

اکمال الدین صدوق علیه الرحمه

۱۲۴۶

صالح سعد بن معاذ ... في ورق ٦١١
صاحب الراية ... امير على الركب في ورق ١١٠
ولو وجد القتيل ... في ورق ٢٨٧
حكاية لص الغالب في ورق ١٢٣
حكاية ابو يوسف في القصاص ٢٩
اذا قال اللص الغالب في ورق ١٢٣
ابو حنيفة ... البهلول ٦١٩

كتاب الاقرار

قال الشيخ الامام الاوحد الزاهد شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الاقرار
خبر متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة
بدليل معقول وهو انه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ففي حق
الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار بالكذب وربما تمنعه من الاقرار بالصدق فلظهور دليل
الصدق فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة واليه اشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة
قال ابن عباس رضي الله عنهما اي شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق
امر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان في قوله وليتق الله ربه ولا
يبخس منه شيا دليل على ان اقراره حجة كما ان الله تعالى لما نهى الشاهد عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا
على ان الشهادة حجة في الاحكام ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا حين اقر على نفسه بالزنا
وقال صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكون
الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرئ بالشبهات بطريق الاولى
ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد ان يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا
فيصح اظهاره بالمجهول كالمعلوم بخلاف الشهادة فان اداء الشهادة لا يكون الا بعد العلم بالمشهود به
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رايت مثل الشمس فاشهد
والا فدع فمع الجهل لا حاجة الى الشهادة بل هو ممنوع عن ادائها فاما من عليه الحق فيحتاج الى اظهار ما عليه
باقراره معلوما كان عنده او مجهولا فقد يعلم اصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته فلهذا
صح اقراره بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء الا
بالمعلوم فاما الاقرار فموجب بنفسه قبل اتصال القضاء به فاذا حصل بالمجهول امكن ازالة الجهالة
بالاجبار على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل الرجوع عن الاقرار ويعمل الرجوع عن الشهادة قبل
اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان شيا فالاقرار صحيح ويلزمه ان يبينه
ولا بد من ان يبين شيا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان او غيره الا ان لفظ الغصب دليل على المالية
فيه فالغصب لا يرد الا على ما هو مال وما يثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيا
يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد ان يبين ما لا فيه التمانع بين الناس حتى لو فسر بحبة
حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالغصب دليل على انه كان ممنوعا منه من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه
وهذا انما يجري فيه التمانع فاذا بين شيا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وهو بيان التفسير
صحيح موصولا كان او مفصولا فان ساعده المقر له على ما بينه اخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه
لانه خرج عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار رادا لاقراره ساعيا في دعواه شيا اخر عليه وهو
لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوي ان يبين شيا يضمن بالغصب او لا يضمن بعد ان يكون بحيث يجري فيه
التمانع حتى اذا بين ان المغصوب خمر فالقول قوله مع يمينه وكذلك ان بين ان المغصوب دار فالقول قوله
وان كانت الدار لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله فيما اذا بين ان المغصوب
زوجته او ولده الصغير فمنهم من يقول بيانه مقبول لانه مفسر لما ابهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوجة
والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس اكثر مما يجري في الاموال والاكثر على انه لا يقبل بيانه بهذا لان
حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون انكارا لحكم الغصب بعد اقراره بنفسه وذلك
غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فان من خالع امراته على ما في بيتها من شيء فاذا ليس في البيت شيء كان الخلع

مجانا ولم يجعل تسمية الشي فيه دليلا على المالية بخلاف تسمية المتاع لان الخلع من اسباب الفرقة والفرقة قد
تكون بغير بدل في العادة فلا يكون تسميته دليلا على المالية في الشي المذكور واما الغصب فلا يتحقق في العادة
الا فيما هو مال ولا يثبت حكمه شرعا الا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية في الشي المذكور والعصير قبل
التخمر كان مالا لانه يتقوم بالتخمر شرعا وصار المسلم ممنوعا من تموله من غير ان يعدم اصل المالية فيه الا ترى
انه بالتخلل يصير مالا متقوما وهو ذلك العين فلهذا صح بيانه ثم الخمر محل لحكم الغصب ولهذا كان غاصب الخمر من
الذمي ضامنا لها فلهذا قبل بيانه وكذلك لو اقر انه غصب عبدا فهذه الجهالة دون الاول لان جنس المقر به صار
معلوما هنا ثم التوسع في الاقرار اكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقا صحيح في
هذه العقود ففي الاقرار اولى الا ان في هذه العقود ينصرف الى الوسط لانه عقد معاوضة فيجب النظر فيه من الجانبين
وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط والاقرار التزام لا يقابله شي فلا يتعين فيه الوسط
بل يكون بيان المقر فيه مقبولا اذا لم يخالف ما تلفظ به سواء بين الردي او المعيب فان تم الجيد منه اولى يوضح
الفرق ان الغصب فعل يستدعي محلا هو مفعول به ولا يستدعي صفة السلامة فيه ومن حيث العادة ايضا
ليس للغاصبين اختيار الوسط والسليم وانما يغصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضات فلها موجب
شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على السليم دون المعيب فلهذا
انصرف مطلق العقد فيه الى السليم فان كان العبد الذي يعينه مغصوبا في يده فانه يرده وان كان هالكا
فعليه قيمته لان الضمان الاصلي في الغصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وانما يصار
الى القيمة عند تعذر رد العين ليكون خلفا عن الضمان الاصلي وتسمية قيمته لقيامها مقام العين فان وقع التنازع
بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو اقر بغصب شاة او بقرة او ثوب او عوض
وكذلك لو اقر انه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة او في بلدة اخرى لان الدار
اسم لما ادير عليه الحائط وذلك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الذي
التي في يدي هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار داري فالقول قول ذي اليد لان دعوى المقر انها
للغير كدعواه انها له فلا يصدق في ذلك لغير حجة لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق
للفظه لانها في يد الغير بما يحل للغصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله
ان العقار لا يضمن بالغصب وهي مسألة معروفة في كتاب الغصب ولو قال غصبته هذه الامة او هذا
العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب اقر بايهما شئت واحلف على الاخر لانه ادخل
حرف او في موضع الاثبات فيتناول احد المذكورين فاذا اقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار
وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فياخذ المقر له ذلك الشي الذي عينه وبقي دعوى
للاخر في يده فيكون القول قول المنكر مع يمينه وان ادعى المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك لان زعم
المقر ان المغصوب هو الاخر لانه اقر بغصب في منكر والذي ادعاه المقر له معين والمعين غير المنكر فلم
يتناوله اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحقه به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر
فانه هو المبهم ومن ابهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فاذا ابى المقر الاخر
صح بيانه لانه موافق لمبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به
بقي دعوى المقر له للاخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو اقر انه غصب هذا العبد من هذا
او من هذا او كل واحد منهما يدعيه فان اصطلحا على اخذه اخذاه وان لم يصطلحا استحلف لكل واحد
منهما فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له اقر بايهما شئت واحلف على الاخر وهنا لا يقال
له اقر لايهما شئت واحلف للاخر لان هناك الاقرار صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة
في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح اقراره وهنا اقراره غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة

المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق لا يثبت للمجهول ولان المغصوب عند الغصب قد يشتبه حاله على
الغاصب انه عبد او امة ولكن المغصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة
في الاستحقاق حتى يجبر على البيان ولكنهما ان اصطلحا على ان ياخذاه امر بالتسليم اليهما لان المنع كان لجهالة
من يجب عليه تسليمه اليه وقد زال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والاخر نايب عنه وكما يومر
الغاصب بالرد على المالك يومر بالرد على نايبه ولانه كان مقرا انه لا حق له في منع العبد منهما فان
الحق فيه لا يعدوهما وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بعينه فلا يجبر على البيان
لان ذلك غير ثابت باقراره فاذا اصطلحا فقد ثبت باقراره ان المستحق منهما فيومر بالتسليم اليهما
فان لم يصطلحا استحلف لكل منهما بعينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك
انما اقر لمنكر منهما والمنكر في حق المعين كالمعدوم وللقاضي الخيار في البداءة بالاستحلاف لايهما شاء
وقيل يبدا بالاستحلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما فان نكل عن اليمين لاحدهما
لا يامره بالتسليم اليه ما لم يحلفه للاخر بخلاف ما اذا اقر لاحدهما بعينه فانه يامره بالتسليم اليه
لان الاقرار يوجب الحق بنفسه فاما النكول فلا يوجب الحق الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي الا بعد النظر
لكل خصم ومن حجة الاخر ان يقول للقاضي انما نكل له لانك بدات بالاستحلاف له ولو بدات بالاستحلاف
لي لكان ينكل لي وفي الاقرار لا يمكن الاخر ان يحتج بمثل هذا وقد زعم المقر ان المقر له احق بالعين منه
فيامره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى القاضي به للذي نكل له لان حق من حلف له قد
انتفى بيمينه ما لم يات بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الاخر قائم مقام اقراره فيامره بالتسليم اليه وان نكل
لهما قضى القاضي بالعبد بينهما وبقيمته ايضا بينهما لانه بنكوله صار مقرا انه غصب من كل واحد منهما جميعه
وما قدر الا على رد النصف على واحد منهما لانه ليس احدهما باولى به من الاخر فيلزمه رد نصف القيمة
على كل واحد منهما اعتبارا للجزء بالكل اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شي لان حق كل واحد منهما
قد انتفى بيمينه الى ان يجد الحجة فان ارادا ان يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف الاخر رحمه
الله وكان اولا يقول لهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت
لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف كان لهما ان ياخذاه والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين
والمعنى الذي كان لاجله لهما ان ياخذاه قبل الاستحلاف اذا اصطلحا هو ان احدهما مالك والاخر نايب عنه
وهذا غير موجود بعد الاستحلاف ولان الاستحلاف في غير محل الاقرار لان الاقرار كان لاحدهما بغير عينه
والاستحلاف كان لاستحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار فالقاضي يتيقن انه مجازف في
يمينه او كاذب ولا تاثير لليمين الكاذبة في ابطال الاستحقاق وجه قول ابي يوسف الاخر رحمه الله ان يمين المقر
يبطل حق من حلف له كما لو حلف لاحدهما ابطل حقه ومزاحمته ثم الفقه فيه من وجهين احدهما ان
اصل الاقرار وقع فاسدا لجهالة المقر له لما بينا ان الغصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا
الاقرار غير معلوم فكان الاقرار فاسدا ولكن اذا لم يتقرر الفساد يرفع المفسد بالاصطلاح ممكن فان زال
ذلك قبل تقرر الفساد صح الاقرار وامر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن ازالته
بعد ذلك برفع المفسد كالبيع الفاسد بخيار مجهول او اجل مجهول اذا تقرر صفة الفساد بالقضاء وهنا
لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك باصطلاحهما
والثاني ان كل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عامله معاملة المنكرين فصار رادا لاقراره والاقرار يرتد
برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالاقرار احد
الامرين اما الاصطلاح او الاستحلاف فكما انهما لو اقدما على الاصطلاح كانا قابلين لاقراره فلا يبقى
لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو اقدما على الاستحلاف كانا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح
بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل الاقرار قلنا محل الاقرار لا يعدوهما فاذا وجد الاستحلاف

منهما فقد تبعنا بوجوده ممن وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحكم الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا
لا بل من هذا فهو للاول وللآخر قيمته لان كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني
مقامه اثباتا والرجوع عما اقر به للاول باطل واثبات ما اقر به للاول في حق الثاني صحيح فبقي العبد
مستحقا للاول بصدر كلامه وقد صار مقرا بغصبه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين سلمه الى
الاول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على ان كلمة لا بل موضوعة لما قلنا قول الرجل جاءني
زيد لا بل عمرو يفهم منه الاخبار بمجيء عمرو وبهذا الطريق وهو بخلاف ما لو قال هذا العبد لفلان بل
لفلان يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء عليه للثاني لانه ما اقر على نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما
يشهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدر كلامه والشاهد بالملك اذا ردت شهادته لا يضمن شيئا
وهنا اقر بغصبه من الثاني وهو فعل موجب للضمان عليه واذا اقر بغصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من
قريب او بعيد صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا او مرتدا او مستأمنا حرا او عبد محجور عليه او تاجر فهو ضامن له في جميع
ذلك ان كان فائتا وان كان قائما رده الى الذي اخذه منه صغيرا كان المغتصب منه او كبيرا لان رد المغصوب
فسخ من الغاصب لفعله فيه وحقيقة انتساخ فعله برده على من اخذه منه وكانت جنايته بازالة يد محترمة
للغير في هذه العين واثبات اليد لنفسه فاذا اعاده الى من اخذه منه فقد صار به معيدا لما فوت الا ترى
ان من اخذ منه خصم له في الاسترداد فيبرأ بالرد عليه على اي صفة كانت وهو نظير من انتزع خاتما من اصبع
نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه يبرأ منه لانه اعاده كما كان بخلاف ما اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما
انتبه وجب عليه رده على المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الى اصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم
جعله في اصبعه في حال نومه قال رحمه الله والولد الصغير مع ابيه الغني في حال الاب فيما ياخذ من مال ولده
الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله ان ياخذ ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا اليه فله
ان ياخذ ليحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبلغ ولا يكون جانيا في حقه الا ان يستهلكه من غير حاجة
فحينئذ يكون ضامنا له وكذلك وصي الصغير فيما ياخذ من ماله لا يكون غاصبا لان ولاية الاخذ ليحفظه له
ثابتة وان غصب المولى من مكاتبه او عبده المأذون المديون فهو مؤاخذ برده او الضمان عند هلاكه لانه
ممنوع من اخذه اما كسب المكاتب فلانه صار احق به وصار المكاتب كالحر يدا في مكاسبه فاذا فوته عليه صار
ضامنا واما العبد المديون فلان كسبه حق غرمائه والمولى ممنوع من اخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا
وان لم يكن العبد مديونا فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في اخذه منه غاصبا وكذلك المكاتب يغصب من
مولاه لانه لا حق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا لما غصبه منه والعبد
فيما يغصب من مولاه مأمور بالرد ولكنه غير ضامن لانه ليس للعبد ذمة معتبرة في ايجاب الدين فيها لمولاه فان
الدين لا يجب على العبد الا شاغلا ماليته ورقبته وماليته حق مولاه ولو قال غصبتك هذا العبد امس ان شاء الله
تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناؤه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما
يصح في الانشاءات دون الاخبارات ولكنا استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة
الا ان يكون بمعنى الشرط فان الله تعالى اخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدني ان شاء الله صابرا
ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل ان الاستثناء مخرج للكلام من ان
يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه والاقرار لا يكون ملزما الا بكلام هو عزيمة لكن انما يعمل
هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام اما اذا كان مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال
يعمل الاستثناء ان كان مفصولا استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله
ولكنا نقول الاستثناء مخرج لكلامه من ان يكون عزيمة فكان مغيرا لموجب مطلق الكلام والتغيير انما يصح
موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك لا يملك الاستثناء
المفصول وهذا بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما اثبته فكان مناقضا

منه

منه والتناقض لا يصح مفصولا كان او موصولا اما هذا فبيان فيه تغيير فان الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثناء
تبين ان كلامه ليس بعزيمة وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه تبين ان صدر
كلامه لم يكن ايقاعا بعد ان كان ظاهره مقتضيا للايقاع فيصح ذلك موصولا لا مفصولا فاما الحديث قلنا
قوله صلى الله عليه وسلم بعد سنة ان شاء الله لم يكن على وجه الاستثناء انما كان على وجه الامتثال لما امر به قال الله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك هذا العبد الا نصفه صدق فيه لان الكلام اذا قيد بالاستثناء
يصير عبارة عما وراء المستثنى لا ان يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما فلو جعلناه في معنى الرجوع كان ذلك قولا بالغلط فيما اخبر الله
تعالى به حتى يتداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تغيير لان صدر كلامه اقراره بغصب ما يسمى
عبدا وبالاستثناء تبين ان المغصوب لم يكن عبدا فلما كان تغييرا صح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال
الا ثلثيه الا على قول الفراء رحمه الله فانه لا يجوز استثناء الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكنا نجوزه
استدلالا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه ولان طريق صحة الاستثناء ان
يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الاقل والاكثر فهب انه لم تتكلم به العرب لم يمتنع صحته
اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم بها العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد كله كان الاستثناء باطلا
لانه لا يمكن تصحيحه بان يجعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبقى وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لا استثناء
والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بغصبهما فان حرف الواو
للعطف والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في قول الرجل جاءني زيد وعمرو فيكون اخبارا
بمجيئهما فاذا قال غصبتك عبدا وجارية كان اقرارا بغصبهما لان خبر المذكور اولا انه مغصوب ولم يذكر
للثاني خبرا يستقل به فكان الخبر للاول خبرا له وكذا لو قال كذا مع كذا نحو ان يقول دابة مع سرجها
لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل الغصب فيهما اذ لا يتحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك
لو قال كذا بكذا نحو ان يقول غصبتك فرسا بلجامه او عبدا بمنديله فهو اقرار بغصبهما لان الباء للالصاق
فيصير هو ملصقا الثاني بالاول فيما اخبر به من فعل الغصب ويكون مبينا انه عند غصبه كان اللجام
ملصقا بالدابة ولن يتحقق الالصاق الا بعد ان يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول
غصبتك عبدا فجارية لان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا بعد
ان يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو ان يقول غصبتك دابة وعليها سرجها لانه جعل
المغصوب محلا لما ذكر آخرا فيقتضي مطلقه ان يكون غاصبا لهما وان قال للآخر كذا بان قال غصبت
منديلا من غلامه او سرجا من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من للتبعيض فانه يفهم
منه الانتزاع يعني انه انتزع مما اقر بغصبه او لا من ملكه الاخر لانه يقول غصب منديلا من راسه ثوبا من
بدنه فلا يفهم الا الاقرار بغصب الثوب والمنديل وكذلك لو قال كذا على كذا نحو ان يقول غصبته اكافا على
حماره فيكون اقرارا منه بغصب الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من
محل لا يكون مقتضيا غصب المحل ولو قال كذا في كذا فان كان الثاني مما يكون وعاء للاول كمرياه نحو ثوب في
منديل وطعام في سفينة وما اشبه ذلك لان في حقيقته للظرف فهو مخبر ان الثاني كان ظرفا للاول مع غصبه
ولن يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما وكذلك تمرا في قوصرة او حنطة في جوالق وان كان الثاني
مما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح ان يكون ظرفا
لما اقر بغصبه او لغو آخر كلامه فان قيل كان ينبغي ان يحمل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام محمول بمجازه عند
تعذر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي قلنا اذا آل الامر الى المجاز فكما يحمل بمعنى
مع يحمل بمعنى على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فان حمل عليه لم يلزمه الثاني وان حمل على
معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو

ان يقول غصبتك ثوبا في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
رحمهما الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله احد عشر ثوبا وجه قول محمد رحمه الله ان العشرة قد تكون
وعاء للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في
جوالق ان يحمل كلامه على التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب والثوب الواحد يكون
وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح بحسب الامكان وعلل لابي يوسف رحمه الله في الكتاب وقال ان العشرة لا تكون
وعاء معناه انا لو جعلنا الموعى والثوب اذا لف في ثياب فكل ثوب يكون موعى في حق ما وراءه ولا يكون
وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا
وحمله على التقديم والتاخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وبتاويل هو مخالف
للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غصبتك كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكرباس
وعشرة اثواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرابيس عادة ولو قال غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما
في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الا ان الطعام يدخل في ضمانه
بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله لانه مما لا ينقل ولا يحول
والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم احول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه
اقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم انقله راجعا عما اقر به فلم يصدق
وكان ضامنا للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت ايضا ومسألة غصب العقار معروفة ولو قال غصبته ثوبا
ورددته عليه لم يصدق على الرد وان كان بكلام موصول لانه ليس يرجع الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى
مبتدأة اي في نفيه ما لزمه من ضمان الغصب واقراره صحيح فاما دعواه بغير حجة لا يكون صحيحا ولكن القول قول المنكر
للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء بكلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عيبه او تمرا من قوصرة او طعاما
من بيت او من ظهر دابة ضمن الثوب والتمر والطعام خاصة لما بيناه ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المغصوب
كان من هذا المحل فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من يده يكون اقرارا بالغصب في الثوب دون يده فكذلك ما سبق والله اعلم

باب اقرار المفاوض بالدين

واذا اقر احد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتهما يؤخذ شريكه به في الحال وفيه طريقان لنا احدهما ان
المتفاوضين في حقوق التجارة صارا بمنزلة شخص واحد ومباشرة احدهما سبب وجوب الدين كمباشرتهما والاقرار
من باب التجارة فوجوده من احدهما كوجوده منهما والاصح ان يقول وجوب الدين بمباشرة السبب على من باشره ولكن
الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى عقد المفاوضة بينهما لان عقد المفاوضة يقتضي الوكالة العامة
والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون التجارة فانها تقتضي المساواة وانما تتحقق المساواة بهذا
فالمفاوض المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره حتى لو لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال
وان كان عليه دين في الصحة فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت ايضا حتى اذا فرغت التركة من حق غريم
الصحة صرف الى المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المقر صار الشريك مطالبا به بحكم الكفالة وتاخره في حق المقر له
عن دين الصحة لا يوجب التاخر في حق الشريك كالعبد المحجور يقر على نفسه بدين ويكفل انسان عنه يؤاخذ الكفيل في الحال
وان كان مؤخرا في حق الاصيل الى ما بعد العتق وهذا لانه لا تاجيل في اصل المال انما التاجيل لضرورة انعدام محل
القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا بالقضاء في الحال ولو كان المفاوض المريض اقر لوارثه بدين لم يلزم
شريكه وبهذا يتبين ان الصحيح هو الطريق الثاني دون الاول فانه لو جعل اقرار احدهما كاقرارهما لصار الشريك
الآخر مطالبا بالمال هنا ولكن اقرار المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم
الكفالة فاذا لم يكن المال واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل بخلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح وان كان مؤخرا
عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لان كفالة المريض
لوارثه باطل غير موجب للمال عليه فاما اذا كفل للاجنبي فعند ابي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفل بامر

الاصيل

الاصيل او بغير امره وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك ان اقر احد المتفاوضين
بكفالة في صحته او مرضه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما لا يؤاخذ بشيء من ذلك
حجتهما ان دين الكفالة ليس من دين التجارة فان سببه ما هو تبرع الا ترى انه لو حصل من المريض كان معتبرا
من الثلث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على احد المتفاوضين لا بجهة التجارة
لا يكون شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امراته وارش الجناية بجنايته وكلامهما يتضح في الكفالة بغير امر
الاصيل فانه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء ولابي حنيفة رحمه الله طريقان
احدهما ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق
الوكالة اذا توكل احدهما عن الغير بالشراء وبيانه فيما قلنا ان عقد المفاوضة يقتضي الوكالة العامة
والكفالة العامة وبهذا يتبين انه من جنس التجارة لان عقد المفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة والطريق
الثاني ان في الكفالة معنى التبرع في الابتداء ولكنه معاوضة انتهاء خصوصا في الكفالة بالامر فانه يرجع بما
يؤدي على الاصيل ففي حق العبد المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا
وفي حق المفاوض اعتبرنا معنى المعاوضة في الانتهاء لانه صحيح في حق من باشر سببه فاذا صح انقلبت معاوضة
بعد صيرورة الشريك الآخر مطالبا به فهو معاوضة فلهذا اخذ الشريك به في الحال ولو اقر الصحيح بدين
من تجارتهما وجحد المريض اخذ الصحيح به في الحال وتاخر في حق المريض عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزمه
باقرار شريكه اذ جعل هذا كاقرارهما جميعا به فان قيل كان ينبغي ان يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان
الوجوب عليه كان بسبب الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه قلنا هذا ان لو كانت مباشرة
الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمقتضى عقد المفاوضة فانما كان في حال الصحة فالوجوب وان حصل في حالة
المرض لما كان سببه موجودا في حالة الصحة فالواجب كان معتبرا من جميع ماله فان قيل اذا كان سببه في حالة
الصحة ينبغي ان لا يتاخر عن حق غرماء الصحة قلنا وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض فكان
ذلك دين المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون انفذ من اقراره على نفسه ولو اقر الصحيح لوارث المريض بدين
لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كاقراره بنفسه واقراره لوارثه باطل فكذلك
اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل ان لا يجب على الاصيل فلهذا وجب
المال على الصحيح فان قيل اقرار المريض لوارثه انما لم يصح لتهمة الايثار وهذا غير موجود في حق اقرار شريكه
قلنا الامر كذلك بل يتمكن تهمة المواضعة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لوارثه بنفسه لا يصح
واضع شريكه ليقر به له ثم يستوفي من مال المريض فلتمكن هذه التهمة قلنا لا يصح الاقرار في حق المريض
ولا تهمة فيما يقر به الشريك على نفسه في حصته فكان هو مطالبا بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ما ذاب
لك على فلان فهو علي او ما وجب لك عليه او ما قضي لك عليه ثم مرض ثم اقر فلان بالف درهم لذلك الرجل
وقضى بها القاضي عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة
ولكن صح سببه في حالة الصحة ولم يرجع حتى لو اراد الرجوع عنه لا يملكه فكان بمنزلة سائر الديون في كونه
معتبرا من جميع المال الا ترى ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزمه الدرك كان
مطالبا من جميع المال لان سببه لزمه في حال الصحة هنا لان الوجوب مستند الى سببه ولما تم
السبب هنا ولزمه في حالة الصحة استند حكم الوجوب اليه فلهذا كان مزاحما لغرماء الصحة والله اعلم

باب الاقرار لما في البطن

قال رضي الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة اوجه احدها ان يبين سببا صالحا مستقيما بان يقول لما في بطن
فلانة علي الف درهم من جهة ميراث ورثه عن ابيه فاستهلكته او وصية اوصى بها له فاستهلكته فهذا صحيح
لانه بين سببا مستقيما لو عاينا لحكمنا بوجوب المال عليه فكذلك اذا ثبت اقراره وهذا لان هذا
الاقرار في الحقيقة للمورث والموصي فان المال لم يبق على حكم ملكهما لم يصرف الى وارثه والى من اوصى له به وكذلك

علي

الموروث والموصي من اهل الاقرار له فهو نظير ما لو قال لدابة فلان علي الف درهم او اوصى لها بالعلف فاستهلكته ثم
ان ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الميت والموصي وان جاءت بولدين احدهما
ذكر والاخر انثى في الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر في بيان السبب
مقبول وهذا اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك الوقت
وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون المراة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى
حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث والوجه الثاني ان يبين سببا مستحيلا بان يقول
لما في بطن فلانة علي الف درهم ثمن بيع باعنيه او قرض اقرضنيه فهذا باطل لان المبايعة والاقراض لا يتصور من الجنين
حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلا يشكل واما الحكم فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين
فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما بينه من السبب محالا صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان قيل هذا رجوع
عن الاقرار اذن والرجوع عن الاقرار لا يصح قلنا لا كذلك بل هو اخر الكلام بيان لسبب محتمل فقد يشتبه على الجاهل فيظن
ان الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه ويبين سببه ثم نعلم ان ذلك السبب
باطل فكان كلامه بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه والثالث ان يقر للجنين بمال مطلق من دين او عين فيقول لما في
بطن فلانة علي الف درهم او هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار فالاقرار
باطل في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد الاقرار صحيح وجه قول محمد رحمه الله ان مطلق كلام العاقل محمول
على الصحة ما امكن لان عقله ودينه يدعوانه الى التكلم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجعل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة ما لو بين
سببا صحيحا لاقراره وهذا لان الاقرار حجة مهما امكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جعل في حكم المنفصل حتى
يصح الاقرار بنسبه ويصح اعتاقه والاقرار بعتقه ويرث ويوصى له فكما ان الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا
صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولابي يوسف رحمه الله ان مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكانه صرح
وهذا لان دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعوانه الى الالتزام بالعقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه الا ترى
ان احد المتفاوضين اذا اقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد الماذون اذا اقر بالمال مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في
الحال فكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكانه بين
جهة التجارة ولان الاقرار اخبار ابتداء وهنا يمنع الجنين والجنين ليس من اهل ان يثبت له الحق ابتداء ما لم ينفصل لانه لا ولاية
عليه لاحد لانه ما دام مجتنا في البطن هو في حكم الاجزاء والابعاض فاما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط
فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالنسب ليس بايجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه ولو اقر
باستهلاك ميراث او وصية له لا يكون ايجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرار المورث والموصي ثم ينتقل اليه بسبب الارث
والوصية ان انفصل حيا اما هذا ايجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل اقراره والله اعلم

باب الخيار

رجل اقر لرجل بدين من قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فالاقرار
جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فلوجود الصيغة الملزمة بقوله علي او عندي لفلان واما الخيار فباطل لان
الاقرار اخبار فلا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صدقا فهو صدق في اختاره او لم يختره وان كان كذبا لم يتغير باختياره
وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك
لا يحتمل اشتراط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب
فاذا الغاينا حكم الاقرار وهو اللزوم ما بقي هذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار
لا يمنعه ويستوي ان صدقه صاحبه في الخيار او كذبه وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين من ثمن بيع على انه فيه بالخيار ثلثة
ايام فان هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب عقد يقبل الخيار فاذا تصادقا عليه صار ذلك
كالمعاين في حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى تغييره باشتراط الخيار

فيه

فيه لا يقبل قوله الا بحجة فاما فيما سبق سبب وجوب المال فعل من قرض او غصب او استهلاك فذلك لا يليق به الخيار
ولو عاينا اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان اقر بالدين من كفالة على شرط الخيار مدة
معلومة طويلة او قصيرة فان صدقه المقر له فهو كما قال والخيار ثابت له الى اخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط
الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالمعاين في حقهما وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع
لا يجوز اشتراط الخيار اكثر من ثلثة ايام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد مبني على التوسع
الا ترى انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي ونحو الكفالة بالدرك فانه تعليق
بخطر الاستحقاق فاذا كان هو محتملا للخيار ملائما له باصله فيجوز اشتراطه مدة معلومة قصرت او طالت
فاما البيع فمبني على الضيق حتى لا يحتمل التعليق بالشرط اصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار اصله فقلنا
لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس وذلك ثلثة ايام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه
المال ولم يصدق على شرط الخيار لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل
فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى اجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة الا ترى
ان من كفل بالمال موجل مطلقا يثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب المال للكفيل على الاصل اذا كان بامره
كما توجب للطالب على الكفيل وما يكون للكفيل على الاصل موجل الى ان يؤدي عنه فلما كان الاجل من مقتضيات
الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه
الا بحجة واقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صنيع التجار وهو مما لا يستغني التاجر
عنه فانه يتعذر على من يعامله الاشهاد الشاهدين عليه لكل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون تحرز عن المعاملة
معه فلهذا جوزنا اقراره وهو بخلاف اقرار الاب والوصي عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار
ما يقر المرء على نفسه فاما ما يقر به على غيره يكون شهادة من الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي الماذون
الاقرار على نفسه ويستوي ان اقر بدين او عين مما اكتسبه بتجارته او كان موروثا له عن ابيه لان صحة اقراره فيه لكونه
باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء الا ترى ان سائر تصرفاته يجوز فيها فكذلك اقراره وذكر في المجرد عن ابي حنيفة
رحمه الله ان اقراره فيما يرثه من ابيه لا يكون صحيحا لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لوقوع الحاجة اليه وذلك
غير موجود فيما ورثه عن ابيه والاصح ما ذكره في الكتاب لان انفكاك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة وكذلك
لو اقر الصبي الماذون على ابيه بدين جاز اقراره لانه في حكم جواز الاقرار صار انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك
الحجر عنه بالبلوغ ولو اقر بدين على ابيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفي جميع الدين من نصيبه ان انكر شركاؤه
فكذلك اذا اقر به بعد الاذن ولو اقر على نفسه بالمهر وارش الجناية ودين الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لان
هذه الاسباب ليست بتجارة وقد بقي الحجر عليه بقيام الصغر فيما ليس بتجارة الا ترى ان احد المتفاوضين لو اقر بالمهر
وارش الجناية لم يؤاخذ به شريكه بخلاف ما اذا اقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارش
الجناية لانه تبرع ابتداء بخلاف المعاوض على ما بينا

باب الاقرار بالعارية

واذا اقر ان هذا الثوب او هذه الدار عنده عارية بملك فلان او ميراثه او بحق فلان فهذا كله اقرار لان الباء في الاصل
للالصاق فقد جعل المقر به ملتصقا بملك فلان او ميراثه وحقه ولن يتحقق هذا الالصاق الا بعد ان يكون مملوكا له وقد
يكون الباء صلة كما في قوله تعالى تنبت بالدهن وان حملناه على معنى الصلة هنا كان اقرارا ايضا لانه يصير تقديره كانه
ملك فلان وميراث فلان وحق فلان وقد تكون الباء للتبعيض ايضا عند بعضهم كما في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم
اقتضى المسح ببعض الراس واذا حمل على هذا كان اقرارا ايضا لانه جعل المقر به بعض ملكه وميراثه وحقه وكذلك
لو قال عارية عندي من ملك فلان او من ميراثه او من حقه لان من في الاصل للتبعيض فذلك اقرار بكون المقر به له
بعض ملكه وقد تكون من صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الا
وثان واذا كان بمعنى الصلة فهو اقرار ايضا وقد تكون بمعنى الباء قال الله تعالى يحفظونه من امر الله يعني بامر الله
فعلى هذا المعنى هذا والاول سواء وقد تكون من للتمييز كما يقال سيف من حديد وخاتم من فضة وعلى هذا يكون

اقرارًا ايضا لانه مبين المقر به عن شيا يوما في يده باقراره انه للمقر له ولو قال عارية عندي للملك فلان او للميراث كان اقرارا
ايضا ولو قال في الثوب والدابة عارية عندي لحق فلان لا يكون اقرارا لان اللام قد يكون للتاكيد وقد يكون للوقت
كما في قوله تعالى لدلوك الشمس وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد يكون للتمليك وقد يكون للتعليل فعلى اي هذه الوجوه
حمل كان قوله لملك فلان او للميراث فلان اقرارا موكدا واما اذا قال لحق فلان فيقول اللام قد يكون لمعنى المجازاة
كقول الرجل لغيره اكرمتك لتكرمني وزرتك لتزورني وقد يكون لبيان الحرمة كالرجل يريد ان يضرب عبده فينهاه
الغير فيقول تركته لك اي لحرمتك وشفاعتك فهنا قوله لحق فلان يحتمل معنى الشفاعة والحرمة يعني لاجل شفاعة
وحرمته اعاره صاحبه مني فلما احتمل هذا المعنى لم يجعل اقراره بالشك بخلاف قوله لملك فلان او لميراثه فان
ذلك لا يحتمل معنى الحرمة والشفاعة وكذلك لو قال هذه الالف مضاربة عندي لحق فلان لم يكن اقرارا لانه يحتمل
لمعنى الحرمة والشفاعة اي اعادهما صاحبها الي مضاربة لاجل شفاعة فلان وحرمته بخلاف ما لو اقر بالقرض له
لحق فلان فانه يكون اقرارا لان القرض لا يجري فيه الشفاعة عادة ولو قال هذه الدراهم عندي عارية لحق
فلان فهذا اقرار له بها لان العارية في الدراهم قرض فكان هذا والاقرار بالقرض سوا بخلاف الدابة والثوب
ولو قال اخذت هذا الثوب منك عارية وقال المقر له بل اخذته مني بيعا فالقول قول الآخذ مع يمينه لانهما
تصادقا على ان الاخذ حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان
فالمقر له يدعي عليه عقد الضمان وهو منكر له فكان القول قوله وهذا اذا لم يلبسه فان لبسه فهلك كان ضامنا
له لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان على اللابس الا ان يكون باذن من صاحبه واللابس يدعي الاذن وصاحبه
منكر فان قيل كذلك فان بيع الثوب من الغير تسليط منه على لبسه فلما اقر صاحبه بالبيع فقد ثبت الاذن في اللبس
فينبغي ان لا يضمن اللابس كما قلنا في الآخذ قلنا التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس ملك نفسه فاذا
لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل لنفسه وذلك سبب
موجب للضمان عليه في ملك الغير بخلاف الاخذ فقد يكون في الاخذ عاملا للماخوذ منه كالمودع في اخذ
الوديعة ليحفظها فلا ينفرد الضمان عليه بالاقرار بالاخذ اذا لم ينكر صاحبه اصل الاذن ولو قال اقرضتني الف
درهم فقال المقر له لا بل غصبتني فالمقر ضامن له لانهما تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا
في سببه والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فعند التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا
لان قول المقر له لا بل غصبتني لا يكون ردا للاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فيبقى اقراره معتمدا في وجوب
المال لتصديق المقر له اياه في انه واجب وان كانت الدراهم بعينها فللمقر له ان ياخذها لانهما تصادقا
على ملك الغير للمقر له فبعد ذلك المقر بدعوى القرض يدعي تملكها عليه فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدراهم
في يدي عارية لفلان او من قبل فلان فهذا اقرار له بها لما بينا ان العارية في الدراهم قرض فان الانتفاع بها
لا يتاتى فيما هو المقصود الا باستهلاك عينها فكانت الاعارة فيها تسليطا على الاستهلاك بشرط ضمان الرد وذلك
حكم القرض وان قال هذه الدراهم عارية عندي على يدي فلان فلبس هذا باقرار وذكر بعد هذا انه اقرار ووجه
هذه الرواية ان قوله على يدي فلان معناه ارسلها صاحبها الي عارية على يدي فلان فكان اقرارا فلانا كان رسولا فيها
فلا يصير مقرا بالملك له ووجه الرواية الاخرى انه اقر بان وصولها الي كان من يد فلان والمستعير انما يلزمه
الرد على من اخذ منه كما يلزم الرد على المكاري الذي اخذ منه فوجب عليه بحكم هذا الاقرار ردها على فلان فلهذا كان مقرا له

باب الاقرار بالدراهم عددا

رجل قال لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم
وزن سبعة ولا يصدق في النقصان الا ان يبين الوزن موصولا بكلامه لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن
فانه لا طريق لمعرفة الوزن فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق ذكر الوزن ينصرف الى المتعارف منه
فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف بها في الدراهم وزن سبعة وكما ينصرف مطلق البيع والشرا بالدراهم اليه
فكذلك مطلق الاقرار ينصرف اليه فقوله وزن خمسة بيان مغير لما اقتضاه مطلق اقراره وقد بينا ان بيان التغيير

بيع

يصح موصولا بالكلام ولا يصح مفصولا ومعنى قولنا وزن سبعة ان كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم
اربعة عشر قيراطا والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا يبنى عليه احكام الزكوات ونصاب
السرقة وغيرها واصل المسالة ان الاوزان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد ابي بكر رضي الله عنه
كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قراريط وهو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما كان اثنى
عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه ان يجمع الناس على نقد واحد
فاخذ من كل نوع من الانواع الثلاثة درهما فكان الكل اثنين واربعين قيراطا وامر ان يضرب من ذلك ثلثة دراهم
متساوية فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة التي جمع عمر رضي الله عنه عليها الناس وبقي كذلك الى
يومنا هذا وان كان في بلد يتبايعون على دراهم معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق في ذلك لان
تعيين وزن سبعة لم يكن بنص في لفظه انما كان بالعرف الظاهر في معاملات الناس به وذلك يختلف باختلاف
البلدان والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع كما في ساير التصرفات سوى الاقرار وان ادعى وزنا
دون المتعارف في تلك البلدة لم يصدق الا اذا ذكره موصولا بكلامه وان كان في البلد نقود مختلفة فان كان
الغالب منها نقدا بعينه يطلق الاقرار اليه وان لم يكن البعض غالبا على البعض ينصرف اقراره الى اقل ذلك لان الاقل
متيقن به وعند التعارض لا يقضي الا بقدر المتيقن وهذا لان المقر بين الاقل لا محالة وهذا بيان للتفسير
حين استوت النقود في الرواج وبيان التفسير صحيح مفصولا كان او موصولا كبيان الزوج في كنايات الطلاق ولو قال
بالكوفة على مائة درهم بيض عددا ثم قال هي تنقص دانقا لم يصدق لان مطلق لفظه انصرف الى الاقرار بوزن سبعة
فدعواه النقصان بمنزلة الاستثناء لبعض ما اقر به والاستثناء لا يصح الا موصولا ولو قال له علي مائة درهم
اسهبدية عددا ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسهبدية لان قوله اسهبدية
يرجع الى بيان النوع كقوله سود يرجع الى بيان الصفة فلا يتغير به الوزن والاسهبدية فارسية معربة
معناه اسه شالارية والصغار هو الذي تسميه الناس فهو ما كل ستة منه تزن درهما ولكنه غير مصدق
فيما يدعي من نقصان الوزن مفصولا على ما بينا ولو قال له علي مائة درهم من السود الكبار ثم قال هي وزن سبعة وقال
الطالب هي مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه لما بينا ان تسمية الدراهم بيان الوزن وقوله من السود بيان الصفة
وقوله الكبار بيان العرض وبه لا يزداد الوزن فان ادعى المقر له زيادة عليه فالقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو
قال له علي درهم صغير فهو على وزن سبعة ووصفه بالصغر اما للاستغلال او لصغر الحجم وبه لا ينتقص الوزن
وكذلك لو قال علي درهم كبير ولو قال علي دراهم فعليه ثلاثة دراهم لانه اقر بلفظ الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة
ولا غاية لاقصاه فينصرف الى الادنى لانه متيقن به وقد بينا ان الاقرار اخبار لا يقابله الاستيجاب فيكون بمنزلة
الوصية في انه يوخذ بالاقل مما تلفظ به وكذلك لو قال له علي دريهمات فهو تصغير جمع الدراهم وبالتصغير لا ينتقص
الوزن فعليه ثلثة دراهم وكذلك لو قال له علي فليس او قفيز او رطل فهو وقوله فلس وقفيز ورطل سوا ينصرف
ذلك الى التمام من ذلك وزنا وكيلا ولو قال له علي مائة درهم مثاقيل فهو كما قال وكان عليه مائة مثقال من
الدراهم لانه نص على وزن هو اكبر مما اقتضاه مطلق كلامه ولو نص على وزن هو دونه قبل منه اذا كان موصولا
فكذلك اذا نص على وزن هو اكبر الا ان في هذا لا تلحقه التهمة فيصح سوا ذكره موصولا او مفصولا ولو قال له
على درهم وزنه نصف درهم فهذا بمنزلة الاستثناء فان وصله بكلامه صح والا فلا كقوله الا نصفه ولو قال له ربع
حنطة فعليه ربع البلد الاكبر وان قال عنيت الربع الصغير لم يصدق والربع اسم لمكيال كالقفيز والصاع والمثقال
في المعاملات به الاكبر فينصرف مطلق الاقرار اليه على قياس ما بينا في الوزن ثوب في يدي رجل فقال وهبه لي
فلان فقال نعم او اجل او بلى او صدقت او قال ذلك بالفارسية فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب غير
مستقل بنفسه فانه ليس بمفهوم المعنى وهو مما يصلح ان يكون جوابا وما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب
قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم اي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا وقال تعالى الست بربكم
قالوا بلى اي بلى انت ربنا فههنا ايضا يصير ما تقدم من عقد الهبة معادا في الجواب فيثبت العقد باقراره

او القبض موجود فيجعل صادرا عن ذلك العقد وان لم يكن الثوب في يد الموهوب له ولكنه كان في يد الواهب
فادعى الموهوب له الهبة والتسليم وجحد ذلك الواهب فان شهد الشهود بمعاينة القبض قبل بالاتفاق
وكان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وان شهدوا على اقرار الواهب بالتسليم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا لا تقبل لان تمام الهبة بالقبض يوجد لا بالقبض حكم والقبض فعل لا يصير موجودا بالاقرار به كاذبا
فان المخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار عنه لا يصير حقا كفرية المفترين وجحود المبطلين فاذا لم يشهدوا
بمعاينة لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال الشهادة مقبولة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان ثبوت
اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة والقبض وان كان فعلا هو يثبت في حق المقر باقراره كالقتل والغصب يثبت في حق
المقر باقراره فهذا مثله فان اقر الواهب بالهبة والقبض ثم انكر التسليم بعد ذلك واراد استحلاف الموهوب له
لم يحلفه القاضي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وحلفه في قول ابي يوسف رحمه الله استحسانا واصل المسألة البائع
اذا اقر بقبض الثمن ثم جحد واراد استحلاف المشتري لم يكن له ذلك عندهما وهو القياس لانه مناقض في
كلامه راجع عما اقر به من القبض والمناقض لا قول له والاستحلاف ينبني على دعوى صحيح واستحسن ابو يوسف
رحمه الله بما عرف من العادة الظاهرة ان البائع يقر بقبض الثمن للاشهاد وان لم يكن قبضه حقيقة فللاحتياط
يحلف ليستحلف الخصم اذا طلب هو ذلك والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار بالفاظ مختلفة

رجل قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه عشرة دراهم عندنا وقال زفر رحمه الله عليه عشرون
وقال الحسن بن زياد رحمه الله عليه مائة وجه قول الحسن رحمه الله ان العشرة في العشرة عند اهل الحساب
تكون مائة فاقراره بهذا اللفظ محمول على ما هو معلوم عند اهل الحساب ولكنا نقول ان حساب الضرب
في الممسوحات لا في الموزونات مع ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان
تكثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من عشرة وزفر رحمه الله يقول حرف في بمعنى حرف مع قال الله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي فيحمل عليه هذا تصحيحا لكلامه ولكنا نقول حرف في للظرف والدراهم لا يكون ظرفا
للدراهم وجعله بمعنى مع مجاز والمجاز قد يكون بمعنى حرف مع وقد يكون بمعنى حرف على قال الله تعالى
ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فليس احدهما اولى من الآخر فيبقى المتيقن حقيقة كلامه فيلزمه عشرة
باول كلامه وما ذكره في آخره لغو وكذلك لو قال له في عشرة دنانير الا ان هو لو عنيت هذا وهذا فحينئذ
يجعل بيانه لانه بين انه استعمل في بمعنى مع او بمعنى واو العطف وفيه تشديد عليه فيصح بيانه ولو قال له علي
دراهم في قفيز حنطة لزمه الدراهم والقفيز باطل لانه لا يجعل وعاء للدراهم عادة فلا يمكن اعتبار حقيقة حرف
الظرف فيه فيلغو آخر كلامه ولان الوجوب عليه بقوله علي وقد قرنه بالدراهم ولم يعطف عليه القفيز فيصير
كالمفرد فيه حكما فلهذا لا يلزمه الا الدراهم وكذلك لو قال له علي قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل
الدرهم لان الدرهم لا يكون ظرفا للقفيز وكذلك لو قال له علي فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة
باطلة لان الحنطة لا تكون ظرفا للزيت ولو اقر انه غصبه خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم قال بعد ذلك الثوب
اليهودي هو الدين والخمسة الدراهم اسلمها اليه فهذا بيان ولكن فيه تغيير لان موجب اول كلامه
كون الخمسة دينا عليه وما ذكره الآن تبيين ان الثوب دين عليه دون الخمسة لان راس المال لا يكون دينا
على المسلم اليه حال قيام العقد وبيان التغيير لا يصح مفصولا الا ان يصدقه الطالب في ذلك فان صدقه
فالحق لا يعدوهما فيثبت ما تصادقا عليه وان جحده كان القول قوله لانه يدعي عليه عقد السلم والاقرار [illegible]
استحلف على ذلك فاذا حلف كان له اخذ المقر بخمسة دراهم كما اقر به ولو قال له علي درهم مع درهم
فالاصل في جنس هذه المسائل ان ذكر الوصف بين الاثنين فان الحق به حرف الهاء يكون الوصف منصرفا
الى المذكور اخرا وان لم يقرن به حرف الهاء يكون نعتا للمذكور اولا كالرجل يقول جاءني زيد قبل عمرو ويكون
قبل نعتا لمجيء زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو يكون نعتا لمجيء عمرو واذا عرفنا هذا فنقول اذا قال له علي درهم

مع درهم او معه درهم فكلمة مع للضم والقران سواء جعل نعتا للمذكور اولا او اخرا صار مقرا بهما لضمه
احدهما الى الآخر في الاقرار ولو قال له علي درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد لان قبل نعت للمذكور اولا
وكانه قال قبل درهم آخر يجب علي ولو قال قبله درهم فعليه درهمان لانه نعت للمذكور اخرا اي قبله
درهم قد وجب علي ولو قال له درهم بعد درهم او بعده درهم يلزمه درهمان لان معناه بعد درهم
قد وجب علي وبعده درهم قد وجب لا يفهم من الكلام الا هذا وكذلك لو سمى احدهما دينارا او قفيز حنطة وفي قوله
بعده درهم اقرار مخالف للطلاق قبل الدخول لان الطلاق بعد الطلاق هناك لا يقع والدرهم بعد الدرهم
يجب دينا وكذلك لو قال درهم ودرهم لان الواو للعطف وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه
في الخبر فصار مقرا بهما ولو قال له درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه الا درهم
واحد لان الفاء ليس للعطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم اي فعلي ذلك الدرهم ولكنا نقول الفاء للوصل
والتعقيب فقد جعل الثاني موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا الوصل في معنى العطف
وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما وان كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه ان وجوب الثاني بعد
الاول وفي هذا عمل بحقيقة كلامه فهو اولى من الاضمار الذي ذكره الخصم لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة
هنا ولو قال له درهم درهم لزمه درهم واحد لانه كرر لفظه الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم يتخللها حرف
العطف بخلاف ما اذا تخللها الواو فان المعطوف غير المعطوف عليه وكذلك لو قال له درهم بدرهم فعليه درهم
واحد لان حرف الباء يصحب الاعواض فكان معنى كلامه بدل درهم استقرضت او بدل درهم اشتريته منه فلا يلزمه الا
درهم واحد ولو قال له علي درهم على درهم لزمه درهم واحد لانه لم يذكر في هذه المسألة على درهم على درهم
والاصح ما قال في المسألة على درهم على درهم وقد اعاد في بعض النسخ قوله له في الكلام الثاني فقال له علي درهم
له علي درهم فههنا ان نفع الشبهة ولا يلزمه الا درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وبالتكرار
لا يزداد الواجب لان الاقرار خبر والخبر يكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى اولى لك فاولى ثم
اولى لك فاولى ولو قال له علي درهم ثم درهمان لزمه ثلثة دراهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وقد قلنا
ان التعقيب في الوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فصار مقرا بهما على ان وجوب الدرهمين
عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلثة ولو قال له علي مائة درهم لا بل مائتان فالقياس يلزمه ثلثمائة وبه
قال زفر رحمه الله وفي الاستحسان يلزمه مائتا درهم وجه القياس ان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة
الثاني مقامه فرجوعه عن الاقرار بالمائة باطل واقراره بالمائتين على وجه الاقامة مقام الاول صحيح فيلزمه
المال كما لو قال له علي مائة درهم لا بل مائة دينار او قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع ثلث تطليقات وجه
الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر والظاهر ان مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة على
المال الاول الا ترى ان الرجل يقول سني خمسون لا بل ستون فيكون اخبارا بستين فقط ويقول حججت حجة
لا بل حجتين فيكون اخبارا بحجتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط في مثل هذا لا يقع في القدر عادة
لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن ان يجعل كانه اعاد القدر الاول فزاد عليه لان ما اقر به اولا غير موجود في كلامه
الثاني بخلاف ما اذا اتفق الجنس الا ترى انه لا يقول حججت حجة لا بل عمرتين ويقول حججت حجة لا بل حجتين وهذا بخلاف
الطلاق فانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشاء وفي الانشاآت لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك
حتى لو اخرج الكلام مخرج الاخبار وقال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في
هذه المسألة وعلى هذا لو قال له علي مائتان لا بل مائة فعليه اكثر المالين وهو المائتان لانه قصد استدراك الغلط بالرجوع
عن بعض ما اقر به ولا يملك ذلك وفي القياس يلزمه المالان وعلى هذا لو قال له علي مائة جياد لا بل زيوف او قال له علي مائة
زيوف لا بل جياد ففي الاستحسان يلزمه افضل المالين فقط وفي القياس يلزمه المالان لان الجنس واحد والتفاوت
في الوصف بمنزلة التفاوت في القدر واذا اقر الرجل على نفسه بمائة درهم في موطن واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة في موطن آخر
واشهد شاهدين آخرين فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان جميعا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الا مال

واحد وذكر في بعض نسخ ابي سليمان رحمه الله ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول اولا كقول ابي حنيفة ثم رجع الى قول محمد رحمه الله وجه
قولهما ان الاقرار خبر وهو مما يتكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يلزمه بالتكرار مال اخر بل قصده من هذا التكرار ان يؤكد
حقه بالزيادة في الشهود الا ترى ان الاقرارين لو كانا في مجلس واحد لم يلزمه الا مال واحد وكذلك لو كان اشهد
على كل اقرار شاهدا واحدا او لم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد وكذلك لو ادار صكا على
الشهود واقر به عند كل فريق منهم او اقر بالمائة واشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضي فاقر به لم يلزمه الا مال
واحد وابو حنيفة رحمه الله يقول ذكر المائة في كلامه منكر والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول قال الله
تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا الثاني غير الاول حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين
فصار هذا بمنزلة ما لو كتب لكل واحد منهما صكا على حدة واشهد على كل صك شاهدين وهذا لان كلام العاقل
اذا امكن حمله على الافادة لا يحمل على التكرار والاعادة فاذا صار المال الاول مستحقا بشهادة شاهدين فلو حملنا
اقراره الثاني على ذلك المال لكان تكرارا غير مفيد ولو حملناه على مال اخر كان مفيدا بخلاف ما لو اشهد على كل اقرار
شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحقا ففائدة اعادته استحكام المال باتمام الحجة
وكذلك لو اقر به ثانيا بين يدي القاضي لان فائدة الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات بالبينة عن المدعي مع ان
المدعي ادعى ذلك المال بعينه فاعادته بجعله معرفا لا منكرا والمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول قال الله تعالى
انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول بخلاف ما اذا ادار الصك على الشهود لان الاقرار هناك
كان معرفا بالمال الثابت في الصك وقد ذكرنا ان المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول فاما اذا كان الاقرار
في مجلس واحد ففي القياس على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه مالان ولكنه استحسن فقال للمجلس تاثير في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الا ترى ان الاقارير بالزنا في مجلس واحد جعل في حكم اقرار واحد بخلاف
ما اذا اختلف المجلس فكذلك هنا وعلى هذا الخلاف لو اقر بمائة في مجلس واشهد شاهدين ثم بمائة واشهد
شاهدين في مجلس اخر بائنين ثم بمائة عند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر فعليه اكثر
المالين فقط ولو قال لفلان عندي مائة درهم بضاعة قرضا فهذا دين عليه لان عند عبارة عن القرب قال ابن سيده
في المحكم عند وعند وعند افصحها لغات العرب ولذلك لم تصغر وهو ظرف مبهم ولذلك لم يتمكن الا في موضع واحد
وهو ان يقول القائل لشيء بلا علم هذا عندي كذا وكذا قيفا لا ولكن عندي وزعموا انه في هذا الموضع يراد به الغلبة وما
فيه من الكف وهو ليس بقوي وهو يحتمل القرب من يده فيكون اقرارا بالامانة ومن ذمته فيكون اقرارا بالدين ففي
لفظان احدهما للامانة وهو قوله بضاعة والاخر للدين خاصة وهو القرض ومتى جمع بين لفظين احدهما يوجب
الامانة والاخر الدين يترجح الدين لان صيرورته دينا يعترض على كونه امانة فان المودع اذا استهلكه او خالف
او استقرض صار دينا عليه والامانة لا تطرأ على الدين فانه ما كان دينا في ذمته لا يصير امانة عنده بحال فاذا
اجتمعا كان ما يرد على صاحبه اقوى مما لا يرد على صاحبه وان قال له علي مائة درهم فهذا اقرار بالدين لان كلمة
على خاصة للاخبار عن الواجب في الذمة واشتقاقه من العلو وانما يعلوه اذا كان دينا في ذمته لا يجد بدا
من قضائه ليخرج عنه وكذلك لو قال قبلي فهو اقرار بالدين لان هذه عبارة عن اللزوم الا ترى ان الصك
الذي هو حجة الدين تسمى قبالة وان الكفيل يسمى قبيلا لانه ضامن للمال وان قال فهذا اقرار بالوديعة لانه
لما كان محتملا كما بينا لم يثبت به الا الاقل وهو الوديعة وكذلك لو قال معي او في يدي او بيتي او كيسي او صندوقي
فهذا كله اقرار بالوديعة لان هذه المواضع انما تكون محلا للعين لا للدين فان الدين محله الذمة وان قال له
في مالي مائة درهم فهذا اقرار له ولم يبين في الكتاب انه اقرار بماذا وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول
ان كان ماله محصورا فهو اقرار له بالشركة بذلك القدر وان لم يكن ماله محصورا فهو اقرار بالدين لانه
جعل ماله ظرفا لما اقر به فان كان ما اقر به قد خلطه بماله كان مستهلكا فكان دينا عليه وان لم يخلطه فقوله
في مالي بيان ان محل قضاء ما اقر به ماله وانما يكون ماله محلا لقضاء ما هو دين في ذمته والاصح انه
اقرار بالدين على كل حال سواء كان ماله محصورا او لم يكن محصورا لان المال المشترك لا يضاف الى احد

الشريكين

الشريكين خاصة فلا يحمل قوله في مالي الا على بيان محل القضاء ولو قال له من مالي الف درهم او من دراهمي هذه درهم
فهذه هبة لا تتم الا بالقبض والدفع اليه لان كلمة من للتبعيض فانما جعل له بعض ماله بكلامه وذلك لا يكون الا
بانشاء الهبة والهبة لا تتم الا بالقبض والقسمة وان قال من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار بالدين لانه
بين باخر كلامه ان مراده من اول كلامه ليس الهبة فانه اخبر بانتفاء حقه عنه ولا ينتفي حقه عن الموهوب ما لم يسلم له
فعرفنا باخر كلامه ان مراده من اول الاقرار وان من للتمييز لا للتبعيض فجعل ذلك القدر مميزا من ماله بالاقرار
لفلان ولا حق لي فيها ولو قال له عندي مائة درهم وديعة قرض او مضاربة قرض فهي قرض لما بينا ان الوديعة
والمضاربة قد تنقلب قرضا فاما القرض فلا ينقلب وديعة ولا مضاربة ولو قال لفلان علي او قبلي
الف درهم وديعة فهي وديعة لان اخر كلامه تفسير للاول وهو محتمل لما فسره به ومراده علي حفظها لا عينها
لان المودع ملتزم حفظ الوديعة ومن فسر كلامه بما يحتمل كان مقبولا منه ولو قال له عندي الف درهم
دين فهو دين لان قوله عندي محتمل وقد فسره باحد المحتملين فكان صحيحا وان قال له قبلي مائة درهم دين وديعة
او وديعة دين فهو دين لما بينا ان احد اللفظين للامانة والاخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار يترجح الدين
والله اعلم

باب الاقرار بالزيوف

رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل
او فصل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل وجه قولهما ان الزيوف
من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فكان اخر كلامه بيانا ولكن فيه تغيير لما اقتضاه
اول الكلام من حيث العادة لان ما يتعامل الناس يكون بالجياد دون الزيوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا
اذا كان موصولا كقوله لفلان علي الف درهم الا خمسة يوضحه ان قوله الا انها زيوف استثناء للوصف
فكان بمنزلة استثناء بعض المقدار بان قال الا مائة وذلك صحيح اذا كان موصولا فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله
يقول الزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد يقتضي سلامة الثمن من العيب فلا يصدق هو في دعوى
كون الثمن المستحق بالعقد معيبا كما لو ادعى البائع ان المبيع معيب وقد كان المشتري في المائة لم يقبل قوله
في ذلك اذا انكره المشتري وهذا لان دعواه العيب رجوع عما اقر به لان باقراره بالعقد مطلقا يصير
ملتزما ما هو مقتضى مطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفي قوله كانت معيبة يصير راجعا والرجوع عن
الاقرار غير صحيح موصولا كان او مفصولا وليس هذا من باب الاستثناء لان الصفة ليس مما يتناوله اسم الدراهم
مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن بثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف استثناء بعض
المقدار لان اول كلامه يتناول القدر واستثناء الملفوظ صحيح ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى
ولان الصفة تبع للاصل فثبوته بثبوت الاصل فاما بعض المقدار فلا يتبع البعض فيصح استثناء بعض العدد
وهذا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة فان ذلك ليس ببيان للعيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار
على ما قد بيناه ولو قال له علي الف درهم من قرض الا انها زيوف فهو على الخلاف ايضا في ظاهر الرواية
لان المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وثمن المبيع سواء والاستقراض متعامل بين الناس كالبيع وكذلك
في الجياد عادة وذكر في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله ان هنا يصدق اذا وصل لان المستقرض
انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب ولو اقر بالف درهم غصب فادعى انها زيوف
كان القول قوله وكذلك هنا الا ان هنا لا يصدق اذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث ان التعامل به بين
الناس بخلاف الغصب ولو قال له علي الف درهم زيوف فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله هو على الخلاف
ايضا الا ان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة فهو وما لو بين سبب التجارة سواء
ومنهم من قال هنا يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة فاذا
لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره
على جهة التجارة لم يصح قوله الا انها زيوف ولو حملنا على جهة اخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه على الوجه

الذي يصح اولى واذا اقر بالمال غصبا او وديعة وقال هي نبهرجة او زيوف صدق وصل ام فصل لانه ليس
للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد والمودع انما يودع غيره
ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن في قوله انها زيوف تغيير اول كلامه فلهذا صح موصولا كان او مفصولا ولو قال
في الغصب والوديعة الا انها ستوقة او رصاص فان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق
لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم فكان في هذا
البيان تغيير لما اقتضاه اول كلامه من تسمية الدراهم لان ذلك اللفظ يتناول الدراهم صورة وحقيقة
وباخر كلامه يتبين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التغيير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف
ما سبق فان الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لاول كلامه ولو قال له علي كر حنطة
من ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله في ذلك وصل ام فصل لان الرداءة في الحنطة
ليست بعيب فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في اصل الخلقة فهو
في معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين
انها جيدة او وسط او رديئة فليس في بيانه هذا تغيير موجب اول كلامه فيصح موصولا كان او مفصولا
وكذلك سائر الموزونات والمكيلات على هذا فالرداءة ليست بعيب في شيء من هذه وان كان الجيد افضل
في المالية لزيادة الرغبة فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة بمطلق التسمية ولهذا لو اقر بكر
حنطة غصبا او وديعة ثم قال هو ردي فالقول قوله لانه لما صدق في هذا في حق البيع ففي الغصب
والوديعة اولى وكذلك لو اتى بطعام قد اصابه الماء وعفن فقال هذا الذي غصبته او اودعتنيه
فالقول قوله في ذلك لما بينا انه ليس للغصب والوديعة موجب في التسليم منه دون المعيب ولكنه
بحسب ما يتفق فكان بيانه مطابقا للفظه الا ترى انه لو قال غصبته ثوبا يهوديا ثم جاء بثوب مخرق
خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك وكذلك لو قال استودعني عبدا ثم جاء بعبد معيب فقال هو هذا
فالقول قوله في ذلك لان الاختلاف وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض امينا كان او ضمينا
وكذلك اذا وقع الاختلاف في عينه لان القابض ينكر قبضه في شيء منه سوى ما يعينه والقبض على وجه
الغصب والوديعة يتحقق فيما يعينه فيخرج به عن عهدة اقراره واذا اخرج به عن عهدة اقراره كان القول
في انكار قبض ما سواه قوله ولو قال لفلان علي عشرة افلس من قرض او ثمن بيع ثم قال هي من الفلوس الكاسدة
لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لان المطلق من الفلوس الرائجة فان الكاسد من الفلوس لا يجد فدعواه
الكساد في الفلوس كدعوى الزيافة في الدراهم وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في القرض هو مصدق
ان وصل كما لو ادعى الزيافة في الدراهم فان الكاسدة من جنس الفلوس والكساد عيب لرغائب الناس فيها
كما ان الزيافة في الدراهم فاما في البيع فكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يصدق وان وصل لان هذا
بيان يفسد البيع فان من اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض فسد البيع واقراره بمطلق البيع يكون اقرارا
بصحته فلا يصدق في دعوى الفساد موصولا كان او مفصولا كما لو ادعى الفساد بخيار او اجل مجهول
بخلاف الزيافة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع وهذا لانه اذا كان يدعي فساد البيع
فكأنه قال ليس له علي فلوس وباول كلامه صار مقرا بوجوبها عليه فكان هذا رجوعا وبه فارق القرض
لانه ليس في دعوى الكساد هناك انكار للفلوس عليه فان الكساد لا يبطل القرض ثم رجع ابو يوسف
رحمه الله تعالى فقال يصدق في البيع اذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول محمد رحمه الله لان الكاسد من
الفلوس من جنس الرائجة منها وانما يختلف في صفة الثمن بسبب الكساد فهو كدعوى الزيافة في الدراهم
سواء بقوله فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان بمعنى حكمي لا بسبب من جهة المقر فلا يصير كلامه به
رجوعا بخلاف ما اذا ادعى شرطا مفسدا لان فساد العقد هناك بالشرط الذي ذكره واما صدق
هنا صار الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عاين انه اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض

كما لو ادعى

كان عليه رد المبيع ان كان قائما وان هلك في يده فعليه قيمته فكذلك هنا وكذلك الاختلاف في قوله له علي عشرة دراهم
ستوقة من قرض او ثمن بيع لان الستوقة كالفلوس فانه صفر مموه من الجانبين وقوله ستوقة فارسية معربة
سه طاقه الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر والزيوف اسم لما زيفه بيت المال والنبهرجة اسم لما يرده
التجار ولو قال غصبته عشرة افلس او قال اودعتنيها ثم قال هي من الفلوس الكاسدة كان مصدقا في ذلك وصل ام فصل
لان الكاسدة من جنس الفلوس حقيقة وصورة وليس للغصب والوديعة موجب في الرائجة فلم يكن في بيانه تغيير
لاول كلامه فيصح منه موصولا كان او مفصولا والله اعلم

باب ما يكون اقرارا

رجل قال لاخر اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم فهذا اقرار لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد اخرجه
مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه فكانه قال نعم اعطيك الالف التي
لك علي وعلى هذا الاصل تنبني بعض مسائل الباب وبعض المسائل مبنية على انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما
يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ لا مجيبا الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور
فحينئذ لا بد من ان يحمل على الجواب وعلى هذا اذا قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها
فان الهاء والالف كناية عن الالف المذكورة فصار اعادته بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بان
يقول ساعطيك الالف التي لك علي وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها فانتقدها فاقبضها او لم يقل
اقعد ولكن قال اتزنها او انتقدها او خذها لان الهاء والالف في هذا كله كناية عن المال المذكور
فلا بد من حمل كلامه على الجواب بخلاف ما اذا قال اتزن او انتقد او خذ فهذا لا يكون اقرارا
لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيحمل على الابتداء وهذا لانه
مبتدئ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة الى ان يجعل كلامه للجواب كان لضرورة ولا ضرورة
هنا فجعلناه ابتداء ومعنى قوله اتزن اي اقعد وزانا للناس واكتسب به ولا تؤذيني بدعوى
الباطل وكذلك قوله انتقد وقوله خذ اي خذ حذرك مني فلا اعطيك شيئا بدعوى الباطل فلهذا
جعلناه ابتداء ولو قال لم تحل بعد فهذا اقرار لان التاء في قوله لم تحل كناية عن الالف فكان كلامه
جوابا وهذا اللفظ منه دعوى التاجيل ولن يكون الاجل الا بعد وجوب اصل المال فلهذا كان
مقرا باصل المال وكذلك لو قال غدا لان هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب
وهذا استمهال للقضاء الى الغد وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال ارسل غدا من
يتزنها او من يقبضها لان الهاء والالف كناية عن الالف فلا بد من حمل كلامه على الجواب ومطالبته بارسال
من يتزن منه لا يكون الا بعد وجوب المال عليه وكذلك لو قال ليست بمهيأة اليوم او قال ليست
بمتيسرة اليوم وفي بعض النسخ ليست بمتيسرة اليوم فهو جواب لان التاء كناية عن الالف وكذلك
لو قال ليست اليوم عندي لان التاء كناية عن المال المذكور والتعلل بالعسرة لا يكون الا بعد وجوب
فكان معترفا بها وكذلك لو قال اجلني فيها كذا او اخرها عني او نفسني فيها فطلب التاجيل لا يكون الا بعد
وجوب المال والهاء والالف كناية عن المال المذكور فكان كلامه جوابا وكذلك لو قال ما اكثر ما تتقاضانا
وكذلك لو قال قد اعطيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي لان التبرم من كثرة المطالبة لا يكون الا بعد
وجوب المال لا بمجرد الاذى ولا ينقاد لمن يطالبه الا اذا كان المال واجبا وكذلك لو قال
والله لا اقضيكها ولا ازنها لك اليوم لان الكناية المذكورة في حرف الجواب
لانه نفى القضاء والوزن والاخذ في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال فاذا لم يكن
اصل المال واجبا فالقضاء يكون منتفيا ابدا فلا يحتاج الى تاكيد نفي القضاء باليمين لانه في نفسه
منتف ولو قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا اقرار لان كلامه غير مستقل بنفسه
فان حتى للغاية فلا بد من شيء اخر يكون ما ذكره غاية له وليس ذلك الا المال المدعى فكانه قال لا اقضيها
حتى يدخل علي مالي ولو قال اقضي المائة التي لي عليك فان غرمائي لا يدعوني فقال احل علي بها بعضهم

ولو قال ارسل غدا من

ولو قال حتى يدخل

او من شئت منهم او ابتني بها رجلا منهم اضمنها له او يحتال بها علي فهذا كله اقرار لذكر حرف الكناية في موضع
الجواب ولانه امر بالحوالة المقيدة وذلك لا يتحقق الا بعد وجوب الدين في ذمة المحتال عليه للمحيل او كونه
له في يده لتتقيد الحوالة بها ولو قال قضيتكها فهذا اقرار لذكر حرف الكناية ولانه ادعى القضاء وقضاء الدين
لا يسبق وجوبها فصار به مقرا بالوجوب وكذلك لو قال ابرأتني منها لان الابراء اسقاط وهو يقتضي الوجوب
ولا يسبقه فدعواه الاسقاط يتضمن الاقرار بوجوب سابق وكذلك لو قال قد حسبتها لك لان هذا
في الحقيقة دعوى القضاء وكذلك لو قال قد حللتني منها فهذا بمعنى دعوى الابراء وكذلك لو قال قد وهبتها لي
او تصدقت بها علي فهذا دعوى التمليك منه ولا يكون ذلك الا بعد وجوب المال في ذمته وكذلك لو قال
قد احلتك بها لان الحوالة تحويل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فدعواه الحوالة يتضمن الاقرار
بوجوبها لا محالة وكذلك لو قال غصبتني هذا العبد فادفعه الي او قال هذا العبد وديعة في يدك او عارية
فادفعه الي فقال غدا افعله فقوله افعله لا يستقل بنفسه وقد ذكر في موضع الجواب غير مفهوم بنفسه فلا بد من حمله على الجواب
ولو قال اسرج لي دابتي هذه او الجمها او قال اكريتك داري هذه او اعرتك داري هذه فقال نعم
فهذا كله اقرار له بالملك لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فكان محمولا على الجواب وما بعده يصير معادا فيه
وكذلك لو قال ادفع الي غلة عبدي هذا او اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فهذا اقرار له بالثوب والعبد لان نعم
غير مفهوم المعنى بنفسه فكان محمولا على الجواب فكانه قال نعم اعطيك ثوب عبدك وذلك اقرار له بالملك في العبد
نصا وفي الثوب دلالة لانه اضاف الثوب الى العبد الذي اضافه اليه بالملك فتركه اضافته الى مملوكه تصير
بمنزلة اضافته اليه فصار مقرا له بهما وكذلك لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج
دابتي هذه او الجم بغلي هذا او اعطني سرج بغلي هذا او لجام بغلي هذا فقال نعم فهذا اقرار لما قلنا ان
نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب لانه لو لم يحمل عليه صار لغوا وكلام العاقل محمول
على الصحة ما امكن ولا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حمله على الصحة ولو قال لا في جميع ذلك لم يكن اقرارا وفي
بعض نسخ كتاب الاقرار قال يكون اقرارا اما اذا قال لا اعطيكها اليوم او لا اعطيكها ابدا فهذا اقرار منصوص
عليه في بعض روايات كتاب الاقرار لانه صرح بنفي الاعطاء اما مؤبدا او اما مؤقتا والكناية المذكورة في كلامه
تنصرف الى ما سبق فكانه قال لا اعطيك سرج بغلك ولجام بغلك ولو صرح بهذا كان اقرارا بملك العين له
واما اذا اطلق حرف لا ففي بعض النسخ قال هذا نفي لما طلبه منه وانما طلب منه الاعطاء فكان هذا نفيا للاعطاء
فيجعل اقرارا بالملك للعين له كما في الفصل الاول وهو وجه ما ذكر في عامة النسخ ان لا جواب بالنفي فيكون
موجبه ضد موجب جواب السؤال بنعم وهو قوله نعم فانما جعلناه اقرارا لما عرفنا ان هذا لا يكون اقرارا
وهذا لانه نفي جميع ما سبق ذكره فكانه قال لا اعطيك شيئا وليس البغل والسرج واللجام لك لان هذا
اللفظ صالح لنفي جميع المذكور بخلاف قوله لا اعطيكها ولو قال لا اخرى الا ما لك علي مائة درهم فهذا اقرار
بالمائة لان الا لتفرد الحكم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله تعالى لا اله الا الله والحمد لله حرف التفريد
في المائة ولكن قال ليس لك علي مائة درهم كان اقرارا بضده فكذلك هنا اولى ولو قال ليس لك علي مائة
درهم فلم يقر بشيء لان ليس للنفي فلا يكون موجبا للاثبات ولا ينفك لما خص المائة بالنفي كان دليلا
على ان ما دونه ثابت لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وعلى ان المفهوم ليس بحجة فلا يجعل
هذا اللفظ اقرارا بالنفي باعتبار المنطوق ولا باعتبار المفهوم ولو قال قد كان لك علي مائة
درهم كان هذا اقرارا بها لان الماضي واللام للمستقبل ومعناه في الوقت الذي كان لك علي مائة درهم
فقد عرف وقت ذلك الا بعد وجوب المال فصار مقرا بوجوبه
وكذلك لو قال فعلت كذا يوم اقرضتني مائة درهم او اذكرك يوم اقرضتني مائة درهم فقد عرف الوقت
الذي اخبر عن الفعل فيه بالزمان الذي اقرضه فيه مائة درهم وذلك اقرار بالقرض لانه
سبب لوجوب المال عليه ولو قال لرجل اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود لها او لا اعود

بعد ذلك فهذا اقرار لوجود حرف الكناية في كلامه وهو الهاء ولان العود لا يكون الا بعد البدء
فيتضمن هذا الاقرار ابتداء اقراضه مائة درهم ثم في هذا اظهار سوء معاملة وقلة مسامحة مع غيره
وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال اخذت مني مائة درهم فقال لا اعود لها فهذا
اقرار بابتداء الاخذ لمعنى في العود وعلى من اخذ ضمان المأخوذ حتى يرده قال صلى الله عليه وسلم على اليد
ما اخذت حتى ترد ولو قال لم اغصبك الا هذه المائة كان اقرارا بالمائة لان الاستثناء من النفي اثبات
قال الله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم والاستثناء من النفي آكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة لا اله
الا الله فيكون هذا اقرارا بغصب المائة بما هو آكد الالفاظ وغير وسوى من حروف الاستثناء بمنزلة الا وكذلك
لو قال لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا فهذا اقرار بالمائة لان معنى كلامه بعد غصبي منك هذه المائة
لا اغصبك شيئا فهذا اظهار للتوبة عن غصب باشره ووعد من نفسه ان لا يعود الى مثله وكذلك
لو قال لم اغصبك مع هذه المائة شيئا لان مع للضم والقران فقد نفى انضمام شيء الى المائة في حال
غصبه اياها وذلك لا يتحقق الا بعد غصب المائة وكذلك لو قال لم اغصبك احدا قبلك او بعدك
او معك فهذا كله اقرار بانه قد غصبه اياه لما بينا ولو قال اقرضتك مائة درهم فقال ما
استقرضت من احد سواك او من احد غيرك او من احد قبلك او لا استقرض من احد بعدك او لم
استقرض من احد معك فشيء من هذا لا يكون اقرارا لان معنى كلامه استقرضت منك ولو صرح بهذا
اللفظ لم يلزمه شيء فكذلك اذا اتى بما يدل عليه وهذا لان الاستقراض طلب القرض فان اهل
النحو يسمون هذه السين سين السؤال وليس كل من طلب شيئا وجد ولا من سأل شيئا اعطي فلم
يكن في كلامه ما يكون اقرارا بالسبب الموجب وهذه من اعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير بهذا
اللفظ موجب للمال عليه بان يقول اقرضتني مائة درهم واقراره بفعل نفسه لا يكون موجبا بان يقول
استقرضت منك ولو قال ما لك علي الا مائة درهم او سوى مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لانه استثناء
من النفي وذلك دليل الاثبات وكذلك لو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم لان نفيه الزيادة على المائة
دليل على وجوب المائة وما ثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص ولو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم
ولا اقل لم يكن هذا اقرارا وكان ينبغي ان يجعل هذا اقرارا بالمائة لانه نفى ان يكون الواجب عليه اكثر
من مائة او اقل من مائة وذلك اقرار بالمائة ولكنه اعتبر العرف الظاهر وقال في العادة نفي القليل
والكثير يكون مبالغة في النفي كمن يقول ليس لك علي قليل ولا كثير او كثير ولا قليل لا يكون مثبتا شيئا
فهذا في كلامه تصريح بنفي ما يكون دون المائة واجبا وذلك ينفي كون المائة واجبا ضرورة لان المائة
اذا وجبت كان ما دونها واجبا وانما قلنا انه تصريح بنفي وجوب ما دون المائة لان قوله ولا اقل عطف
وحكم العطف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه نفيا للوجوب فكذلك المعطوف ولو
قال لي عليك الف درهم فقال بل تسعمائة كان اقرارا بتسعمائة لان كلامه لا يستقل بنفسه
فلا بد من حمله على الجواب معناه بل الواجب تسعمائة وكلمة بل لاستدراك الغلط فقد استدرك
غلطه في الزيادة على هذا القدر في دعواه وذلك لا يكون الا بعد وجوب هذا القدر فلهذا
كان مقرا بتسعمائة ولو قال لاخر اخبر فلانا ان لفلان علي الف درهم كان هذا اقرارا لان
قوله لفلان علي الف درهم اقرار تام من غير ان ينضم اليه الامر بالاخبار فكذلك اذا انضم اليه
الامر بالاخبار وفائدته طمأنينة قلب صاحب الحق انه غير جاحد لحقه بل هو مظهر لذلك عند
الناس حتى امرهم بان يخبروه بذلك الاقرار وكذلك لو قال اعلم فلانا ان لفلان علي الف درهم
او بشره او قل له او اشهد فلانا ان لفلان علي الف درهم فهذا كله مثل الاول بل اظهر لان الخبر
قد يكون صدقا وقد يكون كذبا والاعلام والبشارة والاشهاد لا يكون الا بما هو صدق في
كلمة الاقرار وهذا كله قوله لفلان علي الف درهم ولو قال لا تخبر فلانا ان لفلان عليك

ولو قال ما لك علي

الف درهم او اعلمها او بشره او اقول له او اشهد فقال نعم فهذه كله اقرار لان قوله نعم ليس بمفهوم المعنى بنفسه
وهو مذكور في موضع الجواب فصار ما سبق من الخطاب معادا فيه فلهذا كان اقرارا ولو قال وجدت في كتابي
ان لفلان علي الف درهم او وجدت في ذكري او في حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان لفلان علي الف درهم فهذا
كله باطل لانه حكى ما وجده في كتابه وما وجده مكتوبا في كتابه قد يكون غيره كاتبا له وقد يكون هو الكاتب ولكنه
قد يكون لتجربة الخط والقلم او لبياض فلا يتعين جهة الاقرار في شيء من هذه الالفاظ بخلاف ما سبق لان قوله
هناك لفلان علي الف درهم كلام انشاء المتكلم به من ان حكى عن غيره او عن موضع وجده فيه فكان اقرارا وجماعة ائمة
بلخ رحمهم الله قالوا في تذكار الباعة ان ما يوجد فيه مكتوبا بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في تذكاره الا ما له
على الناس وما للناس عليه ليكون صيانة عن النسيان لذلك فلا تعلموا البناء على العادة الظاهرة واجب فعلى
هذا اذا قال البياع وجدت في تذكاري بخطي او كتبت في تذكاري بيدي ان لفلان علي الف درهم كان هذا اقرارا
ملزما اياه وان قال كتبت بيدي لفلان علي صكا بالف درهم فهذا اقرار لان الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب
وكذلك لو قال كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان فهذا اقرار لانما يكتب للتجربة لا يؤكد بالشهادة وانما
يؤكد بها ما يكون وثيقة بالحق الواجب وقد عابوا على محمد رحمه الله تعالى في قوله كتبت بيدي فقالوا الكتابة لا تكون
الا باليد فاي فائدة في هذا اللفظ ولكنا نقول مثل هذا يذكر للتاكيد قال الله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه
وقال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وهذا لان الكتابة قد تضاف الى الامر بها عادة وان لم يكتب بنفسه فكان قوله بيدي
بيانا يزول به هذا الاحتمال ولو كتب لفلان على نفسه صكا بالف درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا
علي بهذا كان اقرارا جائزا لانه اشهدهم على ما الظهر بيانه وكانه اشهدهم ببيانه ولا يكون الاشهاد الا على ما هو
الوثيقة بالحق الواجب رجل قال لاخر لا تشهد على لفلان بالف درهم لم يكن هذا اقرارا لانه لو قال اشهد لفلان
علي بالف درهم كان اقرارا وقوله لا تشهد ضد لقوله اشهد فكان موجبه ضد موجب قوله اشهد وكان المعنى
فيه انه نهى عن الشهادة بالزور ومعناه انه ليس له علي شيء فلا تشهد له بالزور علي بالف درهم فيكون هذا نفيا
للمال عن نفسه لا اقرارا به وكذلك لو قال ما لفلان علي شيء فلا تخبره ان له علي الف درهم او لا تقل له ان له علي
الف درهم لم يكن هذا اقرارا لانه صرح في الابتداء بالنفي وبين انه لا شيء له عليه فكان مراده بعد ذلك لا تخبره
بما هو باطل ولا تقل له ما هو زور لا اصل له واخر الكلام مبني على اوله خصوصا اذا وصله بحرف الفاء
فاذا كان اوله نفيا عرفنا ان الاخر ليس باقرار ولو ابتدا فقال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم او لا تقل لفلان
ان له علي الف درهم كان هذا اقرارا لانه لما لم يذكر النفي في الابتداء كان قوله لا تخبره ولا تقل استكتاما منه له
فيكون اقرارا ومعناه ان وجوب المال سر بيني وبينك فلا تظهره باخبارك او قولك لفلان نحو ذكر بعد هذا
في اخر الباب قوله لا تخبر بخلاف قوله اخبر وعلل فقال لا تخبره نفي وقوله اخبر اقرار فحصل في قوله لا تخبر روايتان
وفي قوله لا تشهد ان لفلان علي الف درهم الرواية واحدة انه لا يكون اقرارا بخلاف قوله اشهد فمن اصحابنا رحمهم
الله تعالى من قال الصحيح في الاخبار هاهنا كذا ان قوله لا تخبر لا يكون اقرارا كما فسره في اخر الباب والذي وقع هنا
غلط ومنهم من صحح هذه الرواية وفرق بين قوله لا تخبر ابتداء وبين قوله لا تشهد فقال الشهادة سبب له
لوجوب الحق فقوله لا تشهد معناه ليس له علي شيء فاياك ان تكتسب سببا لوجوب بالشهادة له علي بالزور فاما
الخبر فليس بسبب لوجوب المال له فلا يكون قوله لا تخبر نهيا عن اكتساب سبب الوجوب ولكنه استكتام وذلك
دليل على وجوب المال عليه ولو قال لفلان علي الف درهم لحقه او بحقه او من حقه او لميراثه او بميراثه
او من ميراثه او لملكه او بملكه او من ملكه او لاجله او باجله او من اجله او لشركة او بشركة او من شركة او لبضاعة
او ببضاعة او من بضاعة فهذا كله اقرار لان قوله لفلان علي الف درهم اقرار تام بالدين وهذا كله يرجع
الى تاكيد ما عليه وقد بينا فيما تقدم ان هذا التاكيد لا ينفي اصل الاقرار وان الشفاعات لا تجري
في الديون ليحمل معنى اللام على الشفاعة فلهذا جعلناه اقرارا بالمال واذا قال لفلان علي الف درهم
من ثمن متاع اشتريته منه ولم اقبضه فقال ذلك موصولا باقراره لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله

وقال ابو يوسف

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق اذا كان موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا لانه رجع عن حرف منه اذا كان
مفصولا ليس للمقر له عن المال الا هو ثمن بيع ام لا فان قال من ثمن البيع فالقول قول المقر اني لم اقبضه وان قال
من جهة اخرى سوى البيع فالقول قول المقر له وهذا في الحقيقة ليس برجوع ولكنه تفصيل لما اجمله من الابتداء
وهو قول محمد رحمه الله وحجتهما ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من
ثمن بيع اشتريته منه بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما
ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتاكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم
المعقود عليه وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكاره القبض وان كذبه في السبب فهذا بيان
مغير لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن على احتمال
ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه مغيرا الى هذا النوع من الاحتمال وبيان التغيير صحيح
اذا كان موصولا ولا يكون صحيحا اذا كان مفصولا وابو حنيفة يقول ان هذا بيان يتضمن ابطال ما يجب بالكلام
الاول لولا هذا البيان لان ثمن المتاع الذي هو غير معين لا يكون واجبا قبل القبض والبيان الذي فيه معنى
الابطال صحيح اذا كان موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا كالاستثناء وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا رجوع
عما اقر به والرجوع باطل موصولا كان او مفصولا وبيان ذلك انه اقر بوجوب ثمن متاع بغير عينه عليه
وثمن متاع يكون بغير عينه لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم
المستهلك اذ لا طريق للتوصل اليه فانه ما من متاع يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن
لا يجب الا باحضار المعقود عليه فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن المستهلك لا يكون واجبا الا بعد
القبض فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه بوضحه انه اقر بالمال وادعى لنفسه اجلا الى غاية وهو احضار
المتاع ولا طريق للبائع الى ذلك ولو ادعى اجل شهر او نحو ذلك لم يصدق وصل ام فصل فاذا ادعى اجلا
مؤبدا اولى ان لا يكون مصدقا في ذلك وعلى هذا لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لم
يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وعلى قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح اذا وصل لانه بيان السبب وفيه معنى الابطال فيصح موصولا كالاستثناء
ولان الخمر مما يتحرى بحسب الشيخ والخنزير فلا عادة الفسقة شراها واداء ثمنها فيحتمل انه بنى اقراره على هذه
العادة فكان اخر كلامه بيانا هو من محتملات كلامه ولكن فيه تغيير فيصح موصولا كما في الفصل الاول وعلى قولهما
لو قال ابتعت منه شيئا بالف درهم ثم قال لم اقبضه فالقول قوله لانه اقر بمجرد العقد واقراره بالعقد
لا يكون اقرارا بالقبض فهو في قوله لم اقبضه منكر لما ادعاه صاحبه لا راجعا عما اقر به ولو قال لفلان علي الف
درهم من ثمن هذا العبد الذي هو في يد المقر له فان اقر الطالب وسلمه له اخذ بالمال لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت بالمعاينة وان قال العبد عبدك لم ابعكه انما بعتك غيره فالمال لازم له لان المقر اخبر بوجوب
المال عليه عند سلامة العبد له وقد سلم العبد له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال لان الاسباب
مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فلهذا
لزمه المال ولو قال العبد عبدي ما بعته منك انما بعتك غيره لم يكن له عليه شيء لانه انما اقر له بالمال
بشرط ان يسلم له العبد ولم يسلم له العبد والمتعلق بالشرط معدوم قبله وقد ذكر في اخر هذا الباب
ان ابا حنيفة رحمه الله قال يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولهما واذا حلفا لم يلزمه المال
وهو صحيح لان المقر ادعى عليه البيع في هذا العبد وهو منكر فيحلف عليه والمقر له يدعي وجوب المال لنفسه
عليه بسبب بيع متاع قد سلمه اليه والمقر لذلك منكر فيحلف على دعواه ولان هذا اختلاف بينهما في المبيع
والاختلاف في المبيع يوجب التحالف كالاختلاف في الثمن فاذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه
فلهذا لا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن هو في يده ولو قال لفلان عندي وديعة الف درهم
ثم قال لم اقبضها فهو ضامن لان اول كلامه صريح اقرار بالقبض لانه لا يصير مودعا ولا يحصل المال

المبيع صح

على الف درهم نسخة

عند مما لم يقبضه فكان قوله لم اقبضها رجوعا وكذلك لو قال له علي الف درهم قرض ثم قال لم اقبضها لم يصدق
لان هذا رجوع كما بينا ولو قال اقرضتني الف درهم او اودعتني الف درهم او اسلفتني الف درهم او اعطيتني
الف درهم ولكني لم اقبضها فان قال ذلك موصولا بكلامه فالقول قوله لان اول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض
والسلم والسلف والعطية فكان قوله لم اقبضه بيانا لا رجوعا وان قال ذلك مفصولا في القياس القول قوله في ذلك ايضا
لما بينا انه اقرار بالعقد فكان هذا وقوله ابتعت من فلان سوا ابو محمد انه اقر بفعل الغير فانه اضاف الفعل
بهذه الالفاظ الى المقر له فيكون القول في انكار القبض الموجب للضمان عليه قوله لان فعل الغير ليس بسبب موجب
للضمان عليه ولكنه استحسن فقال لا يقبل قوله لان القرض لا يكون الا بالقبض وكذلك السلم والسلف اخذ عاجل باجل
وكذلك الاعطا فعل لا يتم الا بالقبض فكان كلامه اقرارا بالقبض على احتمال ان يكون بهذه الالفاظ عبارة عن العقد
مجازا فقوله لم اقبض بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال نقدتني الف درهم او دفعت الي الف درهم
ولكن لم اقبض فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله لان الدفع والاعطا سوا كما ثبت في قوله اعطيتني فكذلك
في قوله دفعت الي ونقدتني لانه اخبار بفعل الغير وهذا لا يكون سببا لوجوب الضمان عليه واذا قال موصولا
لم اقبضه كان منكرا لا راجعا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق وان وصل لان النقد لا يتصور الا بالقبض
وكذلك الدفع يستدعي مدفوعا اليه لا محالة كما يستدعي مدفوعا فقوله لم اقبض رجوع فلهذا لا يكون صحيحا
بخلاف قوله اعطيتني فان هذا اللفظ يستعار للعقد الا ترى ان الهبة تسمى عطية فجعلنا كلامه عبارة عن العقد اذا
موصولا لم اقبضه ولا يوجد مثل ذلك في النقد والدفع والله اعلم بالصواب

باب اقرار المريض

روى عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله
وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة وبه اخذ علماونا رحمهم الله تعالى في الفصلين وقالوا اقرار المريض
للاجنبي من جميع المال صحيح واقراره للوارث باطل وهذا الباب لبيان حكم اقراره للاجنبي فنقول
ان الاقرار من جنس التجارة ولهذا يصح اقرار الماذون له في التجارة وبسبب المرض لا يلحقه الحجر عن التجارة مع
الاجانب فكان اقراره للاجنبي بدين او بعين في المرض بمنزلته في الصحة فيكون من جميع ماله وهذا لانه من حوايج
الميت فانه يحتاج الى اظهار ما عليه باقراره ليفك رقبته وحاجته مقدمة على حق ورثته ولهذا اعتبر استيلاده
من جميع ماله واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله لانه من اصول حوايجه او نقول صحة اقراره للاجنبي على قياس
صحة وصيته له فان الاصل ان كل تصرف يتمكن المرء من تحصيل المقصود به انشا لا يتمكن التهمة في اقراره فيكون
صحيحا ومتى لم يقدر على تحصيل مقصوده بطريق الانشا كان متهما في الاقرار به فلا يصح الاقراره في حق
الغير الا ترى ان الوكيل بالبيع قبل العزل اذا قال كنت بعت كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد العزل
والمطلق قبل انقضا العدة اذا اقر انه كان راجعها صح اقراره بخلاف ما بعد انقضا العدة والمولى قبل
انقضا المدة اذا قال وفيت اليها الثلث للاجنبي بطريق الهبة والوصية فتنتفي التهمة عن اقراره في ذلك
القدر واذا صح اقراره تبين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار انه يملك
الحق فيه بطريق الانشا ثم لا يزال يدور هكذا حتى ياتي على جميع المال الى ما لا يمكن ضبطه فلهذا صححنا
اقراره للاجنبي بجميع المال واذا اقر المريض بدين ثم بدين ثم مات في مرضه ذلك تحاص الغرما في ماله
سوا كان الاقرار منه في كلام متصل او منفصل لان الاقرارين جميعا جمعهما حالة واحدة وهو حالة المرض
فكانهما وجدا معا لان حق الغرما انما يتعلق بماله بموته ويستند الى اول المرض لانه سبب الموت والحكم
اذا ثبت واستند الى سببه فهاهنا تعلق الدينان جميعا بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستنده
الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل عليه انه كما يصير بسبب الدين الاول محجورا عن التبرع
عند الاقرار الثاني يصير بسبب الاقرار الثاني محجورا عن التبرع عند الاقرار الاول لانه لو اقر بدين اولا
ثم وهب شيا لم يصح هبته حتى يقضي الدين وكذلك لو وهب اولا في مرضه ثم اقر بدين لم يصح هبته حتى

كان اقراره صحيحا بخلاف
ما بعد انقضا المدة اذا
عرفنا هذا فنقول موما لك
لا يجاب مقدار صح

يقضي الدين فتبين بهذا ان الدينين استويا في القوة وان بسبب كل واحد منهما ثبت الحجر عن التبرع عند الاقرار الاخر
فيتحاصان وكذلك لو اقر بدين ثم بوديعة لانه لما سبق الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته على ان يتعلق
بتركته عند موته وما في يده تركته من حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك بوديعة بعينها لا يكون صحيحا
في ابطال ما كان بعرض الثبوت من حق المقر له وهو تعلق دينه بهذه العين لان ما كان بعرض الثبوت
فهو كالثابت لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة وسبب الموت هو المرض فيستند حكم
الخراب الى اول المرض ويصير كان الدين كان متعلقا بهذه العين حين اقراره بالوديعة فلا يقبل اقراره في ابطال
حق الغريم عنه واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو كالمستهلك للوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه والاقرار
بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكانه اقر بدينين فيتحاصان ولو اقر بالوديعة اولا ثم اقر بالدين فالوديعة
اولى لانه حين اقر بها لم يكن لاحد فيها حق ثابت ولا كان بعرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين انها
ليست من تركته ثم اقراره بالدين بعد ذلك انما يكون شاغلا للتركة لا لما لم يكن من جملة ملكه وهذا بخلاف ما اذا
وهب عبدا وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة وان نفذها في مرضه صار كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من
ثلثه ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فيتعلق به حق الغريم المقر له بعد ذلك فكان هو اولى
من الموهوب له فاما اقراره بالوديعة لم يصر كالمضاف الى ما بعد الموت بل يثبت بنفسه كما اقر به وتبين ان هذه
العين لم تكن ملكا له فلهذا لا يثبت حق المقر له بالدين بعد ذلك فيه ولو كان عليه دين في الصحة فاقر
في مرضه بدين او وديعة كان دين الصحة مقدما على ما اقر به في المرض عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ما اقر به
في الصحة والمرض من الدين فهو سوا وهو قول الشافعي رحمه الله وحجتهما في ذلك ان الاقرار من جنس التجارة
وبسبب المرض انما يلحقه الحجر عن التبرع لا عن التجارة الا ترى ان ما يتصرف فيه من البيع والشرا صحيح في مرضه
على الوجه الذي يصح في صحته فكذلك الاقرار وهذا لان الاقرار اظهار للحق الواجب عليه وذلك من اصول
حوايجه وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع فانه ليس من اصول حوايجه ولهذا كان معتبرا
من ثلث ماله والاقرار يكون معتبرا من جميع ماله والدليل عليه ان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب
فانما جعل حجة لترجح جانب الصدق باعتبار ان عقله ودينه يدعوانه الى الصدق ويمنعانه من
الكذب وكذلك شفقته على نفسه وماله تحمله على الصدق وتمنعه من الكذب وهذا المعنى لا يختلف
بين الصحة والمرض بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق لان في حالة الصحة كان الامر موسعا
عليه فربما يوثر هواه على ما هو المستحق عليه فيقر بالكذب وبالمرض يضيق الامر عليه في الخروج عن
المستحق عليه فلا يوثر هواه على صرف المال على ما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حالة التوبة
ولانه يصدق فيه الكاذب ويبر فيه الفاجر فتنتفي تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار
في هذه الحالة كالثابت بالبينة فكان مزاحما لغرما الصحة وحجتنا في ذلك ان احد الاقرارين وجد
في حالة الاطلاق والاخر في حالة الحجر فيقدم ما وجد في حالة الاطلاق على ما وجد في حالة الحجر كالعبد
اذا اقر بدين في حالة الاذن وبدين اخر في حالة الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه الحجر
لتعلق حق الغرما والورثة بماله حتى لا يجوز تبرعه بشي اذا كان عليه دين محيط وبما زاد على الثلث
اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة بماله ولا نقول بان الحجر يلحقه عن التبرع لانه تبرع بل لانه
يبطل حق الغرما عن بعض ما له وكما يبطل حقهم عن بعض ما له بالتبرع فكذلك يبطل حقهم باثبات
المزاحمة للمقر له في المرض معهم فكان هو محجورا عن الاقرار لحقهم بخلاف ساير التجارات فانه ليس
فيها ابطال حق الغرما عن شي مما يتعلق حقهم به فان تعلق حقهم بالمالية والتجارة لا تمس المالية
فليس فيه ابطال شي من حقهم حتى لو كان البيع بمحاباة لم تصح المحاباة في حقهم لما فيه من ابطال حقهم
عن بعض المالية ولانا قد بينا ان حق الغرما وان كان يتعلق بالموت بماله يستند حكم التعلق الى
اول المرض لانه سبب الموت كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز استند حكم الملك الى وقت البيع حتى يستحق

لمشتري الزوايد فتبين بهذا ان حق غرما الصحة تعلق بماله باول المرض وصار ماله كالمرهون في حقهم فبعد ذلك
اقراره في المرض غير صحيح فيما يرجع الى ابطال حقهم لان اقرار المقر محمول على الصدق في حقه حتى يكون حجة عليه فاما
في حق الغير فهو محمول على الكذب لكونه متهما في حق الغير وهذا بخلاف السبب المعاين من غصب واستهلاك
لانه لا يتمكن فيه التهمة فيظهر السبب في حق غرما الصحة كما يظهر في حق المريض ويكون ذلك بمنزلة الدين الثابت
بالبينة في مرضه وقوله بان المريض دليل على صدقه في اقراره قلنا هذا في حق من يرجح امر دينه على هواه فاما في
حق من يرجح هواه على امر دينه فهذه الحالة كالة المبادرة الى ما كان يريده ويهواه مما كان قدم نفسه فيها
فلما ايس من نفسه اثر من يهواه على من هو المستحق لها له فليس معنى الدليل يميز احدى الحالتين من الاخرى فجعلنا
الدليل معنى شرعنا وهو اذا كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشا لا تتمكن التهمة في اقراره فاما اذا هو
مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل مقصوده بالانشا لان الدين مقدم على تبرعه فيحمله ذلك على الاقرار
كاذبا ليحصل مقصوده بهذا الطريق فلهذا لا يصدقه في حق غرما الصحة ولو استقرض في مرضه مالا
او اشترى شيا وعاين الشهود قبضه لذلك فهذا خاص غرما الصحة لانه لا تمكن للتهمة فيما يثبت بمعاينة
الشهود وليس فيه ابطال حق الغرما عن شي بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعدله فظهر هذا السبب في
حقهم وكان صاحبه مزاحما له في التركة ولو لم يكن التركة الا عين المال الذي اخذه قرضا او بيعا فهو كذلك لان
بالقبض تم ملكه فكان من جملة تركته عند موته يتعلق به حق جميع غرمايه والبايع انما يكون احق بالمبيع ما لم يسلم
فاذا اسلم فقد ابطل حقه في الاختصاص كالمرتهن اذا رد الرهن يكون مساويا لساير الغرما فيه ولما التحق
ما وجب بالسبب المعاين في المرض بالواجب في حالة الصحة حتى استوى به كان مقدما على ما اقر به
في المرض بمنزلة دين الصحة وهذا لان السبب المعاين او الثابت بالبينة يكون اقوى من الثابت بالاقرار
والحكم يثبت بحسب السبب والحقوق تترتب بحسب القوة والضعف الا ترى ان الكفن مقدم على الدين في
التركة لقوة سببه ثم الدين مقدم على الوصية والميراث فكذلك هنا ولو قضى دين هذا الذي اخذ منه في المرض
كان جايزا وهو له دون غرماء الصحة لانه حول حق الغرماء من محل الى محل يعدله فليس في هذا القضا
ابطال حقهم عن شي وكان مباشرته في المرض والصحة سوا الا ترى انه لو رد ما استقرض بعينه او فسخ البيع
ورد المبيع بعيب كان يمتنع سلامته للمردود عليه لحق غرما الصحة لا يمتنع ذلك فكذلك اذا رد بدله
لان حكم البدل حكم المبدل ولو قضى لبعض غرما الصحة دينه ثم مات لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون
ذلك بين الغرما بالحصص عندنا وعند الشافعي رحمه الله يسلم له وهو بنا على اصله ان بسبب المرض لا يلحقه
الحجر عن السعي في فكاك رقبته وقضا الدين سعي منه في فكاك رقبته فكان فعله في المرض والصحة سوا وهذا لانه
ناظر لنفسه فيما يصنع فانه قضى دين من كانت حاجته اظهر ومن يخاف ان لا يسامحه بالابرا بعد موته
بل يخاصمه في الاخرة فتصرفه على وجه النظر منه لنفسه يكون صحيحا لا يرد ولنا ان حق ساير الغرما
تعلق بماله بالمرض فهو بقضا دين بعضهم مبطل حق ساير الغرما عما دفعه الى هذا وهو لا يملك ابطال
حق الغرماء عن شي مما تعلق حقهم به كما لو وهب شيا بخلاف ما تقدم من قضا الثمن وبدل القرض
لانه ليس فيه ابطال حق الغرما عن شي من المالية كما قررنا يوضحه ان هذا ايثار منه لبعض الغرما
بعد ما تعلق حقهم جميعا بماله وذلك مردود عليه مراعاة لحق الورثة فكذلك هذا ولو مرض وفي يده
الف درهم وليس عليه دين في الصحة فاقر بدين الف درهم ثم اقر بان الالف التي في يده وديعة لفلان
ثم اقر بدين الف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم اثلاثا لانه لما قدم الاقرار بالدين فاقراره
بالوديعة بعد بمنزلة الاقرار بالدين فكانه اقر بثلاثة ديون في مرضه فيقسم ما في يده بينهم بالسوية ولو قال
صاحب الدين الاول لا حق لي قبل الميت او قال برائه من جميع ما كان لا الف بين صاحب الوديعة وبين
الغريم الاخر نصفين لان مزاحمة الثالث قد زالت فيتحاصان فيه ولا يبطل حق الغريم الاخر بما قاله الغريم الاول
اما اذا ابراه فظاهر لان بالابرا لم يتبين ان دينه لم يكن واجبا وكذلك ان قال لا حق لي على الميت لان اقراره

كان

كان صحيحا ملزما ما لم يرده المقر له وذلك كان مانعا من سلامة العين للمقر له بالوديعة وقد يثبت المزاحمة
للغريم الاخر معه فاذا ارتد المقر له الاول ورده عامل في حقه لا في ابطال حق الغريم الاخر فكان في حقه وجود هذا الرد
وعدمه بمنزلة سوا فلهذا كانت الالف بين صاحب الوديعة والغريم الاخر نصفين رجل قال لفلان على الف
درهم وجحد ذلك المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في الصحة ثم مات وترك
الف ورثها عن الجاحد فان غرما المقر في صحته احق بهذه الالف من غرما الجاحد لان اصل الاقرار من المقر لم يكن
صحيحا لكونه حاصلا على غيره ولا ولاية له على الغير فاذا مات الجاحد والمقر وارثه الان صح اقراره باعتبار ان تركته
صارت مملوكة للمقر ارثا وجعل هو كالمجدد للاقرار في هذه الحالة وهو في هذه الحالة مريض لو اقر على نفسه لم يكن
المقر له مزاحما لغرما الصحة فاذا اقر على مورثه اولى ان لا يكون المقر له مزاحما لغرماء الصحة ولان صحة اقراره على مورثه
لما كان باعتبار ما في يده من التركة صار هذا بمنزلة الاقرار منه بالعين واقرار المريض بالعين لا يصح في حق غرماء الصحة
فكذلك اقراره على مورثه والدليل على انه جعل كالمجدد للاقرار في الحال انه لو كان اقر على مورثه بعتق عبده ثم مات
المورث حتى نفذ اقراره كان معتبرا من ثلث مال المريض وجعل كانه انشا الاقرار بالعتق في الحال فكذلك هنا
يجعل كانه انشا الاقرار فلا تزاحم المقر له الغرما في حالة الصحة واذا اقر المريض بالف درهم بعينها انها لقطة
عنده ليس له مال غيرها فانه يتصدق في ثلثها فيتصدق بالثلث في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
ان لم يصدقه الورثة فهي ميراث كلها لا يتصدق بشي منها وجه قوله انه اقر بالملك فيها لمجهول في الاقرار للمجهول
باطل كما لو اقر لواحد من الناس بعين او دين واذا ابطل الاقرار صار كان لم يوجد ثم اقراره بانها لقطة لا يتضمن
الامر بالتصدق بها لان التصدق باللقطة ليس بلازم وللملتقط ان يمسكها ولا يتصدق بها وان طالت المدة وانما
رخص له في التصدق بها انشا حفظا على المالك لانه لما تعذر عليه ايصال عينها اليه يوصل ثوابها اليه بالتصدق
بها وليس ذلك مستحق عليه شرعا الا ترى انه لو حضر المالك بعد ما تصدق بها كان له ان يضمنه فثبت ان اقراره
باللقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لا محالة فلهذا لا يجب على الورثة التصدق بشي منها ولابي يوسف رحمه الله
انه اقر ان المال منتحى عن الارث عنه منتف لقربه لعلقت به حقا للشرع فوجب تنفيذه تلك القربة عند اقراره من
ثلث ماله كما لو اقر بمال في يده انه صدقة للمساكين بزكوة واجبة عليه او عشر او نذر وجب تنفيذه من الثلث
وانما قلنا ذلك لان السبيل في اللقطة التصدق بها عند تعذر ايصالها الى مالكها هكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه تصدق بمال في يده لغايب ثم قال هكذا يصنع باللقطة ولانه في التصدق بها حق الملتقط لانه يخرج به عما لزمه
من عهدة الحفظ واقرار المريض معمول به فيما يرجع الى صاحبه وخروجه عما لزمه من العهدة ولا طريق الى ذلك
الا بالتصدق بها فصار اقراره كالامر للورثة ان يتصدقوا به دلالة وما ثبت بدلالة النص فهو كالمنصوص
عليه فعليهم ان يتصدقوا به من ثلثه بعوره انهم لو صدقوه في ذلك كان عليهم ان يتصدقوا بها وفي مقدار الثلث
المريض مستغن عن تصديق الورثة فيما هو موجب تصرفه فاذا كان عند تصديقهم يجب التصدق فيه بحكم ذلك
الاقرار فكذلك عند عدم تصديقهم يجب التصدق به من ثلث ماله واذا تزوج المريض امراة على الف درهم
وهي مهر مثلها كانت المراة اسوة لغرما الصحة في مهرها لان وجوب دينها بسبب لا تهمة فيه وهو النكاح
ثم هذا السبب من حوايج المريض لان النكاح في الاصل عقد مصلحة مشروع للحاجة وبمرضه تزداد حاجته
الى من يتعاهده وهو غير محجور عن التزام الدين بمباشرة ما هو من حوايجه كاستيجار الاطبا وشرا الادوية
ثم مهر المثل لا يجب بالتسمية بل انما يجب شرعا بصحة النكاح الا ترى انه بدون التسمية يجب فلا يكون المريض بالتسمية
قاصدا الى ابطال حق الغرما عن شي مما تعلق حقهم به فلهذا اصح منه وكانت مزاحمة لغرما الصحة مقدمة على ما
اقر به في مرضه من دين او وديعة لقوة سبب حقها ولو اوفاها المهر وعليه دين في الصحة لم يسلم لها
ما قبضت لانه خصها بقضا دينها وقد بينا ان المريض لا يملك تخصيص بعض غرما الصحة بقضا الدين وهذا لان
المهر بمقابلة البضع والبضع ليس بمال متقوم يتعلق به حق الغرما فكان هذا في حق الغرما ابطالا لحقهم
بايثارها بقضا دينها بخلاف بدل المشترى والمستقرض لان ما وصل اليه بمقابلته مال يتعلق به حق الغرما فيه

ملكه عن هذا صح

اذا تزوج المريض ا

فلم يكن في تصرفه ابطال حقهم عن شي من معنى المالية فلهذا كان صحيحا والله اعلم

باب الاقرار للوارث وغيره من المريض

ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بناء على اصله ان الحجر بسبب المرض عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبي وعن التبرع بشي مع الوارث ولا حجر عليه فيما يرجع الى السبب في ذلك رتبة فكان اقراره في الصحة والمرض سوا ثم الدليل على ان الاقرار غير معتبر بالوصية جواز اقراره للاجنبي بجميع ماله وان كان لا تجوز الوصية له باكثر من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد عليه في حق الاجنبي والدليل عليه ان اقراره بالوارث صحيح فكذلك اقراره للوارث لان في كل واحد من الاقرارين اضرارا بالوارث المعروف وحجتنا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا وصية للوارث ولا اقرار بالدين الا ان هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما كما روينا وقول الواحد من فقها الصحابة رضوان الله عليهم عندنا مقدم على القياس والمعنى فيه انه اثر بعض ورثته بشي من ماله بمجرد قوله فلا يصح منه كما لو اوصى له بشي وهذا لان محل الوصية هو الثلث فانه خالص حق الميت قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم ثم لم يجز وصيته به للوارث مع انه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على انه محجور عن ايصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور لا يصح كاقرار الصبي والمجنون الا ان هذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه نفذ كما اذا اجازوا وصيته يوضحه ان جميع المال محل الاقرار بالدين كما ان الثلث محل الوصية ثم لم يجز تبرعه مع الوارث بالوصية في محلها فكذلك لا يجوز مع الوارث بالاقرار في محله وهذا لان حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه فيكون اقراره لبعضهم ايثارا منه للمقر له بعدما تعلق حقهم جميعا به فلا يصح ويجعل اقراره محمولا على الكذب في حقهم ولان الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان بجارية لا يستحق اولادها فاذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا ابتغا بدله مال والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث اصلا فرجحنا هذا الجانب في حق الوارث ورجحنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال وقد بينا في الباب المتقدم ان صحة اقراره للاجنبي باعتبار تحقق وصيته له وهذا لا يوجد في حق الوارث فاما الاقرار بالوارث فلم يلاق محلا تعلق به حق الورثة لان حق الورثة انما يتعلق بالمال قال صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الاقرار بالنسب من حوائج الميت لكيلا يضيع ماؤه فكان مقدما على حق ورثته الا ترى ان الحجر بسبب الرق لا يمنع الاقرار بالنسب ويمنع الاقرار بالمال في حق المولى فكذلك الحجر بسبب المرض وكما لا يصح اقرار المريض بالدين لوارثه فكذلك اقراره باستيفا دينه من وارثه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفا الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى انه لو كان دينه على اجنبي فاقر باستيفائه في مرضه كان صحيحا في حق غرما الصحة وان كان اقراره بالدين لا يصح في حق غرما الصحة وحجتنا في ذلك ان اقراره بالاستيفا في الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين واقراره بالدين للوارث ليس بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفا منه وهذا بخلاف اقراره بالاستيفا من الاجنبي لان المنع هناك لحق غرما الصحة وحق الغرما عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه منه فاقراره بالاستيفا لم يصادف محلا تعلق حقهم به فاما حق الورثة يتعلق بالعين والدين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفا في هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول لحق الورثة واذا اقر المريض لوارثه بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث غير وارث بان كان اقر لاخيه وله ابن او كان ابنه كافرا او رقيقا فاسلم او عتق وصار هو الوارث دون الاخ جاز اقراره له لان المانع من صحة الاقرار له كونه وارثه والوراثة انما تثبت عند الموت فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والاجنبي سوا الا ترى انه

لو تبرع بهبة او وصية جاز من ثلثه ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى اذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز الاقرار وكان هو مواخذا بما اقر به ما لم يمت لان بطلان اقراره بمرض الموت ولا يدري يموت في هذا المرض او يبرا فعرفنا ان اقراره في الحال صحيح انما يبطل عند موته باعتبار صفة الوراثة في المقر له فاذا لم يوجد بقي صحيحا وجعل خروج المقر له من ان يكون وارثا بمنزلة من لم يقر في مرضه وان كان اقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره له عندنا وقال زفر رحمه الله اقراره له صحيح لان الاقرار موجب الحق بنفسه فانما ينظر الى حالة الاقرار وقد حصل لمن ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا بعد ذلك كما لو اقر له في صحته ثم مرض وكما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها وبهذا فارق الهبة والوصية لانها مضافة الى ما بعد الموت حقيقة او حكما الا ترى انه لو وهب لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة وينظر فيه الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار فكذلك هنا ولنا انه ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار فتبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل وهذا لان الحكم مضاف الى سببه فاذا كان السبب قائما وقت الاقرار يثبت صفة الوراثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا تبين ان الاقرار حين حصل كان للوارث وبخلاف ما لو اقر في الصحة ثم مرض لان المرض حادث بعد الاقرار فالحجر بسببه لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية والهبة في حق من صار وارثا بسبب حادث من موالاة او زوجية ان الاقرار ملزم بنفسه وتبين ان المقر به ليس من تركته فالوراثة الثابتة بسبب حادث بعده لا يكون مؤثرا فيه فاما الهبة والوصية كالمضاف الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث كان المانع قائما وقت لزومه فلهذا لا يصح وهو نظير اقرار المريض بالوديعة مع الهبة على ما بينا في الباب المتقدم وان كان يوم اقر له وارثه بموالاة او زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من ان يكون وارثه ببينونة او فسخ الموالاة فالاقرار باطل في قول ابي يوسف رحمه الله وجائز في قول محمد رحمه الله وجه قوله انه انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في ابطال الاقرار كما في الفصل المتقدم وهذا لان عقد الاول قد ارتفع ولم يرث به فكان وجوده عند الاقرار كعدمه والعقد الثاني متجدد وهو غير الاول ولا اثر له في ابطال الاقرار وهو قياس لو اقر به في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وابو يوسف رحمه الله يقول الاقرار حصل للوارث ويثبت له هذه الصفة عند الموت فكان الاقرار باطلا كما لو ورث بالعقد الذي كانت قائمة وقت الاقرار وهذا لان الاقرار للوارث انما لا يصح لتمكن تهمة الايثار فاذا كان سبب الوراثة موجودا وقت الاقرار كانت هذه التهمة متمكنة والعقد المتجدد قام مقام العقد الاول في تقرر صفة الوراثة عند الموت فجعل كان الاول قائما بحاله بخلاف ما اذا انعدم صفة الوراثة او الاجنبي عند الاقرار فان تهمة الوصية غير متقررة فصح الاقرار مطلقا ولو اقر لوارثه او لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول رحمه الله وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان الاقرار حصل وسبب الوراثة بينه وبين المقر له قائم وحكمه عند الموت فانما يتم لمن هو وارثه فلم يخل الاقرار من تمكن تهمة الايثار ووارث المقر له خلف عنه قائم مقامه فيما هو حكم الاقرار فاذا كان هو وارثا للمقر جعل بقاؤه عند موت المقر كبقاء المقر له بنفسه وجه قوله الآخر ان حياة الوارث شرط ليتحقق له صفة الوراثة وهنا المقر له لما مات قبله فقد تبين ان الاقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس يملكه من جهة المقر انما يملكه بسبب الوراثة بينه وبين المقر له وذلك غير مبطل للاقرار الا ترى انه لو اقر بعين لاجنبي فباعه الاجنبي من وارث المقر او وهبه له او تصدق به عليه كان الاقرار صحيحا فكذلك هنا وكذلك اقرار المريض بعبد في يديه انه لاجنبي فقال الاجنبي انه لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول ابي يوسف الاول رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له انما حوله الى وارث المريض فصار كان المريض اقر لوارثه ابتداء وهذا بخلاف ما اذا ملكه بسبب انشاه لان ذلك ملك آخر يحدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما يحصل له ذلك الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه الى وارث المريض ونفاه عن نفسه وفي قوله الآخر يقول الاقرار

صحيح لان وارث المريض لم يملكه باقرار المريض وانما يملكه باقرار الاجنبي له بالملك واقرار الاجنبي له بالملك صحيح ٥
وقوله الاخر اقرب الى القياس وقوله الاول اخذ بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين المريض وبين الاجنبي
على ان يقر المريض له ليقر هو لوارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق ولو اقر الاجنبي ان العبد حر الاصل
او ان المريض كان اعتقه في صحته عتق ولا شي عليه في القولين جميعا اما على قوله الاخر فغير مشكل وعلى القول الاول لذلك
لان اعتاقه من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعقب الولا وليس للمقر له ان يلزم الولا للمقر فلا بد من ان نجعله
كالقابل لاقراره ثم العتق بخلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الى الوارث على ان يجعل
عليه فيحصل الملك له بافراد المريض من غير ان نجعل للمقر له الاول ولو اقر له بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره ٩
بالعتق من حيث انه يجعل كالقابل لاقرار المريض ثم المعنى للكتابة والتدبير من جهته ولا يجوز اقرار المريض
لقاتله بدين اذا مات في ذلك المرض من جنايته لان الاقرار للقاتل بمنزلة الاقرار للوارث فانه عاجز عن ايصال
النفع اليه بانشا التبرع لان الهبة والوصية للقاتل لا تصح كما لا تصح للوارث فيكون متهما في اخراج الكلام
مخرج الاقرار فان قيل القاتل لا يوثر قاتله على ورثته بالاقرار له كاذبا فينتفي تهمة الكذب عن اقراره هنا
قلنا قد بينا ان الصدق والكذب في اقراره لا يعرف حقيقة وانما يعتبر فيه الدليل الشرعي وهو تمكنه
من تحصيل مقصوده بانشا التبرع وعدم تمكنه عن ذلك وهذا لان احوال الناس مختلفة فهذا فقد يوثر قاتله
لميل في قلبه اليه او قصده الى مجازاة اسائته بالاحسان فيتمكن التهمة باعتبار هذا المعنى ولكن الشرط ان
يموت من جنايته لانه اذا مات من غير جنايته لم يكن قاتلا له بل يكون جارحا له وعلى قول الشافعي رحمه الله
الاقرار للقاتل صحيح على قياس مذهبه في الاقرار للوارث وان لم يكن يوما او صاحب فراش جاز اقراره لان
المريض انما يفارق الصحيح بكونه صاحب فراش فان الانسان قلما يخلو عن نوع مرض عادة ولا يعطى حكم المريض
ما لم يكن صاحب فراش فاذا صار بحيث انه صاحب فراش فهو مريض واذا لم يصر صاحب فراش فهو صحيح واقرار
الصحيح جائز لقاتله ولوارثه كما يجوز تبرعه عليه وبهذا اللفظ يتبين فساد قول من يقول من مشايخنا رحمهم الله
انه اذا كان يخطو بنفسه ثلاث خطوات او اكثر فليس بمريض في حكم التبرعات لانه اعتبار ان يكون صاحب فراش
وصاحب الفراش قد يمشي بنفسه لحاجته وقد يتكلف بخطوات يخطوها فلا يخرج به من ان يكون مريضا ولا يجوز
اقرار المريض لعبد وارثه ولا لمكاتب وارثه ولا لعبد قاتله ولا لمكاتبه لان كسب العبد لمولاه فانه يخلفه
في الملك كذلك السبب لخروج العبد من ان يكون اهلا للملك فكان الاقرار للعبد بمنزلة الاقرار لمولاه ٥
وكذلك للمولى في كسب المكاتب حق الملك وينقلب ذلك حقيقة ملك بعجزه فمن هذا الوجه اقراره للمكاتب
بمنزلة اقراره لمولاه وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الهبة فيما اذا وهب لعبد اخيه لم يجعل بمنزلة
الهبة لاخيه في المنع من الرجوع وهنا جعله كالاقرار للمولى في انه باطل والفرق ان المبطل للاقرار هنا
انتفاع الوارث باقرار المريض ومنفعة المال للمولى فيمكن تهمة الايثار له على سائر الورثة وهنا يتحقق
في الاقرار للعبد والمكاتب وهناك المثبت لحق الرجوع قصده عند الهبة الى العوض والمكافاة وعدم
سلامته المقصود له وذلك قائم اذا كان القابل للهبة اجنبيا وان كان الملك يحصل لذي الرحم المحرم
فلهذا يثبت له حق الرجوع فيه ولو اقر المريض بدين لوارثه وللاجنبي فاقراره باطل لما فيه من منفعة الوارث
فان ما يحصل للاجنبي بهذا الاقرار يشاركه الوارث فيه بخلاف ما اذا اوصى لوارثه وللاجنبي فان الوصية
تصح في نصيب الاجنبي لان ذلك انشا عقد فاذا صححناه في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث والاقرار ٥
اخبار بدين واجب مشترك بينهما فاذا صححناه في نصيب الاجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك
فان تكاذبا بالشركة بينهما او انكر الاجنبي الشركة وقال لي عليه خمسمائة ولم يكن بيني وبين وارثه هذا
شركة لم يصح اقراره ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصح في قول محمد رحمه الله في نصيب
الاجنبي وجه قوله انه اقر لهما بالمال لما ادعى عليهما الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما اقر وكذباه
فيما ادعى عليهما او انكر الاجنبي الشركة التي ادعاها عليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم يثبت الشركة

بقي

هذا ط

بقي اقراره للاجنبي صحيحا لان المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث وعند انتفا الشركة لا منفعة للوارث
في صحة اقراره للاجنبي ووجه قولهما ان الاقرار وقع فاسدا لمعنى من جهة المقر وهو قصده الى ايصال النفع
الى وارثه فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له لان فساده لمانع من صيرورته دينا في ذمة المقر
وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزام شي فلا يقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين في ذمته بخلاف
ما لو اقر لعبد في يده لهذا او لهذا فاصطلحا كان لهما ان ياخذاه لان فساد الاقرار هناك ليس لمعنى من جهة
المقر بل لمعنى من جهة المقر له وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهما واذا كان
المفسد لمعنى من جهتهما ولهما ولاية على انفسهما صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد رحمه
الله ليس بقوي لانه ما اقر لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما فلا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة
الوارث ولا يمكن اثباته غير مشترك لان ذلك غير ما اقر به وهذا بخلاف ما لو اقر بالمال مؤجلا لان
الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال الا ترى ان بعد حلول الاجل
يبقى المال كما كان فاما هنا كونه مشتركا بينهما صفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه
هذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا اوجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك
مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لان ارتفاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز فاذا
ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان تجاحدهما وتصادقهما على الشركة سوا ولو استقرض المريض
من وارثه مالا بمعاينة الشهود كان هو بمنزلة الاجنبي في ذلك لانه لا تهمة في السبب المعاين
ولو اقر بمهر لامراته صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة لانه لا تهمة في اقراره فوجوب
مقدار مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره الا ترى ان عند المنازعة في المرض يجعل القول قولها
الى قدر مهر مثلها ولو اقر لها بزيادة على مهر مثلها فالزيادة باطلة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو
متهم في حقها لانها من ورثته ولو اقرت المراة في مرضها بقبض مهرها من زوجها لم تصدق لانه
اقرار باستيفا الدين من وارثها وقد بينا بطلان اقرار المريض او وهبه له او مات قبل وارثه فهو
جائز كله لان خروج العين من ملك المريض كان الى من اشتراه منه لا الى وارثه ثم وارثه انما يملكه
من جهة المشتري اما بسبب متجدد او بطريق الخلافة بالوراثة فلم يتمكن مانع من صحة تصرف
المريض واذا كان دين الصحة يحيط بمال المريض فاقر انه اقرض رجلا الف درهم ثم قال قد استوفيتها
منه لم يصدق على ذلك لان اقراره بالاستيفا بمنزلة اقراره بالدين وكذلك لو باع شيا بمثل ثمنه ثم اقر
باستيفا الثمن فهو بمنزلة اقراره بالدين في المرض فهذا بخلاف ما اذا كان في الصحة لان حق الغرما
هناك لم يكن متعلقا بالمبيع فلا يتعلق ببدله ما دام دينا وقد استحق المشتري براءة ذمته عند
اقراره بالاستيفا منه اذا كانت المبايعة في الصحة فلا يبطل استحقاقه بمرض المستحق عليه واذا
كان البيع في المرض فحق الغرما كان متعلقا بالمبيع فتحول الى بدله وما استحق المشتري هنا براءة
ذمته الا بتسليم ما يقوم مقام المبيع في حق تعلق الغرما به فلهذا لا يصدق في اقراره وكذلك لو
كان عليه دين في مرضه ولم يكن الدين في صحته فان كان المبيع في صحته دينا وجب في مرضه بسبب معاين
فهو ودين الصحة سوا وان كان تراده دينا وجب باقراره فعندنا ان اقراره بالاستيفا لا يكون
صحيحا في براءة المشتري ولكنه صحيحا في اثبات المحاصة بين المشتري وبين الغرما الاخر لانه صار
مقرا له بمثل ما عليه ثم بالمقاصة يصير كانه خصه بقضا دينه وتخصيص المريض بعض غرماء المرض
بقضا دينه لا يصح والله اعلم

باب المقتول عمدا او عليه دين

قال رضي الله عنه الاصل في مسائل هذا الباب ان بدل نفس المقتول من تركته في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه
منه سوا كان واجبا بنفس القتل او عند عفو بعض الشركا عن القصاص لان البدل يملك بملك الاصل
والحق في نفسه له فكذلك فيما يجب بدلا عن نفسه والاصل اخر وهو ان الدين يقضى من ايسر المالين

باستيفا الدين من وارثه
ولو باع المريض من اجنبي شيا ثم باعه المشتري من وارث المريض صح

قضا لان حق الغريم مقدم على حق الوارث فلا يسلم للوارث شي من التركة الا بعد الفراغ من الدين واصل الجواب ان التركة
تقسم بعد قضا الدين وتنفيذ الوصية على الورثة على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك دين او وصية لان بعد قضا
الدين وتنفيذ الوصية يكون على الورثة على ما كان قبل انصبائهم ويجعل المستحق بالدين او الوصية كالتاوي من التركة
والاصل في المال المشترك ان ما يتوى منه يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة اذا عرفنا هذا فنقول رجل قتل
عمدا وترك الف درهم وترك ابنين فعفا احدهما وعلى المقتول دين الف درهم قد سقط القود عن القاتل بعفو احد
الابنين لان [illegible] القصاص كان حقه في المال والقصاص ليس بمال فصح عفو احد الابنين [illegible]
المقتول دين [illegible] نصيبه للاخر وذلك خمسة الاف درهم لانه تعذر على الاخر استيفا القصاص له
لا بمعنى من جهته مع بقا المحل فاذا قبض الخمسة الاف ضم ذلك الى الالف المتروك فيكون تركته ستة الاف
تقضى منه دين المقتول وهو الف درهم ويقسم ما بقي بين الابنين على اثني عشر سهما سهم للعافي واحد عشر سهما
للذي لم يعف لانه لو لم يكن هنا دين كان قسمة التركة بينهما هكذا فان خمسة الاف كله حق الذي لم يعف والالف
المتروك بينهما نصفان للعافي منه خمس ماية درهم فاذا جعلت كل خمس ماية سهما صار حق الذي لم يعف احد عشر
وللعافي سهم واحد فكذلك بعد قضا الدين يقسم ما بقي بينهما على هذا وكذلك لو كان الدين اكثر من ذلك بان
كان الدين ثلثة الاف فقد اوصى رجل بالف ايضا فانه يبدا بقضا الدين فياخذ الغريم كمال حقه من التركة ثم
ينفذ وصية الموصى له لان الباقي من التركة بعد قضا الدين ثلثة الاف ومقدار وصيته خارج من ثلثه فينفذ له
وصيته ثم ما بقي يكون بين الابنين على اثني عشر سهما لما بينا وهذا لان حق الغريم والموصى له لا يتعلق بالقصاص
لانه ليس بمال فاذا انقلب مالا تعلق به حقهما لكونه محلا لايفا حقهما منه ولو كان ترك عبدا يساوي
الف درهم لا مال له غيره وعليه الف درهم فخاصم الغريم الى القاضي يباع العبد في دينه لانه هو المحل
الصالح لقضا الدين منه في الحال فان عفا احد الابنين عن الدم بعد ذلك واخذ الاخر نصف الدية فان
القاضي [illegible] نصف سدس [illegible] لانه ظهر ان التركة ستة الاف وان ضرر قضا الدين يكون عليهما
بحسب حقهما وقد صرف جميع نصيب العافي من العبد الى الدين وانما كان عليه نصف سدس الدين بقدر
نصيبه من التركة فما زاد على ذلك استوفي من نصيبه وكان قضاوه واجبا على شريكه فله ان يرجع به على شريكه
لانه لو كان [illegible] فله ان يرجع على شريكه بنصف سدس
خمسة الاف وهو [illegible] وان لم يبع العبد حتى قبض الذي لم يعف خمسة الاف [illegible]
[illegible] قضا الدين [illegible] فاذا اخذ دينه [illegible]
الدين وكان العبد [illegible] على [illegible] اربعة الالوف الباقية للذي لم يعف ويرجع
الذي لم يعف على العافي بثلاثة وثمانين درهما وثلث [illegible] نصف سدس الدين لانه استوفى جميع الدين
[illegible] على صاحبه بحصة نصيبه من التركة ونصيبه من التركة نصف
سدس [illegible] نصف سدس الدين فاما ان يودي اليه [illegible] نصف العبد
واما ان يباع نصيبه من العبد فيه لان الدين متعلق بالتركة وهو غير مستحق في ذمة الوارث
فكان [illegible] في نصيبه من العبد فاما ان يدفعه من ماله [illegible] نصف العبد
او يباع نصف العبد فيه [illegible] العبد هنا [illegible] لانه ليس من جنس الدية والاصل
[illegible] على كل جنس على حدة بخلاف الاول [illegible] نصف الدية
مع [illegible] في القسمة [illegible]
[illegible] ترك عبدا يساوي [illegible] وعليه دين الف درهم [illegible] عن الدم سقط [illegible]
[illegible] الدية مقدار [illegible]
وخمسون [illegible] الغريم [illegible]
[illegible] على ثمانية اسهم للمراة [illegible] لا يكون على الابن

خاصة فيكون له ان يرجع على المراة بمقدار حصتها من التركة وذلك جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الالف
لانا التركة في الحاصل سبعة الاف وسبع ماية وخمسون وحق المراة ثمن العبد فاجعل كل الف على ثمانية
ثم نصف الذي لم يعف من الدية وهو ثمانية الاف وسبع ماية وخمسون فاذا جعلت كل الف على ثمانية يكون سبعين
سهما والعبد ثمانية فذلك ثمانية وسبعون سهما سهم واحد من ذلك نصيب المراة وذلك في كله للابن بضرر
قضا الدين عليهما يكون بهذه الصفة ايضا جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الدين في نصيبها وقد استوفي ما هو
خالص حق الابن فيرجع عليها بذلك فاما ان تدفعه ليسلم لها ثمن العبد او يباع ثمن العبد في ذلك ولو قتل وله
الف درهم وعليه الف درهم دين وترك ابنا وابنة وامراة فعفا الابن عن الدم فللبنت والمراة حصتهما من
الدية وذلك عشرة اسهم من اربعة وعشرين فالسبيل ان تصحح الفريضة اولا فنقول للمراة الثمن سهم
من ثمانية والباقي وهو سبعة بين الابن والابنة اثلاثا لا تستقيم فاضرب ثلاثة في ثمانية فيكون اربعة
وعشرين للمراة ثلاثة وللابنة سبعة وللابن اربعة عشر فظهر ان نصيب المراة والابنة من الدم عشرة من
اربعة وعشرين فينقلب ذلك مالا بعفو الابن ومقداره بالدراهم اربعة الاف وماية وستة وستون
درهما وثلثا درهم لان جميع الدية عشرة الاف فاذا قسمه على اربعة وعشرين كان كل سهم من ذلك اربع ماية
وستة عشر وثلثين وعشر مرات اربع ماية وستة عشر وثلثان اربعة الاف وماية وستة وستون
وثلثان لان عشر مرات اربع ماية يكون اربعة الاف وعشر مرات ستة عشر وثلثان يكون ماية وستة
وستين وثلثين فيضم ذلك الى الالف المتروكة فيكون جملة التركة خمسة الاف وماية وستة وستين وثلثين
يقضي جميع الدين من ذلك الالف وما بقي يقسم بينهم بالحصص فيضرب فيه للابنة بنصيبها من التركة والدية
وهو ثلثة الاف درهم وماية درهم وثمانية دراهم وثلث ويضرب المراة بالف وثلثماية وخمسة وسبعين
درهما ويضرب الابن بنصيبه وهو خمس ماية وثلثة وثمانون وثلث لان نصيبه من التركة اربعة عشر سهما
من اربعة وعشرين سهما من الالف المتروكة ومقدار ذلك خمس ماية وثلثة وثمانون وثلث فانما يضرب
بهذا القدر فقط واذا اردت تصحيح الحساب بالسهام فالسبيل ان تجعل كل ماية على اثني عشر
سهما فنصيب الابن يكون اربعة وستين ونصيب المراة ماية وخمسة وستين سهما ونصيب البنت
ثلثماية وخمسة وثمانين سهما فاذا ضممت اليه نصيب المراة ماية وخمسة وستين يكون خمس ماية وخمسين
ثم اذا ضممت اليه نصيب الابن وهو اربعة وستون يكون ستماية واربعة عشر سهما فيقسم ما بقي
من التركة بعد قضا الدين بينهم على هذه السهام ليكون ضرر قضا الدين على كل واحد منهم بقدر نصيبه
مريض في يديه الف درهم اقر انها وديعة بعينها لرجل ثم قتل عمدا وله وليان فعفا احدهما فانه يقضي
للاخر بنصف الدية وياخذ صاحب الوديعة وديعته ولا شي للعافي لان اقراره بالوديعة في المرض
للاجنبي صحيح وبتبين بها ان الوديعة ليست من تركته بل هي للمودع ياخذها وانما ترك الدم فقط وقد
عفا احد الوليين فانقلب نصيب الاخر مالا والعافي يسقط نصيب نفسه فلا شي له وكذلك لو
لم يقر بوديعة ولكنه اقر لرجل بدين الف درهم في مرضه وقضاها اياه قبل ان يقتل لان اقراره بالدين
في المرض للاجنبي وقضاه اياه صحيح اذا لم يكن عليه دين في صحته فخرج المدفوع من ان يكون من تركته
وانما تركته عند الموت الدم فقط قصدا او الا ول سواء كان لحق الميت دين بعد ذلك فان اتبع صاحب
الدين الابن الذي لم يعف فله ذلك لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت فيكون له ان يستوفي دينه
منه واذا استوفاه بقي المقبوض سالما للغريم الاول ولا شي للذي عفا وان اتبع الغريم الثاني الغريم الاول
استرد منه المقبوض لان دينه كان واجبا في صحته فلذلك لان ما ظهر من دينه الان لو كان ظاهرا كان حقه
مقدما على حق المقر له في المرض فلا يسلم للمقر له في المرض شي مما قبض فكذلك هنا له ان ينقض قبضه واذا
نقض قبضه اخذ الالف كلها بدينه واتبع المقر له في المرض الابن الذي لم يعف فياخذ منه نصف سدس
اربعة الاف درهم لان قبض الاول لما انتقض صار كان الميت لم يقبضه شيئا ولكنه مات وترك الف درهم لم

وعليه دين الف درهم وجملة تركته ستة الاف لانا لما تركه مع نصف الدية فيقضى الدين الالف من جميع التركة
بقي اربعة الاف فيقسم بين الاثنين على ما كان يقسم عليه جميع التركة ان لو لم يكن هناك دين وذلك على اثني
عشر سهما سهم منه للعافي واحد عشر للذي لم يعف بخلاف ما اذا لم يتبع الغريم الثاني الغريم الاول لان هناك
المقبوض يبقى بما لماله فلا يكون محسوبا من تركة الميت ولا شيء للعافي فصار رجوع الغريم الثاني على الغريم
الاول تبعا للابن العافي بمنزلة الغريم الاول في نقض قبضه كما قيل ● مصائب قوم عند قوم فوائد ●
مريض وهب عبدا له لرجل وقبضه وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم قتل العبد المريض عمدا وله
ابنان فعفا احدهما فللموهوب له الخيار بين الدفع والفداء لان الموهوب بالقبض صار ملكا فاما هو
جنى بملكه على الواهب وفي جناية المملوك اذا اوجب المال كان المالك بالخيار بين الدفع والفداء وقد
وجب المال هنا بعفو احد الابنين ان اختار ان يفديه بنصف الدية وهو خمسة الاف سلم العبد كله
له لان نصف الدية مع رقبة العبد من تركة الميت فكانت الرقبة دون الثلث فتنفذ الهبة في جميعه
ويكون نصف الدية بين الاثنين للعافي منها نصف سدسها لان العبد انما سلم للموهوب له بطريق الوصية
وضرر تنفيذ الوصية يكون على جميع الورثة بحصتهم فيقسم ما بقي من التركة بين الاثنين على ما كان يقسم عليه
ان لو لم يكن هناك وصية بخلاف ما تقدم من مسالة الوديعة والدين لان الوديعة وما قضى به الدين
ليس من جملة تركته عند الموت فلا يثبت فيهما حق العافي وهنا ما ينفذ فيه الهبة لا يخرج من ان يكون من
جملة التركة لان الهبة في المرض وصية والوصية انما تنفذ من التركة فيثبت باعتباره حق العافي فلهذا
يقسم ما بقي بعد تنفيذ الوصية بينهما على اثني عشر سهما وان اختار الدفع رد ثلاثة اخماس العبد بحكم نقض
الهبة فيها ويدفع خمسي العبد بالجناية الى الذي لم يعف ويبقى في يده خمس هو ما سلم له ثم ما اجتمع في يد
الاثنين وهو اربعة اخماس العبد بينهما على اثني عشر سهما للعافي منها خمسة اسهم وللذي لم يعف
سبعة وكان ينبغي ان تنفذ الهبة في ثلث العبد لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث ولكن نفذناها
في خمسي العبد هنا لضرورة الدور وبيان ذلك ان العبد في الاصل يجعل على ستة كما خرجنا الى
ثلث ينقسم نصفين حتى يدفع النصف بالجناية الى الذي لم يعف فتنفذ الهبة في سهمين وهو
الثلث ثم يدفع بالجناية احدهما الى الذي لم يعف فيصير في يد الورثة خمسة وانما حقهم في اربعة
فظهر زيادة سهم في حق الورثة وهذا الباب لانك كلما زدت في تنفيذ الهبة يزداد المدفوع بالجناية
فلا يزال يدور كذلك والسبيل في الدور ان تقطع وطريق القطع طرح السهم الزائد من جانب من خرج
من قبله لان هذا السهم شاع بالفساد فالسبيل فيه ان يطرح من اصل حق الورثة سهما فتبقى اسهم
سهام العبد الى خمسة تنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع احدهما بالجناية فيحصل في يد الورثة اربعة
وقد نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان وانما قسمنا اربعة اخماس العبد بين الاثنين
على اثني عشر سهما لان سهام العبد لما صارت على خمسة فحق كل واحد منهما في سهمين ونصف لو لم يكن
هناك وصية ثم الذي لم يعف اخذ سهما اخر ايضا فيصير حقه في ثلاثة ونصف وحق الاخر في سهمين ونصف
فما بقي بعد تنفيذ الهبة يقسم على اصل حقهما وقد انكسر بالانصاف فاضعفه ليزول الكسر فالذي
كان له ثلاثة ونصف صار حقه سبعة والذي كان له سهمان ونصف صار حقه خمسة فلهذا كانت القسمة
بينهما على اثني عشر سهما وطريق الدينار والدرهم في تخريج هذه المسالة ان يجعل العبد دينارا ودرهمين
ثم تنفذ الهبة في درهمين ويدفع احدهما الى الذي لم يعف فيصير في يد الورثة دينار ودرهم
وحاجتهم الى اربعة دراهم فاجعل الدرهم قصاصا بمثله يبقى في يدهم دينار يعدل ثلاثة دراهم فاقلب
الفضة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فصار الدينار بمعنى ثلاثة دراهم
والدراهم بمعنى واحد ثم عد الى الاصل فنقول كنا جعلنا العبد دينارا وذلك بمعنى ثلاثة ودرهمين
كل درهم واحدا فيكون ذلك خمسة ثم نفذنا الهبة في درهمين وذلك خمسا العبد والذي حصل للعبد دينارا

بمعنى

بمعنى ثلاثة دراهم بمعنى واحد وذلك اربعة فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الجبر والمقابلة فيه هو
ان تنفذ الهبة في شيء من العبد ثم يدفع نصفه بالجناية الى الذي لم يعف فيحصل في يد الورثة عبد الا نصف
شيء وحاجتهم الى شيئين لانا نفذنا الهبة في شيء فاجبر العبد بنصف شيء وزد فيما يعدله نصف شيء
فتبين ان العبد الكامل بمعنى شيئين ونصف وقد نفذنا الهبة في شيء وشيء من شيئين ونصف خمساه فتبين
ان الهبة جازت في خمسي العبد وطريق الخطأين فيه ان يجعل العبد على ستة تنفذ الهبة في سهمين ويدفع
احدهما بالجناية فيحصل في يد الورثة خمسة وحاجتهم الى اربعة ظهر الخطأ بزيادة سهم فعد الى
الاصل ونفذ الهبة في ثلاثة ثم يدفع بالجناية سهم ونصف فيصير في يد الورثة اربعة ونصف وحاجتهم
الى ستة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فظهر الخطأ الثاني بنقصان سهم ونصف وكان الخطأ الاول بزيادة
سهم فلما زدنا في الهبة سهما ذهب ذلك الخطأ وجاء خطأ سهم ونصف فعرفنا ان كل سهم يؤثر
في سهمين ونصف فالسبيل ان يزيد في الهبة ما يذهب الخطأ ولا يجلب الينا خطأ اخر وذلك
خمسا سهم فتنفذ الهبة في سهمين وخمسين يبقى في يد الورثة ثلاثة وثلاثة اخماس ثم يدفع بالجناية
نصف ما نفذنا فيه الهبة وهو سهم ونصف فيصير في يد الورثة اربعة واربعة اخماس وهو ضعف
ما نفذنا فيه الهبة فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان وخمسان من ستة تكون خمساه ● فتبين
ان الهبة انما جازت في خمسي العبد وطريق الجامع الاصغر ان تاخذ المال الاول وهو ستة وتضربه في الخطأ
الثاني وهو سهم ونصف كانت تسعة وتاخذ المال الثاني وهو ستة وتضربه في الخطأ الاول وهو
سهم فيكون ستة ثم تجمع بينهما لان احد الخطأين الى الزيادة والاخر الى النقصان والطريق في مثله
الجمع لا الطرح فصار خمسة عشر فهو جملة المال وبيان معرفة ما جازت فيه الهبة ان تاخذ ما نفذنا فيه الهبة
اولا وذلك سهمان فتضرب ذلك في الخطأ الثاني وهو سهم ونصف فيكون ثلاثة ثم تضرب ما جازت فيه الهبة
ثانيا وهو ثلاثة في الخطأ الاول وهو واحد فيكون ثلاثة ثم تجمع بينهما فيكون ستة فظهر انا نفذنا فيه الهبة
ستة من خمسة عشر وذلك خمساه لان كل خمس ثلاثة وطريق الجامع الاكبر انه لما ظهر ان الخطأ الاول
كان بسهم فاضعف المال سوى النصيب والمال سوى النصيب اربعة فاذا اضعفته كان ثمانية وجملة
سهام العبد عشرة تنفذ الهبة في سهمين ثم تدفع بالجناية احدهما فيحصل في يد الوارث تسعة وحاجته الى
اربعة ظهر الخطأ بزيادة خمسة فاضرب المال الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون ثلاثين
واضرب المال الثاني وهو عشرة في الخطأ الاول وهو واحد فيكون عشرة اطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرون
فهو المال ومعرفة ما نفذنا فيه الهبة ان تاخذ سهمين وتضربهما في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون عشرة
ثم تاخذ سهمين ما نفذنا فيه الهبة ثانيا وتضربه في الخطأ الاول وهو واحد فيكون اثنين اطرح الاقل من
الاكثر يبقى ثمانية فهو القدر الذي جازت فيه الهبة وثمانية من عشرين تكون خمسين كل خمس اربعة فتبين
ان الهبة انما جازت في خمسي العبد على الطرق كلها والله اعلم بالصواب

باب اقرار الوارث بالدين

رجل مات وترك الف درهم وابنا فقال الابن في كلام موصول لهذا على ابي الف درهم ولهذا الف درهم
فالالف بينهما نصفان لانه عطف الثاني على الاول وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف
عليه في الخبر ثم في آخر كلامه ما يغير موجب اوله لانه لولا كلامه يصير الالف كله للاول لو سكت عليه
وباخر كلامه تبين ان الالف بينهما نصفان ومتى كان في اخر الكلام ما يغير موجب اوله توقف اوله على اخره
كما لو الحق به شرطا او استثناء ثم اقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في يده من التركة فيصير
كقوله هذه العين لفلان لا بل لفلان ولو اقر للاول وسكت ثم اقر للثاني فالاول احق بالالف لانه
صار مستحقا لجميع الالف حين اقر له وسكت فاقراره للثاني يصادف محلا مستحقا للغير لان صحة اقراره
بالدين على المورث باعتبار العين التي في يده وهو بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد وسكت ثم اقر

لها لهم وهذا بخلاف المريض يقر على نفسه بدين ثم بدين لان اقراره ملاقى ذمته فبوجوب الدين
الاول عليه لا يتغير صفة الذمة وهنا صح اقراره باعتبار ما في يده من التركة فاقراره للاول
صادف محلا فارغا فصح ثم اقراره للثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول فان دفع الالف الى
الالف الى الاول بغير قضاء لم يضمن للثاني شيئا وان دفعه بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لانه بالكلام
الثاني صار مقرا بان نصف الالف حق الثاني وقد دفعه الى الاول باختياره واقراره حجة عليه فلهذا
ضمن للثاني نصفه ولو قال في كلام موصول هذه الالف وديعة لهذا ولهذا الاخر على ابي الف
دين كان صاحب الوديعة احق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت هي بعينها مستحقة
للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة في شيء ولا فرق
في هذا الفصل الكلام الموصول والمقطوع سواء لانه ليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله فان موجب
اول الكلام ان الوديعة ليست من تركة الميت ولم تكن مملوكة له قط وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا
يتوقف اول الكلام على اخره كمن يقول لامرأته قبل الدخول بها انت طالق وطالق بخلاف الاول
فان موجب اول الكلام هناك استحقاق الاول جميع التركة ويتغير ذلك باخر كلامه فيتوقف اوله
على اخره يوضح الفرق ان الاقرار بالوديعة بعينها ليس من جنس الاقرار بالدين لان موجب احدهما
استحقاق ملك العين وموجب الاخر استحقاق الدين في الذمة على ان يكون مستوفيا من العين
فلعدم المجانسة لا يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الاول فالمجانسة بين الكلامين
هناك ثابتة ولو قال لفلان على ابي الف درهم وهذه الالف وديعة لفلان تحاصا فيه لانه لما قدم
الاقرار بالدين صارت الالف كلها مستحقة للغريم بالدين فاقراره بالوديعة صادف محلا مشغولا فيمنع له
ذلك اختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق الاول وانقلب هذا اقرارا بالدين لانه اقر
بوديعة مستهلكة او بوديعة جحدها المودع عند موته فهو والاقرار بالدين سواء وقد بينا انه لو اقر بدينين
في كلام موصول تحاصا فيه ولو قال لهذا على ابي الف درهم لا بل لهذا فالالف للاول لانه استدرك
غلطه بالرجوع عن الاقرار الاول والاقرار به للثاني والرجوع عن الاقرار الاول باطل فبقي الالف
كلها له ولا شركة للثاني معه لان الاشتراك من حكم العطف والوصل وكلمة لا بل للرجوع لا للعطف فلا
يثبت به الاشتراك بينهما فان دفعها الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا لان صحة اقراره بالدين على ابيه
باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق في يده شيء حقيقة ولا حكما فان المدفوع بقضاء القاضي لا يكون مضمونا
عليه وان دفع الى الاول بغير قضاء القاضي ضمن للثاني مثله لان اقراره على نفسه صحيح وقد اقر بان الالف
كلها للثاني وانه غلط في الاقرار الاول اذ لم يكن له دين على الاب ودفعها اليه باختياره فيكون ضامنا
المدفوع للثاني بناء على زعمه ولو قال لهذا الرجل هذه الالف التي تركها ابي وديعة لي وقال الاخر لي على ابيك
الف درهم فقال صدقتما فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الالف بينهما نصفان وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله صاحب الوديعة اولى بها وجه قولهما ان الاقرار بالوديعة اقوى حتى تصح في كلام موصول
تقدم او تاخر والاقرار بالدين لا يصح اذا تقدم ذكر الوديعة فعند الاقتران يجعل الاقوى مقدما كدعوى
الاستيلاد مع دعوى التحرير وتقريره من وجهين احدهما ان شرط صحة الاقرار بالدين السبق ولم يوجد
ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط في صحة الاقرار بالوديعة فكان هو الصحيح في حالة الاقتران
والثاني ان استحقاق العين بالاقرار بالوديعة يسبق لانه يثبت استحقاق العين بنفسه واما الاقرار
بالدين يثبت الدين في الذمة ثم يستحق به العين فكان سبق الوديعة في الحقوق الموجب كسبق الاقرار به
نصا وابو حنيفة رحمه الله يقول ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والدين ظاهر معه فيمنع ظهور الدين له
اختصاص المودع بالوديعة لان ما يرفع الشيء اذا سبقه فاذا اقترن به يمنعه ايضا كنكاح الحرة مع
الامة وهنا ان سبق الاقرار بالدين رفع حق اختصاص المودع بالوديعة فاذا اقترن به منع ثبوت

حق

حق الاختصاص له وصار الوارث كالمستهلك للوديعة فصح الاقرار بالدين وبالاقرار بالدين يصير
مستهلكا للوديعة فيصير اقرارا بدينين فيتحاصان فيه رجل مات وترك ثلثة بنين وثلثة الاف درهم
فاخذ كل واحد منهم الف درهم ثم ادعى رجل ثلثة الاف درهم على ابيهم وصدقه الاكبر فيها
وصدقه الاوسط في الالفين منها وصدقه الاصغر في الف فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ياخذ
المقر له من الاكبر جميع ما في يده ومن الاوسط خمسة اسداس ما في يده ومن الاصغر ثلث ما في يده وعند
محمد رحمه الله ياخذ من الاوسط جميع ما في يده وباقي الجواب كقول ابي يوسف رحمه الله وجه قول
محمد رحمه الله ان المقر له يبدأ بالاكبر لاقراره انه لا حق له في التركة وان جميع ما في يده للمقر له فهو
موافق له من كل وجه فيبدأ به فياخذ ما في يده وهو الالف ثم يثني بالاوسط لانه اقرب الى الموافقة
من الاصغر فيقول للاوسط قد اقررت لي بدين الفين وما وصل الي الا الف فقد بقي من ديني الف
بزعمك والدين مقدم على الميراث فيقضى من ايسر المال قضاء فهات جميع ما في يدك فلا يجد
بدا من نعم فياخذ منه جميع ما في يده ثم ياتي الاصغر والاصغر يقول انا اقررت ان دينك الف
درهم ثلثه في يدي وثلثاه في يدي شريكي وقد وصل اليك ذلك من جهتهما وزيادة فلا
اعطيك الا ما اقررت لك به وهو ثلث ما في يدي فلهذا ياخذ منه ثلث الالف وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر للمال المقر به لا المال الماخوذ فيقول الف من جملة وهو ما اقر
الاصغر اتفقت الثلاثة على كونها دينا فيبدأ المقر له باستيفاء تلك الالف من ثلاثتهم من كل واحد
منهم ثلثه ثم لا يبقى له سبيل على الاصغر ويأتي الاوسط فيقول الاوسط انا قد اقررت لك بالف اخرى
وقد ساعدني فيه الاكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدي ونصفه في يد الاكبر وهو يسلم لك من جهته
فيعطيه نصف الالف فاذا استوفى منه ثلث الالف مرة ونصف الالف مرة اخرى فذلك خمسة اسداس
الالف ثم ياتي الاكبر ويقول انك قد اقررت ان الدين محيط بالتركة ولا ميراث لك فياخذ منه جميع ما في
يده بحكم اقراره فان تفرقوا عليه فلقي الاصغر اولا وخاصمه الى القاضي اخذ منه جميع ما في يده لان الدين
مقدم على الميراث فيقضى من ايسر الاموال وايسر الاموال في حقه ما في يد الاصغر وهو مقر له بدين
الف فياخذ منه جميع ما في يده فان لقي الاوسط بعد ذلك اخذ منه كل ما في يده ايضا لانه مقر له بدين
الفين وقد وصل اليه الف فياخذ جميع ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فان لقي الاكبر
بعد ذلك اخذ منه جميع ما في يده ايضا لاقراره انه قد بقي من دينه الف درهم وان دينه محيط
بالتركة فيتوصل الى جميع حقه بهذا الطريق فان لقي الاكبر اولا ودس اخذ منه جميع ما في يده لما
قلنا فان لقي الاوسط بعده اخذ منه جميع ما في يده ايضا لانه مقر بانه قد بقي من دينه الف
وان لقي الاصغر بعدهما فهو على وجهين ان اقر الاصغر بان اخويه قد اقرا له بما ذكرنا قضى عليه بثلث
الالف الذي في يده لانه يقول حقك في الف ثلثه في يد كل واحد منا فما اخذت من الاول والثاني
زيادة على حقك انما اخذته باقرارهما لك بالباطل فلا تاخذ مني الا قدر ما اقررت لك به وهو
ثلث الالف وان جحد فقال لم يقر لك اخواي الا بالف لم يقض له عليه بشيء لانه يقول ما اقررنا لك
الا بالف درهم دين وقد وصل ذلك القدر اليك من التركة وزيادة فليس لك ان ترجع علي بشيء ولا
يتمكن المقر له من دفع حجته هذا الا ان يثبت بالبينة اقرارهما له بما ذكرنا فحينئذ يكون الثابت بالبينة
في حق الاصغر كالثابت بالاقرار من الاصغر به وان لقي الاوسط اولا مرة قضى عليه بالالف كلها
لما بينا فان لقي الاصغر بعده فالجواب ما ذكرنا من اقرار الاصغر وانكاره في الاول ولكن مراده من
هذا العطف حالة الانكار خاصة فانه اذا قال ما اقر لك هذا الاوسط الا بالف كما اقررت به
لم يقض عليه بشيء لانه يحتج عليه فيقول اقررنا لك بالف وقد وصل اليك من التركة الف
فاما عند اقراره بان الاوسط اقر له بالفين فهذا ليس نظير الاول ولكن في هذا الوجه ياخذ منه

الخمس مايه لانه يقول هذا استوفيت منه الالف باعتبار اقراره كان هو ضامنا في نصفه كاذبا في نصفه
ففي النصف وهو خمس مايه انت مستوف حقك منه وفي النصف الاخر انت ظالم عليه فانما يستوفي دينه
بزعمه خمس مايه فيدفع اليه مما في يده خمس مايه ثم اذا الفى الاكبر بعد ذلك قضى له عليه بالالف كلها
لاقراره ان الدين محيط بالتركة وانه لا ميراث له منها رجل مات وترك ابنين والفين فاخذ كل واحد
منهما الفا ثم ادعى رجل على ابيهما الف درهم وادعى اخر الف درهم فاقرا جميعا لاحدهما واقر احدهما
للاخر وحده وكان اقرارا معا فالذي اتفقا عليه ياخذ من كل واحد منهما خمس مايه لانهما متصادقان
على دينه فيبدا به لقوة حقه فياخذ من كل واحد منهما خمس مايه نصف دينه حتى يصل اليه كمال
حقه كانه ليس معه غيره ثم ياخذ الاخر من الذي اقر له ما بقي في يده وهو خمس مايه لانه مقر بدينه
واقرار احد الورثة بالدين يلزمه قضا الدين من نصيبه ولم يبق في يده من نصيبه الا خمس مايه
فيدفعها اليه ولانه مقر انه لا ميراث له لان الدين شاغل للتركة فيومر بتسليم جميع ما في يده باقراره
فان غاب الذي اقر له وحضر الذي اقر لاحدهما فقدم المقر بحقه الى الحاكم فقال لي على اب هذا
الف درهم وقد اقر لي بها وصدقه الابن فاوهم ان يخبره بما اقر به لغيره اي سها عن ذلك فان
القاضي يقضي له عليه بالالف الذي في يده لانه مقر له بدين الف والدين يقضى من ايسر الاموال
قضا وهو ما في يده فيلزمه ان يدفع كله الى المقر له بدينه وان جا الذي اقرا له جميعا وقدم اخاه
قضي له عليه بجميع الالف الذي في يده لانه مقر له بدين الف درهم ولم يصل اليه شي من دينه
فيستوفي منه جميع ما في يده ولا يرجع واحد من الاخوين على اخيه بشي لان كل واحد منهما لم يتلف على
اخيه شيا وما اخذ من يده انما اخذ بحكم اقراره وكذلك لو كان الذي اقرا له حضر وكان هو الذي
اقر له وحده الى القاضي قضى له عليه بما في يده لانه مقر له بدين الف درهم فان جا الاخر وقدم
اخاه قضي عليه بالالف ولا يرجع واحد من الاخوين على اخيه بشي لان ما اخذ من كل واحد منهما انما
اخذ بحكم اقراره وكذلك لو كان الميراث ما بين دينارا او كان الميراث شيا مما يكال او يوزن
والدين مثله فهذا والدراهم سوا في جميع ما بينا رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف
درهم وترك ابنين فاقتسما كل واحد منهما عبدا ثم اقرا جميعا ان اباهما اعتق احد العبدين بعينه
وهو الذي في يد الاصغر منهما في صحته واقر الاكبر ان اباه اعتق العبد الذي في يده في صحته والاقرار
بجميع ذلك منهما معا فهما حران اما الذي اتفقا عليه فظاهر واما الاخر فلان من في يده مالك له
وقد اقر بعتقه واقرار المالك في ملكه صحيح فاذا اعتقا ضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد
الذي في يده لانه اقر انه ما اعطاه شيا فان الذي اعطاه كان حرا باتفاقهما والذي اخذه الاكبر في
الظاهر مملوك لهما والاكبر بالاقرار بعتقه صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه
فلهذا ضمن له نصف قيمته وهذا الضمان ليس بضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه
ضمان اتلاف لانه كان مالكا له بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن نفذ عليه رد نصيبه للعتق
باقراره بخلاف مسالة الدين فان كل واحد من الابنين هناك اخذ الفا كما اخذ صاحبه ثم استحق
ما في يد كل واحد منهما باقراره فلهذا لا يتبع واحد منهما صاحبه بشي وكذلك الاقرار بالوديعة
في العبدين بان اقرا باحدهما بعينه انه وديعة فلان واقر الاخر بما في يده انه وديعة لفلان فهذا
والاقرار بالعتق سوا كما بينا والمعنى هنا اظهر لان من اقر فيما في يده خاصة فهو مقر انه اعطى صاحبه
بدلا مستحقا وقد نفذ عليه رد نصيبه مما في يده لاقراره به لغيره فيضمن له قيمته ولو كانت التركة
الفي درهم فاقتسماها واخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما لرجل بدين خمس مايه على ابيه وقضى
القاضي به عليه ثم اقرا جميعا ان على ابيهما الفا دينا فانه يقضى بها عليهما اثلاثا لان المقر له الاول
استحق بمقدار الخمس مايه مما في يد المقر بدينه وخرج ذلك القدر من ان يكون تركة الميت تبقى

تركة

ك
حكي عن واحد من اللغويين وهم في الشي بفتح الها غلط ووهم بفتح الها وفي بالسكون ذهب وهمه اليه واوهم اسقط والهم من الوهم ٥

رجل ترك عبدين

تركة الفا وخمس مايه الف في يد الجاحد وخمس مايه في يد المقر فالدين الذي ثبت باتفاقهما يجب عليهما قضاوه
بقدر ما في يد كل منهما من التركة بمنزلة ما لو ترك ابنا وامراة فاقرا بدين على الميت فعليهما قضاوه من نصيبهما اثمانا
بقدر نصيبهما فهنا ايضا يلزمهما قضا الدين بحساب ما في يد كل منهما من التركة فيكون اثلاثا ولو كان الاول
اقر بالف ودفعها بقضا قاض ثم اقرا جميعا بالالف الثانية قضي بالالف كلها مما في يد الجاحد لان الدين مقضي
من التركة وباقي التركة في يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيا لانه دفع بقضا القاضي فلا يكون للجاحد ان يتبع
اخاه بشي منه لان الاستحقاق عليه كان بقضا القاضي وهذه المسالة تبين ما سبق من فصول الدين ولو كانا اقرا
اولا لرجل بدين مايه درهم ثم اقر احدهما لاخر بدين مايه درهم فالمايه الاولى عليهما نصفان لانهما حين
اقرا به في يد كل واحد منهما من التركة مثل ما في يد صاحبه فعليهما قضا تلك المايه نصفين ثم اقرار احدهما بالدين
بعد ذلك للاخر انما يصح فيما بقي في يده من التركة فان اخذ المتفق عليه المايه من احدهما رجع على اخيه بنصفها
لان هذا الدين ثبت في حقهما فالمودي منهما لا يكون متبرعا بل هو قاض دين ابيه فيرجع على شريكه بحصته منه
ولو بدا احدهما فاقر لرجل بمايه درهم ثم اقرا بعد ذلك لاخر بمايه درهم فالاول ياخذ من المقر مايه درهم
مما في يده لاقراره له به والمايه التي هي حق المتفق عليه فيما بينهما على تسعة عشر سهما لان ما بقي من التركة في يد المقر
المقر تسع مايه وفي يد الجاحد الف وقضا الدين عليهما بقدر ما في يد كل منهما من التركة فاذا جعل كل مايه سهما كان على
تسعة عشر سهما فان اخذ المايه من احدهما رجع على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا معا فالمايه
التي اقر بها احدهما عليه في نصيبه خاصة والمايه الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما وفقه هذه المسايل ان الوارث
اذا اقر بدين وقضاه من نصيبه لا يصير ضامنا شيا مما قضاه لانه باقراره قصد تفريغ ذمة مورثه وما اتلف
على احد شيا ثم دفعه بعد ذلك بقضا القاضي فلا يصير ضامنا واذا لم يضمن صار ذلك القدر كانه لم يكن
اصلا فما يثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما في يد كل منهما من التركة والله اعلم ٥

باب الاقرار بترك اليمين

رجل ادعى عبدا في يدي رجل ولم تكن له بينة وطلب يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فانه يقضي بالعبد للمدعي وقد
بينا هذا في كتاب الدعوى فقال وهذا بمنزلة الاقرار وهو بنا على قولهما فان النكول عندهما بدل عن الاقرار لان حق
المدعي قبل المدعى عليه في الجواب وحقه في جواب هو اقرار ليتوصل الى حقه الا ترى ان القاضي يقول له
ماذا تقول ولا يقول ماذا تفعل فاذا امتنع ذلك الجواب بانكاره حول الشرع حقه الى اليمين فاذا نكل
يعاد اليه اصل حقه وهو الاقرار وعند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة البذل لان به يتوصل المدعي الى حقه مع
بقا المدعى عليه محقا في انكاره فلا يجوز ان يجعله مبطلا في انكاره من غير حجة وضرورة وقد بينا هذا الخلاف
في مسالة الاستحلاف في النكاح ونظايره فان اقر بعد ذلك ان العبد كان لاخر لم يصح اقراره لانه صادف
ملك الغير ولا ضمان عليه في ذلك لانه ما اتلف شيا ولكنه عجز عن اليمين ودفع الى الاول بامر القاضي له
وقضايه فلهذا لا يضمن للثاني شيا وان اقر قبل ان يستحلف ان العبد لفلان الغايب لم تندفع الخصومة عنه
بهذه المقالة ما لم يقم البينة وهي المخمسة التي ذكرناها في كتاب الدعوى فان استحلف المدعى عليه فابى ان
يحلف دفعه الى المدعي فان جا المقر له الاول كان له ان ياخذه من المقضي له لانه اقر له بالملك قبل نكوله هو
للمدعي وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار فكان له ان ياخذه كما لو اقر بعين لغايب ثم اقر به لحاضر وسلمه اليه ثم رجع
الغايب فصدقه كان هو اولى به ثم المدعي على حجته مع المقر له فان اقام البينة والا استحلفه على دعواه ولو ادعى
غصب العبد على ذي اليد فاستحلف فنكل فقضي له به ثم جا مدع اخر يدعي الغصب على الذي كان العبد في يده
وطلب يمينه فانه يستحلف له ايضا لانه يدعي الغصب عليه يدعي ضمان القيمة في ذمته ولو اقر به لزمه
فاذا انكر استحلف عليه بخلاف ما اذا ادعى عليه ملكا مطلقا لان دعوى الملك المطلق دعوى العين فلا يصح
الا على من في يده والعين ليس في يد المقضي عليه فاما دعوى الغصب دعوى الفعل الموجب للضمان وهو صحيح
سوا كان العبد في يده او لم يكن وكذلك هذا في الوديعة والعارية لانه يدعي عليه فعلا موجبا للضمان فان اودع

والمستعير بالتسليم الى غير المالك يصير ضامنا وجميع اصناف الملك في هذا سواء ثم ما خلا العقار فانه لا يضمن شيا للثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله ولا يمين عليه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله يتوجه عليه اليمين ويصير ضامنا اذا لم يحلف وهو بنا على مسئلة غصب العقار وهي معروفة رجل مات وترك ابنا في يديه عبد فادعى رجل انه استودع العبد اباه فان الابن يستحلف له على علمه لانه قام مقام المورث بجحوده الوديعة بجحود المورث ولو اقر به امر بالتسليم اليه فاذا انكر يستحلف عليه غير ان هذا الاستحلاف فيكون على العلم فان ابى ان يحلف دفع العبد اليه لانه بالنكول صار باذلا او مقرا فان ادعى اخر مثل ذلك لم يستحلف له الابن لانه لو اقر للثاني لم يلزمه شي فكيف يستحلف عند جحوده وانما لا يصير ضامنا شيا لان الوديعة لم يباشرها هو حتى يكون ملتزما حفظها بالعقد ثم بالنكول يكون تاركا للحفظ بل هو رجل امتنع من اليمين وامر القاضي بتسليم ما في يده عند ذلك فلا يصير ضامنا شيا بخلاف ما اذا كان يدعي عليه انه اودعه اياه فان هناك لو اقر به لزمه الضمان بسبب ترك الحفظ الملتزم بالعقد حين ابى ان يحلف للاول وهذا يكون على قول محمد رحمه الله يصير ضامنا للثاني فاما عند ابي يوسف رحمه الله فلا يصير ضامنا للثاني وان كان يدعي عليه الايداع اذا كان الدفع حصل بقضا القاضي ولا يمين عليه وكذلك ما ادعى على الاب من غصب وعارية فلا ضمان على الابن للثاني لما بينا وتاويل هذا اذا لم يكن في يد الابن شي من التركة سوى ما قضى به للاول فان كان في يده شي يستحلف للثاني واذا ابى اليمين صار مقرا بالدين على ابيه للثاني بالغصب بالاستهلاك وفي الوديعة والعارية بموته مجهلا صار متملكا غاصبا فيومر بقضا ذلك الدين من التركة قال والرجل والعبد التاجر والمراة والمكاتب والصبي الماذون في ذلك سواء وفي هذا بيان ان الصبي الماذون يستحلف في الدعوى لان هذه اليمين حق المدعي وفي حقوق العباد الصبي الماذون كالبالغ وهذا الاستحلاف لرجا النكول الذي هو قايم مقام الاقرار فكل من كان اقراره صحيحا يستحلف لرجا نكوله وعند ابي حنيفة رحمه الله النكول بمنزلة البدل والبدل المفيد صحيح من المملوك والصبي والماذون فاذا ابى ان يحلف ثم قال قبل قضا القاضي انا احلف يقبل ذلك منه لان النكول في نفسه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا توجب شيا ما لم يقض به القاضي ويصح الرجوع عنه قبل القضا كالشهادة فاما بعد القضا عليه اذا قال احلف لا يلتفت الى ذلك منه لان الحق قد لزمه بالقضا وتعين جهته للاقرار في نكوله بالقضا فلا رجوع بعد ذلك عنه واذا استمهل القاضي ثلثة ايام او اقل فلا باس بان يمهله لانه طلب النظر وهو محتاج الى ذلك ليتامل في حسابه ومعاملته مع المدعي فينبغي ان يمهله وان لم يفعل وقضى عليه بالحكم جاز لان سبب القضا وهو امتناعه عن اليمين قد تقرر وقضا القاضي بعد تقرر السبب الموجب نافذ والله اعلم

باب الاقرار في العروض بين الرجلين

قال واذا كان بين رجلين دار اقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل وانكر صاحبه لم يجز اقراره في الحال الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اقراره ويكون نصف البيت للمقر له لان كل جزء من الدار مشترك بينهما فاقراره في نصف البيت لاقي ملك نفسه فيكون صحيحا وفي نصف شريكه وان كان يتضرر عند القسمة بتفرق ملكه ولكن هذا الضرر لا يتصل به بالاقرار انما يتصل بالقسمة مع ان اقرار المقر في ملكه صحيح وان ادى الى الاضرار بالغير في الثاني كالراهن يقر بالمرهون لانسان فحقيقة المعول والاقرار منه كساير التصرفات واعتاق احد الشريكين صحيح في العبد وان كان يتضرر به شريكه فكذلك هنا وجه ظاهر الرواية انا لو صححنا اقراره في الحال تضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين قسمة البيت مع المقر له وقسمة بقية الدار مع المقر فيتفرق عليه ملكه وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار مما ينبني عليه من الضرر فصار الاول السبب واقرار المقر ليس بحجة في الاضرار بالغير ولكن المقر يقاسم شريكه الدار فان وقع البيت في نصيب المقر امر بتسليمه الى المقر له لان اقراره في النصف الذي هو مملوك له انما لم يكن صحيحا لدفع الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وفي النصف الاخر لم يكن صحيحا لعدم ملكه وقد زال ذلك حين اقرعا الا بملكه من حين تسليمه وصار كالمجدد للاقرار بعد الملك وان وقع البيت

في نصيب الشريك فنصيب المقر يقسم بينه وبين المقر له ويضرب المقر له فيه بذرعان جميع البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى البيت وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بذرعان نصف البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى نصف البيت حتى اذا كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المقر له يضرب بعشرة اذرع والمقر خمسة واربعين ذراعا فيكون بينهما على احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بخمسة اذرع والمقر بخمسة واربعين ذراعا فيكون للمقر له عشر نصيب المقر وجه قول محمد رحمه الله ان اقراره في نصف البيت صادف نصيب الشريك ولم يملك ذلك حتى وقع البيت بالقسمة في نصيب الشريك فلم يصح اقراره الا بقدر ملكه وذلك نصف البيت ثم القسمة ان وقع هذا النصف في نصيب الشريك فعوضه وقع في نصيب المقر والمقر به اذا اخلف عوضا يثبت حق المقر له في ذلك العوض فلهذا ضرب بنصيبه بذرعان نصف البيت والمقر بجميع حقه وهو ذرعان نصف الدار سوى البيت بخلاف ما اذا وقع في نصيب المقر لان اقراره في الكل قد صح باعتبار تعين ملكه في جميع البيت فياخذ المقر له ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان القسمة في العقار فيها معنى المعاوضة ولهذا لا ينفرد به احد الشريكين ولو اشتريا دارا واقتسما لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة فالبيت وان وقع في نصيب الاخر فعوضه وقع في نصيب المقر وحكم العوض حكم الاصل فكما انه لو وقع البيت في نصيبه امر بتسليم كله الى المقر له فكذلك اذا وقع عوضه في نصيبه يثبت حق المقر له في جميعه فلهذا ضرب بذرعان جميع البيت وهذا لان الاقرار الحاصل في غير الملك كما يصح تملك المقر غير المقر به يصح تملكه عوضه الذي هو قايم مقامه ولان في زعم المقر ان الشريك ظالم في جحوده حق المقر له في البيت فيجعل المشترك مع ما اخذ في حقهما كان لم يكن لان ضرر ظلمه لا يكون على احد الشريكين دون الاخر فيبقى حق المقر له بزعم المقر في ذرعان البيت وحق المقر في ذرعان نصف الدار سوى البيت فيضرب كل واحد منهما بجميع ذلك وكذلك لو اقر احد الشريكين في الدار بطريق لرجل او بحايط معلوم او اقر بذلك في البستان والارض فهو على ما ذكرنا في البيت وعلى هذا لو اوصى احد الشريكين في الدار ببيت منها بعينه لانسان ثم مات فهو على ما ذكرنا وانما نص على قول محمد رحمه الله في مسالة الوصية بعد هذا وجوابه في الوصية والاقرار واحد الا في حرف واحد اذا اقتسم الورثة مع الشريك فوقع البيت في نصيب الورثة للموصى له هنا نصف البيت بخلاف مسالة الاقرار فان المقر له هناك اخذ جميع البيت لان وصية الموصي في نصف البيت صادف ملكه وفي نصفه صادف نصيب شريكه ومن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه لا يصح وصيته فيه فلهذا امر الورثة بتسليم نصف البيت الى الموصى له وفي الاقرار اذا اقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فلهذا اخذ المقر له جميع البيت وفيما سوى هذا المسالة الوصية والاقرار سواء فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه واذا كان حمام بين رجلين فاقر احدهما ان البيت الاوسط منه لرجل لم يجز ذلك لما قلنا من الاضرار بشريكه فانه ان كان لا يقسم في الحال فاذا انهدم الحمام يحتمل الارض القسمة فلو صححنا اقراره المقر لتضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين واذا لم يجز الاقرار هنا فللمقر له ان يضمن المقر نصف قيمة البيت لان تصحيح الاقرار بالامر بالقسمة هنا غير ممكن فان الحمام لا يقسم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة لكل واحد منهما وفي قسمة الحمام تعطيل المنفعة فاذا لم يكن محتملا للقسمة بقي نصف الحمام في يد كل واحد منهما وفي زعم المقر ان البيت الاوسط للمقر له احتبس نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فيكون ضامنا لما احتبس في يده لان رعيته الغير اذا احتبس عنده ونفذ رعليه رده لا يكون بها بل يكون مضمونا عليه بقيمته ولو اقر له بنصف الحمام او بثلثه كان اقراره جايزا لانه لا ضرر على شريكه في اقرار المقر بجزء شايع للمقر له لا في الحال ولا في الثاني ولو كان عدل زطي بين رجلين فاقر احدهما بثوب بعينه منه لرجل كان نصيبه من ذلك للمقر له لان كل ثوب مشترك بينهما فاقراره في نصف الثوب الذي عينه صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فصح بخلاف الدار الواحدة لان المرافق هناك متصلة بعضها ببعض ففي تصحيح الاقرار اضرار بالشريك وهنا بعض الثياب غير متصلة بالبعض وليس في تصحيح الاقرار اضرار

بالشركة ولا فرق في حقه بين ان يكون شريكه في هذا الثوب المقر او المقر له والرقيق والحيوان قياس الثياب
في ذلك ولو كانت دار بين رجلين فاقر احدهما ببيت بعينه لرجل وانكر شريكه واقر شريكه ببيت لاخر وانكر
صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين فاما وقع البيت الذي اقر به في نصيبه سلمه الى المقر له وان لم يقع
في نصيبه قسم ما اصابه بينه وبين المقر له على البيت وعلى نصف ما بقي من الدار بعد البيت لما ذكرنا في الفصل
الاول من قسمة نصيبه بينه وبين المقر له على الاختلاف الذي ذكرنا في اقرار احدهما به ولو ان طريقا لقوم عليها باب
منصوب اقر احدهم بطريق فيه لرجل لم يجز اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له ان يمر فيه حتى يقتسموها لان
مروره في نصيب المقر لا يتحقق قبل القسمة فان وقع موضع الطريق بالقسمة في نصيب المقر جاز ذلك عليه
لان الضرر قد اندفع عن شركائه وان وقع في نصيب غيره كان للمقر له ان يقاسم المقر نصيبه بحصة ذلك
الطريق على ما بيناه في البيت وقد تقدم بيان مسالة الطريق في كتاب الدعوى اعاده للفرق بينه وبين
النهر اذا كان خاصا فاقر احدهم بشرب فيه لرجل لم يجب على شركائه لما قلنا فان كانوا ثلاثة فاقر
احدهم ان عشر النهر لهذا الرجل دخل عليه في حصته وكانت بينه وبين المقر له على مقدار نصيبه وعلى
عشره ولو قال له عشر الطريق لم يكن للمقر له ان يمر فيه لان الطريق لا يقسم بينهم عند المرور وفي
النهر يتحاصون فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة بينهم في الماء قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة
بينهم وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فيمكن ادخال المقر مع المقر له في نصيبه من
غير ان يكون فيه ضرر على شركائه وكذلك لو كانت عينا او ركيا بين ثلاثة نفر اقر احدهم ان عشرها
لرجل دخل المقر له مع المقر في حصته فان كان المقر قال له العشر وفي الثلث فحصته تكون مقسومة
على ذلك يضرب المقر له بسهم والمقر بثلاثة وثلث فاذا اردت تصحيح السهام فالقسمة بينهما على ثلاثة عشر
سهما للمقر له ثلاثة وللمقر عشرة وان قال له العشر ولم يزد على هذا فقسمة نصيبه بينهما على اربعة للمقر له
سهم وللمقر ثلاثة ولو ان سيفا بين رجلين حليته فضة اقر احدهما ان حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن
المقر للمقر له نصف قيمة الحلية مصوغة من الذهب او ما كانت لان تصحيح الاقرار بالقسمة غير ممكن
وفي زعم المقر ان الحلية للمقر له احتبست نصفها في يد كل واحد منهما فيكون هو ضامنا لما احتبس
عنده من ملك المقر له وانما يضمنه قيمته من الذهب للتحرز عن الربو وكذلك احد الشريكين في الدار اذا
اقر بجذع في سقف منها لرجل ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له لاحتباس هذا النصف في يده من ملك المقر له
بزعمه وكذلك لو اقر باجر في حائط منها او بعود من قبة او بلوح من باب بعينه وبين اخر لان تصحيح الاقرار في هذه
المواضع بالقسمة غير ممكن فان المقر به وان وقع في نصيب المقر لا يلزمه تسليمه لما في نزعه من الضرر ولو كانت
دار لرجلين باع احدهما نصيب بيت منها بعينه لم يجز بيعه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله هو يقول ان بيعه
صادف ملكه وتسليمه بالتخلية ممكن فكان بيعه صحيحا وجه ظاهر الرواية انه لو جاز بيعه لنصف البيت
تضرر به شريكه لانه يحتاج الى قسمتين قسمة مع المشتري في البيت وقسمة مع الشريك في بقية الدار فيتضرر
بتفرق ملكه والبيع اذا وقع على وجه يتضرر به البائع لم يجز فاذا وقع على وجه يتضرر به شريكه اولى رجل
قال لآخر لك علي او على مكاتبي فلان الف درهم لم يلزمه شيء في الحال لان المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار
عليه بالدين فكانه قال لك علي او على فلان الحر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء لانه حرف او في موضع
الاثبات عمله في اثبات احد المذكورين فلا يكون ملتزما للمال بهذا الاقرار حين جعله مترددا بينه وبين غيره
فان عتق المكاتب فقد ازداد بعدا من مولاه فيكون الاقرار باطلا وان عجز ورد في الرق ولا دين عليه فالاقرار
جائز كما لو جدده في الحال لان الحق في رقبته خلص له ولو استانف الاقرار فقال لك علي او على عبدي هذا
الف درهم ولا دين على العبد صح اقراره ويخير بين ان يلزمه نفسه او عبده لان كلامه لان صار التزاما
بيقين فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته وذلك خالص حق المولى بمنزلة ذمة نفسه ولانه
لو اقر على عبده صح الاقرار ولو اقر على نفسه صح ايضا فاذا ادخل اقراره مترددا بينهما كان صحيحا وبه فارق حال

قيام

قيام الكتابة فانه لو اقر على مكاتبه خاصة لم يكن الاقرار صحيحا الا ان يعجز ولا دين عليه فحينئذ يصح الاقرار
فكذلك اذا جعله مترددا بينه وبين نفسه ولو اقر على عبده التاجر بدين والعبد يجحده وعليه دين محيط
بقيمته فاقراره باطل لان ماليته وكسبه حق غرمائه فلا يملك المولى ابطال حقهم ولا اثبات مزاحم لهم بقوله
كالمرهون لما صار حقا للمرتهن لا يملك الراهن ابطال حقه او اثبات مزاحم له باقراره وصحة اقرار المولى
على عبده باعتبار ماليته دون ذمته فانه في حق الذمة مبقي على اصل الحرية فان بيع العبد للغرماء في دينهم
لم يلزمه الدين الذي اقر به المولى وكذلك ان عتق لانه ازداد بعدا عن مولاه بهذه الاسباب
ولو اقر ان لفلان الف درهم عليه او على فلان الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا
فالاقرار يلزمه ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت لانه لو جدد الاقرار في هذه الحالة كان
ملتزما اياه وهذا لان موجب الاقرار بالدين توجه المطالبة بقضائه من ماله وقد صار هو المطالب
بقضاء هذا الدين من ماله عينا لانه ان كان مراده الاقرار على نفسه فعليه قضاؤه وان كان مراده
الاقرار على مورثه فعليه قضاؤه من تركته من تركة المورث بحق الوارث فلهذا احكم بصحة اقراره وجعل
المتسبه الى المقر في ذلك واذا اقر ان لفلان على الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه فالدين في تركة
الميت بمنزلة ما لو جدد الاقرار بعد موته لان الاقرار في حق المقر خبر ملزم غير محتمل للفسخ وان جهة الصدق
متعينة فيه في حق المقر وصحته في تعيين جهة الكذب فيه وبعد ما تعينت جهة الصدق فيه لا يتصور
تعيين جهة الكذب فيه فلهذا جعلناه كالمتجدد للاقرار في هذه الفصول بعد ما خلص الحق له فان كان
على الميت دين في صحته او في مرضه فدينه احق في تركته من هذا لان صحة اقرار الوارث باعتبار التركة
وذلك حين تخلص حقا له وما دام على الميت دين لغريمه في صحته او مرضه فلا حق للوارث في تركته فيجعل
هذه الحالة كحالة حياة المورث ولو قال له علي الف درهم لا بل على فلان لزم المقر المال لانه التزمها
باقراره ثم رام الرجوع عنه والتزام غيره بقوله لا بل على فلان لان كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن
الاول واقامة الثاني مقام الاول وليس له ولاية الرجوع ولا ولاية الزام المقر به غيره فلغا اخر
كلامه وبقي المال عليه باعتبار اول كلامه بخلاف ما سبق فان حرف او للتشكيك فلا يكون مع
ذكره ملتزما المال باقراره دار بين رجلين اقر احدهما انها بينهما وبين فلان واقر الاخر انها بينهما
وبين هذا المقر له وبين اخر اثلاثا فانا نسمي الذي اقر له متفقا عليه والذي اقر له احدهما مجحودا
والذي اقر لهما مقرا او شريكه مكذبا فنقول على قول ابي يوسف رحمه الله يأتي المتفق عليه الى المقر
فياخذ منه ربع ما في يده ويضمه الى ما في يد المكذب فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر يكون بينه
وبين المجحود نصفين فيحتاج الى حساب ينقسم نصفين ثم ربع نصفه ينقسم نصفين واقل ذلك ستة
عشر فيجعل سهام الدار ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية ثم ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده
سهمين فيضمه الى ما في يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة بينهما نصفان لكل واحد خمسة وما
بقي في يد المقر وهو ستة بينه وبين المجحود نصفان قال هذا وقول ابي يوسف رحمه الله الذي قاسه
على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فاما على قول محمد على قياس قول ابي حنيفة رحمهما الله المتفق عليه ياخذ
من المقر خمس ما في يده والباقي كما قال ابو يوسف رحمه الله واصل المسالة له ما قال في كتاب الفرائض
رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابن اخر للميت وصدقه اخوه في احدهما وكذبه في الاخر
فعلى قول ابي يوسف الذي قاسه على قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده
وعلى قول محمد رحمه الله خمس ما في يده وجه قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر لان المتفق عليه يقول
للمقر قد اقررت بان الدار بيننا ارباعا فلي ربع كل نصف من الدار وفي يدك النصف فاعطني ربع ما في
يدك لاقرارك لي به فلا نجد بدا من نعم فاذا اخذ منه ربع ما في يده ضمه الى ما في يد المكذب لانه
يقول له قد اقررت لي ان حقنا في الدار على السواء وان المقر ظالم في ادخال شريك اخر فما حصل في ايدينا

فهو مقسوم بينهما على ما اتفقا عليه وما بقي في يد المقر بينه وبين المجحود نصفان لاقراره ان حقهما في الدار
على السوا واقراره ملزم في حقه وجه قول محمد رحمه الله ان المقر يقول للمتفق عليه انا قد اقررت بان حقي
في سهم وحق المجحود في سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي
وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا اغرب بما في يدي الا بما اقررت لك به وذلك نصف سهم فانت تضرب
فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم والمجحود بسهم فلهذا اخذ منه خمس ما في يده وضمه الى ما في يد المكذب
فاقتسماه نصفين لاتفاقهما على ان حقهما في الدار سوا واذا تنازع الرجلان في حايط ووجه البنا الى
احدهما فهو بينهما نصفان على قول ابي حنيفة رحمه الله وتحكيم وجه البنا ليس بشي وعندهما الحايط لمن اليه
وجه البنا وانصاف اللبن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى في الحايط والجص جميعا اعادها لفروع ذكرها
على سبيل الاحتجاج لابي حنيفة رحمه الله قال قد يجعل الرجل وجه الحايط الى الطريق فلا يكون ذلك
دليلا على ان الحايط غير مملوك له وقد يكون احد جانبي الحايط مجصصا فلا يكون دليلا على القضا بالحايط
لمن يكون جانبه مجصصا ولذلك قد يكون في احد الوجهين من الحايط روازن او طاقات فلا يكون
ذلك دليلا على ترجيح احد بها فكذلك وجه البنا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان في الجص والروازن
كذلك فاما اذا كان الحايط مبنيا بطاقات فالحايط للذي اليه الطاقات عندهما لان الطاقات بمنزلة وجه
البنا والظاهر ان الذي بنى الحايط يجعل الطاقات الى جانب نفسه لان الجانب الذي يكون فيه الطاقات
يبنى مستويا وانما يعتبر استوا الحايط من جانب نفسه لا من جانب جاره ولهذا جعلا وجه البنا حكما فكذلك
الطاقات وقالا وان كانت الروازن في البنا من الاجر فهو مثل الطاقات فهذا اللفظ دليل على انهما
انما لم يعتبرا الروازن المحفورة في الحايط فقد يحفر ذلك صاحب الحايط وقد يحفر جاره ليدخل فيها الضوء
فاما ما كان يعلم انه مبني مع الحايط من الروازن فانه يجعل حكما عندهما بمنزلة الطاقات ويقضى
بالحايط لمن اليه استوا تلك الروازن لان الباني للحايط يراعي الاستوا من جانب نفسه لا من جانب جاره
وان كان الباب في حايط فادعاه كل واحد منهما وغلق الباب الى احدهما فالباب والحايط بينهما نصفان
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما الحايط بينهما نصفان والباب للذي اليه الغلق اعتبرا فيه العادة
فان الذي يركب الباب على الحايط يجعل الغلق في جانبه وابو حنيفة رحمه الله اعتبر القياس ان الغلق متنازع
فيه كالباب والعادة مشتركة قد يجعل الغلق الى جانبه وقد يجعل الى جانب جاره فكان بينهما نصفين
فان كان له غلقان من كل جانب واحد فهو بينهما نصفان عندهم جميعا لاستوايهما في الدعوى والشاهد
بالعلامة ولما تعارض الغلقان جعل كانه لا غلق على الباب فيقضى به بينهما نصفان كالحايط والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بشي بغير عينه

ولو اقر الرجل لرجل بشاة من غنمه صح اقراره لان المقر له معلوم ولا تاثير لجهالة المقر به بالمنع
من صحة الاقرار لان الحاجة له مستدركة باجبار المقر على البيان فان ادعى المقر له شاة بعينها
فان ساعده المقر على ذلك اخذها وان ابى ذلك لم ياخذها الا باقامة البينة لان المقر به منكر والمدعى
معين والمنكر غير المعين فلا ياخذها الا باقامة البينة عليه او بنكول المدعى عليه بعد استحلافه
ولكنه بدعوى هذه الشاة صار كالراد لاقراره فيما سواه فاذا حلف المدعى عليه في هذه الشاة
لم يبق للمدعي خصومة بسبب ذلك الاقرار فان ادعى المقر له شاة بغير عينها اعطاه المقر اي
شاة شا من غنمه بذلك لانه ابهم الاقرار فكان الخيار اليه وبيانه مطابق للفظه فكان مقبولا منه
وان حلف المقر على كلهن لم يقبل ذلك منه ويجبر على ان يعطيه شاة منها لان الاستحقاق بالاقرار
قد تم بتصديق المقر له فيما اقر به فلا يبطل ذلك باليمين الكاذبة بخلاف الاول فان المقر له هناك
صار رادا للاقرار فيما سوى التي عينها واقراره غير موجب استحقاق تلك الشاة بعينها وان لم
يعين واحدا منهما شاة منها وقال لا ادري ورجع المقر عن اقراره وجحد فهو شريكه فيها

فقد

فقد جمع في السؤال بين الفصلين واجاب عن احدهما وهو اذا قال لا ادري فهناك يكون الشركة بينهما
ثابتة لاختلاط ملك احدهما بالاخر على وجه يتعذر تمييزه حتى اذا كانت الغنم عشرا فله عشر كل
شاة وان ماتت شاة منها ذهب من نصيبهما وان ولدت شاة منها كان لهما جميعا على ذلك الحساب هو
الحكم في المال المشترك ان الزيادة لهما والهلاك عليهما فاما اذا جحد المقر اصلا ومنع الغنم فهو ضامن
لنصيب المقر له حتى اذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيبه منها وهو العشر وان مات المقر فورثته في
ذلك بمنزلته الا انهم يستحلفون على العلم لان يمينهم على فعل الغير وانواع الحيوان والرقيق والعروض
في هذا مثل الغنم ولو قال له في دراهمي عشرة دراهم وهي مائة فللمقر له منها عشرة دراهم وزن سبعة
لما بينا ان الدراهم عبارة عن الوزن والمعيار فيه وزن سبعة فينصرف مطلق الاقرار اليه والاقرار به
في ماله وفي ذمته سوا وان كان في الدراهم صغار نقص وكبار وقال المقر هي عشرة نقص لم يصدق
لان هذا بيان فيه تغيير موجب كلامه فلا يقبل منه مفصولا وان قال فيها زيوف فقال هي منها صدق لانه
ليس في هذا بيان تغيير موجب كلامه بل فيه تقريره وهذا بمنزلة الاقرار بالغصب او الوديعة لما
عين له محلا سوى ذمته وقد بينا في الغصب والوديعة اذا قال هي زيوف صدق وان كان مفصولا
ولو قال له في طعامي هذا كر حنطة فلم يبلغ الطعام كرا فهو كله له لانه اقر بحقه في محل عين ولكنه غلط
في العبارة عن مقداره والزيادة على ذلك القدر لو لزمه انما تلزمه في ذمته وهو ما اقر له بشي في ذمته
ولكنه يحلف انه ما استهلك من هذا الطعام شيا وهذا ادعاه المدعي لانه يدعي عليه السبب الموجب
للضمان في الزيادة على الموجود الى تمام الكر وهو لذلك منكر فيتوجه عليه اليمين ولو قال له هذه الشاة
او هذه الناقة ثم جحد ذلك وحلف ما له منهما شي وادعاهما الطالب فانه يقضى له بالشاة لانه حين
ادعاهما صار مصدقا له فيما اقر به وهو احدهما بغير عينه مدعيا في الزيادة على ذلك فتم استحقاقه في
المقر به ولا يبطل ذلك باليمين الكاذبة والاوكس متيقن به وهو الشاة فلهذا لزمه ذلك ولا يكون المقر له
شريكا في الناقة لانه بجحوده نفى حقه عنهما ولو نفى حقه عن الناقة وحدها بان عين الشاة كان مقبولا
منه فكذلك هنا يقبل منه نفي حق المقر له عن الناقة فلا يكون شريكا فيها ولو شهد الشهود على اقراره بذلك
وقالوا سمى لنا احدهما فنسيناها لم تقبل شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولانهما ضيعا ما تحملا
من الشهادة فانهما تحملاها على الاقرار بالعين وقد ضيعا ذلك بالنسيان واذا اقر لرجل بحق في دار في يديه
فانه يجبر على ان يسمي من ذلك ما شا لانه ابهم الاقرار بجزء له من الدار فعليه بيان ما ابهم فان اقر بالعشر
وادعى المقر له اكثر من ذلك حلفه على الزيادة لانه خرج عن عهدة اقراره بما بين فالقول قوله في انكار
الزيادة مع يمينه وان ابى ان يسمي له الحاكم شيا وقفه على شي من ذلك حتى اذا انتهى الى اقل ما يعرف به
له عادة استحلفه ما له فيه الا ذلك لان قدر الاقل متيقن به وذلك معلوم بالعادة وعليه ينبني
مطلق الاقرار فيستحلفه على الزيادة اذا ادعاه الطالب ثم يقضي له بذلك القدر والاعيان المملوكة
كلها على هذا ولو اقر ان لفلان حقا في هذه الغنم ثم قال هو عشر هذه الشاة كان القول قوله مع يمينه
لان بيانه مطابق لاقراره فقد يضاف المقر به الى محله الخاص تارة والى العام من جنسه تارة
فيقبل بيانه وعليه اليمين ان ادعى المقر له الزيادة ولو اقر ان لفلان حقا في هذه الدار ثم قال هو هذا
الجذع او هذا الباب المركب وهذا البنا بغير ارض لم يصدق في ذلك لان بيانه مغير لموجب كلامه فان
موجب اقراره ثبوت حق المقر له في رقبة الدار وهذا البيان ينفي حقه عن رقبتها فلا يصدق في ذلك
الا موصولا وحقيقة المعنى في الفرق بين هذا وبين الغنم ان البنا في الدار تبع للاصل ولهذا يدخل
في البيع من غير ذكر ويستحق بالشفعة وقوام البنا باصل الدار وقد اضاف اقراره الى اصل الدار
فلا يقبل بيانه في الصفة والتبع من بعد فاما في الغنم بعض الغنم ليس بتبع للبعض فبيانه في اصل الغنم
كاقراره فلهذا اقبل منه قال ارايت لو قال عنيت به الثوب او الطعام الذي في الدار اكنت اصدقه

وهذا اشارة الى ما قلنا ان الموضوع في الدار ليس من رقبة الدار في شيء واقراره يتناول رقبتها ولو
اقر ان له في هذا البستان حقا ثم قال هي ثمرة هذه النخلة لم يصدق لان اقراره تناول اصل البستان
والثمر ليست من اصله في شيء وان اقر بالنخلة باصلها فالقول قوله لانه اقر له بجزء من الارض فكان بيانه
مطابقا لاقراره وان قال هي له بغير ارض لم يصدق لان بيانه غير مطابق لاقراره فان حرف في حقيقة
الظرف واسم البستان لاصل البقعة والاشجار فيه وصف وتبع لان قوامها بالبقعة وانما يتناول
اصل اقراره شيا من البقعة اذ جعل البقعة ظرفا لما اقر له به من الحق فاذا فسره بالنخلة من غير ارض لم
يكن التفسير مطابقا للفظه فان قيل الظرف غير المظروف فانما جعل البستان ظرفا لحقه وذلك يقتضي
ان يكون البستان محل حقه فاذا فسره بالبستان محل حقه قلنا لا كذلك فانه اذا فسره بالنخلة فمحل حقه
موضعها من الارض وذلك الموضع لا يتناوله اسم البستان فانما يتحقق كون البستان ظرفا لحقه اذا كان
المقر به جزءا منها ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها اني اجرتها اياه سنة فيزرعها لم يصدق
لانه اقر له بالحق في رقبتها ثم فسره بالمنفعة فلم يكن تفسيره مطابقا للفظه وكذلك لو اقر ان له في الدار حقا
ثم قال هو سكنى شهر فتفسيره غير مطابق للفظه وكذلك لو اقر ان له في هذه الدار ميراثا او شراء ثابتا له
او بابا او ملكا ثابتا او حقا ثابتا ثم قال هو هذا الباب المغلق لم يصدق لانه جعل رقبة الدار ظرفا
لما اقر له به فلا بد من ان يفسره بجزء من رقبتها ولو قال له في دار والدي هذه وصية من والدي ثم قال له
سكنى هذا البيت سنة لم يصدق حتى يقر له بشركة في اصل الدار لانه جعل الدار ظرفا للموصى به والمنافع اعراض
تحدث شيا فشيا فلا يكون تفسيره مطابقا لاقراره ما لم يقر بشيء من اصل الدار ولو وصل المنطق في جميع
ذلك كان مقبولا منه لان ظاهر اقراره منصرف الى شيء من اصل الدار على احتمال ان يكون المقر به منفعة لان
المنافع محل الاعيان فاذا بينه موصولا قبل بيانه وان كان يغير الموجب مطلق كلامه وكذلك لو قال له
فيها ميراث سكنى شهر وفي هذا نوع اشكال فان المنافع لا تورث عندنا فينبغي ان لا يقبل بيانه هنا موصولا
ولكنا نقول بيانه من محتملات كلامه فان توريث المنفعة مجتهد فيه ولو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فلعله
اقر له بذلك بعد ما قضى له به قاض فكان هذا بيانا من هذا الوجه وقيل هو على الخلاف وينبغي ان يكون هذا
الجواب عندهما بناء على ما تقدم اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن لم يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله
وان وصل لان ثمن الخمر يجب للمسلم شرعا وعندهما يصدق وكان ذلك بيانا منه على ظنه فكذلك هذا ولو كان
في يده عشرة من الغنم فقال لفلان فيها شرك شاة ثم ماتت الغنم كلها فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك
لم يصدق على ذلك ولم يضمن المقر شيا اذا حلف لان اقراره بالشركة في العين لا يتضمن الاقرار بوجود السبب
الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه امانة والاختلاط يحصل من غير
خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابدا فلا يصدق في ذلك الا بحجة ولو قال في زيتي
هذا لفلان رطل من زنبق وقال كل واحد منهما انت خلطته لم يصدق واحد منهما على دعواه الا بحجة لانه
يدعي السبب الموجب للضمان على شريكه ابدا ولكنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واذا حلفا فهما
شريكان في الزيت يباع فيضرب صاحب الزنبق فيه بقيمة رطل من زيت لا بقيمة رطل من زنبق ويضرب
الاخر بقيمة ما بقي من الزيت قال لانه قد صار زيتا كله ومعنى هذا ان الزيت هو الغالب والزنبق يصير
كالمستهلك فيه وقيمة الزنبق تنتقص بالاختلاط بالزيت وهذا النقصان حصل من غير فعل احد فيكون
على صاحب الزنبق وانما يضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة ملكه كما بينا ولدى العقد وعند العقد الكل زيت فلهذا
ضرب بقيمة رطل من زيت ولو كان لرجل خمسون رطلا من زنبق فاقر ان فيه لرجل رطلا من بنفسج بعته وقسمت
الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل من بنفسج وصاحب الزنبق بقيمة زنبقه لان البنفسج
بالاختلاط بالزنبق يزداد قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزنبق فلا يضرب بها مع صاحب
الزنبق وانما يكون ضربه بقيمة ملكه وهو رطل من بنفسج وان شاء صاحب الزنبق اعطى صاحبه رطلا من البنفسج

والزنبق

قال لفلان علي الف درهم من ثمن

والزنبق كله له والخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزنبق فان الزنبق هو الغالب
وعند الاختلاط الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فيكون الخيار لمن كان حقه قائما من كل وجه في ان
يتملك على صاحبه نصيبه بضمان المثل الا ترى ان ثوب انسان لو وقع في صبغ غيره فانصبغ به كان لصاحب الثوب
ان يعطي لصاحب الصبغ قيمة الصبغ لان الثوب قائم من كل وجه والصبغ فيه مستهلك من وجه فكان الخيار
لصاحب الثوب فهذا مثله رجل في يده ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل لك في ثوبي هذا قفيز من عصفر في صبغه
فصاحب الثوب بالخيار ان شاء رد عليه ما زاد قفيز من عصفر في ثوبه لان ملك المقر له صار وصفا لملكه فكان
له ان يتملكه بضمان بدله وان ابى بيع الثوب ويضرب فيه صاحب العصفر بقيمة ملكه وهو ما زاد قفيز من
عصفر في ثوبه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه فان كان صبغه اكثر من قفيز ضرب صاحب الثوب بالفضل مع قيمة
الثوب الابيض لان المقر له ما استحق الا مقدار قفيز من العصفر الذي في الثوب لان استحقاقه باقراره
وانما اقر له بهذا المقدار وان اختلفا فقال المقر له ليس في هذا الثوب زيادة على قفيز من عصفر وقال
صاحب الثوب بل فيه زيادة على ذلك سال القاضي اهل العلم بذلك من الصباغين لانه يحتاج الى معرفة
الحق منهما فيرجع فيه الى من له نظر في ذلك الباب كما اذا احتاج الى معرفة قيمة العين سال عنه من له نظر فيه
فان اتفقوا على شيء يعرف في ذلك اخذ بقولهم والا فالقول فيه قول صاحب الثوب لانه صاحب الاصل
والمقر له انما يستحق من جهته فيكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر له قول صاحب الثوب ولو ان رجلا
في يديه عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك او قال شركة فله النصف في قول ابي يوسف رحمه الله و
وقال محمد رحمه الله القول قول المقر في بيان مقدار ما اقر به واتفقا انه لو قال فلان شريكي في هذا العبد
او هذا العبد مشترك بيني وبين فلان او هو لي وله كان بينهما نصفين لان لفظ الشركة تقتضي المساواة
قال الله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ثم يستوي فيه ذكورهم واناثهم وكذلك لفظة هي تقتضي
المناصفة بين المذكورين ومطلق الاضافة اليهما يقتضي التسوية بينهما فاما في قوله شرك او شركة في العبد
فكذلك يقول ابو يوسف رحمه الله اذا ذكر الشرك منكرا فهو عبارة عن النصيب قال الله تعالى ام لهم
شرك في السماوات وقال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك اي من نصيب فهذا وقوله لفلان في عبدي
نصيب سواء وهناك البيان فيه الى المقر فهنا كذلك وهذا بخلاف ما اذا قال فلان شريكي فيه لانه
ذكر الشركة هناك مضافا الى المقر له والى نفسه فيقتضي المساواة وهنا جعله صفة للمقر به فلا يتحقق
فيه اعتبار معنى المساواة ولكن قال هذا اللفظ هو وذكر النصيب سواء وان وصل الكلام فقال هو شريكي
فيه بالعشر او هو معي شريك بالعشر فالقول قوله لان الاقرار بالشركة يقتضي المساواة ولكن على احتمال
التفاوت فكان بيانه تغييرا لما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا وكذلك لو قال هذا العبد لي ولفلان
لي الثلثان ولفلان الثلث واذا اقر ان لفلان وفلان معه شركا في هذا فهو بينهم اثلاث في قول
ابي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو قال فلان وفلان شركائي فيه وعند محمد رحمه الله البيان فيه الى المقر
كما في الفصل الاول واذا قال قد اشركت فلانا في نصف هذا العبد ففي القياس له ربعه لانه لو قال
اشركت فلانا في هذا العبد كان له نصفه فاذا قال في نصف العبد كان له نصف ذلك النصف وهو الربع
لان الاشراك يقتضي التسوية بين الموجب والقابل فيما اضيف الايجاب اليه وقد اضيف هنا الى نصف
العبد ولكنه استحسن فقال له النصف لان معنى قوله اشركت في نصف العبد اي بنصف العبد فقد يستعمل
حرف في بمعنى الباء وانما حملناه على هذا النوع من المجاز لعدم امكان اعتبار الحقيقة فانه وان جعل
له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لا في نصفه فان صاحب القليل مشارك لصاحب الكثير في جميع العين
واذا قال لفلان علي حق ثم قال عنيت حق الاسلام لم يصدق ولا بد من ان يقر له بشيء لان كلمة على للالتزام
في الذمة ومطلق هذا اللفظ انما يفهم منه في العادة الدين فتفسيره بحق الاسلام مغير لمقتضى مطلق

لان لفظ الشركة يقتضي
التسوية وقال محمد رحمه الله

لفظه فلا يقبل منه مفصولا لانه خص نفسه بالتزام الحق الذي اقر به وحق الدين على كل واحد منهما
لصاحبه في تخصيصه نفسه دليل على ان مراده من ذلك الدين لا الدين وان قال لفلان علي
عبدي هذا حق ثم قال عنيت به الدين فالقول قوله لان كلمة على للالتزام في الذمة فانه مشتق
من العلو ومعناه علاه ما اقر به بالوجوب في ذمته حتى صار مطلوبا به وان ادعى المقر له الشركة
في الرقبة لم يصدق فلا يحلف لانه ليس في لفظ المقر ما يوجب ذلك ولو قال له في رقبة عبدي
هذا حق او قال في عبدي فهذا تنصيص على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة والقول في مقدارها
قول المقر وان قال لفلان حق في عبدي هذا او في امتي هذه فادعى الطالب حقه في الامة فان المقر
يحلف عليه لان المدعى غير ما اقر به فانه اقر بحقه في غير المعين وهو انما ادعاه في معين فيصير
رادا لاقراره فيما سوى المحل الذي عينه ومدعيا في ذلك المحل فالقول قول المنكر مع يمينه
واذا حلف لم يكن له في واحد منهما شي لانه خرج عن موجب اقراره بما تضمن دعواه من رد اقراره
الحق في العبد وان ادعى فيهما اجبر المقر على ان يقر فيهما شابطابقه منه لانه صدقه فيما اقر به
وادعى زيادة عليه والاستحقاق بحكم اقراره يتم بتصديقه فالقول في مقداره قول المقر وان حلف
عليهما جميعا فاليمين الكاذبة لا يبطل استحقاقه في مقدار ما تناوله اقراره فيجبر على بيان ذلك
ويحلف على دعوى الطالب ان ادعى زيادة على ذلك واذا اقر بحايط لرجل ثم قال عنيت البنا دون
الارض لم يصدق ويقضي عليه بالحايط بارضه لان الحايط اسم للمبني ولا يتصور ذلك الا بالارض
فاما غير المبني يكون آجرا وخشبا ولبنا وترابا ولا يكون حايطا فكان في اقراره ما يدل على
استحقاق الارض والثابت بدلالة النص كالمنصوص فكان بيانه هذا مغيرا لمقتضى مطلق
كلامه وكذلك لو اقر باسطوانة في داره وانما اراد به المبني من الاسطوانة بالآجر فانه لا يكون
اسطوانة ما لم يكن مبنيا كالحايط فاما اذا كانت الاسطوانة من خشب فللمقر له الخشبة دون الارض
لانه يسمى اسطوانة قبل البنا عليه كما يعد فليس في لفظ المقر ما يدل على استحقاق موضعه من الارض
فان كان يستطاع رفعها من غير ضرر اخذها المقر له وان كان لا يوخذ الا بضرر ضمن المقر قيمتها
للطالب بمنزلة من غصب من آخر ساجة وبنى عليها فان حق صاحب الساجة ينقطع عن الساجة ويتحول
في ضمان القيمة دفعا للضرر عن صاحب البنا عندنا وهي مسالة معروفة ولو اقر بنخلة او بشجرة
في بستانه فهي له باصلها من الارض لان المقر به النخل او الشجر وانما يسمى بهذا الاسم اذا كانت
نابتة في الارض فاما اذا لم تكن نابتة في الارض تسمى خشبة فكان في لفظه ما يدل على دخول
موضعها من الارض ولا خلاف في هذا في الاقرار انما الخلاف في البيع اذا باع نخلة او شجرة
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان باعها باصلها فله موضعها من الارض وان باعها ليقطعها المشتري
فليس له موضعها من الارض وان باعها مطلقا فليس له موضعها من الارض وروى هشام عن
محمد رحمهما الله انه اذا باعها مطلقا فله موضع اصلها من الارض وليس له الموضع الذي ينتهي اليه
عروقها من الارض فمحمد رحمه الله سوى بين البيع والاقرار وقال الايجاب من البايع كان في النخلة
والشجرة ولا يكون نخلة ولا شجرة الا وهي نابتة وابو يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول
البيع تمليك مبتدا فلا يتناول له الا ما وقع التنصيص عليه والتنصيص انما وقع على النابت
دون موضعها الذي نبت عليه وموضعها الذي نبت عليه ليس بتابع للنابت فلا يستحقه
المشتري باستحقاقه النابتة وبالبيع لا يستحق المشتري استدامته على حاله بخلاف
الاقرار فانه اخبار عن ملك سابق للمقر له وفيه اشارة الى استدامته ولا يكون ذلك الا له
موضعها من الارض فاستحق موضعها من الارض بدلالة كلامه والمدلول عليه في الاقرار

كالمنصوص

وعليه اعتمد رحمه الله قال
... البنا دون الارض

خ
بغير

كالمنصوص عليه ولو اقر بثمره في نخل لم يكن النخلة له لان اسم الثمرة لا تختص بحالة الاتصال بالنخل بخلاف
اسم الحايط والنخلة ولان اتصال الثمار بالنخل ليس باصلي بل هو للادراك حتى يجد بعد الادراك
ويفسد اذا ترك ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر فكذلك لا يدخل في الاقرار بالثمرة اما
اتصال البنا بالارض والنخل بالارض للقرار ولهذا دخلا في بيع الارض من غير ذكر فكذلك الاقرار
بهما يتضمن الاقرار بموضعهما من الارض ولو اقر له بكرم في ارض كان له الكرم بارضه كلها لان اسم
الكرم يجمع الشجر والارض عادة ومطلق اللفظ في الاقرار ينصرف الى المعتاد وما ثبت بدلالة
النص عادة فهو كالمنصوص عليه وكذلك لو اقر له بالبستان كان له الشجر والارض والنخل
لان اسم البستان عند الاطلاق يجمع الكل فالاصل الاسم للارض والاشجار والنخيل فيه بمنزلة
الوصف فيكون الاسم جامعا للكل ولو اقر ان هذا النخل لفلان فاراد المقر له ان ياخذ الارض
كلها لم يكن له ذلك وانما له النخل باصوله من الارض ولا يستحق الطريق ولا ما بين النخيل من الارض
لان النخل اسم للشجر ولكن لا يسمى نخلا الا وهو نابت فاما بعد القلع فيسمى جذعا فدخول موضع
من الارض لضرورة التنصيص على اسم النخل في اقراره وهو انما يعد موضع اصولها من الارض فلا
يستحق شيا من ذلك وكذلك ليس في لفظه ما يدل على استحقاق الطريق ولهذا لا يدخل
الطريق في البيع من غير ذكر فكذلك في الاقرار والحاصل انه يبني هذه المسايل على معنى كلام الناس
وما يطلقونه في عباراتهم في كل موضع ولو اقر له باصول ثم من هذا الكرم معروفة كان له تلك
الشجرة باصولها ولا يكون له ما بين الشجرة من الارض فالكرم في هذا الموضع كالنخل لانه ما اقر له
بالكرم وانما اقر له بشجرة معروفة منها فيدخل اصولها لدلالة في لفظه ولا يدخل ما سوى
ذلك من الارض ولو قال بنا هذه الدار لفلان كان له البناء دون الارض لانه نص في لفظه
على البنا والارض ليس من البنا في شي بخلاف الحايط فانه اسم للبنا في موضع من الارض وفرق
بين البنا والنخل فقال النخل يخرج من الارض والبنا لا يخرج من الارض ومعنى هذا الكلام ان
اسم البنا انما يثبت بفعل العبد وذلك فيما ارتفع من وجه الارض فلا يستحق شيا من الارض
بذكر البنا فاما اسم النخل لا يحدث بفعل العباد بل بالنبات من الارض ولا يسمى نخلا الا
وهو نابت فلهذا استحق بتسمية النخل موضعه من الارض وكذلك لو قال له بنا هذا الحايط
لم يستحق الارض لما قلنا واذا اقر له بجزء من داره صح وبيان المقدار الى المقر لان لفظ الجزء
يحتمل القليل والكثير فالجزء من جزئين يكون نصفا ومن عشرة اجزاء يكون عشرا فكان بيانا
مغيرا لما اقر به لا مغيرا فيصح موصولا كان او مفصولا وكذلك الشقص والنصيب والحق
والطايفة والقطعة البيان في ذلك كله الى المقر ويقبل بيانه في القليل والكثير لانه من محتملات
كلامه وليس فيه تغيير اللفظ عن ظاهره فكان بمنزلة ما اذا نوى بالطلاق اذا نوى الواحد بها
شيا ولو اقر له بسهم في داره فكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله له السدس
واصل المسالة في الوصايا اذا اوصى له بسهم من ماله فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف السهم الى
السدس اخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه واحتج بقول اياس بن معاوية رحمه الله وجماعة
من اهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعندهما السهم يتناول القليل والكثير
فان سهما من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون عشرا فهو والجزء والنصيب سواء
واذا اقر بنقض الحايط فله البنا دون الارض لان النقض اسم لما يبنى به الحايط من لبن او آجر
او خشب فليس في لفظه ما يدل على استحقاق موضعه من الارض وكذلك لو اقر بجذع
من هذه النخلة فله الجذع دون الارض والله اعلم بالصواب

باب اضافة الاقرار الى حالة الصغر وما اشبهه

لا في الارض حـ

رجل اقر انه كان اقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب بل اقررت بها لي بعد البلوغ
فالقول قول المقر مع يمينه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة منافية للوجوب به فان قول الصبي
هدر في الاقرار والصبا حالة معهودة في كل احد فكان هو في المعنى منكرا للمال لا مقرا به فان قيل
هو قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله قلنا
المصير الى هذا الترجيح بعد ثبوت اصل السبب ملزما واذا كان الاقرار في حالة الصبا غير ملزم
اصلا لم يكن هو مدعيا للتاريخ بالاضافة اليه بل يكون منكرا لاصل المال عليه كمن يقول لعبده
اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق وكذلك لو قال اقررت له بها في حال النوم لان النوم حالة
معهودة منافية لوجوب المال بالاقرار فيها فان اصل القصد ينعدم من النائم والقصد المعتبر
شرعا ينعدم من الصبي فاذا كان اضافة الاقرار الى حالة الصبا يكون انكارا فاضافته الى حالة
النوم يكون انكارا بطريق الاولى وكذلك لو قال اقررت بها قبل ان اخلق لانه مستحيل في نفسه
فكان منكرا لا مقرا به ومثل هذا اللفظ انما يذكر لما لعله في الانكار عادة ولو قال اقررت له وانا
ذاهب العقل من برسام او لمم فان كان يعرف ان ذلك اصابه لم يلزمه شيء لانه اضاف الاقرار
الى حالة معهودة منافية في صحة الاقرار فيها وان كان لا يعرف ان ذلك اصابه كان ضامنا للمال
لانه لم يضف الاقرار الى حالة معهودة فيه فكان هو في الاضافة الى الحالة التي هي غير معلومة
مدعيا لما يسقط عنه بعد اقراره بها فلا يقبل قوله في ذلك وهذا لان الاقرار في الاصل يلزم
فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافته الى حالة معهودة منافية لصحته
فالاضافة الى حالة غير معهودة لا يصلح مانعا بل يكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم
فلا يقبل ذلك الا بحجة ولو قال اخذت منك الف درهم وانا صبي او ذاهب العقل من مرض
يعرف انه كان اصابه فهو ضامن للمال لان الاخذ فعل موجب الضمان على الآخذ صبيا كان او بالغا
مجنونا كان او عاقلا فان الحجر بسبب الصبا والجنون عن الاقوال لا عن الافعال لان تحقق الفعل
بوجوده فلا يكون الصبا والجنون مؤثرا في حكمه وظهور الفعل باقراره فاذا كان اقراره ملزما حين
اقر به والفعل ملزم منه في حالة الصغر تقرر السبب الموجب للضمان عليه بخلاف ما تقدم
فان قوله في حالة الصغر والجنون ليس بملزم اياه ولو اقر انه كان لفلان عليه الف درهم وهو
عبد لزمه المال لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته فان للعبد ذمة صحيحة لان صحة
الذمة لكونه آدميا وبالرق لا يخرج من ذلك وكذلك لو اقر انه كان اقر له وهو عبد بالف درهم
لان اقرار العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يقبل في حق مولاه فكان مؤاخذا به بعد
العتق وكذلك الحربي يسلم ثم يقر انه كان قد اقر لفلان في دار الاسلام بالف درهم في دخله
دخلها بامان او قال قد دخل علينا بامان فاقررت له او قال اقررت له وانا في دار الحرب وهو في دار
الاسلام او المسلم يقر انه كان اقر به لفلان حين كان حربيا فذلك كله ملزم اياه لانه اضاف
الاقرار الى حالة لا تنافي صحة الاقرار ووجوب المال بها فانا لو عاينا اقراره في ذلك الوقت
كان مؤاخذا به بعد الاسلام فكذلك اذا ظهر ذلك باقراره ولو اقر انه كان اقر بالف درهم لفلان
قبل ان يعتق وقال فلان بل اقررت لي بها بعد ما اعتقت لزمه المال له لانه اضاف الاقرار الى حالة
رق المقر له وذلك لا ينافي كون الاقرار ملزما فكان ملتزما للمال كان اقراره قاصدا الى تحويله
من المقر له الى مولاه باسناده الاقرار الى حالة رقه وقد بينا ان سبق التاريخ لا يثبت بقوله
وانه لا قول للمقر في تحويل المقر به من المقر له الى غيره ولو اقر مسلم قد كان حربيا انه اخذ
في حال حربه من فلان الف درهم وقال فلان بل اخذتها مني بعد اسلامك او قال المسلم
الاصلي اخذت من هذا الحربي الف درهم في حال ما كان حربيا او قال قطعت يده حال

لو اقررت بمال الف درهم وانا صبي

ما كان حربيا وقال المقر له بل فعلت ذلك بعد اسلامي فان كان المال قايما بعينه فعليه رده
وهو غير مصدق في الاضافة الى حالة الحرب لانه اقر ان هذا العين في الاصل كان مملوكا له
وادعى تملكه عليه باضافة الاخذ الى حال كونه حربيا فلا يصدق فيه الا بحجة كما لو ادعى التملك عليه
بشرا او هبة ولو كان مستهلكا فهو ضامن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول
قول المقر ولا ضمان عليه في ذلك وكذلك لو قال لمعتقه اخذت منك الف درهم حال ما كنت عبدا لي او
قطعت يدك حال ما كنت عبدا لي وقال المقر له لا بل فعلت ذلك بعد ما اعتقتني فالقول قول المقر له
والمقر ضامن في قولهما وعند محمد رحمه الله القول قول المقر ووجهه قوله انه اضاف الاقرار الى
حالة معهودة منافية في وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع في تلك الحالة فيكون منكرا لا مقرا
كما لو قال لمعتقه وطئتك حال ما كنت امة لي او قال لمعتقه اخذت منك الغلة كل
شهر كذا حين كنت عبدا لي او قال القاضي بعد ما عزل قضيت عليك بكذا في حال ما كنت قاضيا
واخذته فدفعته الى المقضي له فالقول قوله وان كذبه المقر له في هذه الاضافة وكذلك لو قال
المعتق قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها بعد العتق فالقول قول المقر للمعنى الذي
بينا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا اقر على نفسه بالفعل الموجب للضمان عليه ثم ادعى
ما يسقط الضمان عنه فلا يصدق في ذلك كما لو قال فقأت عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم
ذهبت وقال الآخر فقأتها وعينك ذاهبة كان القول قول المقر له والمقر ضامن للارش وبيانه
وهو انه اقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه كما قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد واضاف الاقرار الى حال رق المقر له وذلك غير مناف للضمان عليه بسبب الاخذ
والقطع في الجملة فان العبد اذا كان مديونا كان اخذ المولى كسبه سببا لوجوب الضمان عليه
وكذلك قطع يده موجب للضمان عليه وكذلك اخذه من الحربي قد يكون موجبا للضمان عليه
في الجملة اذا كان الحربي مستامنا في دارنا فلم يكن هو في اقراره منكرا لاصل الالتزام بل كان مدعيا
لما يسقط الضمان عنه بخلاف ما استشهد به فان وطئ المولى امته غير موجب عليه العقر
سواء كانت مديونة او غير مديونة وكذلك اخذ الغلة من عبده غير موجب للضمان عليه
بحال فانما اضاف الاقرار في هذه المواضع الى حالة معهودة منافية للضمان اصلا فكان منكرا
لا مقرا فلهذا لا يلزمه شيء والله اعلم

باب الاقرار بالاستفهام

رجل قال لآخر اليس قد اقرضتني الف درهم امس فقال الطالب بلى فجحد المقر فالمال يلزمه
لان قوله اليس قد اقرضتني استفهام فيه معنى التقرير كما قال الله تعالى اليس الله بكاف عبده
ومعنى التقرير انك قد اقرضتني وقول الطالب بلى تصديق له في الاقرار وكذلك لو قال
أما اقرضتني امس او قال الم تقرضني امس فهذا استفهام فيه معنى التقرير قال الله تعالى الم
يأتكم رسل منكم معناه قد اتاكم رسل منكم وكذلك لو قال الطالب اليس لي عليك الف درهم
فقال بلى كان هذا اقرارا لان قوله اليس استفهام وقوله بلى جواب عنه فيكون معناه بلى
لك علي الف درهم كما قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى اي انت ربنا وهذا على ما قال اهل اللغة
ان بلى جواب لاستفهام هو نفي وقد قرن به الاستفهام ونعم جواب الاستفهام المحض وكان
المعنى فيه ان الاستفهام متى كان بحرف الاثبات فنعم جواب صالح له ومتى كان بحرف النفي
فجوابه ما هو اثبات بعد النفي وهو بلى يقال في مبتدأ الكلام بلى كذا فلهذا كان بلى
جوابا لاستفهام بلفظ النفي وهو قوله اليس ثم ذكر مسائل تقدم في قوله اقرضني واعطني
اذا قال بعد ذلك لم اقبض وزاد هنا قال لا اخذت منك الف درهم فلم تزكني اذهب بها لم
يصدق في ذلك وان وصل بكلامه لانه اقر على نفسه بفعل موجب للضمان وهو الاخذ فكان هو مدعيا

مديونا كان او غير مديون في
وكذلك قضاء القاضي
حال ولايته غير موجب الضمان عليه

اسقاط الضمان بعد تقرر سببه بمنزلة دعوى الرد وهذا لان الوصل بالكلام انما يكون معتبرا فيما هو
بيان فاما دعوى الفعل المسقط للضمان فليس من جنس البيان وله كلامه في الموصول والمفصول فيه سوا
ولو اقر فقال ان فلانا اسلم اليّ ثوبا بعشرة دراهم الا انه لم اقبضه فهو وصل كلامه صدق وان قطعه
لم يصدق وفي بعض النسخ قال اسلم اليه وهما سوا فان الاسلام والتسليم لغة في الفعل الذي
يكون تمامه بالقبض ولكن على احتمال ان يكون المراد به العقد دون القبض فاذا قال لم اقبضه كان
هذا بيانا مغيرا لموجب ظاهر كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لرجل اعطيتني امس الف
درهم ونقل الالف فهذا استفهام لا يلزمه به شي ولو لم يثقل الالف كان اقرارا لانه اذا لم يثقل
الالف كان اخبارا بالفعل فيكون اقرارا بموجبه واذا ثقل الالف فقد ضم الى صيغة الاخبار بالفعل الف
الاستفهام فيخرج من ان يكون اخبارا قال الله تعالى أأنت قلت للناس اتخذوني وامي الهين
من دون الله ولم يكن هذا اخبارا عن قوله ذلك لانه لو كان هذا اخبارا لكان تبريه منه بقوله
سبحانك تكذيبا فعرفنا ان مثل هذا اذا اقرن به حرف الاستفهام يخرج من ان يكون اخبارا
بخلاف قوله اليس قد اعطيتني وفي الحقيقة لا فرق فان الف الاستفهام يدل على نفي ما قرن به
فاذا اقرن بحرف النفي وهو ليس دل على نفي ذلك النفي فيكون تقريرا واذا اقرن بالفعل كان دليلا
على نفي ذلك الفعل فلم يكن مقرا بالاعطا واذا اقر ان لفلان عليه مائة درهم او لا شي عليه او قال
او لا فالقول قوله لان او للتخيير بين احد المذكورين وقد ادخله بين نفي الاقرار واثباته فكان القول
قوله في اختيار ايهما شا ولان او اذا دخل بين الشيئين كان مقتضاه اثبات احد المذكورين بغير عينه
وقولنا انه للتشكيك مجاز فان التشكيك لا يكون مقصودا لم يوضع له لفظ ولكن لما كان مقتضاه
اثبات احد المذكورين بغير عينه عبر عنه بالتشكيك مجازا فلما كان عمله في اثبات احد المذكورين
اما الاقرار او الانكار لم يتعين الاقرار فيه وكذلك لو قال غصبتك عشرة دراهم او لم اغصبك
وكذلك لو قال اودعتني عشرة دراهم او لم تودعني لم يلزمه شي لما قلنا وكذلك لو قال لك علي
عشرة دراهم او على فلان فان مقتضى كلامه ان المال على احدهما بغير عينه فلا يكون به ملتزما للمال
عينا وما لم يكن كلامه التزاما لا يكون اقرارا وكذلك لو كان فلان ذلك عبدا او صبيا او
حربيا او مكاتبا لانه ليس لهولا بذمة صالحة لالتزام الدين فادخاله حرف او بين نفسه وبينه
فيه يقتضي احدهما بغير عينه وكذلك لو قال غصبتك انا او فلان وكذلك لو قال لك علي
عشرة دراهم او على هذا الحائط او الحمار لزمه المال في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزمه في
قولهما وهو نظير اختلافهم في مسالة كتاب العتاق اذا جمع بين عبده وحائط او بين حي وميت
وقال احدكما حر وعلى سبيل الابتدا في هذه المسالة هما يقولان عمل حرف او في شيئين
ضم المذكور اخرا اليه ونفي الالتزام عن نفسه عينا وهنا اعماله في احدهما ممكن وهو نفيه
الالتزام عن نفسه فكان عاملا في ذلك بمنزلة قوله او ليس لك علي شي وابو حنيفة رحمه الله يقول
قوله لك علي التزام تام وانما ينفيه معنى الالتزام بالتردد بينه وبين المذكور اخرا وانما يحصل
هذا التردد اذا كان المذكور اخرا محلا لالتزام المال فاذا لم يكن محلا لذلك كان ذكره في معنى
الالتزام لغوا فبقي هو ملتزما للمال باول كلامه عينا وهو نظير ما اوصى بثلث ماله لفلان
وفلان واحد منهما ميت كان الثلث كله للحي ولو قال لفلان علي عشرة دراهم او لفلان اخر علي
دينار لم يلزمه شي لانه ذكر حرف او بين شيئين وشخصين اقر لهما لمنع ذلك تعيين احد المالين
وتعيين احد الشخصين المقر له فلا يكون هو بهذا الكلام ملتزما شيا وكذلك لك علي عشرة
دراهم او لفلان علي دينار ولو قال لك علي عشرة دراهم او على عبدي فلان فان لم يكن على
العبد دين فالمال لازم له والخيار اليه ان شا عين ذمته وان شا عبده لانه هو الملتزم اما شا

في ذمته

عن نفسه بعدما تقرر سببه فلا
يصدق الا بحجة كالغاصب يدعي
الرد وكذلك لو قال غصبت
منك الف درهم فانتزعتها
مني لم يصدق وان قال موصولا
لان دعوى الانتزاع منه دعوى اسقاط
الضمان ح

في ذمته او كسب عبده وهو ملكه وان كان على عبده دين محيط برقبته لم يلزمه شي لان كسب عبده وماليته
حق غرمائه فكان بمنزلة ما لو ذكر غريم العبد مع نفسه في الاقرار وادخل حرف او بينهما فان سقط
دين العبد بسبب من الاسباب وهو عبد على حاله فيلزمه حكم اقراره لانه جعل عند سقوط الدين
عن العبد كالمجدد للاقرار والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بقبض شي من ملك الانسان

والاستثنا في الاقرار واذا اقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي وقال هي لفلان
اخذ بلزومه لصاحب البيت لان ما في بيت فلان في يده فان اصل البيت في يده وبيده الثابتة على مكان
يكون ثابتة على ما فيه الا ترى انه لو نازعه انسان في شي من متاع بيته او في زوجته وهي في بيته كان
القول قوله باعتبار يده ويترجح باليد بينته في الزوجة فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض
من يده فعليه ان يرده ما لم يثبت لنفسه حقا بالبينة ولا قول له فيما اقر به لغيره بعد ان صار
مستحقا لصاحب البيت فان زعم انه لاخر وانه قبضه منه ضمن له مثله لان اقراره على نفسه
صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه ما لم يرده بمنزلة قوله غصبته منه او اخذته منه
وقال الشافعي رحمه الله اقراره بالقبض من الغير لا يكون موجبا للضمان عليه بخلاف اقراره بالاخذ
والغصب لان لفظ الاخذ يطلق على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض
المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح فان لفظة الاخذ قد تطلق على ما يكون بحق قال الله تعالى لتخذها بقوة
وقال تعالى فخذ ما اتيتك وكن من الشاكرين ومع ذلك كان الاقرار موجبا للضمان عليه فكذلك في
لفظة القبض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان الف درهم او من كيس فلان او من سفط فلان
ثوبا او من قرية فلان كر حنطة او من نخل فلان كر تمر او من زرع فلان كر حنطة فهذا كله اقرار بالقبض
من يده او جعل المقبوض جزا من ملكه فيكون معترفا له بالملك وكذلك لو قال قبضت من ارض فلان
عدل زطي فانه يقضي بالزطي لصاحب الارض لان ما في ارضه في يده ثم المقر بما يدعي لنفسه يدا في ارضه
ولم يعرف سبب ذلك فلا يثبت بمجرد دعواه واذا لم يثبت ما ادعى فهو اقراره بالقبض من يده فعليه
رده وعلى هذا لو قال اخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا او كانت معي بالاجارة
لم يصدق لانه مدع فيما ذكره من سبب ثبوت يده في الدار فلا يصدق في ذلك الا بحجة فان جا
بالبينة انها كانت في يده باجارة او انه نزل ارض فلان باجازته من ذلك لانه اثبت سبب ثبوت
يده في المكان بالحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فلو علم كون الدار في يده باجارة
او كونه نازلا في ارض فلان وعاينا انه اخذ منها متاعا كان القول قوله في ان هذا ملكه فكذلك
اذا اثبته بالبينة دار في يدي رجل طا قرانها لفلان الا بيتا معلوما فانه لي فهو على ما
قال لان الكلام اذا اقرن به الاستثنا يعتبر عبارة عما ورا المستثنى فكانه قال هذه الدار
سوى هذا البيت من الدار لفلان وهذا لان اسم الدار يتناول ما فيها من البيوت والمستثنى
اذا كان مما يتناوله لفظه كان استثناوه صحيحا لان عمل الاستثنا في اخراج ما تناوله لولاه لكان
الكلام متناولا له وكذلك لو قال الا ثلثها لي وقال الا تسعة اعشارها لما بينا ان الاستثنا
صحيح اذا كان يبقى بعد المستثنى شي قل او كثر ولو قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت
كلها لفلان لان قوله وهذا البيت لي دعوى وليس باستثنا فان الواو للعطف ولا يعطف المستثنى
على المستثنى منه فصار جميع الدار مستحقا للمقر له باقراره وكان المقر مدعيا بيتا في دار غيره فلا
يصدق الا بحجة وكذلك لو قال لفلان ولكن هذا البيت لي او قال الدار لفلان وبناوها لي او الارض
لفلان ونخلها لي او النخل باصولها لفلان والثمر لي لا يصدق في شي من ذلك الا بحجة لان البنا
تبع للاصل والنخل تبع للارض والثمر يملك بملك الاصل فكان هو في اخر كلامه مدعيا لنفسه شيا

ل

الدارحم

من ملك الغير فلا يستحقه الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي لم يصدق في بنائها
على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء ومعنى هذا الكلام ان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
فان الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل فيه تبعا والاستثناء انما يكون مما تناوله
الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له فان الاستثناء تصرف في الكلام بجعله
عبارة عما وراء المستثنى فما لم يتناوله الكلام نصا لا يتحقق فيه عمل الاستثناء فهذا معنى قوله
وليس هذا باستثناء وهذا لان المعنى الذي لاجله كان يدخل البناء لولا هذا الاستثناء لا يعدم
بهذا الاستثناء فان المعنى كونه تبعا للاصل وموضع التبعية قائمة بعد الاستثناء وعلى قول
الشافعي رحمه الله هذا الاستثناء صحيح بناء على اصله في ان عمل الاستثناء في منع ثبوت الحكم في
المستثنى بدليل المعارضة بمنزلة التخصيص في العموم وهذا يتحقق فيما دخل في الحكم تبعا كما
يتحقق فيما يتناوله اللفظ قصدا او بيانه في هذا يأتي في باب الاستثناء ان شاء الله تعالى وعلى هذا
لو قال هذا البستان لفلان الا نخله بغير اصلها فانها لي او قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها
فانها لي او قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي وهذا الخاتم لفلان الا فصه فانه لي
او هذه الحلقة لفلان الا فصها فانه لي ففي هذا كله ما جعله مستثنى لم يتناوله الكلام نصا وانما
كان دخوله تبعا فلا يعمل استثناؤه وان كان موصولا بل هو والدعوى المبتداة سواء فلا يستحق
الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لفلان او لي ولفلان فالدار كلها للاول
ورجوعه عن بعض ما اقربه للاول باطل كما في جميعه وان قال ابتداء انها لفلان ولفلان فوصل
المنطق فهي بينهما نصفان لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف
عليه في الخبر وفي اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره وصار كقوله هي لهما فان وصل
ذلك فقال لفلان الثلثان ولفلان الثلث فهو كما قال لان مقتضى اول كلامه المناصفة بينهما
على احتمال التفاوت فكان اخر كلامه بيانا معتبرا وذلك صحيح منه موصولا واذا ولدت الجارية في
يدي رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لانه لو سكت عن ذكر الولد لم يستحقه
المقر له فكذلك اذا نص المقر على ان الولد له بخلاف ما سبق من البناء وهذا لان الولد
بعد الانفصال ليس بتبع للام بخلاف النخل والبناء فانه تبع للارض ثم فرق بين الاقرار
والبينة فانه لو اقام رجل البينة ان الجارية له استحق ولدها معها والفرق ان الاستحقاق
بالبينة يوجب الملك للمستحق من الاصل الا ترى ان الباعة يرجع بعضهم على البعض بالثمن فيتبين
ان الولد انفصل من ملكه فكان مملوكا له فاما الاستحقاق بالاقرار لا يوجب الملك للمقر له
من الاصل حتى لا يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن ولكن استحقاق الملك له مقصور على الحال
ولهذا جعل الاقرار كالايجاب في بعض الاحكام فلا يتبين به انفصال الولد من ملكه فلهذا
لا يستحقه وللشافعي رحمه الله في الفصلين قولان في قول يستحق الولد فيهما وفي قول لا يستحق
الولد فيهما وعلى القولين لا يفصل بين البينة والاقرار وعلى هذا ولد سائر الحيوانات
والثمار المجذوذة من الاشجار ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان
والمتاع الذي فيه لي وقال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي فالقول قوله لانه
لو لم يذكر ما فيه كان لا يستحقه المقر له فكذلك اذا ذكره لنفسه نصا وهذا لان ما في الصندوق
والصندوق وعاء لما فيه والموعى لا يكون تبعا للوعاء وكذلك المتاع في الدار ليس بتبع
للدار ولو قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان اول
كلامه وهو قوله بناء هذه الدار لي غير معتبر فانه قد كان له ذلك قبل ان يذكره بقي
قوله وارضها لفلان والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له في التبع كما لو قال ارض

هذه الدار لفلان استحق الارض والبناء جميعا ولو قال البناء لفلان والارض للاخر كان البناء للاول
والارض للثاني كما اقر به لان اول كلامه هنا اقرار معتبر بالبناء للاول فهب ان اخر كلامه اقرار
بالارض والبناء ولكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فكان للثاني الارض خاصة فاما في
الاول اخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهما جميعا ملكه يوضح الفرق ان البناء هنا لما صار للمقر له
الاول خرج من ان يكون تبعا للارض حكما فاقراره بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء
وفي الاول البناء باق على ملكه فكان تبعا للارض فاقراره بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء تبعا ولو
قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فالعبد للاول لان رجوعه عن الاقرار باطل وللثاني
قيمته لانه اقام الاقرار للثاني بالغصب فيه مقام الاقرار للاول وذلك منه صحيح في حق نفسه
فاذا صار معترفا بالغصب من الثاني وتعذر رده عليه ضمن له قيمته سواء دفعه الى الاول بقضاء او بغير قضاء
قال وكذلك الوديعة والعارية وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله في الوديعة
والعارية ان دفع الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء فهو ضامن
للثاني بمنزلة ما اذا قال هذه الالف بعينها وديعة عندي لفلان ثم قال مفصولا او موصولا لا
بل هي وديعة لفلان او اودعنيها فلان لا بل فلان فالالف للاول وان دفعها اليه بغير قضاء
ضمن للثاني مثلها لان اقراره حجة عليه وقد اقر انه صار متلفا لها على الثاني بالاقرار والدفع
الى الاول فهو والغصب سواء ولو دفعها بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا عند ابي يوسف رحمه
الله لان مجرد اقراره لم يتلف على الثاني شيئا والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يوجب الضمان عليه
كما لو قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا ومحمد
رحمه الله يقول المودع ملتزم حفظ الوديعة للمودع وقد صار بالاقرار للاول تاركا
ما التزمه من الحفظ للثاني بزعمه فيكون ضامنا له كما لو دل سارقا على السرقة وهذا بخلاف
الاقرار بالمال مطلقا لان هناك لم يلتزم الحفظ للثاني ولكنه شاهد بالملك للثاني على الاول
والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيئا ولو قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا
نصفه فانه لفلان كان كما قال لانه استثنى بعد ما تناوله الكلام نصا فبقي مقرا للاول بما وراء
المستثنى وذلك لا يمنع اقراره بالمستثنى للثاني يوضحه انه لو قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا
فكذلك اذا قال فانه لفلان وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لان
المستثنى بعض ما تناوله الكلام نصا ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان المقر له الاول
الا الاول فانه لي لم يقبل قوله ولم يصدق وكانا جميعا لفلان لانه متكلم بكلامين واحدهما معطوف
على الاخر بحرف الواو ثم استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثناء الكل باطل لما بينا ان عمل
الاستثناء في جعل الكلام عبارة عما وراء المستثنى فاذا كان لا يبقى وراء المستثنى شيء لم يكن هذا
استثناء بل يكون رجوعا بخلاف الاول فان الاقرار بالعبدين بكلام واحد فكان استثناء احدهما صحيحا
ولو قال هذا العبد لفلان الا انه لفلان عندي وديعة كان للاول ولم يغرم للثاني قيمته وهذا على الخلاف
الذي ذكرنا اذا دفعه الى الاول بقضاء القاضي ثم لو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا
نصف الاول فانه لفلان والا نصف الاخر فانه لفلان كان جائزا على ما قال لان الكلام موصول
بعضه ببعض وقد استثنى من كل كلام بعضه فكان صحيحا على ان يجعل عبارة عما وراء المستثنى وكذلك
هذا في الحنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض والله اعلم

باب الاقرار بالمجهول او بالشك

واذا اقر ان لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما اقر به من شيء فهو مصدق فيه وقد تقدم نظيره
في الغصب في الوديعة اولى لان المودع امين فيكون مقبول القول فيما بين بعد ان يكون ما بين شيئا

يقصد به الايداع وان ادعى المقر له شيئا اخر فعلى المقر اليمين لانكاره ما ادعاه وكذلك لو اقر بثوب
وديعة وجاء به معيبا واقر انه حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك لانه لو هلك
في يده لم يضمن شيئا واذا انكر صاحبه ان يكون استودعه فالجواب كذلك لان من في يده لم يقر على نفسه
بالسبب الموجب للضمان عليه وانما اقر بانه وديعة في يده فصاحبه يدعي عليه السبب الموجب
للضمان وهو الاخذ بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه قال الا ترى انه لو قال
وضعت خاتمك في يدي فضاع كان القول قوله لانه لم يضف الى نفسه في ذلك فعلا يضمن به
وانما اراد بهذه الاشارة الى الفرق بين هذا وبين ما لو قال اخذته منك وديعة فان هناك
اذا انكر صاحبه الايداع كان المودع ضامنا لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الاخذ
اما هنا اضاف الفعل الى صاحبه بقوله اودعني او وضعه في يدي ولو كانت الوديعة ثوبا
فلبسه المودع او دابة فركبها ثم قال هلكت بعدما تركت غيلة وكذبه صاحبها فهو ضامن
لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو اللبس والركوب في ملك الغير ثم ادعى ما يبريه عن الضمان
فلا يقبل قوله الا ان يقيم البينة على ما ادعى وكذلك لو قال ركبتها باذن المودع وانكر المودع الاذن
فهو ضامن الا ان يقيم البينة على الاذن لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وكذلك لو دفعها
الى غير صاحبها ثم اقر انه دفعها باذنه فهو ضامن الا ان يقيم البينة على ذلك وعلى صاحبها اليمين
في ذلك كله لدعوى الرضى والاذن عليه وهو مسقط الضمان عنه لو اقر به ولو قال لفلان علي
الف درهم او لفلان فهذا في التفريع مثل ما ذكرنا في قوله غصبت هذا العبد من هذا او من
هذا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار او لفلان فالالف للاول لانه اقر له
بها عينا حين لم يقرن بحرف الشك وذكر حرف التخيير بين الاخرين في مائة دينار فيكون الجواب
في حقهما مثل الجواب في المسالة الاولى من حكم الاصطلاح او الاستحلاف ولو قال لفلان علي
مائة دينار ولفلان علي كر حنطة او لفلان كر شعير فالدنانير للاول ثابت لانه اقر له به
عينا فلا شيء للاخرين لانه ما عين الاقرار لواحد منهما بشيء حين ادخل بينهما حرف او وقد بينا
ان حرف او يمنع التزام شيء عينا في حق من اقترن به ولكن لكل واحد منهما ان يحلفه على ما يدعيه
عليه كانه لم يقر لهما بشيء ولو قال لفلان علي مائة درهم ولفلان او فلان فللاول نصف المائة والنصف
الباقي يحلف لكل واحد من الاخرين على ما يدعيه الا ان يصطلحا على شيء فيكون بينهما لانه يحلف احد
الاخرين على الاول فيما هو موجب حرف او فكانه قال لفلان علي مائة درهم ولاحد
هذين الاخرين فنصف المائة للاول لانه لا يزاحمه من الاخرين الا احدهما والنصف
الاخر مردد بين الاخرين والمستحق منهما غير معين والحكم فيه الاصطلاح او الاستحلاف
وان قال لفلان علي مائة درهم او لفلان وفلان فنصف النصف للثالث والنصف الباقي بين
الاولين كما بينا في المسالة الاولى بين الاخرين لانه عين الاقرار للثالث هنا حين لم يقرنه به
حرف او واثبت المزاحمة معه لاحد الاولين فكانه قال لاحد هذين ولهذا علي مائة درهم
فنصف المائة للثالث وفي النصف الاخر حكم الاصطلاح بين الاولين او الاستحلاف قال
وقوله علي وقبلي دين وعندي وديعة ومن ملكي هذا في ملكي او مالي شركه لان كل لفظ محمول على ما هو
المتعارف بين الناس في مخاطباتهم وقد بينا هذا وان قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان
ففي قول ابي يوسف رحمه الله هذا مثل قوله لفلان او لفلان وفي قول محمد رحمه الله الالف
للاول ولا شيء للثاني ووجه قول محمد رحمه الله انه اقر للاول بالمال عينا وفي حق الثاني علق
الاقرار بالشرط فان قوله والا فلفلان يعني وان لم يكن لفلان علي مائة درهم فلفلان علي مائة
درهم وهذا تعليق الشرط والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى اقراره للاول ملزما وفي حق

فلان

الثاني باطل الا ترى انه لو قال لفلان علي مائة درهم والا فعبدي حر او فامراتي طالق او فعلي حجة
لزمته المائة دون ما سواها لان كلامه الثاني تعليق بشرط عدم وجوب المال وفي هذا الفصل
دليل من وجهين احدهما انه لو لم يكن المال واجبا باقراره للاول لكان ينزل العتق والطلاق ويلزمه
الحج لوجود شرطه والثاني انه جعل هناك اخر كلامه تعليقا فلم يؤثر في الاقرار السابق فكذلك هنا
وابو يوسف رحمه الله يقول مثل هذا اللفظ انما يذكر عند التردد بين المذكورين على ان يكون اولى
الوجهين في ظنه الاول فان الرجل يقول هذا الغادم زيد والا فعمرو وكل هذا الطعام والا
فهذا يكون المراد احدهما على ان يكون اولى الوجهين الاول فهنا ايضا يكون بهذا اللفظ مقرا
لاحدهما بمنزلة قوله لفلان او لفلان وهذا بخلاف قوله والا فعبدي حر او فعلي حجة لانه لا مجانسة
بين الاقرار وبين انشاء العتق والتزام الحج حتى يحمل كلامه على معنى التردد فكان اخر كلامه محمولا على
معنى اليمين ولان العتق والطلاق والحج يحتمل التعليق بالشرط فيمكن تصحيح اخر الكلام تعليقا فاما الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط فمتى جعلناه اياه شرطا الغيناه من كل وجه فلهذا جعلناه بمعنى او ليكون مقرا
لاحدهما بغير عينه ولو قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان او لا بل لفلان فهما سواء ولكل واحد منهما
مائة درهم لان اخر كلامه لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاقرار للاول واقامة الثاني مقامه في
الاقرار له بالمائة والرجوع في حق الاول باطل والاقرار للثاني بالمائة صحيح ولو قال لفلان علي مائة درهم
بل علي حجة لزمته المائة والحجة جميعا لما بينا انه اقام التزام الحج مقام الاقرار للاول بالمال فيبقى
المال للاول ويلزمه الحج بالتزامه ولو قال لفلان علي مائة درهم او علي حجة او قال عبدي حر لم يلزمه
من ذلك شيء لانه ادخل حرف او بين المذكورين فلا يكون كلامه عزيمة في واحد منهما بعينه ولو قال
لفلان علي الف درهم وزن سبعة او نصفها لفلان اخر فهذا باطل الا ان يجتمعا على قبضها فياخذانها
لانه ردد كلامه بين الاقرار بجميعها للاول وبين الاقرار بنصفها للاخر ولو ردد كلامه بين الاقرار
للاول والاخر بجميعها لم يلزمه شيء الا ان يصطلحا فكذلك هنا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان
او فلان وفلان فللاول ثلث الالف وللرابع ثلث الالف وفي حق الثاني والثالث الاستحلاف
او الاصطلاح في ثلث الالف لانه ادخل حرف او بين الثاني والثالث ولم يقرن بالاول ولا
بالرابع فكان مقرا للاول والرابع وواحد اما الثاني او الثالث فيقسم اثلاثا عليهم ثلثه للاول
عين وثلثه للرابع عين والثلث الاخر متردد بين الثاني والثالث فيكون الحكم الاصطلاح او
الاستحلاف ولو قال قد اقرضني فلان امس الف درهم والا فعبده حر او فعليه حجة فهذا اقرار
بالمال لانه اكد الاقرار بيمينه ولو لم يؤكده كان المال واجبا عليه فعند التاكيد اولى ولو قال
اقرضني فلان دراهم والا ففلان اخر علي مائة دينار لزمته الدراهم وبطل الدنانير اما على قول
محمد رحمه الله فظاهر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الجواب هنا هكذا بخلاف ما لو قال لفلان
علي مائة درهم والا ففلان علي مائة دينار لان في الفصل الاول مجانسة بين الكلامين فاحدهما
اقرار بالفعل وهو قوله اقرضني فلان امس والاخر اقرار بالمال فلانعدام المجانسة بينهما يتعذر
حمله على معنى التردد واذا لم يمكن جعل قوله والا بمعنى او بقي محمولا على حقيقته وهو تعليق الاقرار
بالشرط في حق الثاني فيلزمه المال للاول وفي الفصل الثاني الكلامان من جنس واحد فامكن
ان يجعل قوله والا بمعنى او محمول على المجاز باعتبار العادة فلهذا لا يلزمه لواحد منهما شيء
ولو قال لفلان علي دينار او درهم فهذا في القياس باطل لانه لم يلتزم واحدا من المالين بعينه
حين ادخل بينهما حرف او ولا يجوز ان يلزمه ما لم يلتزمه الا ترى ان اصل المال لا يلزمه ما لم يلتزمه
فكذلك عين احد المالين لا يلزمه ما لم يلتزمه وفي الاستحسان يلزمه الدرهم لان التزام اقل
المالين متيقن به ولان الدراهم والدنانير في بعض الاحكام كجنس واحد حتى يضم احدهما الى الاخر

في حكم الزكاة وفي شرا ما باع باقل مما باع مما جنس واحد فكان هذا وقوله علي درهم او درهمان سوا يلزمه
الاقل لكونه متيقنا به وهذا اذا ادعاهما المقر له فان ادعى الدينار وحده يستحلف المقر على دعواه
وهو بري من الدرهم لانه رد اقراره فيه فاما اذا ادعاهما فقد صار مصدقا له في الاقل ومدعيا
للاخر ايضا فيلزمه الدرهم ويستحلف في الدار لدعواه وكذلك لو قال له علي كر حنطة وكر شعير
او كر حنطة او درهم او ثوب سلمي يهودي او هروي فان ادعاهما الطالب يلزمه الاقل لكونه متيقنا
عند اعتبار معنى المالية ويستحلف على الاخر لدعوى صاحبه ولو قال له علي الف درهم ودينار او كر حنطة
لزمه الالف لاقراره بها عينا ويلزمه الاقل من الدينار والكر لادخاله حرف او بينهما ولو قال له
علي مائة درهم او دينار وكر حنطة فالكر لازم له لاقراره به عينا وفي المائة والدينار له ذلك
الاوكس منهما اذا ادعاهما المقر له لادخاله حرف او بينهما ولو قال له علي مائة درهم او نصفها
فنصفها ثابت عليه لانه التزمه عينا وانما ردد كلامه في النصف الاخر فيلزمه نصف المائة عينا لهذا
وكذلك لو قال له علي مائة درهم الا نصفها فنصفها ثابت عليه لانه استثنى نصف المائة فيصير
اقراره عبارة عما وراء المستثنى ولو قال له علي الف درهم بيض او سود فعليه الاوكس منهما لما
بينا ان الاوكس متيقن به ولو قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار او كر حنطة وكر شعير فقد
عين الاقرار بالالف درهم وبالشعير فيلزمه كل واحد منهما وادخل حرف او بين مائة دينار
وكر حنطة فيلزمه الاوكس منهما والحاصل انه لا فرق بين ان يصل بعض هذه الكلمات ببعض
او يفصل بعضها عن بعض فينظر الى ما قرن به حرف او فيكون الحكم فيه التزام الاوكس وما لم
يقترن به حرف او يكون الحكم فيه التزامه بعينه وعمل الواو في العطف والمعطوف غير المعطوف
عليه فلا تغيرا لكلمات به في الحكم كلام واحد والله اعلم

باب اقرار المريض بقبض الدين وغيره

ولا يجوز اقرار المريض اذا مات من مرضه بقبض دين له من وارثه او من كفيل به ويستوي ان كان
الوارث هو الاصل والاجنبي كفيل به او على عكس ذلك ويستوي ان كانت الكفالة في الصحة او في
المرض لان الاقرار بالقبض بمنزلة الاقرار بالدين او العين فان كان عين المقبوض في يده فهذا
اقرار انه كان لوارثه قبضه منه بدينه وان لم يكن عينه في يده فهذا اقرار به وجب للوارث عليه
مثل ما كان له على الوارث ثم صار قصاصا به واقراره بالدين او العين للوارث باطل اذا كان
منفعته ما لبعده براءة الاصيل توجب براءة الكفيل على كل حال وكذلك براءة الكفيل بالاستيفاء
منه توجب براءة الاصيل فكان في هذا الاقرار منفعة للوارث ببراءة ذمته وكذلك لو اقر بالقبض
من اجنبي تطوع به عن الوارث او اقر بحواله اجنبي عن الوارث فهذا باطل لتضمنه الاقرار ببراءة الوارث
وان كان قبض المال من الوارث او ممن ادى عنه بمعاينة الشهود جاز لانتفا التهمة عن القبض
المعاين وانما فارق المريض الصحيح بتمكن التهمة في تصرف المريض فيما لا تهمة فيه المريض كالصحيح
ولو وكل رجل رجلا يبيع عبده فباعه من ابن الامر ثم مرض الامر فاقر بقبض الثمن من ابنه او اقر
الوكيل بقبضه ودفعه الى المريض لم يصدق على ذلك لما في هذا الاقرار من منفعة الوارث
ببراءة ذمته عن الثمن فان قيل اليس ان الوكيل يتولى العاقد لنفسه وهو صحيح قلنا في حقوق
العقد نعم فاما في الواجب من الثمن فلا حق له بل هو للموكل وفي هذا الاقرار اذا صح سلامة الثمن
للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فلهذا لا يصدق الوكيل على ذلك فان كان المريض هو
الوكيل والامر صحيح كان الوكيل مصدقا وان جحد الامر ذلك لان المشتري اجنبي من الوكيل واقرار
المريض باستيفاء دين واجب له على اجنبي صحيح فلان يصح اقراره باستيفاء دين واجب لغيره كان
اولى وحال مرض الوكيل في هذا الدين كحال صحته لانه تصرف ليس مع وارثه ولا في محل فيه حق

غرمايه او ورثته وان كان المشتري وارثا للوكيل والامر وهما مريضان لم يصدق الوكيل على ذلك
لان بمجرد مرض الامر يمتنع صحة هذا الاقرار فمرضهما اولى وان كان المشتري وارثا للوكيل دون الامر
فان اقرار الوكيل انه قبضه ودفعه الى الامر او هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك وان اقر بقبضه
فقط لم يصدق على ذلك لانه اذا اقر بالقبض لزمه ضمان المقبوض اذا مات مجهلا له فكان هذا منه
اقرارا بما يبري ذمة وارثه ويلزمه المال فهو بمنزلة قبوله الحوالة او الكفالة عن وارثه بالمال
او تبرعه بالقضاء عنه فاما اذا قال دفعته الى الامر او ضاع مني فليس فيه التزام شي في ذمته لانه امين
في المقبوض فالقول قوله وان كان فيه منفعة الوارث هذه المنفعة للوارث ليس في مال تعلق به حق
الورثة والمريض في ذلك والصحيح سوا ولو ان مريضا عليه دين يحيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي
كان ذلك جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار الطالب بالقبض
منه فلا يبطل استحقاقه بمرض الطالب وان حق الغرماء لا يتعلق بمرضه بالدين وانما يتعلق حقهم
بما يمكن استيفا الدين منه واستيفا الدين من الدين غير ممكن فكان اقراره باستيفا ما لم يتعلق به حق غرمائه
في المرض والصحة سوا بخلاف ما اذا كان الدين على الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث
وحقهم يتعلق بالعين والدين فان كان الغريم اخا له وله ابن فمات الابن قبل الاب حتى صار الاخ من ورثته
لم يجز اقراره بقبض الدين منه وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالدين لمن لم يكن وارثا ثم صار وارثا
بسبب قائم وقت الاقرار او حادث بعده او لمن كان وارثا وقت الاقرار فصار غير وارث فكذلك
هذه الفصول في الاقرار بالاستيفا اذ الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين على ما بينا ولو خلع امراته في
مرضه على جعل وانقضت عدتها فاقر باستيفا يه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا
لانها بانقضا العدة خرجت من ان تكون وارثه بيقين فاقراره باستيفا الدين منها ومن اجنبي اخر سوا واشتراط
انقضا العدة صحيح لان اقراره قبل العدة يتمكن فيه تهمة المواضعة فانه لو لم تساعده على الخلع حتى فارقها
لا تخرج من ان تكون وارثه فيحتمل انها ساعدته على الخلع ليصح اقراره باستيفا الدين منها فلنزوال
هذه التهمة شرط انقضا العدة وكذلك اشتراطه ان لا دين عليه في الصحة صحيح لان دين الصحة مقدم
على ما يقر به في المرض فاما اشتراطه ان لا دين عليه في المرض بسبب معاين صحيح وان كان المراد بسبب
الاقرار فالمراد في حكم الاختصاص لانها انما تختص بما في ذمتها اذا لم يكن على المقر دين في مرضه وكذلك
لو صالح عن قصاص في مرضه على مال ثم اقر بقبضه وهو على غير وارثه فهو مصدق في ذلك بخلاف
ما اذا كان على وارثه لان بالصلح قد انقلب الواجب مالا فاقراره بقبضه من الوارث ايصال منفعة
المالية اليه والمريض لا يملك ذلك في حق وارثه بخلاف عفوه عن القصاص فان ذلك ليس بمال وانما يمنع
المريض من ان ينفع وارثه بما هو مال وان اقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فان لم يكن عليه
دين جاز لان كسبه خالص حق مولاه وان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين فبراءة
المولى لا يكون باقراره وان كان عليه دين لم يجز اقراره بذلك لان المولى يخلف عبده في كسبه خلافة
الوارث المورث حتى يتعلق سلامته له بشرط الفراغ عن دين العبد فيكون اقراره لمولاه في مرضه اذا مات منه
بمنزلة اقرار المورث لوارثه وكما يتمكن هناك تهمة ايثاره على سائر الورثة يتمكن هنا تهمة ايثاره مولاه على
غرمائه وكذلك المكاتب اذا اقر بقبض دينه من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه
فاقراره باطل وان لم يكن عليه دين وكان له على مولاه طعام وكانت كتابته دراهم فاقر باستيفا الطعام
ثم مات وترك وفاء فان لم يكن له وارث سوى المولى فالاقرار صحيح لانه لا حق لاحد في ماله سوى
مولاه فهو كمريض ليس له الا وارث واحد فاقر باستيفا دينه منه وان كان وارثه غير المولى فهو مصدق
في ذلك ايضا لان المولى اجنبي عنه والاقرار بقبض الدين من الاجنبي صحيح ممن لا دين عليه ولو كان عليه دين
يحيط بماله لم يصدق على ذلك لانه يموت عاجزا فيفسخ الكتابة ويعود عبدا لمولاه وقد بينا ان اقرار العبد

بالقبض من مولاه باطل اذا كان عليه دين لان المولى في حقه كالوارث واذا اقر المريض المديون انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده او عارية او مضاربة او بضاعة فهو مصدق في ذلك لانه ليس في اقراره منفعة مالية للوارث فان الوارث لو قال رددته عليه صدق لكونه امينا فيه وان جحد المريض فاذا لم يكن في اقرار المريض ما يوجب براءة الوارث كان مصدقا في ذلك وكذلك لو كان ذلك من ثمن بيع باعه له من غير وارث فقال الوارث قد قبضته ودفعته الى المريض او ضاع عندي وصدقه المريض كان صحيحا لان الوكيل بالبيع امين فيما يقبض من الثمن فبراءته بقوله دفعت لا بتصديق المريض وكذلك لو اعطاه المريض الدراهم ليشتري به له حاجته فقال الوارث قد فعلت ودفعت الى المريض فهو مصدق في ذلك صدقه المريض او كذبه لانه امين في المال المدفوع اليه واكثر ما في الباب ان في تصديق المريض اسقاط اليمين عنه فهذه اليمين ليست بمال وان دفع المريض الى وارثه دراهم ليقبضها غريما من غرمائه فقال الوارث قد دفعتها اليه وكذبه الغريم فالوارث مصدق في براءة نفسه صدقه المريض او كذبه لانه امين في المال المدفوع اليه ولا يصدق على ابطال حق الغريم لانه يدعي عليه وصول حقه اليه ولو ادعى ذلك المطلوب نفسه لم يصدق فكذلك اذا ادعاه وكيله وان وكله بقبض دين له على اجنبي فقال قد قبضته ودفعته اليه فهو مصدق والمطلوب بريء اما في حق براءة المطلوب فلان اقرار الوكيل بالقبض كاقرار الموكل بنفسه الا ترى انه لو كان الوكيل اجنبيا صح اقراره بالقبض فاذا كان وارثا اولى لان في هذا الاقرار نوع ضرر على الوارث واما في حق نفسه فهو امين في المقبوض فالقول قوله في ايصاله الى المريض وان وكله ببيع متاع له وادين عليه فباع بعينه بشهادة الشهود ثم قال في حياته او بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته اليه او ضاع فهو مصدق في ذلك اما في حق براءة المشتري فالوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فيصح اقراره بالقبض واما في حق نفسه فلانه امين فيما يقبض من الثمن وان قال بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع فان كان المتاع مستهلكا ولم يعرف الذي اشتراه فهو مصدق كان المريض حيا او ميتا لانه امين في المتاع المدفوع اليه وهو مسلط على بيعه ولو اخبر بهلاكه في يده كان مصدقا فكذلك اذا اخبر ببيعه وقبض العوض وهلاكه في يده وان كان المتاع قائما والذي اشتراه معروفا مقرا بذلك وليس على المريض دين فالوارث مصدق ايضا اذا كان المورث حيا لانه اخبر بما يملك انشاءه فانه لو كان له ما فيه ما دام المورث حيا فيصح اقراره بالبيع وقبض الثمن وان كان على المريض دين لم يصدق الوارث على ذلك وان صدقه المريض فيه لان المريض لو اقر بهذا بنفسه لم يصح اقراره لتضمن اقراره ابطال حق غرمائه الصحة عن ماله فكذلك اذا اقر به لي وكيله وان كان ميتا حين اقر الوارث بذلك لم يصح اقراره لانه قد انعزل عن الوكالة بموته فانما اقر بما لا يملك انشاءه فلا يصح اقراره اذا كان على الميت دين محيط وان لم يكن فكذلك في حق سائر الورثة لا يصح اقراره واذا مات المريض فقال وارثه كانت له عندي وديعة فدفعتها اليه او مضاربة او بضاعة فهو مصدق في ذلك لانه ما اقر على نفسه بوجود السبب الموجب للضمان بل هو امين منكر لوجوب الضمان عليه فالقول قوله مع اليمين ان اتهمه الورثة فان كان عمل بمال المضاربة او البضاعة لم يصدق وكان ضامنا لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحب المال له في ذلك وبمجرد قوله لا يثبت الاذن وان كان ذلك في مرضه ان معه مضاربة او بضاعة فالوارث مصدق في الرد لان المريض اقر بما يملك انشاءه فان اذنه للوارث بالتصرف في ماله بطريق المضاربة والبضاعة صحيح فكان الوارث امينا فيه والقول في الرد قول الامين فان قال الوارث دفعت الى الورثة انصباءهم من ذلك بعد موت المريض كان مصدقا في براءة نفسه ولكنه غير مصدق في سلامة ما بقي له بل ما بقي مشترك بينه وبين الورثة بعد ان يحلفوا ما قبضوا الا ان يقيموا انه دفعه اليهم بحصصهم فان قوله مقبول في البراءة عن الضمان لا في وصوله اليهم فيكون الباقي مشتركا بينه وبينهم ولو اقر المريض بقبض شيء مضمون كان له في يد وارثه من غصب او غيره لم يصدق لان الوارث

لوادعي

لو ادعى الرد هنا لا يصدق في سقوط الضمان عنه فلو اسقطنا الضمان انما نسقطه بقول المريض وقوله في ايصال المنفعة المالية الى وارثه باطل واذا اقر المريض للعبد التاجر فاقر بدين لاربعة رهط لكل رجل منهم بالف درهم ثم باعه القاضي في دينهم وهو مريض فاشتراه احدهم بالف درهم وقبضها القاضي او امينه فهلكت من عنده واعتق المشتري العبد ثم مات المشتري واحد الغرماء وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات فان ماله يقسم بين غرمائه الثلاثة الباقين يضرب كل انسان بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب الذي اعتقه بدينه لان الديون كلها واجبة في ذمته لم يقبض شيء منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من كسبه بعد موته الا ان دين المشتري قد سقط عنه لانه ملك رقبته والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقد كان تحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضي فلما هلك ذلك فات محل حقه اصلا فسقط دينه فلهذا لا يضرب في الكسب الذي كسبه بعد العتق بشيء واما وارث المشتري فهو اجنبي عن العبد فدينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الآخرين وهو وان صار وارثا للعبد بعد موت المشتري فانما صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولاء فلا يبطل ذلك اقراره فلهذا يضرب مع الآخرين بدينه وكذلك ان كان احد الغرماء الذين اقر لهم العبد وارث العبد لانه حين اقر له لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره له وان صار وارثا بعد ذلك ولو ان مريضا اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم اعتق ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى والمولى اجنبي منه فبان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وهذا هو المعنى في الفصل الاول ان الدين الواجب على العبد باقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه دونه فبان صار المقر له وارثا له بعد ذلك لا يبطل به الاقرار المتقدم وان وجب قضاء الدين من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقد بينا ان من صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار به بخلاف من ورث بسبب قائم وقت الاقرار وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسألة بحالها فالاقرار باطل لان كسب العبد التاجر لا يكون لمولاه ففي هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه يقضي به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار فلهذا بطل اقراره فاما اذا لم يكن عليه دين فكسبه يكون ملك مولاه وبجعل هذا كالاقرار للمولى ولو اقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره له جائز لان المكاتب ليس من ورثته جملة الورثة فانما كان هذا الدين لاجنبي وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره له لانه صار له وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فلهذا لم يصح ولو اقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات مكاتبا ولم يترك وفاء له او ترك بالدين دون المكاتبة فالاقرار جائز لانه مات عبدا عاجزا فلا يكون ابنه من ورثته فكان الاقرار له كالاقرار للاجنبي وهذا لان الدين مقدم على المكاتبة لانه اقوى الا ترى انه لا يملك اسقاطه عن نفسه بخلاف بدل الكتابة فاذا كان الدين مقدما فهو لم يترك وفاء ببدل الكتابة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره بالدين باطلا لانه يؤدي كتابته ويحكم بعتقه مستندا الى حال حياته فيكون ابنه من ورثته وموجب اقراره قضاء الدين من كسبه وكسبه حقه فاذا حصل اقراره لمن ورثته بسبب قائم وقت الاقرار كان الاقرار باطلا والله اعلم

باب الاستثناء

واذا اقر الرجل لفلان عليه الف درهم الا تسع مائة وخمسين درهما فالاستثناء جائز وعليه خمسون لانه عطف الخمسين على التسع مائة وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف وقد بينا ان الاستثناء صحيح اذا كان يبقى وراء المستثنى شيء

يحمل الكلام عبارة عنه قدر ذلك او اكثر والباقي وراء المستثنى ههنا خمسون فكان مفيدا بهذه العبارة
خلاف ما لو قال الا الف درهم فانه لا يبقى وراء المستثنى شيء مما تناوله كلامه ليصير الكلام
عبارة عنه فيكون هذا رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل وان كان موصولا لانه
انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لاول كلامه والابطال ليس من البيان في شيء فلم يصح
وان كان موصولا ولو قال له علي الف درهم الا دينارا فالاستثناء جائز ويطرح من الالف قيمة
الدينار وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسانا وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء
وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وكذلك لو قال الا قفيزا او الا كر حنطة او استثنى شيئا مما يكال او
يوزن او يعد عددا فهو على هذا الخلاف فاما اذا قال الا شاة او ثوبا او عرضا من العروض
فالاستثناء باطل عندنا وقال الشافعي رحمه الله صحيح ويطرح عنه بقدر قيمة المستثنى اما الكلام
مع الشافعي رحمه الله فبناء على الاختلاف في موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت
الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض بمنزلة دليل الخصوص في العموم فاذا قال لفلان علي
عشرة الا درهما يصير كانه قال الا درهما فانه ليس علي فلا يلزمه الدرهم للدليل المعارض
لاول كلامه لا لانه يصير بالاستثناء كانه لم يتكلم به وعندنا موجب الاستثناء ان يصير كالمتكلم
بما وراء المستثنى خاصة ويخرج كلامه في القدر المستثنى من ان يكون ايجابا واصل الخلاف بيننا
وبينه في التعليق بالشرط فانه لا خلاف بيننا وبينه ان الاستثناء والتعليق بالشرط كل واحد
منهما بيان الا ان عنده بالتعليق بالشرط لا يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا بل يمتنع وقوعه
لمانع وهو الشرط فكذلك بالاستثناء وعندنا التعليق بالشرط يخرج الكلام من ان يكون ايقاعا
فيكون ذلك بيانا في احد الحكمين والاستثناء يخرج المستثنى من ان يكون في الحكم المذكور اصلا
فيكون هذا بيانا ان اصل الايجاب لم يتناول الا ما وراء المستثنى ودليله على اثبات اصله قول
اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فلو لم يكن حكم الاستثناء ضد حكم اصل الكلام
لكان قولهم هذا باطلا وفي كلمة الشهادة اثبات التوحيد بالاتفاق ولو كان عمل الاستثناء
فيما قلتم لكان هذا نفيا للشرك لا اثباتا للتوحيد فاذا ثبتت هذه القاعدة قلنا يجب
العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض
في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم
بقدر قيمة المستثنى ودليلنا على اثبات الاصل قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما
وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الايجاب لا في الاخبار فاذا لم يحتمل الطريق
في الاستثناء ما قلنا ان المستثنى منه عبارة عما وراء المستثنى كان هذا رجوعا منه واستدراكا
للغلط وذلك لا يجوز على الله تعالى ولان الدليل المعارض كما يتحقق في البعض يتحقق في الكل بمنزلة
دليل الخصوص وبالاتفاق استثناء الكل باطل فعرفنا انه ليس الطريق ما قال والدليل المعارض
يستقل بنفسه كالخصوص في العموم والاستثناء لا يستقل بنفسه فعرفنا ان طريقه اخراج المستثنى
من ان يكون الكلام متناولا له وكما قال اهل اللغة ما ذكره فقد قالوا الاستثناء الاستخراج ويكون
عبارة عما وراء المستثنى فيجمع بينهما فنقول هو الاستخراج من الكلام قصدا وباعتبار الاشارة
حكمه ضد حكم الاصل فكان الاستثناء من النفي اثباتا بهذا الطريق وما زاد على هذا التقرير فيه مذكور
في اصول الفقه اذا ثبت هذا قلنا انما يصح الاستثناء لاستخراج ما لولا الاستثناء لكان الكلام
متناولا له ولم يكن اصل كلامه متناولا للثوب فلم يكن هذا استثناء بل يكون كلاما مبتدأ للبيان
انه ليس عليه شيء من الثياب انما عليه الف درهم فقط وهذا هو القياس اذا استثنى مكيلا او موزونا
او معدودا من خلاف جنس المذكور لان اصل الكلام غير متناول له وان لم يذكر الاستثناء ولكن استحسن

ابوحنيفة

ابوحنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى فقالا المقدرات جنس واحد معنى وان اختلفت اجناسها
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا وتثبت حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها فكانت في حكم الثبوت
في الذمة كجنس واحد معنى وانما كان الاستثناء اخراجا بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء
المستثنى فلهذا صح استثناء المقدر من المقدر وان اختلفا في الجنس صورة والعدديات التي لا تتفاوت
بمنزلة المقدرات في ذلك بخلاف الثياب والغنم فانها ليست من جنس المقدرات معنى فلم يكن استثناؤها
استخراجا من الكلام صورة ولا معنى فكان باطلا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار
الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير لانه موصول بالاقرار الثاني وهو ايضا من جنس ما اقر به للثاني
والمستثنى من جنس المستثنى منه ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان علي مائة دينار الا درهما
من الالف كان كما قال لانه فسر المستثنى على وجه لم يبق فيه احتمال وكلامه موصول بعضه ببعض
فكان الاستثناء صحيحا مما جعله مستثنى منه ولو لم يبين من الالف جعلته من الدينار لان
المستثنى موصول بالاقرار بالدينار وحقيقة الاستثناء ما يكون موصولا بالمستثنى منه وهذا
على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ظاهر لان عندهما سواء جعلته مستثنى من الاول او من
الاخر كان الاستثناء صحيحا فلما استويا ترجح الدنانير لاتصال المستثنى بها نصا وعلى قول
محمد رحمه الله من اصحابنا رحمهم الله من يقول يجعل الدرهم مستثنى من الالف لانه لو جعل مستثنى
من الدنانير لم يصح فيحمل كلامه على وجه يصح فيه الاستثناء ومنهم من يقول هو اطلق الاقرار
بالالف ولم يصل به الاستثناء وما ذكر من الاستثناء بعد الدنانير يحتمل ان يكون من الدنانير
فلا يصح ويحتمل ان يكون من الدراهم فيبطل به حق الاول عن القدر المستثنى ولا يجوز ابطال
حقه بالشك ولو قال لرجل واحد له علي الف درهم ومائة دينار الا درهما ففي القياس هذا
الاستثناء من الدينار ايضا لانه متصل بالدينار ولكنه استحسن فقال اذا كان المقر له واحدا
فالاستثناء من الدراهم لانا ان جعلنا المستثنى من الدينار صح باعتبار المعنى وان جعلناه من الدراهم
صح باعتبار الصورة والمعنى جميعا وضرر النقصان في الوجهين يدخل على واحد فكان جعله
من الدراهم اولى وعلى هذا لو قال له علي كر حنطة ومائة درهم الا قفيز حنطة فالاستثناء من
الحنطة استحسانا قال في الكتاب اذا كان ذلك لانسان واحد جعلت الاستثناء من نوعه هكذا
عللنا استحسانا ووقع في بعض النسخ اذا لم يكن ذلك لانسان واحد جعلت الانسان من نوعه
وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح هو الاول واذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او
خمسين درهما قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله عليه تسعمائة وخمسون درهما وفي نسخ ابي حفص رحمه الله
قال عليه تسعمائة وجه ما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله ان كلامه عبارة عما وراء المستثنى فكانه
قال له علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون ولو قال ذلك كان الواجب عليه تسعمائة فكذلك ههنا وجه
ما ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله انه ادخل حرف او فيما جعله مستثنى ولو ادخل حرف او في المقر به
كان الثابت هو الاقل فكذلك اذا ادخل حرف او في المستثنى يكون المستثنى هو الاقل والاقل خمسون
وهذا لان الالف اسم لعدد معلوم قد تكلم به في اقراره فلا يخرج من كلامه الا القدر المتيقن به
والمتيقن خمسون فلهذا لزمه تسعمائة وخمسون ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم
وعشرة دنانير الا قيراطا كانت المائة الدراهم والعشرة الدنانير الا قيراطا كله استثناء فيبطل
ذلك من الدراهم لان قوله الا مائة استثناء وقوله وعشرة دنانير عطف على المستثنى وحكم المعطوف
حكم المعطوف عليه وقوله الا قيراطا استثناء من المستثنى والاستثناء من المستثنى صحيح قال
الله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فكان آل لوط عليه السلام مستثنى من المهلكين
فكانوا من المنجين وامرأته مستثناة من المنجين فكانت من المهلكين فعرفنا ان الاستثناء من الاستثناء

صحيح فلهذا صارت المائة درهم والعشرة الدنانير الا قيراطا كله مستثنى ولو قال له علي الف درهم
ومائة دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدنانير العشرة مستثناة لكونها معطوفة على المستثنى
والمقر له بالمالين واحد فيجعل كل استثناء من نوعه استحسانا فعليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا
ولو قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار الا الفا كان الاستثناء باطلا لانه استثنى احد النوعين
كله ومعنى هذا ان المقر له اذا كان واحدا فالاستثناء مجعول من نوعه ونوع المستثنى الالف المذكور
اولا فهذا استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثناء الكل باطل لما قلنا ولانه للتمييز بين المستثنى
والمستثنى منه وهذا لا يتحقق في استثناء الكل ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير
فاستثناؤه كر حنطة باطل لانه استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثناؤه قفيز شعير باطل ايضا
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو صحيح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه كر حنطة وتسعة وثلثون قفيز شعير
وجه قولهما ان الكلام موصول في حق الشعير انما استثنى بعض ما اقر به فيكون صحيحا كما لو بدأ باستثناء
الشعير فقال الا قفيز شعير وكر حنطة وابو حنيفة رحمه الله يقول استثناؤه كر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا
من الكلام وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه في الشعير ومتى تخلل بين المستثنى والمستثنى منه
كلام هو لغو كان الاستثناء باطلا لان شرط صحة الاستثناء الوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة السكوت
او ابلغ منه فان التكلم باللغو اعراض عن الجد وليس في السكوت اعراض وهذا نظير اختلافهم فيمن قال
لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله عند ابي حنيفة رحمه الله الاستثناء
باطل ويقع الطلاق والعتاق جميعا لان كلامه الثاني لغو فصار فاصلا وعندهما الاستثناء صحيح لكون
الكلام موصولا ظاهرا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار الا الف درهم
كان الاستثناء جائزا من الدنانير لان المقر له اذا كان مختلفا فالاستثناء من المال الذي وصله به
وانما وصل الاستثناء بالدنانير هنا واستثناء الف درهم من مائة دينار صحيح عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لانه استثناء بعض ما تكلم به بطريق المعنى ولو قال لفلان علي الف درهم
استغفر الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا لانه فصل فيه وبين الاقرار بما ليس من جنسه ولا
هو راجع الى تاكيد الاقرار فكان بمنزلة الفصل بسكتة وكذلك لو ذكر بين المستثنى والمستثنى
منه تهليلا او تكبيرا او تسبيحا لان هذه كلمة ليس من الاقرار في شيء فيتحقق الفصل به كما يتحقق
بالسكوت وشرط صحة الاستثناء الوصل ولو قال لفلان علي مائة يا فلان الا عشرة دراهم كان
الاستثناء جائزا لان قوله يا فلان نداء للمخاطب لتنبيه فيتمم كلامه فكان كلامه راجعا الى تاكيد
الاقرار فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف ما سبق ولو قال لفلان علي مائة
درهم فاشهدوا على ذلك الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لوجهين احدهما انه امرهم
ان يشهدوا على المائة ولا يكون ذلك مع صحة الاستثناء والثاني ان قوله فاشهدوا على ذلك
كلام اخر عقيب الاقرار بحرف التعقيب وهو الفاء ولو عطفه على الاقرار بحرف الواو كان فاصلا
بين المستثنى والمستثنى منه فكذلك اذا اعقبه به وهذا لانه كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا
يكون تابعا للكلام الاول بل يصير فاصلا بخلاف قوله يا فلان فانه ليس بكلام مفهوم المعنى
بنفسه فكان من تتمة المراد بالكلام الاول فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه ولو قال
لفلان علي الف درهم الا عشرة دراهم قضيتها اياه كان عليه الالف كلها لان قوله قضيتها صفة
العشرة وقوله الا عشرة ظاهره لاستثناء العشرة على ان لا يكون واجبا اصلا ويحتمل ان يكون المراد به
الاستثناء على انها ليست بواجبة في الحال لسقوطها عنه بالقضاء فكان بيانا له مذكورا بقوله قضيتها
من محتملات كلامه فيصح منه واذا صح كان هذا منه دعوى القضاء في العشرة ودعوى القضاء منه
غير مقبول من غير حجة سواء ادعاه في بعض المال او في كله لان صحة الاستثناء بطريق انه يكون عبارة

عما وراء

...ال لفلان علي مائة يا فلان
الا عشرة دراهم

عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لانه لا يبقى اصل الوجوب فيما زعم انه قضاه من المال وكذلك
لو قال الا عشرة دراهم قد قضيتها اياه لان قد حرف للتاكيد فدعواه القضاء في العشرة مع حرف
التاكيد وبدون حرف التاكيد سواء ولو قال الا عشرة دراهم وقد قضيتها اياه كان عليه الف درهم
الا عشرة لان قوله وقد قضيتها كلام معطوف على المستثنى فلا يكون صفة للمستثنى اذ ليس بين
الوصف والموصوف حرف العطف فيكون هذا منه دعوى القضاء في اصل المال فيبقى استثناؤه العشرة
صحيحا بخلاف الاول فانه لم يذكر حرف العطف هناك بين العشرة وذكر القضاء الا ترى انه اذا قال
زيد عالم كان صفة لزيد واذا قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف
على الموصوف ولو قال له علي الف درهم الا درهما قضيتها اياه كانت عليه الف درهم الا درهما لان قوله
قضيتها لا يمكن ان يجعل صفة للمستثنى فانه ذكر حرف التانيث فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة التانيث
والمستثنى درهم يعبر عنه بعبارة التذكير فعرفنا بهذا ان قوله قضيتها دعوى القضاء منه في اصل المال
فبقي استثناؤه الدرهم صحيحا ولو قال له علي الف درهم غير دانق من ثمن بغل قضيتها اياه كان عليه درهم
هكذا ذكره في نسخ ابي سليمان رحمه الله لان قوله قضيتها كان عليه صفة للدانق الذي استثناه فكان
هذا منه دعوى القضاء في الدانق لا الاستثناء على الحقيقة فيلزمه درهم وقال في نسخ ابي حفص رحمه الله
عليه درهم الا دانق قال الحاكم رحمه الله وهذا اقرب الى وفاق ما اعتل به في المسالة لان في تعليل
المسالة قال لانه قطع بين الاستثناء وبين القضاء بكلام فصار القضاء على الف درهم ومعنى هذا التعليل
ان دعوى القضاء انما يصير صفة للدانق اذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام اخر هنا وهو قوله من ثمن بغل
فصار دعوى القضاء منه على الف درهم وبهذا التعليل تبين ان الجواب الصحيح ما ذكره في نسخ ابي حفص
رحمه الله وقيل وجه التوفيق بين الروايتين ان مراده في نسخ ابي سليمان رحمه الله انه ذكر غير بالرفع
وقوله درهم غير دانق لا يكون استثناء بل يكون بيانا انه درهم وليس بدانق كما يقال زيد غير عالم وما
ذكر في نسخ ابي حفص مراده انه نصب غيرا فقال غير دانق فيكون هذا استثناء ولكن هذا التوفيق
بين الروايتين ليس بصحيح لما ذكر بعده فقال وقوله الا دانق وغير دانق ونقصان دانق سواء ولو قال
لفلان علي الف درهم ان شاء الله كان الاقرار باطلا لان الاستثناء لما اتصل به اخرج كلامه من ان يكون عزيمة
ولانه علق الاقرار بشرط لا اطلاع عليه فان الله تعالى شاء الاشياء كلها كما هو به فلا يدري انه شاء التزامه هذا
المال للمقر له بعينه وكذلك قوله عندي ومعي وقبلي وقوله على سواء لما قلنا ولو كتب عليه ذكر حق لفلان على
فلان كذا واجله الى كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى فهذا المال باطل ولا
يلزمه ما في الصك في قول ابي حنيفة رحمه الله قياسا لان المكتوب موصول بعضه ببعض فيكون قياس
المذكور ومتى تعقب الاستثناء كلمات معطوفة بعضها على بعض كان منصرفا الى الكل فكذلك اذا كان الوصل
في الكتاب بصرف الاستثناء الى الكل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن في الصك فيلزمه المال
لان معنى الاستثناء يحمل على ما يقوم بالحق هو المتعارف بين الناس والمطلق مما هو مكتوب محمول على المتعارف
كالمطلق مما هو مذكور فصار هذا العرف بمنزلة دليل الخصوص في كلامه وللتحرز عن قول ابي حنيفة رحمه الله
جرى الرسم في كتبة الوثائق ان يترك شيء من البياض عند قوله ومن قام بهذا الذكر ليكون فصلا بينه وبين
ما سبق في حكم الاستثناء ولو قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا الاقرار
باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر يمين ولا
حلف بالاقرار ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط
وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به اصلا انما التعليق فيما هو ايجاب
ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط او الخطر نحو قوله
ان دخلت الدار او مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله او ان اراده او رضيه او احبه او قدره

او يسره او ان تيسر ذلك او اصبت مالا او ان كان كذلك او ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار
اذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهي عليه ان
عاش او مات لان هذا ليس باستثناء ولا بمخاطرة فان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم على
المال المقر به حتى لا تبقى ذمته مرتهنة به بان يشهدوا عليه بعد موته اذا جحد الوارث وامتنع من
قضائه فكان راجعا الى تاكيد اقراره فيلزمه المال مات او عاش وكذلك لو قال له علي الف درهم
اذا جاء راس الشهر واذا افطر الناس والى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى
منه للاجل الى الوقت المذكور اما في قوله الى فغير مشكل وكذلك قوله اذا لانه للوقت والوقت الذي
ذكره آت لا محالة فكان اقراره صحيحا ودعوى الاجل غير مقبوله الا ان يثبته بالبينة او يقر به الطالب
وعلى قول الشافعي رحمه الله المال عليه الى اجله لانه اقر بالمال موصوف بانه مؤجل الى الفطر فيلزمه
بالوصف الذي اقر به وهذا ليس بشيء فان الاجل حق ليس على المال فكيف يكون صفة للمال ولكنه
يؤخر المطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابراء ولو قال له علي الف درهم الا ان يبدو لي
او الا ان ارى غير ذلك فالاقرار باطل سواء ابتدا له او مات قبل ان يبدو له او راى غير ذلك لان
هذا اللفظ تعليق بالشرط الا ترى ان في الايجاب جعل شرطا حتى اذا قال لامراته انت طالق الا
ان يبدو لي او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذلك هنا فهو شرط فيه خطر فيتعلق
الاقرار به فيكون مبطلا له ولو قال له علي الف درهم ان حملت متاعي الى منزلي بالبصرة ففعل ذلك
وقد كان حاضرا سمع هذه المقالة فهو جائز والمال واجب لانه استيجار له على حمل المتاع الى البصرة
بمنزلة قوله لك علي الف درهم على ان تحمل هذا المتاع الى البصرة وهو استيجار لعمل معلوم ببدل
معلوم فاذا حمله بعد ما سمع مقالته كان قابلا للعقد فيستوجب الاجر وكذلك لو قال لك علي
الف درهم ان حملت هذا المتاع الى بيتي فهو استيجار بمنزلة قوله احمله الى بيتي بدرهم ولو قال لفلان
علي الف درهم فيما اعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قال اشهد ان لفلان علي فلان الف درهم فيما
اعلم كانت الشهادة باطلة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو شك
في الشهادة ويقين في الاقرار لازم له لانه في الاقرار مخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال
فيما عليه فكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله فيما استيقن والاخبار عن نفسه يكون مؤكدا لاقراره لا مبطلا
واما الشاهد انما يخبر في شهادته عن واجب للغير ولا طريق الى معرفة حقيقة ذلك فكان قوله
فيما اعلم استثناء ليقينه بمنزلة قوله فيما احسب وفيما اظن وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاقرار
والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماض وما كان ماضيا فليس يتيقن عنه في الحال لا في حق نفسه
ولا في حق غيره بجواز ان يكون عنده ان الدين واجب عليه وليس بواجب لابراء الطالب اياه واستيفائه
منه سرا من ماله او تبرع الاجنبي بالقضاء عنه او لمفسد تمكن في اصل السبب فيمتنع وجوب المال به
فكان قوله فيما اعلم استثناء لليقين في الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي الف درهم
في علمي وان قال قد علمت ان له علي الف درهم فهذا اقرار بالاتفاق وبه يستدل ابو يوسف رحمه الله
والفرق لهما ان حرف قد للتاكيد فقد اكد علمه بما اخبر به فكان ذلك منه تاكيدا لاقراره والشاهد
لو قال قد علمت فانا اشهد عليه بما قد علمت لم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك لا يكون قدحا
في اقراره ولو قال له علي الف درهم فيما اظن او فيما ظننت او فيما احسب او فيما حسبت او فيما ارى
او فيما رايت فهو كله باطل لان هذه الالفاظ انما تذكر في العادة لبيان شك فيه واستثناء ليقينه
ولا فرق بين قوله فيما رايت او حسبت وبين قوله فيما قد علمت لان مطلق العلم يطلق على ما يتيقن
به بخلاف الحسبان والظن والرؤية فقد يرى شيء للانسان وان لم يكن له حقيقة كالظمآن يرى
السراب من بعيد فيتراءى انه ماء ولا حقيقة لذلك ولو قال له علي الف درهم في شهادة فلان او في

علم

علم فلان لم يلزمه شيء لان هذه اللفظة في العادة انما تذكر لبيان ان الامر بخلاف ما يشهد به فلان
او يعلمه ويكون هذا انكارا لا اقرارا بخلاف ما لو قال بشهادته او بعلمه لان الباء للالصاق ولا
يتحقق الصاق شهادة فلان وعلمه بما اقر به الا بعد وجوبه فكان معترفا بوجوب المال عليه مؤكدا لذلك
بعلم فلان وشهادته وان قال في قوله او بقوله او في حسابه او بحسابه او في كتابه او بكتابه لم يلزمه
شيء لان قول فلان لا اثر له في وجوب المال ولا كتابه ولا حسابه ومقصوده من هذه الالفاظ بيان
ان الامر بخلاف ما يقوله فلان ويحسبه ويكتب به بخلاف الشهادة والعلم فان الشهادة
مما يؤكد بها الواجب والعلم يطلق على ما يتيقن به فلهذا فرق بين هذه الالفاظ ولو قال بصكه
او في صكه او قال بصك او في صك ولم يضفه الى احد فالمال واجب عليه لان الصك اسم خاص لما هو
وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تاكيد لما اقر به من المال الا ترى انه لو قال في سجل او بسجل كان المال
لازما له وكذلك لو قال في كتاب او بكتاب او من كتاب بيني وبينه او من حساب او في حساب بيني
وبينه فهذا كله اقرار لان مثل هذا اللفظ يذكر لبيان سبب وجوب المال وبيان المحل الذي
اثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون قدحا في اقراره وكذلك لو قال علي صك بالف درهم او كتاب
او حساب بالف لزمه المال لان الباء للالصاق ولا يتحقق الصاق الالف بالصك والكتاب
والحساب الا بعد وجوبه ولو قال له علي الف درهم من شركة بيني وبينه او من شركة ما بيني وبينه
او من تجارة بيني وبينه او من خلطة لزمه الالف في جميع ذلك لان من للتبعيض ولا يتحقق كون
الالف من الشركة والتجارة والخلطة بينهما الا بعد وجوبها ولو قال له علي الف درهم في قضاء فلان
وهو قاض او في فتيا فلان الفقيه او بفتياه او في فقهه لم يلزمه شيء لان قوله في قضاء فلان كقوله
في شهادة فلان او في علم فلان وقد بينا ان المراد من هذا اللفظ بيان ان الامر بخلاف ما في علمه فكذلك
هنا وقوله بفتياه بمنزلة قوله بقول فلان لان فتياه قوله فان قال بقضاء فلان وهو قاض يلزمه
المال كقوله بشهادة فلان وبعلمه لانه الصق القضاء بالمال فالمال المقضي به لا يكون الا واجبا وان لم يكن
فلان قاضيا فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لي عليه لزمه المال لان قضاء الحكم في حق الخصمين
كقضاء القاضي في حق الناس كافة فكان قوله بقضائه بيانا لتاكيد المال عليه بهذا السبب وان
تصادقا على انه لم يحاكمه اليه لم يلزمه شيء لانه لم ينتصب قاضيا في حقهما فقط فلان فقضاؤه ملزما
اياه شيئا فهذا وقوله بفتيا فلان سواء وان قال لفلان علي الف درهم في ذكره او بذكره لم يلزمه
شيء بمنزلة قوله في حسابه او بحسابه او في كتابه او بكتابه لان ذكره كتابه وذلك غير ملزم اياه
فكيف يلزم غيره وان قال لفلان علي كر حنطة من سلم او بسلم او بسلف او من سلف لزمه ذلك
لان السلف والسلم عبارتان عن شيء واحد وهو اخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه بيانا لسبب
وجوب الكر عليه وعلى هذا لو قال له علي مائة درهم من ثمن بيع او ببيع او لبيع او من قبل بيع او
من قبل اجارة او بكفالة او من قبل كفالة او لكفالة او على كفالة لزمه المال لان هذا كله بيان سبب
وجوب المال منه وهو سبب صحيح فيلزمه به المال ولو قال لفلان علي الف درهم الا شيئا يلزمه
خمسمائة وزيادة بقدر ما يبينه لان الجهالة في المستثنى لا يكون اكثر تاثيرا من الجهالة في المقر به
فكما ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المستثنى لا تمنع صحة الاستثناء بل
اولى لان المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فاذا صح الاستثناء مع الجهالة كان ينبغي ان يجعل
القول قوله في بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف او اكثر او اقل ولكن تركنا هذا القياس
فيه للعادة فان العادة ان المستثنى اقل من النصف وانما يختار العبارة عن الواجب بذكر جملة
مع الاستثناء اذا كان المستثنى اقل من الواجب وتتضح هذه العادة في هذا الفصل فان قوله الا
شيئا انما يعبر به عن القليل عادة فهو وقوله الا قليلا سواء فلهذا الزمه خمسمائة وزيادة ولا طريق

خ وفلان قاض

اولاجارة اوباجارة صح

لنا الى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع الى بيانه بخلاف قوله الا تسعمائة فانه هناك نص على بيان قدر
المستثنى ولا معتبر بالعادة مع النص بخلافه وكذلك لو قال على زهاء الف درهم او عظم الف درهم
او جل الف درهم او قريب من الف درهم فهذا وما سبق سواء لانه وصف الواجب بانه عظم الالف ولن
يتحقق ذلك الا اذا كان اكثر من النصف وقدر الزيادة على النصف لا طريق لنا الى معرفته سوى الرجوع
الى بيانه فان مات المقر كان القول فيما زاد على خمسمائة الى ورثته لانهم قائمون مقامه وقضاء المال من
التركة واجب عليهم فلما كان بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعده وكذلك هذا في الغصب والوديعة
وغيرهما وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب وكل شيء يجوز فيه السلم ولو قال له على ما بين
درهم الى مائة درهم فعليه مائة تسعة وتسعون درهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله مائة درهم وفي قول زفر رحمه الله عليه مائة وثمانية وتسعون درهما والقياس ما قاله زفر
رحمه الله فانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود كمن يقول لفلان من هذا الحائط
او ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك هنا لا يدخل الحدان لان الحد غير المحدود
وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا هذا كذلك في حد هو قائم بنفسه كما في المحسوسات فاما فيما ليس بقائم
بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فاما ما ليس بواجب لا يتصور حدا لما هو واجب
وابو حنيفة رحمه الله يقول الاصل ما قاله زفر رحمه الله ان الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد ذكرا وان لم
يكن واجبا الا ان الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني
بدون الاول لان الكلام يستدعي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج
هو من ان يكون واجبا ثم الثالث والرابع هكذا بعده فلاجل هذه الضرورة ادخلنا فيه الغاية الاولى
ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس ولو قال له على ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه
في قول ابي حنيفة رحمه الله كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة لان القفيز الاخر من الحنطة هو الغاية الثانية
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران ولو قال له ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي
حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير وكذلك لو قال له
ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ووقع
في بعض نسخ ابي حفص رحمه الله في هذا الفصل ان عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الغاية الثانية من الدراهم هنا ولكن الاصح هو الاول واليه اشار بعد هذا فقال وكذلك
الكيل والوزن اختلف النوعان او اتفقا فهو سواء والواحد من الاكثر هو الغاية فهذا بيان ان ما ينقص باعتبار
الغاية عنده من الافضل سواء قدم ذكر الافضل او اخر لانه لا يلزمه الا القدر المتيقن واحدى الغايتين
لما صار خارجا وجب الاخذ بالاحتياط فيه وجعل ذلك من الافضل حتى لا يلزمه الا المتيقن به وقوله
من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بشيء غير مسمى المبلغ

واذا اقر لفلان عليه دراهم ولم يسمه لزمه ثلاثة دراهم لان اقراره حصل بصيغة الجمع وادنى الجمع
المتفق عليه ثلاثة وللشافعي رحمه الله قول انه يلزمه درهمان بناء على اصله ان ادنى الجمع المثنى لان في المثنى معنى
الاجتماع ولكنا نقول لكلام العرب مباني ثلاثة الفرد والتثنية والجمع فذلك دليل على ان الجمع غير
التثنية ومن حيث المعقول في المثنى يعارض الافراد من الجانبين فلا يترجح فيه احد الجانبين وفي
الثلاثة انما يعارض كل فرد المثنى فيغلب فيه معنى الجمع على معنى الفرد ولم يزد في الكتاب على هذا وذكر
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال له على دراهم مضاعفة لزمه ستة لان ادنى الجمع
ثلاثة وادنى التضعيف مرة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان الاضعاف
لفظة الجمع فتصير به تسعة وبالمضاعفة مرة تصير ثمانية عشر وكذلك لو قال مضاعفة اضعافا لان بالمضاعفة

تصير

تصير ستة والاضعاف جمع وكذلك لو قال له على عشرة دراهم واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان
قوله واضعافها ثلاثون وهي غير العشرة بحرف العطف فصار اربعين وبالمضاعفة تصير ثمانين وان قال له على
دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان اكثر ما يثبت لهذا اللفظ مقرونا بالعدد عشرة
فقال عشرة دراهم ثم يقال بعده احد عشر درهما وعندهما يلزمه مائتا درهم لان الكثير من الدراهم ما يحصل به
الغنى لصاحبه وهو النصاب الذي يجب فيه الزكاة وابو حنيفة رحمه الله بنى الجواب على اللفظ وهما على المعنى المقصود
باللفظ وكذلك لو قال له على دنانير كثيرة فعليه عشرة دنانير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عشرون دينارا
باعتبار نصاب الزكاة ولو قال له على كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين مركبا غير معطوف
وادنى العدد بين المفسرين بهذه الصفة احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما لانه
ذكر عددين مبهمين احدهما معطوف على الاخر وادنى ذلك في المفسر احد وعشرون فكذلك المبهم يعتبر به
وعلى هذا الدنانير والكيل والوزن حتى اذا قال كذا كذا مختوما من حنطة كان عليه احد عشر مختوما ولو قال
له على كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل نوع منهما احد عشر اعتبارا بحالة الجمع بحالة الافراد بخلاف
ما لو قال كذا كذا دينارا ودرهما يلزمه احد عشر منهما بمنزلة ما لو فسر في الفصلين جميعا ولو قال احد عشر
دينارا او درهما يلزمه من كل واحد منهما النصف بخلاف ما اذا قال احد عشر دينارا واحد عشر درهما
فكذلك عند ابهام العددين ولو قال له على مال عظيم من الدراهم فعليه ما تجب فيه الزكاة في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله هنا
وقيل مذهبه في هذا الفصل كمذهبهما لانه في الفصل الاول بنى على لفظ الدراهم وذلك غير موجود
هنا والاصح ان على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
ذلك عند الغني ليس بعظيم وكما ان المائتين مال عظيم في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع
السرقة وتقدير المهر فيتعارض فيرجع الى حال الرجل وعلى حاله يبنى فيما يعينه وعلى قول الشافعي
البيان الى المقر في ذلك فاي مقدار بين يؤخذ به لان الابهام حصل من جهته وهذا بعيد فانه لو قال
على مال ثم بينه بشيء يقبل ذلك منه ولا يجوز الغاء قوله عظيم ولو قبلنا بيانه في القليل والكثير كنا الغينا
تنصيصه على وصف العظيم وذلك لا يجوز وان قال علي مال فالقول في بيان مقداره قوله فان
قال درهم مال وهذا اشارة الى ان فيما دون الدرهم لا يقبل بيانه لان ما دون الدرهم من الكسور
ولا يطلق اسم المال عليه عادة قال الحسن لعن الله الدانق ومن دنق الدانق ولو قال له علي حنطة فالقول
في ذلك ما قال ربع حنطة فما فوقه فان الربع المعتبر في الحنطة كالدرهم في الفصل الاول
ولو قال له على عشرة دراهم ونيف فالقول في النيف ما قال درهما او اقل منه او اكثر منه لان النيف
عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان مشرفا على الجبال ومنه سمي الانف لزيادة في خلقته في الوجه
فكانه قال عشرة وزيادة واسم الزيادة يتناول القليل والكثير فاذا كان بيانه مطابقا للفظه كان
مقبولا منه وان قال له على بضعة وخمسون درهما فالبضعة ثلاثة دراهم فصاعدا ليس له ان ينقصه من ثلاثة
لان البضع من ثلاثة الى تسعة على ما روي انه لما نزل قوله تعالى سيغلبون في بضع سنين خاطر ابو بكر رضي الله عنه
قريشا على ان الروم تغلب فارس في ثلاث سنين فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات
الله عليه كم تعدون البضع فيكم فقيل من ثلاث الى سبع فقال عليه الصلاة والسلام زد في الخطر وابعد
في الاجل فهذا دليل على ان ادنى البضع ثلاثة ولو قال له على حق او له قبلي شيء فالقول في بيان مقداره
وجنسه قوله لان ما صرح به في اقراره يطلق على القليل والكثير من المال ولو قال له على عشرة دراهم ودانق
فالدانق فضة لانه عبارة عن سدس الدرهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه وكذلك لو قال عشرة دراهم
وقيراط فالقيراط من الفضة لان المعطوف من جنس المعطوف عليه وقد بينا فيما سبق ان الدرهم اربعة
عشر قيراطا ولو قال له على مائة ودرهم فعليه مائة درهم ودرهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله عليه درهم

واحد والقول في بيان المائة قوله وكذلك لو قال مائة ودينار او مائة وقفيز حنطة فذكر شيئا من الكيل او الوزن
فهو كله على هذا الخلاف وان قال له مائة وعبد يلزمه عبد والقول في بيان المائة قوله وكذلك ان قال مائة
وثوب في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في قوله مائة وثوب ان الكل من الثياب
وكذلك في قوله مائة وشاة اما الشافعي رحمه الله فقال انه ابهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس
تفسير له لانه عطف عليه بحرف الواو والعطف لم يوضع للتفسير لغة فيلزمه ما اقر به مفسرا في الفصول
كلها ويكون القول فيما ابهم قوله وكذلك لو قال له مائة ودرهمان بخلاف ما لو قال مائة وثلثة دراهم لانه
عطف احد العددين المبهمين على الآخر ثم فسره بالدراهم فينصرف التفسير اليهما جميعا لحاجة كل واحد
منهما الى التفسير وحجتنا في ذلك ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة ودلالة اما من حيث العادة
فلان الناس يتحرزون عن تطويل العبارات بالتنصيص على الدراهم عند ذكر كل عدد ويكتفون بذكره
مرة وهذا شيء لا يمكن انكاره الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة له
ويجعلون ذلك تفسيرا للكل واما من حيث الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف بمنزلة المضاف مع
المضاف اليه اذ كل واحد للتعريف ثم المضاف يجعل تعريفا للمضاف اليه اذا كان صالحا لذلك
فكذلك المعطوف يجعل تعريفا للمعطوف عليه اذا كان صالحا له والصلاحية موجودة في الكيلات
والموزونات لانها تثبت في الذمة في جميع المعاملات كالاجل موجلا ويجوز الاستقراض فيها فلعموم
البلوى جعلنا العطف فيها تفسيرا بخلاف قوله وثوب وشاة لان الثوب لا يثبت في الذمة دينا
الا مبيعا مسلما فيه والشاة لا يثبت دينا في الذمة اصلا يعني به ثبوتا لازما فلم يصلح قوله
وثوب ان يكون تفسيرا للمائة لان قوله على مائة عبارة عما يثبت في الذمة مطلقا صحيحا فلهذا
كان البيان اليه وجه رواية ابي يوسف رحمه الله ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف
العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة تتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان
يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وما لا يقسم قسمة واحدة لا تتحقق في اعدادها المجانسة فلا يمكن
ان يجعل المفسر تفسيرا للمبهم ولو قال مائة وثلاثة اثواب فالكل من الثياب بالاتفاق لما بينا انه عطف
العدد المبهم على عدد مبهم ثم فسرهما بما يصلح ان يكون تفسيرا للكل فيكون الكل من الثياب والقول في بيان
جنسها قول المقر ولو قال له علي مائتا مثقال فضة وذهب فعليه من كل واحد منهما النصف لانه اضاف
العدد المذكور الى الجنسين والمساواة في الاضافة تقتضي التوزيع على سبيل التساوي الا ان الواجب
هنا من كل جنس مائة مثقال بخلاف ما لو قال له علي مائتا درهم ودينار فهناك يلزمه مائة دينار
بالمثاقيل ومائة درهم وزن سبعة لانه نص على المثاقيل هنا فقال مائتا مثقال ثم فسر بالذهب
والفضة فيكون من كل واحد منهما مائة مثقال وهناك اطلق اسم الدراهم والدنانير والدراهم
عبارة عن وزن سبعة ثم القول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس في لفظه ما يعين احد الوصفين
وعلى هذا جميع ما يقربه من المكيلات والموزونات باي سبب اقر به ولو قال له علي كر من حنطة وشعير
وسمسم فعليه من كل واحد الثلث لان الكر عبارة عن اربعين قفيزا وقد فسره بالاجناس الثلاثة
فيكون من كل جنس الثلث ولو قال علي قفيز من حنطة وشعير الا ربع كان الاستثناء جائزا لانه بعض
ما تناوله كلامه وعليه ثلاثة ارباع قفيز من كل واحد النصف اعتبارا للاقرار ببعض القفيز بالاقرار
بالكل وكذلك لو قال له قبلي مثاقيل من مسك وزعفران وكذلك لو قال لفلان وفلان علي قفيز
من حنطة وشعير فعليه لهما من كل واحد منهما نصف قفيز للتسوية بينهما في الاقرار والتسوية بين
الجنسين في التفسير ولو قال المستودع عندي ثلثة اثواب زطي ويهودي كان القول قوله فان جاء بهما
فقال يهودي وزطيان فيقبل قوله مع يمينه لان الثوب الواحد لا يتبعض فيتعين احد الثلاثة
يهوديا والآخر زطيا بقي الثالث مترددا بين وصفين فان بينه باليهودي فقد التزم الزيادة

وان بينه

وان بينه بالزطي فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو قال له علي ثوب زطي او يهودي ولو اقر ان الدين له على فلان
لفلان وكان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر عنيت احدهما وادعاهما
المقر له جميعا للمقر له اما صحة الاقرار بالدين فلانه اخبار عن واجب سابق وذلك يتحقق
في الديون كما يتحقق في الاعيان بخلاف التمليك ابتداء وتصحيح الاقرار ليس على وجه تصحيح التمليك
فان الاقرار بالخمر صحيح وعليه كما ابتدا لا يصح من المسلم ثم ادخال الالف واللام في قوله الدين الذي
على فلان وذلك للجنس عند عدم المعهود فيتناول جنس ما له على فلان نصا فقوله بعد ذلك عنيت احدهما
يكون رجوعا ولو غاب المقر لم يكن للمقر له ان يتقاضا المال من الغريم وان صدقه الغريم لانه اقر له بذلك
ولا يجبر على الدفع اليه لانه اقر له بالملك لا بحق القبض وليس من ضرورة كون الدين ملكا للمقر له ان يكون
حق القبض اليه فان الوكيل بالبيع حق قبض الثمن اليه وهو ملك للموكل ولهذا قال لو دفعه الغريم اليه برئ
كما لو دفع المشتري الثمن الى الموكل وفي الاصل علل في المسالة فقال لان في هذا قضاء على الغائب وفي هذا
التعليل نظر فان القضاء على الغائب بالاقرار جائز ولكن مراده ان في هذا ابطال حق الغائب في القبض
من غير حجة وكذلك لو اقر بنصف الدين الذي له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذي يتقاضى فيعطي
المقر له نصف ما يستوفي لما بينا في الفصل الاول فان ادعى المقر له الضمان على المقر وقال دفعته بغير
امري فان قال المقر له ادنته ذلك فالقول قول المقر ولا ضمان عليه لانه ليس من ضرورة صيرورة المال
دينا عليه مباشرة الادانة فلعله صار دينا عليه باستهلاك منه او بادائهما جميعا فالمقر له يدعي سبب
الضمان عليه وهو منكر فان قال ادنته بامرك كان ضامنا لنصيبه بعد ان يحلف المقر له ما اذن له
في ذلك لانه اقر بالسبب الموجب للضمان عليه وادعى المسقط وهو الاذن ولو كان لرجل على رجل كر شعير
وكر تمر وكر حنطة فاقر ان نصف طعامه الذي على فلان لفلان فله نصف الحنطة خاصة لان ذكر الطعام
مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها فان بايعهما يسمى بايع الطعام وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة
ودقيقها ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما او وكل وكيلا بشرا الطعام ينصرف الى شرا الحنطة ودقيقها
خاصة والاقرار من جنس التجارة فيطلق لفظ الطعام فيه يتناول الحنطة دون الشعير ولو قال له عندي الف
درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الآخر وديعة لان قوله قرض ووديعة تفسير
للالف فينتصف بينهما اذ هما لا يجتمعان في محل واحد وكذلك لو قال مضاربة وقرض فان وصل
الكلام فقال مائة منها قرض ونسعمائة مضاربة فالقول قوله لان ظاهر كلامه على النصف
من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت فكان هذا بيانا لما تغير الظاهر لفظه بما هو محتمل ومثل هذا
البيان يصح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال له قبلي كر من حنطة وشعير الحنطة مختوم والشعير
تسعة وثلثون مختوما قبل بيانه موصولا لما قلنا ولو قال له عندي الف درهم هبة او وديعة فانها
وديعة ولا يكون هبة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها فكانت وديعة ولو قال غصبتك شيا
كثيرة فهو على اربعين شاة لما بينا ان التنصيص على الكثرة تنصيص على ما يستفاد به الغنى من هذا الجنس
وادناه اربعون شاة ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرون لان الكثير ما يحتمل الوجوب من
جنسه فاما الخمسة وان كانت نصاب الزكوة ولكنها قليلة من هذا الجنس ولقلتها لا تحتمل الوجوب من جنسها
والكثير من هذا الجنس ما تحتمل الوجوب من جنسه وادنى ذلك خمسة وعشرون واذا قال حنطة كثيرة
فهي خمسة اوسق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء على اصلهما ان النصاب الذي يجب فيه العشر
خمسة اوسق والوسق ستون صاعا ولم يبين قول ابي حنيفة رحمه الله فيه وقيل البيان فيه الى المقر على قوله
بعد ان يبين اكثر مما يتناوله اسم الحنطة ان لو اقر بها مطلقا لانه لو اقر بالحنطة مطلقا وبينه بالربع
كان مقبولا منه فاذا نص على صفة الكثرة لا بد ان يبين اكثر من ذلك على وجه يحتمله هذا اللفظ ولو اقر
ان الوديعة التي عند فلان لفلان فهو جائز وليس للمقر له ان ياخذها من المستودع ولكن المقر

قال رجل على مائتا مثقال فضة وذهب

قال رجل على كر من حنطة وشعير وسمسم

باخذها فيدفعها اليه على قياس ما بيناه في الدين وفي هذا بعض اشكال لان قبض الوديعة الى صاحبها
ولكنه اعتبر الجملة وليس من ضرورة ملك العين له ثبوت حق القبض له لجواز ان يكون المقر مستأجرا فيه
او بايعا من المقر له وكان محبوسا عنده بالثمن في يد المودع فلهذا كان حق القبض الى المقر وان دفعها
المستودع الى المقر له تبرى على قياس ما بينا في الدين وهذا لان وجوب الضمان عليه بالمحتمل لا يكون
له حق ثابت للمقر في العين وذلك ليس بظاهر وان كانت له عنده ودايع فقال عنيت بعضها
لم يصدق لادخاله الالف واللام في قوله الوديعة كما بينا في الدين فان قال فلان ما استودعني
المقر شيا وقال المقر له استودعتها اياه بغير امري فالمقر ضامن لها بعد ان يحلف المقر له ما امره
بذلك لانه اقر بالايداع هنا وهو فعل موجب للضمان عليه الا ان يثبت الاذن ولم يثبت الاذن اذا هو
حلف المقر له وان اقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر وقال دفعتها الى المقر له وقال قد
ضاعت فالقول في ذلك قوله مع يمينه لانه امين اخبر بما هو مسلط عليه ولكن الذي يلي خصومته في ذلك
واستحلافه المقر اذا كان اودعه باذن المقر له لان حق الاسترداد اليه فيكون الخصومة له مع المودع في
الاستحلاف وذكر في الاصل من هذا الجنس مسالة اخرى اذا قال له على الف فالقول في بيان قوله
لانه لم يفسره بشي فالقول في تفسيره اليه سوا فسره بما يتفاوت من العدديات او لا يتفاوت وذكر ابن
رستم عن محمد رحمهما الله اذا قال له علي غير الف فعليه الفان ولو قال له علي غير درهم فعليه درهمان لان الغير
اسم لما يقابل الشي فيوجب المغايرة فيه وفي الدرهم انما تثبت ذلك بدرهم اخر وفي الالف بالف اخر
وفيما دونه لا يتغير اللفظ الاول لانه يقال الف ومايه وتسع مايه فانما تثبت المغايرة بالف
اخر فيلزمه الفان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بكذا لا بل بكذا

واذا اقر ان لفلان على الف درهم لا بل خمس مايه فعليه الالف وكذلك لو قال خمس مايه لا بل الف
لان لا بل لاستدراك الغلط ورجوعه عما اقر به ورجوعه عما اقر به لا يصح واخباره بوجوب الزياده
عليه صحيح فاذا قال خمس مايه لا بل الف فقد استدرك الغلط بالتزام خمس مايه اخرى زيادة على
الخمس مايه الاولى فعليه الف واذا قال الف لا بل خمس مايه فقد قصد الاستدراك بالرجوع عن الخمس مايه
فلا يصح ذلك منه وعلى هذا لو قال على عشرة دراهم بيض لا بل سود او قال سود لا بل بيض وقال اجيد
لا بل ردي او ردي لا بل جيد فعليه افضلهما لان الجنس واحد ومثل هذا الغلط في الجنس الواحد
يقع فاستدراكه بالتزامه زيادة الوصف صحيح ورجوعه عن وصف التزمه باطل ولو قال له
على درهم لا بل دينار فعليه درهم ودينار لان الجنس مختلف والغلط لا يقع في الجنس المختلف عادة
فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح وما ذكره ثانيا لم يتغير به الكلام الاول
بخلاف الاول فان ما ذكره ثانيا قد تناوله الكلام الاول باعتبار اصله ان لم يتناوله بصفته عرفنا
ان المراد هنا الحاق الوصف بالاصل وهنا المراد التزام الاصل المذكور وعلى هذا لو قال
على كر حنطة لا بل كر شعير فعليه الكران جميعا وان قال قفيز حنطة جيد لا بل ردي او ردي لا بل جيد
فهو قفيز جيد وكذلك لو قال مختوم من دقيق لا بل فارسي فهو فارسي وكذلك لو قال مختوم من
دقيق ردي لا بل حواري فهو حواري لان الجنس واحد وذكره الكلام الثاني لاستدراك الغلط
بالتزام زيادة وصف ولو قال له على رطل من بنفسج لا بل خيري لزماه جميعا لان الجنس مختلف
وكذلك لو قال له على رطل من سمن الغنم لا بل من سمن البقر فعليه الرطلان لان الجنس مختلف
ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان فعليه لكل واحد منهما الف لان المقر له مختلف
فهو نظير اختلاف الجنس في المقر به والمعنى فيه انه رجوع عن الاقرار للاول واقامة الثاني
مقامه في الاقرار له وكذلك لو كان الثاني مكاتبا للمقر له او عبدا تاجرا له عليه دين لان المولى

من كسب

من كسب مكاتبه وعبده المديون بمنزلة اجنبي فيتحقق اقراره لشخصين صورة ومعنى وان لم يكن على
العبد دين ففي القياس كذلك لان الدين في الذمة مجرد مطالبة في الحال وفيما للعبد هو
المطالب دون المولى فكان اقراره لشخصين فيكون رجوعا في حق الاول وفي الاستحسان لا يلزمه
الا الف واحدة لان كسب العبد اذا لم يكن عليه دين مملوك لمولاه فهو في قوله لا بل لعبده لا يكون
رجوعا عما اقر به للمولى ولكنه يلحق زيادة لكلامه في ان لعبده ان يطالبه بذلك المال فلهذا لا
يلزمه الا مال واحد ولو قال له على الف درهم من ثمن جارية باعنيها لا بل فلان باعنيها
له بالف درهم فعليه لكل واحد منهما الف لانه غير مصدق فيما يخبر به ان مبايعة الثاني
معه كانت على وجه النيابة عن الاول فيكون هو راجعا عن الاقرار للاول وذلك باطل
فعليه لكل واحد منهما الف لاقراره بتقرر سببه بينه وبين كل واحد منهما الا ان يقر الثاني
انها للاول فحينئذ عليه في القياس الفان وفي الاستحسان عليه الف واحد لانه غير راجع عن
الاقرار للاول بل هو ملحق به ثبوت حق المطالبة للثاني وهذا وفصل المأذون الذي لا دين
عليه سوا واذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم سود فاقر الطالب انه اقتضى منه درهما ابيض
لا بل اسود وادعى المطلوب انه قد قضاه درهمين فانما يلزم الطالب الدرهم الابيض فقط لان
الاقرار بالاستيفا بمنزلة الاقرار بالدين فان الديون تقضى بامثالها وقد بينا مثله في الاقرار بالدين
انه يلزمه افضلهما فهذا مثله ولو كان عليه مايه درهم في صك ومايه في صك اخر فقال قبضت
منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا فهي عشرة واحدة على قياس الاقرار بالدين يجعلها
من ايهما شاء الذي قضاه لانه هو الذي ملكه فالاختيار في بيان جهته اليه ويحسن فايدته
فيما اذا كان باحدهما كفيل ولو كان له مايه درهم وعشرة دنانير فقال قبضت منك دينارا
لا بل درهما لزماه لاختلاف الجنس كما في الاقرار بالدين ولو كان له على رجلين على كل واحد منهما
مايه درهم فقال قبضت من هذا عشرة لا بل من هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة لاختلاف
المقر له ويستوي ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او لم يكن وكذلك ان كانا كفيلا بذلك
عن رجل واحد لان قبضه من كل كفيل يثبت حق الرجوع لذلك الكفيل على الاصيل فكان المقر له
مختلفا وان كان المال واحدا ولو كان له على اخر الف درهم فقال دفعت الي منها مايه بيدك
لا بل ارسلت بها الي مع غلامك فهي مايه واحدة لان المقر له واحد فان الحكم المدفوع اليه بيده
والمبعوث به اليه مع غلامه واحد ولو اقر انه قبض منه مايه درهم فقال المطلوب وعشرة
دراهم ارسلت بها اليك مع فلان وثوب بعثته بعشرة فقال الطالب قد صدقت فقد دخل
هذا في هذه المايه فالقول فيه قوله مع يمينه لان بيانه هذا تفسير لما اقر به اولا فانه قابض منه
ما اوصله اليه رسوله وقابض لثمن الثوب ايضا حتى لو حلف لا يفارقه حتى يقبض فقبض بهذا
الطريق بر في يمينه والبيان المغير للاول الكلام مقبول من المبين وفي بعض الروايات فقال
المطلوب عشرة دراهم ارسلت بها اليك بعثتها وهذا اوضح لانه في معنى التفسير للجهة
فيما اقر انه قبضه ولو كان به كفيل فقال قد قبضت منك مايه لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد
منهما مايه لان ما يقبضه من الكفيل يثبت به حق الرجوع للكفيل على الاصيل بخلاف ما يقبضه من
الاصيل فكان المقر له مختلفا فلهذا كان مقرا بالمالين وان اراد ان يستحلف كل واحد منهما لم يكن
له عليه يمين لانه اقر بذلك لكل واحد منهما فلا يتوجه اليمين على المقر له والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بمال دفعه اليه اخر

واذا اقر الرجل فقال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان فادعى الالف كل واحد منهما
فهي للدافع لانه قد اقر له بالمال والاخير اقر انه وصله الى يده من جهته ثم اقراره للثاني

حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيا والمال للدافع فاذا رده المقر عليه بري
مما لكا كان او غيره مالك الا ترى ان المودع من الغاصب بالرد عليه برا كالمودع من المالك
وان قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له الاول لانه سبق اقراره بالملك
للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحا في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه
اليمين ولا ما هي لفلان لان المقر يقول انا وان اقررت بانك دفعتها الي ولكن الملك كان لفلان
وقد رددتها عليه فليس لك علي شي فلهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف ما هي لفلان ضمن
المقر له الف اخرى والوديعة والعارية في هذا سوا اما اذا كان دفعها الى الاول بغير
قضا القاضي فهو قولهم جميعا لان اقرار المقر حجة وقد زعم ان المال وصل اليه من جهة
الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره كان ضامنا له مثلها وان كان دفعها بقضا القاضي فعند
ابي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه للثاني لانه بنفس الاقرار للاول ما اتلف على الثاني شيا ولا
اختيار له في الدفع بل القاضي الزمه ذلك فلا يضمن للثاني شيا وعند محمد رحمه الله ضامن له
للثاني الفا لانه بالاقرار به للاول سلط القاضي على هذا القضا وقد زعم انه مودع فيها
من الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ولو قال
هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان اخر فادعاها فهي للذي اقر له بها اولا لتقدم الاقرار له بها
وللمقرض عليه الف درهم لانه اقر انه قبض الفا من الثاني بجهة القرض والقبض بجهة القرض
يوجب ضمان المقبوض على القابض واذا كان في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان اخر بالف
درهم فادعى كل واحد منهما ما اقر له به فالعبد للمقر له اولا يدفع اليه اذا حلف انه لم ياذن له
للاخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين له ويقضى بالثمن للبايع عليه لانه اقر بشرايه من الثاني وثبت
هذا السبب باقراره في حقه وهو تام بقبضه فيقضى له عليه بالثمن قال ولا يشبه البيع والقرض
الوديعة وفي بعض النسخ قال ولا يشبه القرض والبيع والوديعة ما سواهما وهذا اقرب
الى الصواب على ظاهر ما تقدم لانه اجاب في هذه الثلاثة بجواب واحد واشار الى الفرق بين هذه
الثلاثة وبين المسالة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال الى الدافع ولا شي عليه للثاني فاما
اللفظ الاول فهو مستقيم على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه في الوديعة قال اذا دفع الى الاول
بقضا القاضي لم يغرم للثاني وفي القرض والبيع وان دفعه الى الاول بقضا القاضي فهو ضامن له
للثاني ويحتمل ان يكون المراد بيان الفرق بين القرض والبيع والوديعة في ان الوديعة لا يكون مضمونا
عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول
شيا وهذا فرق ظاهر فان الاقراض والمبايعة سبب ضمان بخلاف الايداع ولو اقر ان هذا العبد
الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقول من فلان اخر فانه يقضي به للمقر له ولا يقضي للمغصوب
منه بشي لانه مقر بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثاني وشهادته عليه بالغصب لا يكون مقبولة
وفي بعض الروايات في لفظ السؤال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم
منه اقراره على نفسه بالغصب للثاني وجوابه ان العبد للاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال الا ترى
انه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان اخر وادعى ابو الصبي انه ابنه وادعى المغصوب منه
انه عبده قضي به للاب وهو حر بثابت النسب منه لتقدم الاقرار له الا ترى انه لو قال هذا الصبي
ابن فلان ارسل به الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول لتقدم الاقرار له وفي جميع
هذا ان ادعى الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه وصل اليه من جهته وتعذر الرد عليه
بما اقر به للاول ودفع اليه باختياره ما خلا الابن فان كان يعبر عن نفسه فاقر انه ابن الذي اقر به
المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان من يعبر عن نفسه هو في يد نفسه وليس عليه للغير يد موجبة

للاستحقاق

للاستحقاق اذا لم يقر بالرق على نفسه وان كان صغيرا لا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول اذا ادعاه لنفسه
انه مملوك له لان الذي لم يتكلم لصغره يثبت عليه يد موجبة للاستحقاق بمنزلة الثياب وغيرها ولو قال هذه الالف
لفلان ارسل الي بها مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فهي للاول لتقدم الاقرار له بها فان قال الاول
ليست لي ولم ارسل بها فهي للرسول لانه قد اقر بالكلام الثاني ان وصولها الي يده كان من يد الرسول وانما
كنا لا نامره بالرد عليه لثبوت الاستحقاق فيها للاول وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له غايبا لم يكن
للرسول ان ياخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا للمقر فيما اقر له وهو كونه رسولا بالدفع اليه
وحق الغايب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا له فيما
اقر انه كان رسولا فيه من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بايصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد
بعد ذلك واذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يديه لفلان اسلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي
اقر له به اول مرة لتقدم الاقرار له به ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب للضمان في حق
الثاني فان اسلامه اليه لا يكون سببا لاستحقاقه كما في مسالة الرسالة وكذلك ساير الصناع ولو كان
اقر ان هذا الثوب اسلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو لفلان وادعياه فهو للذي اسلمه اليه لتقدم الاقرار
له وليس للثاني شي وهذا نظير مسالة اول الباب اذا قال دفعه الي فلان وهو لفلان ولو اقر ان هذا
الثوب استعاره من فلان فبعث به اليه مع فلان فهو للذي اعاره اياه لانه صار مقرا له بالملك واليد
للمعير الذي استعاره منه دون الذي اوصله اليه بطريق الرسالة ولو اقر ان فلانا اتاه بهذا الثوب عارية
من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه اقر ان الثوب وصل الي يده من جهته وذلك يلزمه الرد عليه فلا يبطل
ذلك عنه باقراره به لغيره والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالاقتضا

واذا اقر الرجل انه اقتضى من رجل الف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان اخذت مني هذا المال
ولم يكن لك علي شي فرده علي فانه يجبر على ان يرد المال بعد ان يحلف انه ما كان له عليه شي وروى
ابو يوسف عن ابن ابي ليلى رحمهما الله انه لا شي على المقر ووجهه انه ما اقر بشي على نفسه لغيره وانما اقر
بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيا ولكنا نقول الاقتضا عبارة عن قبض مال مضمون من ملك
الغير لان المقتضي يستوفي من مال المديون مثل ما له عليه فيصير قبضا ضامنا بدينه والقبض المضمون من ملك
الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد اقر به ثم ادعى لنفسه دينا على صاحبه ولا يثبت الدين له على صاحبه
بدعواه ولكن يتوجه اليمين فاذا حلف لزمه رد المقبوض وكذلك لو اقر انه قبض من فلان الف درهم
كانت وديعة له عنده او هبة وهبها له فقال بل هي مالي قبضته مني فعليه ان يرده لاقراره بقبض المال
من يد الغير وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولم يثبت ما ادعى من الحق فيه لنفسه فعليه ان يرده
ولو قال اسكنت بيتي فلانا هذا ثم اخرجته منه فدفعه الي وادعى الساكن انه له فالقول قول
صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله القول قول الساكن وهو القياس ووجهه وهو انه اقر بوصول البيت الى يده كان من
جهة الساكن وادعى لنفسه فيه ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه رد ما اقر بقبضه كما في الفصل الاول
ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما انه ما اقر للساكن بيد اصلية في البيت انما اخبر ان يده كانت ثابتة
على يده لان يد الساكن تبنى على يد المسكن والحكم لليد الاصلية لا لما هو ثابت فلم يصر مقرا بما يوجب
الاستحقاق له بخلاف مسالة الاقتضا لان هناك اقر بيد اصلية كانت له فيما استوفاه منه وبخلاف
مسالة الوديعة لان هناك اقر بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وذلك اقرار بيد اصلية
كانت لفلان في هذا المال فبعد ذلك هو في قوله كانت لي عنده وديعة اراد ان يجعل يده ثابتة
بعدما اقر انها كانت اصلية فلا يقبل قوله في ذلك ولان العادة بين الناس معروفة في القول

بالقياس هنا قطع هذه المنفعة عن الناس لان المعير يتحرز عن الاعارة للسكنى اذا عرف انه لا يقبل قوله
عند الاسترداد فتركنا القياس فيه لتوفير هذه المنفعة على الناس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة
لي اعرتها فلانا ثم قبضتها منه او هذا الثوب لي اعرته فلانا ثم قبضته منه واذا اقر الرجل ان فلانا الخياط خاط
قميصه هذا بنصف درهم وقبض منه القميص وقال الخياط هو قميصي اعرتكه فالقول فيه كالقول في الاول
وكذلك الثوب اسلم الى الصباغ وان قال رب الثوب خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل
قبضته منه ففي قولهم جميعا لا يرد على الخياط اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر واما عندهما فلانه
لم يعين يد الخياط هنا في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان اجيرا وجد في بيته بخلاف
الاول فان هناك قد اقر بالقبض منه وذلك اقرار بكونه في يده ولو كان الثوب معروفا انه
للمقر او الدابة او الدار فقال اعرته فلانا وقبضته منه كان القول قوله لان الملك معروف للمقر
فلا يكون بمجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه وقد قال في الباب المتقدم اذا اقر الخياط ان الثوب
الذي في يده لفلان اسلمه اليه فلان ليخيطه فهو للذي اقر له اولا وهو لا يضمن للثاني شيئا وهذا دليل لابي
حنيفة رحمه الله عليهما في الخلافية لاقراره ان يد الذي اسلمه اليه ثابتا لا ابتداء ولكن مشايخنا رحمهم الله قالوا هو
على الخلاف ايضا بناء على مسالة الاسكان ومسالة اخرى وهو ان الاجير المشترك عند ابي حنيفة رحمه الله
مؤتمن فلا يصير ضامنا بمجرد اقراره للاول وعندهما الاجير المشترك ضامن فيضمن الثوب الذي اسلم
اليه اذا لم يرده عليه وهكذا ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله وذكر ايضا فيما اذا قال هذا
المال لفلان ارسل به الي مع فلان وديعة ان المال للاول ولا ضمان على المقر للرسول عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه انما اقر له بيد هي ثابتة وذلك غير موجب للاستحقاق عنده بخلاف الدين اذا قال لفلان علي الف
درهم ارسل بها الي مع فلان لان محل الدين الذمة وفي الذمة سعة فيكون مقرا بوجوب المال
عليه للثاني لما اقر بوصوله الى يده من جهته وفي كتاب الاقرار اورد هذه المسالة في موضعين قال
في احدهما لا شيء عليه للدافع وهو الاشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله وفي الثاني قال عليه مثله للدافع وهو
الاشبه بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا بعضه في الباب المتقدم واذا اقر الرجل ان فلانا
سكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضي به للساكن على المقر لان السكنى تثبت اليد للساكن
على المسكن واقراره باليد للغير حجة عليه وما يثبت باقراره كالمعاين في حقه وهذا بخلاف ما لو اقر
ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم او البستان وذلك كله في يد المقر
فقال كله لي استعنت بك ففعلت ذلك او فعلته باجر وقال الآخر بل هو ملكي فالقول قول المقر
لان يده للحال ظاهرة ولم يقر انه كان في يد غيره من قبل لان فعل الزراعة والبناء والغرس لا يوجب
اليد للفاعل في المفعول وقد يفعله المعير والاجير والغير في يد صاحبه فهذا وقوله خاط لي القميص
سواء ثم ذكر الخلاف الذي بينا فيما اذا قال المعتق اخذت منك مالا قبل العتق او قطعت يدك
قبل العتق واما اعادها للفروع فقال وكذلك لو باعه او وهبه وسلمه ثم اقر انه قطع يده قبل
البيع والهبة وقال المشتري والموهوب له بل فعلته بعد البيع والهبة لان البيع والهبة والتسليم
يثبت الحق فيه للتملك كما ان العتق يثبت الحق للمعتق في نفسه واطرافه فيكون الخلاف في الفصلين
واحدا ولو قال قطعت يده ثم بعته او وهبته فالقول قوله لانه ما اقر بالفعل الموجب للضمان على نفسه
فانه اقر بالقطع قبل ظهور بيعه لان ظهور البيع باقراره وقد اقر بالقطع سابقا على الاقرار بالبيع فلهذا
كان القول قوله الا ان يقيم البينة على هبته او بيعه قبل اقراره بهذا فيكون على الاختلاف المتقدم
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو اعتق امة ثم قال اخذت منك هذا الولد قبل العتق
وقالت بل اخذته مني بعد العتق فانه يرده عليها وهو حر لان الولد قائم بعينه وقد بينا في المال القائم
اذا اقر انه اخذه قبل العتق لم يصدق وعليه رده فكذلك لا يصدق في انه اخذه قبل العتق فعليه

رده عليها والقول في حريته قولها ولو لم يقل اخذته منك ولكنه قال اعتقتك بعدما ولدتيه
وقالت بعدما اعتقتني قبل ان الده فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله لانه اقر بيد فيه لها من قبل
ولادتها ولانها تدعي سبق تاريخ في العتق حين ادعت انه كان قبل الولادة والمولى ينكر ذلك والعتق
فعل حادث من المولى فالقول قوله في انكار سبق التاريخ فيه ولان عتقها ظهر في الحال والولد
منفصل عنها وعتقها غير موجب للعتق للولد المنفصل وان كان الولد في يدها فالقول قولها لان يدها
توجب الاستحقاق لها في الحال وقد اقرت بالحرية للولد فوجب الحكم بحريته ولو ان رجلا اعتق
عبدا فاقر رجل انه اخذ منه الفا وهو عبد وقال العبد اخذتها مني بعد العتق فالقول قول العبد
لان القابض يدعي سبق تاريخ في قبضه والتاريخ لا يثبت بمجرد قوله ولانه اقر بالسبب الموجب للضمان
عليه للعبد وهو الاخذ منه وشهد علي ان المال لغيره وهو المولى فلا تقبل شهادته ويبقى المال مستحقا
عليه للعبد وكذلك لو كاتبه مولاه لان الكتابة توجب استحقاق الكسب للمكاتب واعتبار يده فيه لحقه له
كالعتق وكذلك لو باعه ثم اقر رجل انه غصب منه مائة درهم وهو عند مولاه الاول وقال المشتري
بل غصبته وهو عندي فالمال للآخر لان المشتري هو المستحق لكسبه بعد الشرا كما ان العبد هو المستحق
لكسبه بعد الكتابة كما لا يصدق المقر هنا لدعواه سبق التاريخ فكذلك هنا ولو اقر انه فقا
عين فلان عمدا ثم ذهبت عين الفاقي بعد ذلك وقال المفقوءة عينه بل فقات عيني وعينك ذاهبة
فالقول قول المفقوءة عينه لانهما تصادقا على وجوب الضمان على الجاني فانه ان كانت عينه قائمة وقت
الفقء فالواجب قصاص وهو ضمان واجب باعتبار المماثلة وان كانت عينه ذاهبة فالواجب الارش
فعرفنا انهما تصادقا على وجوب الضمان وادعى الفاقي ما يسقطه بفوات المحل بعد الوجوب فلا يقبل قوله
في ذلك ولانه يدعي تاريخا سابقا في الفقء والتاريخ لا يثبت الا بحجة ولو ان عبدا اعتق ثم اقر انه قتل
ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال ذلك بل قتلته بعد العتق فليس على العبد في هذا شيء لانه ما اقر
على نفسه بوجوب الضمان فان جنايته قبل العتق لا توجب عليه الضمان في الحال ولا بعد العتق انما هو على مولاه
في الحال يخاطب بالدفع او الفداء فان اعتقه وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للفداء وان كان لا يعلم
فعليه القيمة فعرفنا انه انما اقر على الغير واقراره على الغير لا يلزمه شيئا واذا اقر احد المتفاوضين
انه كفل عن صاحبه بمهر او نفقة زوجة او جناية لزمه ولزم صاحبه ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه لانه انما اقر بوجوب المال على صاحبه
بطريق غير التجارة ولا قول له على صاحبه في الاقرار بالمال الا بطريق التجارة لان فيما يجب لا
بطريق التجارة كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه يبقى اقراره على نفسه بوجوب المال بطريق الكفالة
وقد بينا فيما سبق ان كفالة احد المتفاوضين او اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند ابي حنيفة
رحمه الله ولا يلزم عندهما فهذا بناء على ذلك ولو اقر احدهما ان على صاحبه دينا قبل الشركة لفلان
فانكره صاحبه والطالب ادعى ان هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا المال لان الاقرار بمطلق
الدين ينصرف الى جهة التجارة ولهذا لو اقر احدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب
بطريق التجارة اقرار احد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سواء ولو اقر به على نفسه وزعم
انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا كذبه الطالب فكذلك اذا اقر به على صاحبه
واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال ولو اقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى
الطالب انه عليه من الشركة فالمال عليهما لما بينا انه غير مصدق في الاسناد وان تصادقا ان الدين
كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما يثبت بالمفاوضة
فيكون ثابتا فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبله واذا اقر احدهما ان لفلان عليهما الف

درهم وقال الاخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المال لان المقر لو كان هو الذي قال لا بل لفلان لزمهما
جميعا المال لان الاختلاف المقر له فكذلك اذا قال ذلك صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم
صاحبه وهما بعد المفاوضة كشخص واحد في اسباب التزام المال بالتجارة واذا مات احدهما
او تفرقا ثم اقر احدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لانه في الاسناد غير مصدق في حق
صاحبه فبقي ملتزما المال في الحال وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه في الحال
فلهذا كان المال عليه خاصة وعلى صاحبه اليمين ان ادعاه الطالب وان ادعى رجل عليهما مالا لانه
ولم يكن له بينة فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف لزمهما جميعا المال لان نكوله عن اليمين كاقراره
وان حلف احدهما لا يسقط اليمين عن الاخر بخلاف ما اذا كانت الدعوى لهما على سبب
فاستحلف احدهما المطلوب فحلف لم يكن للاخر ان يستحلفه لان النيابة في الاستحلاف تجري وفي
الحلف لا تجري فلا يمكن ان يجعل الحالف منهما نائبا عن صاحبه في اليمين ولانه بعد ما حلف احدهما
استحلاف الاخر مفيد لان الناس يتفاوتون في التحرز عن اليمين الكاذبة اما بعد ما استحلف احدهما
المطلوب استحلاف الاخر اياه غير مفيد لعلمنا انه يحلف لا محالة ولو اقر احد المتفاوضين لابنه او
لامرأته او لمكاتبه بدين لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله على شريكه لانه متهم في حق هؤلاء فيما يوجب
لهم على الغير وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق وعلى ذلك الا في المكاتب وهو بناء على الخلاف
المعروف في الوكيل بالبيع يبيع من احد من هؤلاء والله اعلم

باب الاقرار في المضاربة والشركة

واذا اقر المضارب بدين في مال المضاربة وجحده رب المال فاقراره جائز لانه من التجارة ولهذا
يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون كالمضارب مستبد بما هو من التجارة في مال المضاربة
وكذلك لو اقر فيها باجر اجير واجر دابة او حانوت لانه مالك لانشاء سبب وجوب هذه الديون
في مال المضاربة فصح اقراره بها وهذا لانه لا يجد بدا من التزام الدين بهذه الاسباب وتحصيل ما هو
المقصود من المضاربة فان كان دفعها الى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم اقر بعد ذلك
ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه مناقض في كلامه فان المدفوع انما يكون سالما لرب المال
من رأس ماله اذا فرغ عن الدين فكان في اول كلامه اقرارا بانه لا دين فيه ولانه لا حكم للمضاربة فيما انتهى
فيما وصل الى ربه من رأس المال حتى لا يملك المضارب انشاء التصرف فيه فكذلك لا يصح اقراره
في ذلك ولو كان المضارب رجلين ومال المضاربة الف درهم وربحا الفا فاقر احدهما ان خمسمائة
لفلان وقال الاخر بل الالف كلها ربح فان المقر يصدق في مائتين وخمسين مما في يده لفلان فان في
يد كل واحد منهما نصف المال وهو اقر بخمسمائة شائعة في الكل نصفه مما في يده ونصفه فيما في يد
صاحبه واقراره فيما في يده صحيح وفيما في يد الاخر باطل فيدفع هو مائتين وخمسين درهما الى المقر له
ويقسم مثلها بين رب المال وبين المضارب الاخر لان المقر يزعم انه لا حق له فيها بل هي لفلان فلا
يكون لفلان فيها نصيب وما بقي من الربح وهو خمسمائة بينهما على الشرط كما بينا وكذلك ان اقر
بهذه الخمسمائة لابيه او لابنه فهو وما سبق سواء الا ان اقرار المضارب لهؤلاء صحيح فيما في يده كما يصح
انشاؤه التصرف معهم ولو اقر المضارب بربح الف درهم في المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم
لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه مناقض في كلامه راجع عما اقر به ولانه جاحد لما اقر
بحصوله في يده ربحا وهو امين في الربح فيضمن ذلك بالجحود وان بقي في يده شيء من المال فقال هذا ربح
وقد دفعت رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يريد استحقاق
شيء مما في يده وانما يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه اما في الاستحقاق فلا يقبل قوله ولكن
يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف باخذ ما في يده بحساب رأس ماله لان حق المضارب

اقر بانه ثم قال غلطت

في الربح ولا يظهر الربح ما لم يصل رأس المال الى رب المال واذا قال الرجل فلان شريكي مفاوضة
فقال فلان نعم او اجل او قال صدق او قال هو كما قال او قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان
في كل مال عين او دين او رقيق او عقار او غير ذلك مما في يد كل واحد منهما لان ما اتى به من الجواب
غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم من الخطاب معادا فيه حتى يثبت به تصادقهما على شركة المفاوضة
والثابت باتفاقهما كالثابت بالمعاينة ولو عاينا شركة المفاوضة بينهما كان ما في يد كل واحد منهما بينهما
نصفين لان المفاوضة تقتضي المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الا طعام مثل كل واحد منهما
وكسوته وكسوة اهله وفي القياس يكون بينهما كساير الاموال ولكن يصير مستثنى مما هو موجب
شركة المفاوضة لان الحاجة اليه معلوم وقوعها لكل واحد منهما في هذه المفاوضة ولهذا لو كانت
الشركة ظاهرة بينهما كان ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا الطعام والكسوة فكذلك اذا
ثبت العقد باقرارهما وكذلك ام ولد احدهما او مدبرته لان ام الولد ليست بمال والمدبرة
ليست بمحل التجارة ومقتضى المفاوضة الشركة بينهما في كل مال قابل للتجارة والتصرف الا ترى انه لا يثبت
الشركة بينهما في المنكوحة فكذلك في المدبرة وام الولد فاما اذا كان لاحدهما مكاتب قد كاتبه قبل
اقراره مما عليه من بدل الكتابة يكون بينهما لانه قابل للتصرف والانتقال من ملك الى ملك بمنزلة ساير
الديون الا ترى ان رقبة المكاتب لا تصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة تصير ميراثا للورثة فكذلك
باقراره يثبت الشركة للاخر في بدل الكتابة وان كان لا يثبت في الرقبة الا ترى انه لو عجز المكاتب كان
مشتركا بينهما فكذلك ما عليه من البدل قبل عجزه وكذلك لو قال هو مفاوضي في الشركة او انا مفاوضه
في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة والى احدهما اخرى وثبوت حكم المفاوضة لا يختص باحد
الجانبين فكانت الاضافة الى احدهما بمنزلة الاضافة اليهما ولو اقر احد المتفاوضين لشريك ثالث معهما
وانكر الاخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جملة التجارة وهو من صنيع التجار فاقرار احدهما به كاقرارهما
كما في ساير التجارات واذا اقر الذمي لمسلم بالمفاوضة او المسلم للذمي بها فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله
وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكونان متفاوضين ولكن ما في ايديهما يكون بينهما نصفين واصل
المسألة في كتاب الشركة ان المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للتفاوت بينهما
في التصرف في انواع المال واذا كان عندهما لا يصح انشاء هذا العقد فكذلك لا يثبت باقرارهما به ولما اقرا
به موجب هذا الاقرار كون ما في ايديهما بينهما نصفين وما في ايديهما محل لذلك فيثبت هذا الحكم وان لم يثبت
اصل المفاوضة كما لو اقر احد الاخوين باخ اخر يشاركه في الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند ابي
يوسف رحمه الله ابتداء المفاوضة بين المسلم والذمي صحيح فكذلك يظهر باقرارهما ولو اقر الحر لعبد
مأذون انه شريكه مفاوضة او اقر به لمكاتب وصدقه في ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء
المفاوضة بينهما لا يصح ولكن ما في ايديهما يكون بينهما نصفين لاتفاقهما على ذلك واحتمال ما في ايديهما
للشركة بينهما ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة لان نفوذ اقرار احدهما على
صاحبه لا يكون الا بعد صحة المفاوضة بينهما ولم تصح وعلى هذا لو اقر لصبي تاجر بالمفاوضة او اقر
الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الاخر فما في ايديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك ولكن لا تثبت المفاوضة
بينهما لان انشاء هذا العقد بينهما لا يصح فان موجب المفاوضة الكفالة العامة من كل واحد منهما عن
صاحبه والصبي ليس باهل لذلك واذا اقر الرجل لاخر بالشركة مفاوضة وانكر الاخر ذلك فلا شيء
لواحد منهما فيما في يد صاحبه لان تكذيب المقر له مبطل للاقرار ولو قال الاخر انا شريكك فيما في يدك
غير مفاوضة ولست شريكي فيما في يدي فالقول قوله بعد ان يحلف لانه يتصرف فيما في يده وادعى لنفسه
نصف ما في يد صاحبه وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه فيثبت ما اقر به ويكون على صاحبه اليمين
في انكار ما ادعاه وهذا لان تكذيب المقر له في الجهة لا يوجب تكذيبه في اصل المال كما لو قال لك علي الف

دزيلم قرض وقال الاجزيل هو غصب يلزمه المال فليس من ضرورة انتفا المفاوضة بتكذيبه انتفا الشركة
فيما في يده كما في المسايل المتقدمة واذا اقر الصبي لايتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه فان ما في يد الرجل
بينهما نصفان لما بينا انه اقر له بنصف ما في يده وقد اتصل به التصديق من ابيه ولكن لايكونان متفاوضين
لان ثبوت المفاوضة بينهما تعتمد المساواة بينهما في التصرف والصبي الذي لايتكلم ليس باهل للتصرف واذا اقر
الرجل انه شريك فلان في كل قليل وكثير فقال فلان نعم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد منهما
بمنزلة المتفاوضين لان لفظة الشركة تقتضي التسوية كما في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وانما يتحقق ذلك
اذا جعلنا ما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين الا انه لايجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة
لان ذلك من خصايص عقد المفاوضة ولم يثبت باقرارهما حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة الا ترى انهما
لو انشا اعقد الشركة العامة بينهما لايكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من
الناس قل ما يعرفون جميع احكام المفاوضة ليذكروا ذلك عند العقد فاقام الشرع التنصيص منهما على
لفظ المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان عند الانشا لايثبت المفاوضة الا بالتصريح بلفظها فكذلك
عند الاقرار ولو كان اقر انه شريكه في التجارات كان في يدهما من متاع التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن
ولا كسوة ولا طعام لان التصادق منهما كان مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فقد تصادقا هناك على الشركة
في كل قليل وكثير وذلك يعم الدار والخادم وغيرهما ولو كان في يد احدهما دار او عبد او امة فقال
ليس هذا من تجارتنا فالقول قوله لان هذه الاعيان ليست للتجارة باعتبار الاصل فمن قال انها ليست
من التجارة فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصادق منهما لم يحصل بصفة العموم وانما حصل خاصا
في متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لايكون موجبا للحكم بدون ذلك الوصف فما لم يثبت
كونه من التجارة لايتحقق سبب الشركة بينهما فيه فلهذا كان القول قول ذي اليد وعلى هذا لو قال احدهما
لدراهم او دنانير هذا مال لي ورثته من غير الشركة اصبته من ميراث او جايزة او بضاعة لانسان كان
القول قوله الا ان يقوم للاخر بينة انه من الشركة او كان في يده يوم اقر به لان الثابت بالبينة كالثابت
باقراره ولو اقر انه كان في يده يوم اقر كان في الشركة لان الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار الاصل
فانهما خلقا لذلك ولهذا اوجبت الزكاة فيهما باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا
ثبت كونه في يده وقت الاقرار تقرر السبب الموجب للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعد ما تناوله
الاقرار بها فلا يصدق في ذلك ولو كان في يده متاع التجارة فقال ليس هذا من التجارة التي بيننا ولم
يزل في يدي قبل الشركة كان المتاع بينهما لان ثبوت صفة التجارة فيه صار الاقرار بالشركة متناولا له
فلا يصدق في اخراجه بعد ما تناوله الاقرار ولو قال فلان شريكي ولم يسم شيا ثم قال عنيت في هذه
الدار كان القول قوله لان في بيانه تقريرا لما اقر به لا تغييرا فيصح موصولا ومفصولا ولان مطلق
الاقرار بالشركة غير مضاف الى محل لايثبت من المحال الا قدر ما لا يتحقق هذا الوصف لهما الا به
وهذا الوصف يتحقق لهما بالشركة في شي واحد فيثبت القدر المتيقن به ويكون القول في انكار الزيادة
محل سماه وتعيين المقر اقراره موصولا بكلامه صحيح ولو قال فلان شريكي في كل تجارة وقال فلان انا
شريكك فيما في يدك ولست بشريكي فيما في يدي كان القول قوله لانه اقر له بنصف ما في يده وادعى
لنفسه عليه نصف ما في يده وقد صدقه في الاقرار وكذبه في دعواه فالقول قوله مع يمينه ولو كان
في يده حانوت فقال فلان شريكي فيما في هذا الحانوت ثم قال ادخلت هذا العدل بعد الاقرار
من غير الشركة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة الا ان ياتي بالبينة على ما يدعي قال لان الحانوت وما
في الحانوت معلوم ومعنى هذا الكلام انه وقع الاستغنا عن بيان المقر في معرفة ما اقر به بتعيينه محله
وهو الحانوت فلا يبقى له قول في البيان ولكن جميع ما يوجد في الحانوت يكون بينهما نصفين الا ما ثبت
بالحجة انه ادخله بعد الاقرار فهو بمنزلة ما لو ابرء غيره عن كل قليل وكثير له عليه ثم ادعى بعد ذلك عليه شيا

علم ذلك للعقود ولو قال فلان شريكي في تجارة الرطبي كان القول قوله لانه قيد اقراره صح

وقال

وقال قد حدث وجوبه بعد الابرا وقال المدعى عليه بل كان قبل الابرا فالقول قوله الا ان يثبت
المدعي بالبينة انه وجب بعد الابرا وهذا بخلاف ما لو قال جميع ما في يدي مشترك بيني وبين فلان
ثم قال لمتاع بعد ذلك انه حدث في يدي بعد الاقرار فالقول قوله لانه ما وقع الاستغنا عن بيانه
هناك فان ما في يده لايعلم الا بقوله فلهذا جعلنا بيانه مقبولا فيه واورد مسالة الحانوت بعد هذا
واجاب فيها ان القول قول المقر بمنزلة جميع ما في يدي بيني وبين فلان ففيه روايتان والاصح هو الاول
ووجه الرواية الثانية ان اقراره يتقيد بمحل خاص وهو الموجود في الحانوت وقت اقراره فما لم
يثبت هذا القيد بالحجة لا يستحقه المقر له لان وجوده في الحانوت في الحال دليل على انه كان في
الحانوت عند الاقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق ولو قال فلان
شريكي في كل تجارة واقر بذلك فلان ثم مات احدهما وفي يده مال فقال ورثته هذا مما استفاده
من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قايمون مقامه ولو قال هو في هذا الفصل لمال في يده انه حادث
في يدي من غير الشركة وجب قبول قوله في ذلك فكذلك يقبل قول ورثته وان اقروا انه كان في يده
يوم اقر وانه من التجارة فهو من الشركة لان اقرارهم بهذا بعد موته كاقراره به في حياته وكذلك
ان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الاقرار بالشركة فهو من شركتهما لانه اقر له
بالشركة في كل تجارة وذلك يعم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول
قول الورثة انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعد
الاقرار كان هذا دينا حادث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة في ذلك
وحاجتهم الى دفع استحقاق المقر له والظاهر لهذا يكفي ولو قال فلان شريكي في الطحن وفي يد المقر
رحى وابل ومتاع الطحانين فادعى المقر له الشركة في ذلك كله فالقول قول المقر لان الطحن اسم للعمل دون
الالات وليس من ضرورة كونه شريكا له في العمل الشركة في الالات فكان القول قول المقر في الالات
وكذلك كل عامل في يده حانوت وفيه متاع من متاع عمله فاقر انه شريك لفلان في عمل كذا فهما
شريكان في العمل دون المتاع لان ثبوت الشركة بينهما باقرارهما انما يثبت فيما صرح به او فيما هو
من ضرورة ما صرح به ولو قال هو شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا فكل شي في ذلك الحانوت
من عمل او متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه عين لما اقر به محلا وهو الحانوت وذكر العمل لتقييد الاقرار
بمتاع ذلك العمل فما كان في الحانوت من متاع ذلك العمل فقد تناوله اقراره فكان بينهما ولو كان الحانوت
وما فيه في ايديهما فقال احدهما لفلان شريكي في عمل كذا فاما المتاع فهو لي وقال الاخر بل المتاع بيننا
فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الحانوت بسبب الثبوت اليد لهما على ما في الحانوت فكان في قوله المتاع
لي مدعيا للنصف الذي في يد صاحبه فلا يقبل قوله الا بحجة بخلاف الاول فان الحانوت هناك
في يد المقر فما فيه يكون في يده ايضا ولو قال فلان شريكي في كل رطبي اشتريته وفي يده عدل
فقال اشتريته لنفسي خاصة قبل الشركة فالقول قوله لانه قيد المقر به بالرطبي المشترى فما لم يثبت هذا
الوصف في محل لا يتناوله اقراره وكذلك لو قال هو شريكي في كل رطبي عندي للتجارة ثم
قال اشتريت هذا الخاص بمالي لغير التجارة فالقول قوله لان مجرد الملك في الرطبي لا يجعله مال التجارة
للتجارة بدون النية الا ترى ان الزكاة لا تجب فيه اذا لم ينو به التجارة والنية لا يوقف عليها الا من جهته
فاذا قيد الاقرار بما لا يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ولو اقر انه اشتراه للتجارة ثم قال هذا
من خاصة مالي لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فلا يصدق في اخراجه ولو قال هو شريكي
في كل رطبي قدم لي من الاهواز امس ثم اقر ان الاعدال العشرة قدمت له من الاهواز امس وقال
احدها من خاصة مالي والاخر بضاعة فلان وقال الشريك هي كلها من الشركة فالكل من الشركة
لثبوت الوصف الذي قيد الاقرار به في جميع الاعدال باقراره الا ان العدل الذي اقر انه بضاعة

قوله ح

يصدق على حصته منه ولا يصدق على نصيب شريكه لان اقرار احد الشريكين لغيره في نصيب نفسه
صحيح ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هذا العدل لانه صار مستهلكا له باقراره السابق للمقر له
بالشركة واقراره للثاني على نفسه صحيح فيصير به ضامنا وقد تقدم نظاير هذه المسالة فيما اتفقوا عليه
واختلفوا فيه ولو كان العبد بين الشريكين فاقرا به بينهما من شركتهما ثم قال احدهما استودعناه فلان
فهو مصدق على حصته غير مصدق على حصة شريكه ولا يضمن للمقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك
لم يكن في يده قط والمودع فيما لم تصل اليه يده لا يصير ضامنا وما كان في يده وهو النصف فقد سلمه الى
المقر له ولو قال فلان شريكي في هذا الدين الذي على فلان وقال المقر له انت ادنته بغير اذني ولم
يكن بيني وبينك شركة فان كان المقر هو الذي باع البيع فهو ضامن لنصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة
بينهما في الثمن اقرار منه ان الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو الذي باشر البيع فيه
وذلك سبب موجب للضمان عليه في نصيب شريكه الا ان يثبت اذنه وهو ينكر اذنه فالقول قوله مع
يمينه وان لم يكن في ذكر الحق انه باعه المتاع فقال لم ابعه انا ولكن بعناه جميعا وكتبنا الصك باسمي فالقول
قوله لان المقر له يدعي عليه سبب وجوب الضمان عليه في نصيبه ببيعه بغير اذنه وهو لذلك منكر وليس
من ضرورة كتبة الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه فان اراد
المقر له ان يضمن الذي عليه الصك نصف قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال الذي عليه
الصك ما اشتريت منك شيئا انما باعني المتاع الذي الصك باسمه فلا ضمان له عليه لانه يدعي لنفسه
عليه حقا وهو ينكر ولو ضمنه انما يضمنه باقرار المقر واقراره ليس بحجة على المشتري فلا ضمان له عليه
ولكن المال الذي في الصك بينهما كما اقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك واذا كان عبد في يدي رجل
وقال هذا مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان راس المال الف درهم وقال
رب المال دفعت العبد اليك بعينه للمضاربة فالقول قول رب المال لانه اقر بملك العبد له حين قال
انه مضاربة لفلان معنى هذا ان اللام لام التمليك فثبت الملك في العبد لرب المال باقراره والثمن
يملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزءا من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب
المال وعليه للمضارب اجر مثله لان رب المال اقر له بذلك على نفسه فان المضاربة بالعروض فاسدة
وانما يستحق المضارب بسببه اجر مثل عمله واذا اقر المضارب ان معه الف درهم مضاربة لفلان بالنصف
وانه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل راس مالي الفا درهم ففي قول ابي حنيفة الاول وهو قول
زفر رحمهما الله القول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق بعض ما له لنفسه فان جميع ما في يده
حاصل من ماله فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة ثم رجع وقال القول قول المضارب مع يمينه وهو قولهما لان
الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض وفي مقدار المقبوض القول قول القابض اذ لم يسبق منه اقرار بخلاف
ما يقول الآن فكان عليه رد ما اقر بقبضه من راس المال وما بقي ربح بينهما نصفان ولو قال هذا المال
معي مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان وادعى كل واحد منهما انه مضاربة بالنصف
ثم عمل به المضارب فربح فيه فانه يدفع راس المال الى الاول ونصف الربح ويدفع الى الآخر مثل راس
المال غرما من ماله ولا يضمن له من الربح شيئا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
يضمن لكل واحد منهما قدر راس ماله والربح كله له يتصدق به واصل المسالة في كتاب ابي يوسف
رحمه الله ومحمد رحمه الله الربح كله للمضارب فههنا الاول لما تقدم اقرار المضارب له ثبت حقه وصار
كالثابت بالمعاينة ثم باقراره للثاني صار جاحدا لحق الاول ولما تصرف وربح بعد جحوده فيكون نصف
الربح للاول عند ابي يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه بسبب خبيث
فيتصدق به ويغرم لكل واحد منهما مثل راس ماله اما للاول فغير مشكل واما للثاني فلاقراره
بانه كان امينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره باقراره فصار ضامنا له واذا اقر ان المال مضاربة

في يده

في يده لفلان ولفلان فصدقاه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما
نصفان لان مطلق الاضافة اليهما تقتضي المناصفة بينهما فكان بيانه بعد ذلك مغيرا فيصح موصولا لا
مفصولا ولو اقر المضارب بان مالا في يديه انه مضاربة لفلان وصدقاه فيها في ذلك ثم اقر ان المال لاحدهما
ثلث الربح وللآخر سدسه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة تصديقه اياهما الاقرار بشيء معلوم لهما
من الربح والمساواة بينهما في الربح بل كل واحد منهما يستوجب الربح عليه بالشرط فيكون القول قوله
في بيان ما شرط لكل واحد منهما واذا اقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما يسمي من ذلك
لانه جهل المعرفة فالقول في بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه لانه خلف عنه قائم مقامه والله اعلم

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

واذا قال لا حق لي على فلان فيما اعلم ثم اقام البينة ان له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه
البراءة بشيء لانه صححها بقوله فيما اعلم وقد بينا ان هذا اللفظ في الاقرار يخرجه من ان يكون
موجبا فكذلك في البراءة والاقرار بها ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله هنا فقيل هو على الخلاف
ايضا وقيل بل ابو يوسف رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان انتفاء حقوقه عن الغير لا طريق له
الى معرفته حقيقة فقوله فيما اعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة واما وجوب الحق
للغير عليه يعرفه بسببه حقيقة فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك فيه وكذلك لو قال في علمي او في نفسي
او في ظني او في رأيي او فيما ارى او فيما اظن او فيما احسب او حسباني او كتابي لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء
اليقين فيما يقرن به كلامه من ان يكون عزيمة او موجبا للبراءة الباتة ولو قال قد علمت انه لا حق لي قبل
فلان لم اقبل منه بينة الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة وكذلك لو قال قد استيقنت لان ذكر هذين اللفظين
لتأكيد معنى العلم واليقين بما يخبر به فان قوله قد علمت خبر عن الماضي وقد يقرن به للتأكيد ولو اطلق
الاقرار بالابراء لم يسمع منه دعوى الا بتاريخ بعده فاذا اكده بما يقرن به اولى واذا قال لا حق لي عليك
فاشهد لي عليك بالف درهم وقال الآخر اجل لا حق لك علي ثم اشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك
كله فهذا باطل ولا يلزمه منه شيء ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لانه قد تقدم من تصادقهما على انتفاء
حقه عنه بين ان المراد الاشهاد بالزور وهو الباطل وما ليس بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا واذا علم
الشهود انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسعهم ان يلزموه بشهادتهم شيئا الا ترى انه لو فعل ذلك بين يدي
القاضي لم يكن للقاضي ان يقضي عليه بشيء وكذلك لا يسع الشهود ان يشهدوا به عليه ولو اقر الرجل ان لفلان
عليه الف درهم تلجئة فقال الطالب بل هو حق فان كان المقر له لم يقر بانه تلجئة فالمال لازم على المقر
لان قوله المقر تلجئة كالرجوع منه عن الاقرار فان ظاهر قوله علي اقرار صحيح لازم فما يكون تلجئة فهو باطل
ورجوعه عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا الا ان يصدقه المقر له بذلك فحينئذ هو مثل الاول
لانهما تصادقا ان الاقرار كان تزويرا والاقرار بالزور لا يوجب على المقر شيئا وكذلك لو قال اشهدوا
ان لفلان علي الف درهم زورا او باطلا او كذبا فقال فلان صدق في جميع ما قاله لم يلزمه شيء
وان قال صدق في المال وكذب في قوله زورا وباطلا اخذته بالالف لما بينا وعلى هذا لو اقر انه باع
داره من فلان بالف درهم تلجئة لزم المقر البيع اذا كذبه المقر له في قوله تلجئة وان صدقه في جميع ما قال
فهو باطل وان قال صدق فهو باطل ايضا لان مطلق التصديق ينصرف الى تصديق جميع ما اقر به اذا لم
يخص فيه شيئا ولو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان ما لي عليك شيء فهو بريء من المقر مما اقر به لانه كذبه
في اقراره لانه صار مبرئا له لان قوله ما لي عليك شيء يحتمل ما لي عليك شيء في الحال لاني ابرأتك ويحتمل
ان مراده ما كان لي عليك شيء ومن ضرورة نفي حقه في الماضي نفيه في الحال فان اعاد الاقرار فقال بل لك
علي الف درهم فقال المقر له اجل هي عليك اخذته بها اما على الطريق الاول فلان الاقرار بطل بالتكذيب
فصار كالمعدوم وبقي اقراره الثاني وقد صدقه فيه وعلى الطريق الثاني الابراء انما يعمل فيما كان واجبا

وقت الابرا فاما فيما يجب بعده بسبب حادث ثم لا يعمل فيه ذلك الابرا والاقرار سبب لوجوب المال في الحكم فلا
يبطل بالابرا السابق ولو اقر ان هذه الجارية لفلان غصبها اياه فقال فلان ليست هذه لي بطل اقراره
بالرد فان اعاد الاقرار فادعاها المقر له دفعت اليه لما بينا ان الاقرار الاول صار كالمعدوم فكانه انشا
الاقرار الان وصدقه المقر له ولو قال هذا العبد لك فقال ليس هو لي ثم قال بلى هو لي لم يكن له لان الاقرار
قد بطل بالتكذيب ولم يوجد بعده اقرار اخر وكذلك لو اقام البينة عليه لم تقبل بينته لان شرط قبول البينة
دعوى صحيحة وبعد ما قال ليس لي لا يصح دعواه انه له لكونه مناقضا فيه فلا تقبل بينته عليه وكذلك
لو اقر انه بري من هذا العبد ثم ادعاه واقام البينة لا تقبل بينته الا على حق حدث له بعد البراءة لان
قوله انا بري من هذا العبد اقرار منه بانه لا ملك له فيه وهو صحيح في حقه لانه لا يتعدى عن محل ولايته
الى غيره ولانه بالدعوى بعد ذلك انما يصير مناقضا وبينة المناقض في الدعوى لا تكون مقبولة ولو
قال خرجت من هذا العبد او خرج هذا العبد من ملكي او من يدي لان اقراره بهذا مقصور على محل ولايته
لا يتعدى الى اثبات الملك فيه لغيره فيتم به من يدي غير صحيح لانه يمكنه ان يوفق فيقول هو ملكي وقد خرج
من يدي بغصب ذي اليد او عارية منه فلا يثبت التناقض واذا قال الرجل للمراة اني اريد ان اشهد اني
قد تزوجتك بالف درهم تزوجا باطلا وتلجئة وقالت المراة نعم انا افعل هذا على هذا الوجه وحضر
الشهود هذه المقالة ثم اشهد انه قد تزوجها بالف درهم ورضيت المراة بذلك فالنكاح جائز لازم لهما
لان بالاشهاد السابق تبين ان مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد في النكاح الجد والهزل سوا
كما ورد به الاثر ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولان تاثير التلجئة انعدام
الرضى منهما بالعقد النافذ بمنزلة اشتراط الخيار ولا يؤثر اشتراط الخيار في النكاح فكذلك التلجئة ولانه
انما يؤثر التلجئة فيما هو محتمل للفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب فلا
يؤثر فيه التلجئة وكذلك الطلاق والعتاق على مال وغير مال والخلع والمال واجب فيما سمي فيه المال
لانه تبع للسبب فكما لا تؤثر التلجئة في اصل السبب فكذلك لا يؤثر فيما هو تبع كالهزل واما الكتابة
على هذا الوجه باطل بمنزلة البيع لانه يحتمل الفسخ بعد انعقاده كالبيع ولو قال لزيد اني الجي اليك داري
هذه واشهد عليك بالبيع وقبض الثمن تلجئة مني اليك لا من حقيقة فقال الاخر نعم فاشهد له بالبيع
وقد حضر الشهود تلك المقالة فان ابا حنيفة رحمه الله قال فيما اعلم يمضي البيع والمقالة التي كانت قبله باطلة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله البيع باطل على الكلام الاول ومعنى قوله الجي اي اجعلك ظهرا لي لاتمكن
بجاهك من صيانة ملكي فقال الجي فلان الى فلان والجا ظهره الى كذا اذا استند هذا المعنى وقيل المعنى
انا ملجا مضطر الى ما اباشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة البيع ثم صحح ابو يوسف رحمه الله
روايته على ابي حنيفة رحمه الله بقوله فيما اعلم لان الرواية عن الغير كالشهادة وهذا اللفظ يشك
في الشهادة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ولكن روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
مطلقا ان البيع جائز وروى محمد في الاملا عن ابي حنيفة رحمهما الله ان البيع باطل وهو قولهما والحاصل
انهما اذا تصادقا انهما بنيا على تلك المواضعة فلا بيع بينهما كما لو ذكراه في البيع نصا وان تصادقا انهما
اعرضا عن تلك المواضعة فالبيع صحيح بالاتفاق لان تلك المواضعة ليست بلازمة ولا يكون اقوى
من المعاقدة ولو تبايعا ثم تبايعا بخلاف الاول كان الثاني مبطلا للاول فاذا تواضعا ثم تعاقدا اولى
وان اختلفا فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الاخر بل اعرضنا عنها فعندهما القول
قول من يدعي البنا على المواضعة ولا بيع بينهما لان الظاهر شاهد له ولانا نجعل كان احدهما اعرض
عن تلك المواضعة والاخر بنى عليها وتلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما ولو شرطا الخيار ثم اسقط
احدهما لم يتم البيع وابو حنيفة رحمه الله يقول الاصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم فمن يقول
لم يبنيا على تلك المواضعة يتمسك بما هو الاصل فالقول قوله يوضحه ان تلك المواضعة ليست بلازمة

بل

بل ينفرد احدهما بابطالها فاعراض احدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما وان تصادقا على انه لم يحضرهما
نية عند العقد فعند محمد وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله البيع باطل لانهما قصدا بالمواضعة
السابقة الابتناء للعقد عليها فيحمل كانهما بنيا وعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله البيع صحيح
لان مطلقه يقتضي الصحة والمواضعة السابقة لم يذكراه في العقد فلا يكون مؤثرا فيه كما لو تواضعا
على شرط خيار واجل ولم يذكرا ذلك في العقد لم يثبت الخيار والاجل فهذا مثله ولو قال اشهد لي
عليك بالف درهم على انها باطل او على انك منها بري ففعل لم يكن عليه منها شي لان نفوذ الاقرار يعتمد
تمام الرضى ولهذا كان الاكراه مانعا صحة الاقرار فهو والبيع سوا بخلاف النكاح ولو قال لامراة ابي
امهرك الف درهم في السر واظهر في العلانية الفين واشهد على ذلك فالمهر لها الف درهم لانهما لما
تصادقا على ان ما زاد على الالف سمياه سمعة وباطلا فلا يكون ذلك موجبا ولو تواضعا على ان المهر في
السر الف درهم وانما يظهران العقد بمائة دينار سمعة ففعلا ذلك فلها مهر مثلها لان ما تواضعا
عليه لم يذكراه في العقد وثبوت المسمى انما يكون بالتسمية في العقد وما سمياه في العقد قصدا به السمعة
فبقي النكاح خاليا عن تسمية المهر فيجب مهر المثل ولو كان هذا في البيع اما في الالف ومائة دينار في القياس
البيع باطل كما لو لم يسميا ثمنا وفي الاستحسان البيع صحيح بمائة دينار لانهما قصدا تصحيح اصل العقد وانما
قصدا السمعة في الثمن فلا يمكن تصحيح اصل العقد هنا الا باعتبار الثمن المسمى فيه فاما في النكاح تصحيح
اصل العقد من غير اعتبار المهر المسمى فيه ممكن ولو كان هذا في الالف والالفين في البيع فقال ابو يوسف
رحمه الله فيما اعلم عند ابي حنيفة رحمه الله البيع بالفين وهكذا رواه المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهم الله وروى محمد رحمه الله في املائه عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع صحيح بالف درهم وهو قولهما
لانهما قصدا السمعة بذكر احد الالفين ولا حاجة في تصحيح البيع الى اعتبار تسميتهما الالف الثانية
فهذا والنكاح سوا وجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا
وجب اعتبار بعض المسمى وجب اعتبار كله كما عند اختلاف الجنس بخلاف النكاح وقيل هذا بني على اصل
ابي حنيفة رحمه الله ان الالفين غير الالف ولهذا لو شهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالالفين
لم يقبل عنده فهو واختلاف الجنس سوا على مذهبه ولكن هذا يضعف بالنكاح والله اعلم

باب الاقرار بالجناية

ولو ان رجلا اقر بقتل رجل خطا وقامت البينة به على اخر وادعى الولي ذلك كله كان له على المقر
نصف الدية ولا يكون له شي على الاخر لان المقر قد اقر له بدية كاملة حين زعم انه تفرد بالقتل وقد صدقه
في النصف حين زعم انهما اشتركا في القتل وتصديقه في بعض ما اقر به صحيح والشهود شهدوا له على الاخر
بدية كاملة وقد ادعى عليه نصف الدية والشهادة باكثر مما ادعاه المدعي لا تكون مقبولة ولانه
صار مكذبا للشهود في بعض ما شهدوا والمدعي تكذيبه للشهود يبطل شهادتهم وصار مكذبا للمقر
ايضا في بعض ما اقر به ولكن تكذيبه للمقر له في البعض لا يمنعه من التصديق في البعض ولو ادعى الولي
ذلك كله على المقر كان عليه الدية في ماله لانه قد صدقه في جميع ما اقر به ولكن ما ثبت بالاقرار لا تعقله العاقلة
للحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة صلحا ولا عمدا ولا عبدا ولا اعترافا وهذا لان قول
المقر حجة على نفسه خاصة دون عاقلته ولو ادعى ذلك كله على الذي قامت عليه البينة كانت الدية على عاقلته
لانه صار مكذبا للمقر فبطل اقراره وبقي دعواه على الذي شهد له الشهود وقد ثبت عليه قتل الخطا بالبينة
فتكون الدية على عاقلته ولو اقر رجل انه قتل فلانا عمدا او خطا واقر اخر بمثل ذلك وقال الولي قتلتماه جميعا
كان له ان يقتلهما لان كل واحد منهما صار معترفا له على نفسه بالقصاص وقد صدقه في ذلك ثم قد بينا ان
الاسباب مطلوبة لاحكامها فبعد ما وجد التصادق في الحكم لا يعتبر التفاوت بين الاقرار والتصديق في
السبب ولو قال لاحدهما انت قتلته كان له ان يقتله لانه كذب الاخر في اقراره فبطل ذلك الاقرار

ويبقى اقرار الثاني وحده صدقه فيه ولو قال صدقتما جميعا في مقالتكما ليس له ان يقتل واحدا منهما لانه في تصديقهما
تكذيبهما فان كل واحد منهما اقر بقتل تفرد هو به ولا يتصور تكرار القتل بهذه الصفة من شخصين على
واحد فكان في تصديقه للاكبر منهما انه قتله وحده تكذيب للاصغر وكذلك في تصديقه الاصغر انه قتله
وحده تكذيب الاكبر فلهذا لا يقتل واحدا منهما ولو اقر احدهما انه قتله عمدا او قامت البينة على مثل
ذلك على آخر فادعى الولي عليهما كان له ان يقتل المقر لانه صدقه فيما اقر له به من القصاص ولا شيء له
على الآخر لانه ادعى عليه قتلا مشتركا والشهود شهدوا عليه بقتل تفرد هو به فكانت الشهادة ازيد
من الدعوى ولان التفاوت بين الدعوى والشهادة في السبب يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفا
غصبا وشهد له الشهود بالف قرض بخلاف الاقرار والله اعلم ∴

باب من الاقرار

واذا اقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك علي شيء ولكنك اخذتها مني
ظلما امر القاضي برده ها وقد بيناها هنا اعاده لفروع ذكرها هنا وهو انه لو قال قبضتها بوكالة من
فلان كانت له عليك او وهبها فامرني فقبضتها ودفعتها اليه كان ضامنا للمال واقراره بالقبض لغيره في
حق صاحب المال كاقراره بالقبض لنفسه لان الضمان انما ينتفي عنه في الفصلين بثبوت المال له على صاحب
المال او لمن يدعي انه قبض له ولم يثبت ذلك بدعواه فكان ضامنا للمال واذا اقر ان لفلان عليه وعلى
فلان الف درهم وجحد ذلك فلان وادعى الطالب ان المال على المقر وحده فانه يلزم المقر من ذلك
النصف لان اضافته الالف الى نفسه والى غيره موجب للانقسام فصار معترفا بنصفه على نفسه
وبنصفه على الآخر الا ترى ان الآخر لو صدقه كان على كل واحد منهما نصفها فاذا كذبه بطل ما اقر به
عليه وبقي مواخذا بما اقر به على نفسه وهو النصف وكذلك ان اقر بمثله من غصب او وديعة
او مضاربة او قتل خطأ او جراحة فهذا والاول سواء لما بينا ولو اقر انه قطع يد فلان هو وفلان
عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب ان المقر قطعها وحده لم يلزمه شيء في القياس لانه اقر على
نفسه بنصف الارش فان اليدين لا تقطعان بيد واحدة عندنا ولكن على كل واحد من القاطعين
نصف الارش والمدعي يدعي عليه القصاص فكان مكذبا له فيما اقر به مدعيا عليه شيئا آخر ولكن
استحسن فقال له عليه نصف ارش اليد وهذا نظير ما قال في كتاب الديات اذا قال قتلت وليك هذا
عمدا فقال لا بل قتلته خطأ يقضى بالدية استحسانا لانه يمكنه ان ياخذ ما اقر به مع اصراره على الدعوى
بان يقول حقي في القصاص ولكنه طلب مني ان آخذ المال عوضا عن القصاص وهذا اجابني فكذلك هنا
يمكنه ان ياخذ ما اقر به وهو نصف الارش مع اصراره على دعوى القصاص بهذا الطريق ولو كان هذا
في النفس كان له ان يقتل المقر خاصة لان المثنى يقتل بالواحد بخلاف الطرف قال وفي القياس في النفس
هكذا الا ان لا تستوفى المثنى بالواحد لان القصاص يعتمد المماثلة والواحد لا يكون مثلا للمثنى وكيف
يكون مثلا لهما وهو مثل لكل واحد منهما ولكنا تركنا القياس في النفس لحديث عمر رضي الله عنه
انه قتل سبعة من اهل صنعاء بواحد وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وهذا القياس
والاستحسان لم يبق عليه في المبسوط الا هنا ولو قال اقرضني انا وفلان الف درهم
لزمه النصف لما بينا انه اقر على نفسه بنصف المال الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم
وفلان ثم قال عنيت بالآخر معي في الدين لم يصدق على ذلك وكان الدين لهما عليه نصفين وكان
بمنزلة قوله لفلان ولفلان علي الف درهم ووقع سؤال هذه المسالة في اكثر الروايات انه قال
لفلان علي الف درهم ولفلان ولكن الاصح هو الاول لانه قال بعده ولو قال لفلان علي الف
درهم ولفلان كانت الالف بينهما نصفين فعرفنا ان وضع السؤال الاول وفلان واذا اقر
ان لفلان وفلان عليه الف درهم ثم قال بعد ذلك لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة لم يصدق

الا ان يصله بكلامه لان مقتضى اول كلامه المناصفة بينهما فكان بيانه مغيرا ولكن من محتملات كلامه
فيصح موصولا ولا يصح مفصولا الا انه اذا فصل فضلة للذي اقر له باربعمائة خمسمائة لانه راجع عن
الاقرار له في قدر المائة وعليه للآخر ستمائة لانه اقر له في بيانه بمائة زائدة وذلك صحيح منه على نفسه
ولو قال اقرضني فلان الف درهم مع فلان كانت الالف لهما بمنزلة ما لو قال اقرضني فلان مع فلان الف
درهم لان مع للقران فيوجب الجمع بينهما كحرف الواو ولو قال اقرضني فلان الف درهم عند فلان كانت
الالف للاول لانه ما اشرك الثاني مع الاول في الاقراض انما اخبر ان الاقراض من الاول كان بالقرب من الثاني
ولو قال اقرضني وفلانا معي الف درهم كان عليه من ذلك خمسمائة لانه ذكر فلانا منصوبا فذلك دليل على
انه في محل المفعول كالمقر وان المقر له اقرضهما جميعا الالف فلهذا كانت عليه خمسمائة ووقع في
بعض النسخ وفلان معي والاصح هو الاول وان قال اقرضني وفلان معي شاهد على ذلك فلان
الف درهم كانت الالف عليه وحده لانه ذكر للثاني خبرا وهو انه كان شاهدا فلا يدخل معه فيما
اخبر به من الاستقراض فانما يكون مقرا على نفسه خاصة باستقراض الالف وكذلك وفلان معي جالس والله اعلم بالصواب

باب اقرار الوصي والوكيل بالقبض

واذا اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره في براءة الغريم لانه في الاستيفاء
قائم مقام الموصي فاقراره به كاقرار الموصي واقرار الموصي بالاستيفاء مبهما صحيح لان الحاجة الى البيان في المستوفى
فيما يحتاج فيه الى القبض وما تم استيفاؤه لا يحتاج فيه الى القبض فترك البيان لا يمنع صحة الاقرار
ولو قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت علي الف درهم وقبضها الوصي فلا رجوع
للوصي على الغريم بشيء لان اقراره باستيفاء جميع ما للميت عليه قد صح فيمنعه ذلك من ان يطالبه بشيء بعد
ذلك ولان بيان المقدار من الوصي للمستوفى غير مقبول في حق الغريم لانه لا ولاية له عليه في ان يلزم
ذمته شيئا وقد استفاد البراءة باقراره مطلقا ولكن لا ضمان على الوصي ايضا لان قول الغريم في بيان
مقدار الدين غير مقبول في الزام الضمان على الوصي فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره
وهو بهذا الاقرار لا يلزم نفسه شيئا وانما يلزم الوصي فلا معتبر باقراره ولكن القول في مقدار
المقبوض قول الوصي مع يمينه فان قامت البينة ان للميت على الغريم الف درهم او قامت البينة على اقرار
الغريم بذلك قبل الشهادة بالقبض فالوصي ضامن لها لانه قد اقر بقبض جميع ما للميت على فلان
وقد ثبت بالبينة انه كان للميت على فلان يومئذ الف درهم فانصرف اقراره بالقبض الى جميعها
فاذا قال بعد ذلك قبضت مائة كان رجوعا عن بعض ما اقر به وذلك غير صحيح منه فيصير ضامنا
بجحوده ولانه ان كان قبض المائة فقد تعذر باقراره استيفاء ما بقي من الغريم فصار هو متلفا لذلك
على الصبي والوصي بالاتلاف يصير ضامنا والمنع من الاستيفاء كالاتلاف للمستوفى في ايجاب الضمان
الا ترى ان شهود الابراء اذا رجعوا ضمنوا لانهم منعوه من الاستيفاء بشهادتهم فصاروا متلفين
عليه والوكيل في القبض في هذا بمنزلة الوصي لان الموكل اقامه مقام نفسه في القبض فاقراره
بالقبض مطلقا كاقرار الموكل به واذا قال الوصي قبضت جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم
فقال فلان كان علي الف درهم وقد قبضها الوصي فقال الوصي انما قبضت مائة فانه يؤخذ من الغريم
تسعمائة لان الالف عليه قد ثبت باقراره والوصي ما اقر الا بقبض مائة لانه فسر مطلق اقراره موصولا
بكلامه وان الكلام المطلق اذا اتصل به تفسيره كان الحكم لذلك التفسير فكانه قال قبضت مائة درهم
منه بخلاف الاول فان هناك لم يفسر اقراره المبهم بشيء فكان موجبا للجميع ما كان واجبا على الغريم
قال ولا يصدق الوصي ان جميع ما عليه مائة وكذلك الوكيل في هذا بخلاف الطالب فانه لو اقر انه قبض
جميع ماله على فلان وهو مائة درهم فقال فلان كانت علي الف درهم وقد استوفيتها وقال الطالب
ما قبضت الا مائة فالمطلوب بريء من جميع الالف لان اقرار الطالب بقبض جميع ما له على فلان وتفسيره

ذلك بالمائة كلام صحيح معتبر فانه ان كان الواجب الفا يكون هو مبريا عن الزيادة بهذا الابرا من صاحب الحق صحيح
بخلاف الوصي والوكيل باذا برا بما لا يكون صحيحا فلا يعتبر قولهما في اسقاط ما زاد على المائة اذا اقر اقرارهما بالمائة
موصولا يوضح الفرق ان الطالب صار رادا للاقرار المفسر فيما زاد على المائة بقوله ان جميع مالي عليه مائة ورده
الاقرار منه صحيح فاما الوصي والوكيل برد الاقرار منهما باطل وقد ثبت باقرار الغريم وجوب جميع الالف عليه
وبما اقر بقبض المائة فبقي الغريم مطالبا بتسع مائة ولو ان الوصي باع خادما للورثة واشهد انه قد استوفى
جميع ثمنها وهو مائة درهم وقال المشتري بل كان مائة وخمسين فلا شي على المشتري لان الوصي في الاقرار
بالاستيفا هنا بمنزلة صاحب الحق لان وجوب الثمن بعقده وفيما يجب بالعقد العاقد كالمالك ولهذا صح
ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو في الاستيفا كالمالك بالاتفاق ولو كان المالك هو الذي باع واقر
بالاستيفا بهذه الصفة كان المشتري بريا عن جميع الثمن فكذلك الوصي ولكن لا يصدق المشتري على الوصي في
الزام الزيادة اياه بل القول قول الوصي في مقدار الثمن لان المشتري لا ولاية له على الوصي في الزام ذمته
شيا والوصي في المقبوض امين فالقول في مقداره قوله مع اليمين وهذا لان المشتري بين الثمن بالاقرار بعد
فراغ ذمته من الثمن ولاية بيان المقدار له حال اشتغال ذمته بالثمن لا بعد الفراغ منه كالبايع اذا اقر
بقبض الثمن ثم اشتغل ببيان مقداره لا يقبل قوله في حق الشفيع بخلاف ما قبل اقراره بالقبض والوكيل
والمضارب في هذا بمنزلة الوصي ولو اقر الوصي انه استوفى من المشتري مائة درهم وهي جميع الثمن وقال
المشتري بل الثمن مائة وخمسون فللوصي ان يطالبه بالخمسين لانه اقر بقبض المائة فقط وقوله وهو جميع الثمن
كلام لغو ولما ثبت باقرار المشتري ان الثمن مائة وخمسون كان له ان يطالبه بالفضل بخلاف الاول
فقد اقر هناك بقبض جميع الثمن اولا وذلك كلام معتبر منه فليس له ان يطالب المشتري بشي بعد ذلك
قال وكذلك لو باع صاحب المال مال نفسه وفي هذا بعض الاشكال فان في قوله وهي جميع الثمن معنى
الحط لما زاد على المائة فينبغي ان لا يكون له ان يطالبه بالفضل ولكن نقول الحط والابرا تصرف في الواجب
بالاسقاط وانكاره اصل الوجوب لا يكون تصرفا في الواجب كانكار الزوج لاصل النكاح لا يكون
تصرفا في النكاح بالطلاق وقد ثبت باقرار المشتري ان الثمن مائة وخمسون فكان له ان يطالبه
بالفضل ولو اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة
انه كان له عليه مائتا درهم فان الغريم يوخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصي على ابطالها لان
وجوب المال هنا لم يكن بعقد الوصي فلا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفا وقد اقر بان المستوفى مائة
درهم موصولا بكلامه وقد ثبت بالبينة ان المال مائتا درهم فكان الغريم مطالبا بالباقي بخلاف
ما سبق فان وجوب المال هناك بعقد الوصي فكان للوصي قول مطلق فيه فيما يرجع الى برآة المشتري
فاذا اقر بقبض الجميع اوضح اقراره في برآة المشتري ولو اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت
عند فلان من دين او وديعة او مضاربة او شركة او بضاعة او عارية ثم قال الوصي لم يدفع الي الا ما قبضت
مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصي الف درهم وقامت البينة على ذلك فالوصي ضامن لذلك
كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا قبض الوصي الالف ثم جحد قبض ما زاد على المائة
كان ضامنا فكذلك اذا ثبت بالبينة وان لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصي
بل القول قول الوصي في مقدار المقبوض لانه امين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لا يرجع الوصي على المطلوب
بشي هنا لانه كان امينا فيما في يده فيقبل قوله في دفعها الى الوصي في برآة نفسه عن الضمان بخلاف
ما تقدم من الدين فانه ضامن لما في ذمته الا ترى انه لو لم يسبق الاقرار من الوصي بالاستيفا كان القول
في الامانات قول الامين في الدفع وفي الديون لا يقبل قول المديون في الايفا فكذلك بعد اقرار الوصي
ولكن قول الامين مقبول فيما هو مسلط عليه وذلك برآة نفسه عن الضمان لا ايجاب الضمان على الوصي
والوكيل بالقبض في هذا كالوصي ولو اقر الوصي انه قبض كل دين للميت على الناس فجاء غريم للميت وقال

دفعت

دفعت اليك كذا او قال الوصي ما قبضت منك شيا وما علمت ان للميت عليك شيا فالقول قول الوصي لان اقراره بالقبض
هنا باطل فان الوصي لو اقر بهذا بعينه كان باطلا منه لان المقر له بالمقبوض مجهول وجهالة المقر له متى كانت فاحشة
كانت مانعة صحة الاقرار ولو قامت البينة على اصل هذا الدين لم يلزم الوصي منه شي فاذا لانه لم يقر بقبض شي
من رجل بعينه ومعناه ما بينا ان الاقرار بالقبض بمنزلة الاقرار بالدين للغريم فان المقبوض يصير مضمونا على القابض
للغريم ثم يصير قصاصا بما له عليه واقراره بالدين للمجهول باطل فكذلك اقراره بالقبض من المجهول وكذلك لو قال قبضت
كل دين لفلان بالكوفة فهو باطل لجهالة المقر له والوكيل في هذا بمنزلة الوصي واذا اقر الوصي انه قد استوفى ما على مكاتب
فلان الميت وهو مائة درهم والمكاتب معروف يدعي ذلك ويقول قبضت مني الف درهم وهي جميع مكاتبتي فالقول
قول الوصي في المائة ويلزم المكاتب تسع مائة لان وجوب هذا الدين لم يكن بعقد الوصي وقد فسر اقراره بالمائة
بكلام موصول فانما يصير مقرا بقبض المائة ويبقى المكاتب مطالبا بتسع مائة لان دعواه الايفا غير مقبولة بغير حجة
وان اقر الوصي بقبض المكاتبة منه ولم يسم شيا عتق المكاتب لان حق الاستيفا الى الوصي فاقراره بالاستيفا مطلقا
يوجب براءة ذمة المكاتب كاقرار الموصي به فان قامت البينة ان اصل المكاتبة الف درهم او ان المكاتب اقر بذلك
قبل ان يشهد الوصي بالقبض فالوصي ضامن لجميع الالف لان الاقرار بالقبض مطلقا ينصرف الى جميع بدل الكتابة
وقد ثبت بالبينة ان جميع بدل الكتابة الف درهم فكانه اقر بقبض ذلك مفسرا ولو اقر الوصي ان الكتابة
الف درهم وقال قبض الميت منها تسع مائة في حياته وقبضت انا مائة بعد موته وقال المكاتب بل قبضت
مني الالف كلها فالمكاتب حر لاقرار الوصي بقبض متبرع في جميع بدل الكتابة فان قامت البينة للمكاتب على
اقرار الوصي انه قد استوفى جميع ما كان على المكاتب فالثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فتكون الالف
كلها على الوصي في ماله بعد ان تحلف الورثة ما يعلمون ان الميت قبض منها تسع مائة لان الوصي يدعي عليهم
ما لو اقروا به لزمهم فيستحلفون عليه عند انكارهم ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان قيل
كيف تصح هذه الدعوى من الوصي وقد قامت البينة على اقراره باستيفا جميع ما على المكاتب قلنا
لان اقراره بهذا محتمل لجواز ان يكون هو المباشر للاستيفا ويجوز ان يكون الميت هو المستوفي البعض
فيضيف الوصي الاستيفا الى نفسه على معنى ان فعله متمم للاستيفا بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب
فلا يمنعه ذلك من دعواه ان الميت قد استوفى وكذا كان على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف
درهم فدفعتها اليك وقال الوصي كان لي عليك الف درهم ولكنك اعطيته خمس مائة ودفعت الي خمس مائة
بعد موته فعلى الوصي جميع الالف لاقراره بالاستيفا ولكنه يحلف الورثة على علمهم فيما ادعى من قبض الميت
بنفسه والاشكال في هذا كالاشكال في الاول وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان وضع المسالة في
الفصلين فيما اذا لم يضف فعل الاستيفا الى نفسه ولكنه اقر بفعل ما لم يسم فاعله بان قال قد استوفى جميع
ما على فلان وهذا غلط لانه الزم الوصي جميع المال وباعتبار هذه الصفة لا يلزمه جميع المال لانه امين
مقبول القول فيما يخبر به من الوصول اليه اذا لم يسبق منه اقرار بخلافه ولو اقر الوصي انه قد استوفى
ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان بن فلان وقامت البينة ان للميت على رجل
الف درهم فقال الوصي ليس هذا مما قبضت فانه لا يلزم الوصي وكل من قامت عليه بينة ان للميت
عليه مالا فانه يلزمه دون الوصي ذلك لانه اقر بالقبض من رجل بعينه لو اقراره للمعلوم بالمجهول صحيح
كما لو انه قد اقر بقبض جميع ديون الميت من هذا الرجل وصحة القبض من المتبرع لصحته ممن
عليه ولو اقر بقبض جميع ما للميت عليه كان ضامنا لكل ما ثبت للميت عليه بالبينة فكذلك هذا
بخلاف ما سبق فان اقراره بالقبض هناك من المجهول وذلك باطل وكذلك الوارث لكنه على
الوارث المراة عن كل ميراث وبكيتك قد عجلت نصيبك من كل شي تركه الميت على الناس
فهو جائز عليه وان لم يسمه لانه اقر بالاستيفا من معلوم وهو الوارث الذي عجل له ذلك
والاقرار بالمجهول للمعلوم صحيح ولو اقر الوصي انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه

ثم قال بعد ذلك هو مايه درهم وخمسة اثواب واقام الوارث البينه انه كان في منزل فلان يوم مات الف
درهم ومايه ثوب لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به لانه امين في المقبوض فالقول في بيانه قوله وليس من ضرورة
كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصي لذلك فما لم يشهد الشهود ان الوصي قبض ذلك لا يصير ضامنا له
وهذا بخلاف ما تقدم من الدين لان اقراره بالقبض هناك مطلق موجب براءة المشتري عن الكل فكان الوصي
متلفا لما زاد على القدر الذي بينه مفصولا وهنا اقراره بقبض جميع ما في المنزل مطلقا لا يوجب اتلاف
شي من الاعيان وقوله في بيان ما وصل اليه مقبول لما بينا فلا يكون هو ضامنا لما زاد على ذلك لانه لم
يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله اليه وكذلك لو اقر انه قبض ما في ضيعة فلان من طعام مرو ما في نخله هذا
من تمر وانه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث اكثر منه واقام البينه انه كان في هذه
الضيعه كذا او كذا لم يلزم الوصي زياده على ما اقر بقبضه حتى يشهدوا انه قبضه لما بينا ان مطلق اقراره
لا يوجب اتلاف شي ولا يلزمه الا ما ثبت قبضه فيه وانما ثبت قبضه فيما اقر به فلا يلزمه الزياده
على ذلك الا ان يشهد الشهود انه قبضه والله اعلم

باب الاقرار بالبيع والعيب فيه

واذا اقر البايع انه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وان المشتري ابراه منه فعليه البينه اذا
جحد المشتري الابرا لان مطلق البيع يقتضي سلامة المعقود عليه ووجوب العيب يثبت للمشتري
حق الرد فالبايع يدعي عليه اسقاط حقه بعد ما ظهر سببه فلا يقبل قوله الا بحجه ولان العيب
فوات وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الاصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري
باستحقاقه اصل المبيع والبايع يدعي بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه فان لم يكن له بينه استحلف
المشتري ما ابراه وما عرضه على البيع منذ رآه ولا رضي به ولا اخرج من ملكه من اصحابنا رحمهم الله
من يقول انما يستحلفه بهذه الصفة اذا ادعى البايع ذلك كله فاما اذا ادعى البايع الابرا فقط يستحلفه
عليه لان اليمين حق البايع فانما يتوجه بقصده وطلبه والاصح ان القاضي يستحلفه على ذلك كله صيانة
لقضائه ولان البايع يدعي سقوط حقه في الرد وبهذه الاسباب يسقط حقه في الرد فصار كانه
ادعى جميع ذلك فلهذا يستحلفه مفسرا بهذه الصفة وان ادعى المشتري انه اشتراه وبه عيب لم يسمه
لم يلزمه بهذا الاقرار شي لان المشتري بدعواه عيبا معينا يصير مدعيا والبايع ما اقر
بذلك العيب بعينه انما اقر بعيب منكر والمنكر غير المعين فاذا لم يكن اقراره ملزما بقي دعوى
المشتري الرد بعيب يحدث مثله والبايع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ولو كان البايع اثنين
فاقر احدهما بعيب وسماه وجحد الاخر كان للمشتري ان يرده على المقر دون الاخر لان كل واحد منهما
بايع لنصيبه واقرار المقر حجه عليه دون شريكه فان كان البايع واحدا وله شريك مفاوض
فجحد البايع العيب واقر به شريكه كان للمشتري ان يرده لان اقرار احد المتفاوضين فيما يرجع الى
التجارة ملزم شريكه وهو في الحكم كاقرارهما وان كان الشريك شريك عنان لم يكن للمشتري ان يرده
باقراره لان الرد بالعيب من حقوق العقد والمباشر للعقد من شريكي العنان هو المختص بحقوقه
وشريكه من حقوق هذا العقد كاجنبي آخر الا ترى ان ليس للمشتري ان يخاصم الشريك في هذا العيب
بخلاف المفاوض وكذلك المضارب اذا باع خادما من المضاربه فاقر رب المال فيها بعيب
لم يكن للمشتري ان يرده على المضارب بذلك لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب ورب المال
من ذلك كسائر الاجانب الا ترى انه لو نهى المضارب عن البيع لم يعمل نهيه ولو اراد ان يفسخ عليه عقده
لم يملكه فكذلك اقراره بما يثبت حق الفسخ للمشتري وكذلك لو كان رب المال هو الذي باع فاقر
المضارب بالعيب لانه اجنبي من حقوق العقد الذي باشره رب المال وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع
وسلم ثم اقر الآمر بعيب وجحده الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الآمر من ذلك شي لان الخصومة

هذا العيب لا يحدث مثله
وجحد البايع ذلك واقرانه باعه

في العيب

في العيب من حقوق العقد والوكيل فيه ينزل منزلة العاقد لنفسه فكان الآمر اجنبيا من حقوق العقد فلهذا
لا يثبت للمشتري حق الرد باقراره ولو اقر الوكيل بالعيب وجحده الآمر كان للمشتري ان يرده على الوكيل لانه
في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاقراره بثبوت حق الفسخ للمشتري صحيح ولكن في حقه دون الآمر
لان الوكالة قد انتهت بالتسليم فلا يكون قول الوكيل بعد ذلك ملزما للآمر الا ان يكون عيبا لا يحدث
مثله فحينئذ يرده على الآمر لا باقرار الوكيل ولكن بتيقننا ان العيب كان موجودا عند الآمر وان كان
العيب يحدث مثله فان اقام الوكيل البينه على انه كان عند الآمر رده عليه لثبوت العيب بالحجه في يده
وان لم يكن له بينه استحلف الآمر على دعواه فان نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفي شريكي
العنان لو اقر البايع منهما وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا لان الوكالة التي بينهما ما انتهت
بتسليم المبيع ولكنها قايمة مقام عقد الشركة فكان نصف البايع منهما نافذا في حق شريكه المشتري انه
لو اقال المشتري او اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه فكذلك اذا رده عليه باقراره بخلاف الوكيل على
ما سبق وكذلك المضارب اذا اقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لان النيابة في التصرف باقيه بقاء
المضاربه ولو اقال العقد فيه او اشتراه لزم رب المال فكذلك اذا رده عليه باقراره وان كان شريكين
في سلعة خاصة فالبايع منهما بامر صاحبه وكيل في بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره بعد
ذلك يلزمه دون شريكه الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فحينئذ يلزمهما جميعا لما بينا ولو ان رجلا
اشترى سلعة فباعها من اخر فطعن فيها المشتري الآخر بعيب واقر به البايع الثاني فان قبلها بغير
قضا القاضي لم يكن له ان يردها على البايع الاول سوا كان عيبا يحدث مثله او لا يحدث هو الصحيح
المشهور في عامة الروايات لان القبول بغير قضا فاض بمنزلة الاقالة وهو فسخ بين المتعاقدين
وبيع جديد في حق غيرهما خصوصا في حق البايع الاول فكان البايع الثاني اشتراه ابتداء وفي كتاب
البيوع اشار الى الفرق بين العيب الذي يحدث مثله او لا يحدث فقال في العيب الذي لا يحدث مثله
سوا قبله بقضا او بغير قضا رده على بايعه لتيقننا بوجود العيب عند البايع الاول ولانه فعل
بدون القاضي عين ما يامر به القاضي لو رفع الامر اليه ولم يشتغل بالخصومة لانه لم يرد بها فايدة
والاصح هو الاول وان قبلها بقضا فان كان العيب لا يحدث مثله فله ان يردها على بايعها سوا
رد عليه باقرار او بنكول او ببينة قامت لان الرد بقضا القاضي فسخ من الاصل وقد تيقنا بوجود
العيب عند البايع الاول فيردها عليه وان كان عيبا يحدث مثله فله ان يخاصم بايعه ويثبت
بالحجه وجود العيب عنده فيردها عليه ان كان رد عليه بالحجه وكذلك ان رد عليه بنكوله لان النكول
لا يكون اقوى من الاقرار وهذا اذا لم يكن منه جحود العيب نصا حتى كان قال بعته وليس هذا
العيب به فانه لا يستطيع ان يخاصم فيردها عليه لكونه مناقضا في دعواه العيب عند البايع الاول
عليه بقوله لم يكن هذا العيب به فانه لا يستطيع ردها على البايع الاول لان من ضرورة جحوده
كون العيب عنده الاقرار بانه لم يكن عند البايع الاول فاقراره حجه عليه للبايع الاول وهذا الجحود
لا يطلق له اليمين فاذا امتنع من ذلك صار كالباذل للفسخ للمشتري فلا يكون له ان يخاصم بايعه
كما لو قبله بغير قضا القاضي ولو باع دارا ثم اقر انه باعها وفيها هذا العيب لصدع في حايط
يخاف منه او كسر في جذع او في باب رده عليه لان هذا العيب يمكن نقصانا في المالية ويقلل
رغايب الناس فيه وكذلك لو عينه باقراره وكذلك لو باع ارضا او نخلا فاقر بعيب بعض الشجر
في نخله او في شجره والحاصل ان المبيع كله في حكم شي واحد فوجود العيب في جزء منه كوجوده في جميعه
وكذلك الثياب والعروض والحيوان يقر البايع فيه بعيب ينقص الثمن لان ما ينقص الثمن يعد
التجار عيبا ويقلل رغايبهم في السلعة فيثبت حق الرد به ولو قال بعتك هذا الثوب وبه خرق
فجا المشتري بخرق فقال لعتني وهذا به وقال البايع ليس هذا الذي اقررت لك به وهذا

حدث عندك ولو لم يكن بالثوب خرق غيره لم يصدق البايع على ما قال لان الظاهر يكذبه لان الخرق الموجود
في الثوب لا يبعد من حيث لا يبقى له اثر اصلا ان يخاط او يرفا وان ثم ما يكون ظاهرا فاذا لم ير في الثوب خرقا
ظاهرا ولا اثر خرق سوى ما عينه المشتري عرفنا انما اقر به البايع هو الذي عينه المشتري فله ان يرده
بذلك ولو قال كان هذا الخرق صغيرا وزاد فيه فالقول قول البايع لانه اقر باصل الخرق لا بمقداره
فالقدر الذي ادعى المشتري لم يسبق من البايع اقراره به فكان القول فيه قول البايع لانكاره والخرق
في ذلك قياس الخرق ولو كان فيه خرق غير ذلك فقال هذا به ولم يكن الا خرق به فالقول قوله
مع يمينه لان بيانه مطابق لمطلق كلامه فانه اقر بالخرق في الثوب والذي عينه سوى ما اراد المشتري رده
به خرق لخرج به عن عهدة اقراره بقي دعوى المشتري للخرق الثاني والبايع منكر له فالقول قوله مع يمينه
ولو قال بعته هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشتري يريد رده فقال البايع قد برا من تلك القرحة وهذه
غيرها فالقول قوله لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها اثر بعد البرء فلم يكن من ضرورة اقرار البايع
كون هذه القرحة التي عينها المشتري موجودة عنده وكذلك ان سمى البايع نوعا من العيوب صدق انه قد
ذهب وهذا غيره اذا كان ذلك مما يتوهم ذهابه ولو اقر انه باعه اقطع اليد فجاء به المشتري وهو اقطع
اليدين لم يكن له ان يرده ولكن يرجع بنقصان العيب في يد واحدة لان اقرار البايع لم يتناول الا قطع يد واحدة
فقطع اليد الثانية عيب حادث عند المشتري فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يحلف البايع
ما باعه وهو كذلك وان كان للعبد اصبع زايدة فللمشتري ان يرده ان اقر البايع او انكر لان هذا لا يحدث
مثله عادة فقد تيقنا بوجوده عند البايع فيرده المشتري الا ان يثبت البايع سببا مانعا من الرد
ويستوي في هذه المواضع في الخصومة من العيب حضرة العبد وغيبته اذا كان البايع مقرا بوجود
العيب به في الحال الا ترى ان الخصومة فيه بعد موت العبد مسموعة فكذلك في حال غيبته واذا اقر
الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جايز لان حكم البيع في الثمن ينتهي
بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الاقرار لان التسمية انما يحتاج اليها فيما يتوجه المطالبة به ويحتاج
الى قبضه وذلك معدوم في الثمن المقبوض ولو سمى واقر انه قبضه كان هذا اجوز من الاول لانه
اقرب الى قطع المنازعة والخصومة فقد تقع الحاجة الى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق
المبيع او رده بالعيب فاذا كان مسمى لا يتمكن فيه المنازعة ولو سمى ثمنا وقال لم اقبضه وقال المشتري
قد قبضته فالقول قول البايع مع يمينه والبينة على المشتري لان الثمن دين له في ذمة المشتري
فاذا ادعى ايفاءه كان عليه اثباته بالبينة فان لم يجد كان القول قول البايع مع يمينه لانكاره وان كان
اقراره بالبيع لا يتضمن الاقرار بقبض الثمن كما ان اقرار المشتري بالشراء لا يتضمن الاقرار بقبض السلعة
وللبايع ان ياخذ العبد حتى ينقد الثمن لان مطلق البيع يثبت حق الحبس للبايع ما دام المبيع في
يده فان كان المشتري قد قبضه فعليه ان ينقد الثمن وليس للبايع ان يسترده لان ثبوت حقه
في الحبس يسقط بتسليمه الى المشتري وقد سلمه وهذا لان مطلق فعل المشتري محمول على ما يحل شرعا
ما لم يظهر خلافه والقبض يحل شرعا القبض باذن البايع ولان خروج المبيع من يده ابطال
حقه في الحبس الا ان يثبت انه كان قبضه غصبا ولو اقر انه باعه مني وقبضه ثم استحق العبد وادعى
المشتري بيعه كان القول قول البايع في الثمن لانه يتعين للمشتري في ذمة البايع فالقول في
مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين على دعوى الزيادة الا بحجة ولو اقر انه باعه
منه بالف درهم وقال المشتري اشتريته بخمس مائة وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري لان خروج بعض العبد عن ملكه كخروج كله
في المنع من الفسخ بالتحالف فيكون القول قول المشتري في الثمن وهذا خلاف ما قال في البيوع
اذا تعيب المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يشا البايع ان يسترد العبد

منتهي خ

ط

ولا

ولا ياخذ للعيب شيئا لان هاهنا لم يسلم للمشتري شي فيصح رضا البايع بسقوط حقه في حصة العيب فيتحالفان
عند ذلك وهاهنا ما اخرجه المشتري من ملكه بعوض او بغير عوض سالم له فلا يجوز ان يسلم له ذلك مجانا فلهذا
كان القول في الثمن قول المشتري سوا رضي البايع بان يسترد ما بقي او لم يرض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
القول في الثمن قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ ما بقي منه ويمنع المشتري بحصة ما خرج من ملكه
على قول المشتري فحينئذ يجري التحالف لان من اصل ابي يوسف رحمه الله ان تعذر جريان التحالف في بعض المعقود
عليه لا يمنع التحالف فيما بقي كما قال في العبدين اذا هلك احدهما ثم اختلفا في الثمن يتحالفان في القايم الا ان
هناك هلاك احدهما لا يوجب عيبا في الاخر فلم يشترط فيه رضى البايع وهاهنا خروج بعض العين عن ملكه
يوجب العيب فيما بقي فلهذا اشترط رضى البايع بالفسخ فيما بقي منه لجريان التحالف بينهما وكذلك في
العبدين قال ابو حنيفة رحمه الله اذا رضي بان لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا تحالفا في القايم لان هناك
لم يسلم للمشتري شي فرضاه بذلك مسقط لحقه في تضمين الهالك المشتري بعد هلاكه او قبضه باذنه بغير
عقد فاما على قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان قيمة العبد الا ان يشا البايع ان ياخذ ما بقي من العبد
وقيمة ما استهلكه المشتري لان خروج جميع العبد من ملكه لا يمنع جريان التحالف عند محمد رحمه الله فكذلك
خروج بعضه وما بقي يتعيب بخروج البعض من ملكه فثبت للبايع الخيار ان شا رضي بعيبه فاسترده مع
قيمة ما استهلكه منه المشتري وان شا لم يرض واسترد جميع قيمة العبد منه واذا اقر انه باع هذا العبد
من فلان بالف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشي ثم قال بلى قد ابتعته منك بالف درهم وقال
البايع ما بعتكه فالقول قول المشتري وله ان ياخذه بالثمن لان البيع لم يبطل بمجرد انكاره الشرا الا ترى
ان البايع لو اقام البينة قضى القاضي بالشرا فاذا وجد التصديق من المشتري في حال قيام البيع فيتم
به البيع بينهما ولا معتبر بجحود البايع بعد ذلك والدليل عليه ان بعد جحود المشتري لو استحلفه البايع
فابى ان يحلف يثبت البيع بينهما حتى يقضي به القاضي فاذا اقر به المشتري اولى ان يثبت البيع ولو كان حين
جحد المشتري الشراء قال البايع صدقت لم تشتره ثم قال المشتري بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع
ولم يقبل منه بينة على ذلك لان البايع حين صدقه في انكار الشرا انتقض البيع بينهما بتصادقهما فانهما
يملكان فسخ العقد فتجاحدهما لا يكون فسخا الا ترى ان البايع لا يتمكن من اثبات البيع بالبينة بعد ذلك ولا
يكون له ان يحلف المشتري فكذلك لم يصح دعوى المشتري البيع بعد ذلك ولم يقبل منه بينة على ذلك للتناقض
في كلامه الا ان يصدقه البايع على ما ادعى المشتري من الشرا بعد ذلك فحينئذ تصادقهما على الشرا بمنزلة
البيع المستقبل كما كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ اذا التجاحد لم يكن فسخا في الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة
الفسخ في الحكم فكذا التصادق على ان البيع كان منعقدا بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا التصادق ولو اقر انه
انه باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمنا فقال فلان اشتريته منك بخمس مائة وجحد البايع ان يكون
باعه بشي فالقول قول البايع مع يمينه لان اقرار البايع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشي كما به البيع
من غير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار انما يكون العمل به والالزام بحكمه ولا يمكننا ان نلزمه بيعا بثمن مسمى
بهذا الاقرار لانه لم يقر بذلك ولا يكون البيع الا بثمن مسمى فلهذا كان اقراره باطلا بقي دعوى المشتري البيع
بخمس مائة والبايع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو اقر المشتري بالشرا من غير تسمية الثمن
وادعى البايع بيعه منه بثمن مسمى فهذا والاول سوا واقرار المشتري غير ملزم اياه شيئا لما بينا وهذا
بخلاف ما سبق من الاقرار بالبيع وقبض الثمن فانه صحيح بدون تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك
الاقرار ممكن فان موجبه التزام تسليم المبيع لانه حكم العقد في الثمن بالقبض فلهذا كان الاقرار صحيحا
ولو اقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان فهذا كله باطل لتعذر الزام شي بحكمه وعلى كل
واحد منهما ان ادعى شراه بثمن مسمى بمنزلة ما لو لم يسبق ذلك الاقرار من البايع ولو ادعى انه اشترى
هذا العبد من هذا الرجل فجحد البايع فادعى المدعي ان العبد كان له في الاصل واقام البينة على ذلك

ما يحكي ع

لم تقبل بينته لان دعواه الشرا منه اقرار بان اصل الملك كان له فان الاستيام في احدى الروايتين اقرار بالملك
للبايع فالشرا اولى وعلى الروايتين جميعا هو اقرار انه لا حق له فيه فكان في دعواه الملك من الاصل بعد هذا مناقضا
والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ولو اقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر
الالزام بحكمه فان الاقرار بالبيع في عبد بغير عينه كالبيع في عبد بغير عينه وكذلك ان اقر انه باع عبده له
من فلان غير ان الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده من هذا انهم شهدوا على اقراره ببيع عبده وقالوا لا نعرفه
بعينه او اشهدهم على اقراره بذلك وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا ايضا باطل لتعذر الالزام بحكمه وعلى هذا لو كان
الاقرار في دار او ارض او ثوب او دابة فان حدد الارض والدار وكان الثمن فهو جايز لان التحديد فيما يتعذر
احضاره بمنزلة الاشارة الى العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره فكان هذا اقرارا
ملزما فان جحد البايع بعد ذلك فشهد الشهود باقراره ولا يعرف الشهود الحدود قبلت هذه الشهادة
بعد ان تقوم البينة على معرفة الحدود لان عند قيام البينة على ذلك كان اقراره ملزما فكان العمل بها ممكنا فالبينة
عليه تكون مسموعة وكذلك لو كان المشتري اقر بالشرا ثم جحد وادعى البايع ذلك فهذا والاول سوا لما بينا
ويجوز اقرار شريك العنان على شريكه في بيع شي بعينه وبين شريكه وفي شرا شي قايم بعينه في يد البايع لانه اقر بما يملك
انشاه فان كل واحد منهما يملك انشا البيع والشرا في حق شريكه ما دامت الشركة بينهما قايمة فتنتفي التهمة عن اقراره
بذلك فلهذا صح اقراره وله على شريكه نصف حصته كما لو انشا الشرا وما اقر به من شرا شي مستهلك يكون دينا عليه
دون شريكه الا ان يقر به شريكه فان اقر به فالثابت باقرارهما كالثابت بالمعاينة وان جحد فكل واحد منهما في
حق صاحبه وكيل بالشرا والوكيل لا يقبل اقراره بالشرا اذا كان المبيع مستهلكا في الزام الثمن في ذمة الموكل
فكذلك الشريك لا يقبل اقراره في الشرا والدين في ذمة شريكه لانه بعقد الشركة يتسلط على التصرف في المال
المشترك ولا يتسلط على ذمة شريكه في الزام الدين فيها وهذا الاقرار يوجب الدين في ذمة شريكه من غير
ملك يظهر له بمقابلته في العين فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا كان المبيع قايما بعينه واما المضارب اذا اقر في
المضاربة ببيع او شرا فهو مصدق في ذلك فيها وفي الدين اعتبارا للاقرار بالانشا ولو انشا الشرا صح منه
وكان الثمن دينا على رب المال حتى اذا هلك مال المضاربة في يده قبل ان ينقده رجع عليه فكذلك اقراره بالشرا
يكون صحيحا مطلقا لانتفا التهمة ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد له واقر الوكيل انه قد باعه فهو مصدق لانه
اقر بما يملك انشاه ولو اقر رب العبد ان الوكيل باعه من فلان بالف درهم وصدقه فلان وجحد الوكيل
فالعبد لفلان بالف درهم لان ملك الامر باق بعد الوكالة وهو مالك لانشا البيع فيه فيصح اقراره بذلك
سوا اضافه الى نفسه او الى وكيله غير ان الامر مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومتى
تعذر ايجاب العهدة عليه يتعلق باقرب الناس اليه وهو الموكل كما لو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا ولو امر رجل
رجلا بشرا عبد بعينه له فاقر الوكيل انه اشتراه بالف درهم وصدقه البايع وجحده الامر فالقول قول
الوكيل لانه اقر بما يملك انشاه ولو اقر بشرا عبد بغير عينه وسمى جنسه وصفته وثمنه فاقر الوكيل انه
قد اشترى هذا العبد للامر بالثمن الذي سماه وجحد الامر فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله لانه
امين فيما دفع اليه من الثمن وقد اخبر باداء الامانة فيه وما شرط ما كان مسلطا على مباشرته فيكون مصدقا
فيه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا كان العبد قايما بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل وكلامهما ظاهر لان الوكيل
اقر بما يملك انشاه فيقبل اقراره فيه كما لو كان العبد معينا ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول تتمكن التهمة في
اقراره هذا من وجهين احدهما انه ربما اشترى هذا العبد لنفسه فظهر انه مغبون فيه فاراد ان يلزمه
الامر وهذا لا يوجد في العبد المعين لانه لا يملك شراه لنفسه بالثمن المسمى له والثاني انه ربما كان هذا
العبد في الاصل مملوكا له وهو يريد ان يلزمه الامر بهذا الاقرار ولو باشر شراه من نفسه للامر لم يصح
فتتمكن التهمة في اخراج كلامه مخرج الاقرار فلهذا لم يصح اقراره وانما تعتبر هذه التهمة اذا قصد الزام الثمن

ذمة

سمي جو

واقر بشرا عبد بغير عينه

ذمة الامر لانه لا ولاية له على ذمته في الزامه الثمن مطلقا بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يلزم ذمة
الامر شيا بل يخبر باداء الامانة فيما يحصل امينا فيه واذا كان الامر قد مات ثم اقر الوكيل بشرا هذا العبد فان كان الثمن
في يده بعينه او في يد البايع او كان البايع لم يدفع الثمن اليه لم يصدق الوكيل على الامر اما اذا لم يكن الثمن مدفوعا
اليه فظاهر وكذلك ان كان الثمن مدفوعا اليه لان الوكالة قد بطلت بموت الامر وصار ما في يده من الثمن ملكا
للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا يقبل قوله في ذلك بخلاف حال حياة الامر لان الوكالة قايمة
وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشا الشرا فكذلك بالاقرار واذا لم يقبل اقراره هنا يكون مشتريا لنفسه ويلزمه
الثمن الا انه يحلف الورثة على علمهم لانهم لو اقروا بما ادعاه لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وان كان
البايع قد استهلك الثمن فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت لانه بهذا الاقرار لا يخرج شيا من ملك الورثة ولكنه
ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان امينا فيه فالقول قوله في ذلك وهذا استحسان قد بيناه فيما املينا من شرح
الجامع واذا دفع رجل الى رجل عبدا فامره ببيعه ثم مات الامر فاقر الوكيل انه باعه بالف درهم وقبضه فان كان
العبد قايما لم يصدق الوكيل لان الوكالة بطلت بموت الامر والعبد صار مملوكا للوارث فاقراره بابطال حقه
ملك الوارث باطل وان كان مستهلكا صدق لانه لا يبطل باقراره ملكا للوارث وانما ينكر وجوب الضمان عليه
فيما كان امينا فيه ولو كان العبد لرجل اجنبي وقد استهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبايع انا امرتك
بالبيع فلي الثمن وقال الوكيل لم تامرني فالقول قول رب العبد وله الثمن لان الثمن يملك بملك الاصل والاصل كان مملوكا
لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بجحوده الامر مناقض من وجه لان اقدامه على البيع كالاقرار منه بصحته وصحته
باذن صاحب العبد ومن وجه اخر هو لا يدعي لنفسه شيا بهذا الجحود لانه وان لم يكن مأذونا فلرب العبد ان يضمن
المشتري القيمة ويرجع المشتري بالثمن على البايع فيأخذ رب العبد منه هذا الثمن بحساب القيمة فاذا لم يكن الوكيل
مدعيا لنفسه شيا لم يقبل قوله وكذلك ان كان العبد قايما وهذا اظهر لان رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا تتمكن
التهمة في اقراره بالاذن ولو لم يامره بذلك ولكنه اجاز البيع فان كان العبد قايما بعينه جاز وان كان مستهلكا لم
يجز لان الاجازة في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الانشا فانما تصح الاجازة في محل يصح انشا البيع فيه وان كان
لا يعرف انه حي او مستهلك فالبيع جايز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حياته وما عرف موته فالاصل
بقاوه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه وان كان قطع يده ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لانه بمنزلة الزيادة
المنفصلة والمشتري عند الاجازة يستحق المبيع بالزيادة المنفصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب ملك تام
فانما وجد قطع اليد والمشتري سبب ملك تام وقد انعقد له الملك بذلك السبب فيملك الارش وان لم يجز
البيع فالارش لرب العبد لان اليد مقطوعة على ملكه المتقرر فيه فله ان يكون له وان اقر رب العبد انه اجاز البيع
بعدما قطع البيع بيوم وقال المشتري لم تجز والعبد قايم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشا الاجازة
في الحال ولا يمين عليه لانه غير متهم في اخراج الكلام مخرج الاقرار ولو كان العبد ميتا فالقول قول المشتري
لان رب العبد لا يملك الاجازة في الحال فلا يقبل قوله في الاقرار به وعلى المشتري اليمين على علمه لانه لو اقر
رب العبد بما ادعاه لزمه فان كان العبد قتله رجل يوجب عليه قيمته فهو بمنزلة الميت لان ابتدا الاجازة
فيه لا يصح انشا العقد فهو والميت في حكم الاجازة سوا والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

رجل اقر انه تزوج فلانة بالف درهم في صحة او مرض ثم جحد وصدقته في حياته او بعد موته فهو جايز
لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لم يبطل بجحوده فان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل
به تصديق المقر لها استند التصديق الى وقت الاقرار وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث
والمهر الا ان يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متهم في الاقرار
للوارث وما زاد على مهر المثل لو ثبت انما يثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل يثبت حكما لصحة النكاح
فلا تتمكن التهمة في اقراره به ولو اقرت المراة في صحة او مرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها

جل خ

الزوج في حياتها يثبت النكاح لما بينا ان جحوده بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح
في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لحالة
حياتها بعد ان النكاح ينتهي بالموت فانه يعقد للعمر فمضي المدة ينهيه ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد
الدخول والمنتهي متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقر به كما يصح قبل تقرره وابو حنيفة رحمه الله
فرق بينهما واشار الى الفرق في الكتاب فقال لان الفراش له عليها لا لها وتقرير هذا من وجهين احدهما ان
العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح في صحة التصديق وبعد
موتها لا عدة في جانب الزوج فقد فات المقر به لا الى اثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك والثاني ان الزوج
مالك لحكم النكاح والمراة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما ليكون تصديق الزوج عاملا
فاما بعد موت الرجل يجوز ان يبقى مالكا حكما فيبقى الملك تبعا للمحل فيعمل تصديقها ولهذا احل لها ان تغسله بعد
موته ولم يحل له ان يغسلها بعد موتها والثالث ان الفراش لما كان له عليها فالزوج في التصديق بعد موتها
مدع لنفسه لا ان يكون مقرا لها بشي لان حقها كان في ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية فاما بعد موت
الزوج التصديق من المراة اقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم ينبني عليه حكم الميراث
والمهر وكذلك لو لم يكن المراة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا واذا اقرت المراة
انها تزوجت هذا الرجل وهي امة وقد كانت امة ثم اعتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق وقبله
فهو سواء والنكاح جائز لانهما تصادقا على نفوذ النكاح اما بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق فقد كان
توقف على سقوط حق المولى وقد سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسايل ان احد الزوجين
متى اضاف الاقرار الى حالة منافية لاصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا ان يثبت الاخر ما يدعيه
بالبينة وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان اخلق او قبل ان اولد وقال تزوجتك وانا صبي فان الصبا
بعدم الاهلية للعقد بدون اذن الولي او يقول تزوجتك وانا نايم فان النوم حالة معهودة في الانسان
تنافي اصل العقد فكان في اضافة العقد اليه منكرا لاصل العقد وان قال تزوجتك وانا مجنون
فان علم جنونه قبل ذلك فالقول قوله لانه اضاف العقد الى حالة معهودة تنافي اهلية العقد فكان
منكرا معنى وان كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم له لانه اضاف الى حالة غير معهودة فيه فلا
تثبت هذه الحالة الحجر فاما اذا اضاف احدهما النكاح الى حالة لا تنافي اصل النكاح لا لانعدام
الاهلية ولكن بمنع ثبوت الحل وانعدام العقد لانعدام شرطه لا يصدق في الاضافة ويجعل
القول قول صاحبه لان شرط الشي تابع له فاقراره باصل العقد اقرار بشرايطه فهو بعد ذلك
في هذه الاضافة راجع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار باطل وبيانه لو ادعى احدهما ان النكاح
كان بغير شهود او في حال تمجس المراة قبل ان تسلم او في عدة الغير او تزوجها واختها تحته او تزوجها
وتحته اربع نسوة فانه لا يصدق في هذه الاضافة لان امتناع ثبوت النكاح في هذه الاحوال لمعنى
في المحل والمحالة في حكم المشروط واقراره بالعقد اقرار بشرطه الا ان المراة ان كانت هي التي ادعت
هذه الموانع فالنكاح جايز لا دفع لها وان كان الزوج هو الذي ادعى ذلك تفرق بينهما لانه اقر
بحرمتها عليه فذلك بمنزلة تطليقة اياها فان كان قبل الدخول فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول
فلها جميع المسمى ونفقة العدة وكذلك لو اقر انه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا
غيره وقالت هي ما طلقتني او تزوجت غيرك ودخل بي فانه يفرق بينهما لاقراره بذلك وعليه نصف
المهر لها قبل الدخول وجميع المهر ونفقة العدة بعد الدخول لما بينا ولو اقر انه تزوجها امس
وقال ان شاء الله موصولا وقالت هي ما استثنى لم يلزمه النكاح وكذلك لو اقرت هي بالنكاح وادعت
الاستثناء وادعى هو النكاح لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة الشرط مانع كون الكلام ايجابا
فكان هو بهذا اللفظ منكرا لاصل العقد لا مقرا به فيجعل القول في ذلك قوله ولو ادعى عينا في النكاح

مثله

مثله في الطلاق في دعوى الاستثناء وفي الاضافة الى حالة منافية لاصل الطلاق كحالة النوم والصبا
والجنون اذا كان يعرف ان ذلك اصابه للمعنى الذي بينا ولو قال رجل لامراة الم اتزوجك امس او ليس
قد تزوجتك امس او اما تزوجتك امس فقالت بلى وجحد الزوج فهذا اقرار بالنكاح منهما لما بينا فيما سبق
ان جواب الاستفهام هو نعم يكون بحرف بلى وما تقدم من الخطاب يصير معادا في الجواب وعلى هذا
الطلاق اذا قال الم اطلقك امس او اليس قد طلقتك امس او اما طلقتك امس فقالت نعم او بلى
فهذا اقرار بالطلاق وكذلك ان قالت المراة ذلك له وقال الزوج بلى فهو اقرار لما بينا ولو قال
لها قد تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها
فان النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود احد الزوجين فيصح تصديقها بعد التكذيب ويثبت النكاح بينهما
ثم انكر الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما فلا معتبر بانكاره ولو اقر انه طلقها منذ ثلاثة اشهر
فان كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شي لانه اضاف الطلاق الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل
النكاح وان كان تزوجها منذ اربعة اشهر وقع الطلاق عليها لكونه متمكنا من الايقاع في الوقت الذي
اسند الطلاق اليه الا انها ان صدقته في الاسناد فعدتها من حين وقع الطلاق وان كذبته في الاسناد
فعدتها من وقت اقرار الزوج به لان في العدة حقها من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل
قوله في الاسناد اذا لم تصدقه في ذلك لما فيه من ابطال حقها ولو قال فلانة طالق وذلك اسم امراته وقال
عنيت غيرها لم يصدق في الحكم لان كلامه ايقاع شرعي وولاية الايقاع له على زوجته دون غيرها فاذا
قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق في الحكم وكذلك لو قال ابنة فلان طالق
واسم ابيها كما قال طلقت ولم يصدق في قوله لم اعن امراتي وكذلك لو نسبها الى امها او الى ولدها ولم يسمها
باسمها لما بينا ان ولاية الايقاع له على زوجته دون غيرها فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له
في مقالته وكذلك كلامه صالح للايقاع عليها فهو يدعي بعد ذلك تعريضا ان يخرج كلامه من ان يكون
ايقاعا بعد ما عرف كونه ايقاعا فلا يصدق وعلى هذا الطلاق ولو اقر بعد الدخول انه كان طلقها قبل ان يدخل بها
وقد سمى لها مهرا فالطلاق واقع عليها لانه اضاف الطلاق الى وقت لا ينافي الوقوع فيجعل موقعا
للطلاق ولها عليه مهر ونصف لانه اقر ان نصف المهر تاكد عليه بالطلاق قبل الدخول وانه وطيها بالشبهة
بعد ذلك فيلزمه مهر بالوطي ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله اعلم

باب اقرار المحجور والمملوك

واذا حجر القاضي على حر ثم اقر المحجور عليه بدين او غصب او بيع او عتق او طلاق او نسب او قذف
او زنا فهذا كله جايز عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله لان الحجر على الحر بسبب السفه
باطل عندهما فاقراره بعد الحجر كاقراره قبله وقال الا ترى انه لو شهد قبلت شهادته ان كان عدلا ومعنى
هذا الاستشهاد ان الاقرار كلام ملزم كالشهادة فاذا كان الحجر بسبب السفه لا يوثر في افساد عبارته
ولا يخرجه من ان يكون ملزما بطريق الشهادة فكذلك بطريق الاقرار وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد رحمهما الله الحجر عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين ولا بيع كما لا يجوز مباشرته هذه الاسباب
عندهما والحاصل ان تاثير الحجر عندهما كتاثير الهزل لان فعل السفيه لا يكون على نهج افعال العقلاء لمكابرة
عقله كما ان فعل الهازل لا يكون على نهج افعال العقلاء لقصده غيره فكما ان الهزل اثر فيه الحجر
فلا يصح اقراره به وما لا يوثر فيه الهزل لا يوثر فيه الحجر ولكن هذا يبطل بالشهادة فان الهزل يوثر في الشهادة
حتى اذا علم القاضي ان الشاهد قصد الهزل بشهادته لا تقبل شهادته ثم الحجر لا يكون موثرا فيه وهذه مسالة
كتاب الحجر واذا اقر الرجل لصبي صغير لقيط او لغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم له لان الصغير من اهل
ان يجب له الحق على غيره وفي تصحيح الاقرار محض منفعة له والصبا لا يوجب الحجر عن ذلك وكذلك لو قال
اقرضنيه الصبي والصبي بحيث لا يتكلم ولا يعقل فالمال لازم له لاحتمال ان يكون الولي باشر هذا السبب

واضافة المقر الى الصبي بطريق ان من باشر انما باشر له ولان اكثر ما في الباب ان هذا السبب لا يثبت
لانه لا يتصور من الصبي ولكن امتناع ثبوت السبب لا يمنع ثبوت المال باقراره كما لو كذبه المقر له في
السبب بان قال لك علي الف درهم من قرض اقرضتنيه فقال المقر له ما اقرضتك بل غصبتها مني فالمال لازم وان لم
يثبت السبب لتكذيبه اياه وعلى هذا لو قال اودعني هذا الصبي هذا العبد او اعارنيه او اجرنيه او اقر بذلك
لمجنون فاقراره باصل المال صحيح والسبب باطل لما قلنا ولو اقر انه كفل لهذا الصبي عن فلان بالف درهم والصبي
لا يعقل ولا يتكلم فهذا باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول ابي يوسف الاخر رحمه الله واصل
المسالة ان من كفل لغائب بمال فلم يقبل عن الغائب احد فهو باطل عندهما صحيح عند ابي يوسف رحمه الله
فكذلك اذا كفل للصبي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله العقد باطل فاقراره بالعقد الباطل لا يلزمه شيئا وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله العقد صحيح والمال له لازم لاقراره بجعل نفسه للصبي فان كان ابو الصبي او وصيه خاطبه
بهذه الكفالة فالكفالة باطلة على معنى انها غير لازمة بل هي موقوفة فان ادرك الصبي فرضي بها جازت
وان رجع الرجل قبل ان يدرك الصبي بطلت في قولهما لان عقد الكفالة لا يثبت فيه الولاية للاب والوصي عليه
لما له فان كل واحد منهما يتصرف في الدين الذي له لا بطريق الاستيفاء وذلك غير مملوك للاب والوصي والكفالة
وان كانت لا توجب براءة الاصيل فهي تمليك للدين من الكفيل من وجه حتى اذا ادى رجع على الاصيل بحكم الملك
بالعقد لا بحكم الاداء وبين العلماء رحمهم الله اختلاف في براءة الاصيل بحكم الكفالة وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول
الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة ولو اجتهد قاض في هذا القول وقضى بهذا القول ينفذ فيه اصل مال الصبي
فلهذا لا يملك الاب والوصي لما فيه كثيرا لاجانب ولو كفل للغائب وخاطب عنه اجنبي توقف العقد على
اجازة الغائب اذا علم وصح رجوع الكفيل قبل اجازته فكذلك هنا يتوقف على اجازة الصبي اذا ادرك ويصح
رجوع الكفيل قبل ادراكه لان العقد لم يلزم بعد ولو اقر انه كفل عن هذا اللقيط لفلان بما يدعيه واللقيط
لا يتكلم جاز على الكفيل ولم يلزم الصبي شيء لان اقرار المقر على نفسه صحيح وعلى اللقيط باطل وليس من ضرورة
امتناع وجوب المال على الاصيل امتناع وجوبه على الكفيل الا ترى انه لو اقر بالكفالة عن بالغ وجحد البالغ وجوب
المال عليه فان الكفيل ضامن له وان لم يجب على الاصيل شيء وهذا لان الصبي من اهل ان يجب المال عليه حال لان له
ذمة صحيحة فيجعل في حق المقر كان المال واجب عليه وان امتنع ثبوته في حق الصبي كمن قال لآخر كفلت لك عن فلان
الغائب بالف درهم التي لك عليه امس وعلم ان الغائب لم يولد بعد فالمال واجب على الكفيل للمعنى الذي
بينا ولو كفل عن رجل لرجل حاضر بالف درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ثم قال الطالب قد رضيت
بضمانك لي فالضمان جائز ويرجع الكفيل اذا ادى على المكفول عنه لان رضا المكفول عنه بالكفالة قد حصل قبل تمام العقد
فان تمامه بقبول الطالب فكان هذا بمنزلة امره اياه بان يكفل عنه فاذا ادى يرجع عليه ولو قال المكفول له اولا قد
رضيت ثم قال المكفول عنه قد رضيت كان رضاه باطلا ولم يرجع الكفيل بالمال اذا اداه لان الكفالة تمت بقبول
الطالب ولزم المال الكفيل على وجه لا يرجع اذا ادى فلا يتغير ذلك برضا المكفول عنه بعد ذلك لان رضاه
انما يؤثر في الموقوف لا في النافذ وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي يوسف الاخر رحمه الله
الكفالة تتم بالكفيل قبل قبول الطالب فيستوي الجواب في الفصلين ولا يعتبر رضا المكفول عنه في اثبات الرجوع له
للكفيل عليه في الفصلين جميعا ولو قال المكفول عنه قد شئت كفالتك او سلمتها او اجزتها مثل قوله قد رضيت بها
لان المعنى يجمع الفصول كلها ولو ان الكفيل بعدما رضي المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضا المكفول له بها
لم يلزمه المال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا ان نفوذ العقد برضا المكفول له فرجوع الكفيل قبل
نفوذ العقد يكون صحيحا واقرار العبد التاجر للاجنبي بدين او وديعة او غصب او بيع او اجارة جائز
وان كان عليه دين محيط برقبته وما في يده لان هذا كله من اسباب التجارة ومن جملة صنيع التجار والاذن فك الحجر
عنه فيما هو من عمل التجارة ولا يبطل هذا الفك بوجوب الدين عليه فاقراره بهذه الاسباب بعد وجوب الدين
كاقراره قبله وان اقر لمولاه بدين عليه او وديعة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز اقراره لان المولى خلفه

في كسبه

في كسبه خلافة الوارث المورث فكما ان تعلق حق الغرماء بمال المريض يمنعه من الاقرار للوارث فكذلك
تعلق حق الغرماء هنالك بكسب العبد ورقبته يمنعه من الاقرار لمولاه الا ان تعلق حق الغرماء هناك في المرض
وهنا التعلق ثابت في صحة العبد ومرضه ولا يجوز اقرار العبد التاجر للاجنبي بجناية ليس فيها قصاص
لان هذا ليس من التجارة ولا من فك الحجر عنه في التجارات فيما ليس بتجارة المأذون والمحجور سواء ولانه
يقر على مولاه فان جناية العبد لا توجب شيئا بل يجب على مولاه الدفع او الفداء واقرار العبد على مولاه
باطل واذا اقر بقتل عمد جاز اقراره وعليه القصاص لانه يقر به على نفسه فان المستحق بالقصاص دمه وهو
في حكم الدم مبقى على اصل الحرية ولان المولى لا يملك الاقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده العبد فيه
بمنزلة الحر كطلاق زوجته يصح اقراره به كما يصح ايقاعه وكذلك اذا اقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف
والزنا وشرب الخمر وكذلك اذا اقر بسرقة مستهلكة موجبة للقطع وفي اقرار المحجور عليه بسرقة مال قائم بعينه
في يده خلاف معروف في كتاب السرقة فاما اقرار المأذون به فصحيح في حق المال والقطع جميعا لانه يملك
الاقرار بكل واحد منهما اما بالمال فلانفكاك الحجر عنه واما بالقطع فلانه مبقى فيه على اصل الحرية ولا يجوز اقراره
في رقبته بمهر امرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال ولا بعتق عبد له ولا بمكاتبته ولا تدبيره لان هذا كله ليس من
التجارة فالمأذون فيه كالمحجور وان اقر بنكاح امرأة جاز اقراره غير ان للمولى ان يفرق بينهما لانه لو انشا
العقد فللمولى ان يفرق بينهما لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه وهو ليس من التجارة في شيء بخلاف اقراره
بالطلاق فان ذلك غير مملوك للمولى عليه وينفرد العبد به انشاء واقرارا ولو اقر العبد التاجر انه افتض امرأة
باصبعه امة كانت او حرة لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزمه ذلك في قول ابي يوسف
رحمه الله وجه قوله ان الاقرار بالافتضاض بمنزلة الاقرار بالغصب والاستهلاك الا ترى انه لو ثبت هذا
بالبينة يباع فيه ولا يدفع بمنزلة الغصب والاستهلاك بخلاف الجناية واقرار العبد المأذون بالغصب
والاستهلاك صحيح يؤاخذ بضمانه في الحال فهذا مثله لان الثابت بالافتضاض وان لم يكن من الجناية يسلك
به مسلك الاموال حتى يملك بالعقد مقصودا ويستحق بالبيع شرطا والاقرار به بضمان المال صحيح ووجه
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا اقرار بالجناية لان هذا الفعل باصبع جناية محضة والمستهلك به جزء
من الآدمي والمأذون في الاقرار بالجناية كالمحجور فكما ان المحجور لو اقر بهذا لم يصح اقراره لانه مقر على
مولاه فكذلك المأذون اذا اقر به فاما قوله انه يباع فيه فقد قيل انه قول ابي يوسف رحمه الله خاصة
وبعد التسليم نقول من حيث ان هذا الجزء يستحق بالعقد يسلك به مسلك المال ومن حيث انه جزء من الآدمي
يلحق بالنفوس وما تردد بين اصلين يعطى حظا منهما فلشبهه بالمال قلنا اذا ثبت بالبينة يباع فيه
العبد ولشبهه بالنفوس قلنا لا يثبت على العبد باقراره وهذا لان الدفع انما يصير مستحقا بفعل هو خطأ
اذا كان نحو استحقاق القصاص بالعمد ولا يستحق القصاص بهذا الفعل بحال فكذلك لا يستحق دفع
العبد به واذا انعدم ذلك تعين جهة البيع فيه ولكن اذا ثبت السبب بما هو حجة في حق المولى ولو اقر بتزوج
حرة او امة فاقتضها لم يلزمه مهرها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعتق لان النكاح ليس
من التجارة فالمأذون والمحجور فيه سواء وقال ابو يوسف رحمه الله في الحرة كذلك الجواب اطلقه في رواية
ابي سليمان رحمه الله وفي رواية ابي حفص رحمه الله قال اذا كانت كبيرة لان وجوب المهر بالعقد لها وهذا العقد
ليس من التجارة وفي الصغيرة اذا وطئها حين افتضها طوعا عند الجهد فيه واما اذا كانت امة فان كان المولى زوجها
لم يلزمه شيء حتى يعتق لان المولى صار راضيا بتأخيره وان لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر في الحال
لان المتلف بالافتضاض من الامة في حكم المال حتى يستحق بالبيع شرطا وهو مملوك للمولى واقرار العبد المأذون
باتلاف العقد مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه المهر باعتبار الاتلاف دون العقد وان
كانت الامة ثيبا لم يلزمه شيء حتى يعتق لان بالوطء هنا لم يتلف شيء مما هو مال وانما كان وجوب المهر باعتبار
عقد النكاح واقرار المأذون به غير صحيح في حق مولاه لانه ليس من التجارة في شيء وذكر في نسخ ابي سليمان ان

بيان والمتلف

رحمه الله بعد هذا وان كان ذهب العبد بها الى منزله وهي بكر ثم علم ذلك مولاها بالخيار ان اراد ان يضمنه العذرة
بالغصب فله ذلك وان اراد ان يضمنه بالوطي فلا شي عليه حتى يعتق ولم يذكر هذا الفصل في نسخ ابي حفص
رحمه الله ولا في كتاب الاقرار لابي يوسف رحمه الله فقال مشايخنا رحمهم الله الصحيح ان هذا التفريع على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول ابي يوسف رحمه الله لان العبد حين ذهب بها الى منزل مولاه
فقد صار غاصبا لها بجميع اجزائها وضمان الغصب يؤاخذ به المأذون في الحال فاذا اختار المولى تضمينه
بالغصب فله ان يضمنه ما ذهب بالعذرة عنده لا بالوطي بل بالغصب السابق كما لو غاب الا انه غصب امة عذراء
وردها بعد زوالها وان اختار تضمينه بالوطي ففي الوطي وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون
في الحال حتى يعتق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله مع الوطي هنا اتلاف العذرة فيضمن باعتباره للحال لحق
مولاها ويصح اقراره بذلك بمنزلة اقراره باتلاف المال ولو اقر العبد التاجر انه وطي امة اشتراها
فافتضها ثم استحقت فعليه عقرها للحال لان الافتضاض هنا بالوطي ترتب على سبب هو تجارة وهو البيع
لولاه لكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة فيصح اقرار العبد به
في الحال بخلاف ما سبق فالسبب هناك عقد النكاح والنكاح ليس من التجارة في شي فلا يصح اقراره
العبد به في الحال والدليل على ان السبب معتبر ان الوكيل بالبيع اذا باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري ضمن
القيمة كما يضمنها بالغصب ولكن الوكيل هو الذي يستوفيه دون الموكل لان وجوب ضمان القيمة بسبب عقد
الوكيل فجعل معتبرا بضمان العقد وان كان هو في الحقيقة ضمان العين قال في الكتاب ارايت لو اقر ان عينها
ذهبت عنده من علة او من غير علة الم يضمن ثم لو اقر ان عذرتها ذهبت عنده من غير وطي ضمن كما يضمن
العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح فان بسبب النكاح لا يضمن العين اذا ذهبت من
غير علة ولو اقر انه وطي صبية بشبهة فاذهب عذرتها فافتضها لم يلزمه شي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله هكذا قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله وفي نسخ ابي حفص رحمه الله المعتاد في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله والمراد انه لا يلزمه شي حتى يعتق لان اقراره يوجب المهر بالوطي بالشبهة بمنزلة اقراره بوجوب المهر
بسبب النكاح وقد بينا ان هناك في حق الحرة لا يلزمه باقراره شي حتى يعتق فهذا مثله وتبين بما ذكر هنا
في نسخ ابي حفص رحمه الله ان تقييده بالكبيرة هناك غير معتبر في قول ابي يوسف رحمه الله فاما ضمان الافتضاض
فهو ضمان الجناية واقرار العبد بالجناية لا يصح مأذونا كان او محجورا لانه اقرار على مولاه وكذلك
لو اقر انه وطي امة بشبهة فاذهب عذرتها وافضاها بغير اذن مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان اقراره بالوطي بالشبهة بمنزلة اقراره بالوطي بالنكاح وفي قول ابي يوسف رحمه الله ان كان البول
لا يستمسك لا يلزمه شي لا في الحال ولا بعد العتق لان من اصل ابي يوسف رحمه الله ان الافضاء بهذه الصفة
توجب كمال الدية في الحرة دون المهر على ما ذكره في كتاب الحدود فيكون هذا اقرارا بالجناية وذلك غير صحيح
من العبد وان كان البول يستمسك قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله يصدق في المهر يكون دينا عليه اليوم
ولا يصدق في الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة في الحرة يوجب ثلث الدية والمهر فاقرار العبد به صحيح في حق
المهر عند ابي يوسف رحمه الله كما في مسالة النكاح اذا اقر انه اذهب عذرتها بغير تزوج المولى وفي الافضاء
لا يصدق لانه ضمان جناية وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال ان كان البول يستمسك فلا شي عليه في المهر
فلا يكون دينا عليه ووجه هذه الرواية ان الجناية قد تحققت هنا بالافضاء فلم يبق اذهاب العذرة
بالوطي معتبرا او انتفى وجوب المهر باعتبار الوطي خاصة فهو نظير قوله في المسالة الاولى اذا كانت ثيبا
واقراره بالجناية لا يكون معتبرا صحيحا اصلا بمنزلة اقرار المحجور عليه وما ذكر في نسخ ابي سليمان اشبه بالصواب
واقرار العبد المأذون بالشركة في شي خاص او في تجارة كثيرة جائز لان الشركة من عقود التجارة وهو من صنيع
التجار فاقرار العبد به صحيح وان اقر بشركة مفاوضة كان عليه جميعا في يده كله ولم يكن مفاوضا لما بينا
ان الرقيق ليس من اهل المفاوضة فيبطل اقراره بها ويبقى معتبرا في استحقاق المقر له نصف ما في يده لانه

اهل

اهل للاقرار بجميع ما في يده للغير فكذلك بنصفه وقد بينا انه ليس من ضرورة امتناع ثبوت المفاوضة
امتناع ثبوت الشركة في المال ولو كان مولى العبد المأذون مرتدا اذن له في حال اسلامه او بعد ارتداده ثم
اسلم المولى او قتل على ردته فالعبد فيما يرجع في حال ردة مولاه بمنزلة المحجور عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اقراره جائز لان تصرفات المرتد عندهما لا تتوقف وكذلك ملكه بنفس الردة لا يتوقف فيبقى العبد مأذونا له
على حاله وعند ابي حنيفة رحمه الله ملكه يتوقف بنفس الردة كما يتوقف نفسه ولهذا قال يتوقف تصرفه في المال والاذن
للعبد كان مطلق ملكه فاذا توقف ملكه بالردة لم يبق العبد مأذونا وان كان حكم الاذن لا يبقى بعد الردة لا يثبت
ابتداء في الردة بطريق الاولى فلهذا كان اقراره بمنزلة اقرار المحجور عليه واذا ولدت الامة التاجرة وعليها دين
او لم يكن عليها دين لم يكن ولدها مأذونا له في التجارة لان ولدها ملك المولى فلا يصير مأذونا الا ان يأذن له
المولى في حال اهليته لذلك وهذا بخلاف الكتابة فان ولد المكاتبة كامه لان ذلك حق لازم فيها فيسري الى ولدها
والاذن في التجارة ليس بحق لازم في الام هنا فلا يسري الى الولد ولان المقصود بالكتابة العتق والولد ينفصل
عنها وهو محل لهذا المقصود والمقصود بالاذن التصرف والولد ينفصل عنها وهو ليس باهل لذلك واذا اقر
الاجير ان ما في يده من قليل او كثير من تجارة او متاع او مال عين او دين فهو لفلان وقال انا اجير له فيه جاز
لانه اقر له بما في يده وما كان في يده يوم يقر من شي فهو لفلان كله لا حق للاجير فيه لاقراره بجميع
ذلك له والاقرار عاما يصح كما يصح خاصا غير اني استحسن الطعام والكسوة فاجعلها للاجير وفي القياس
هما للمقر له لان ذلك من قليل وكثير في يده ولكنا استحسن فقال الاجير محتاج الى ذلك فحاجته تدل على انه
اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى من عموم اقراره كما ان الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة
المفاوضة وهذا استحسان مثل ما استحسنا في ثياب بدن الاجير اذا كان يعمل في بيت المستأجر عند اختلافهما
فيها فانه يجعل القول قول الاجير فيه بخلاف سائر الامتعة وان لم يعرف ما كان في يده يوم اقر فالقول قول الاجير
فيما قال اصبته بعد اقراري لانه لا يعرف ما في يده الا من جهته وقد بينا ان في كل اقرار يصح الاستثناء به
عن بيان المقر يجعل بيانه مقبولا منه ولو اقر الاجير ان ما في يده من تجارة كذا فهو لفلان وكان ما في يده من تلك
التجارة وقت اقراره لفلان ... وما كان في يده من غير تلك التجارة فليس لفلان منه
شي والقول في بيانه قول المقر وكذلك ما كان في يده من تلك التجارة فادعى انه اصابه بعد اقراره فالقول
قوله مع يمينه لانه ما وقع الاستثناء عن بيانه باقراره فوجب قبول بيانه في ذلك واذا اقر الاجير ان ما في
يده من تجارة او مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان لان ذلك كله من التجارة فان ما في الصكوك
وجب بسبب التجارة وهو مال من وجه باعتبار ماله فيتناوله عموم اقراره ولو اقر ان ما في يده من طعام لفلان
وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر لم يكن من ذلك لفلان الا الحنطة لان الاقرار من جنس التجارة في اسم الطعام
فيما هو تجارة لا يتناول الا الحنطة وقد بينا ذلك فيما سبق ولو لم يكن في يده من الحنطة شي فلا شي للمقر له لانعدام
المقر به في المحل الذي عينه باقراره وهو يده والله اعلم

باب اليمين والاقرار في الرق

رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف او على ان يحلف او من حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه
فحلف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار ولكنه مخاطرة وهذا اشتراط تعليق الاقرار
بشرط فيه خطر وهو يمين الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا كالاستثناء وان لم يجعل هذا
شرطا كان جعلا لليمين سببا لوجوب المال ويمين المدعي ليس بسبب لاستحقاق المال المشروع شرعا اليمين
لدفع الاستحقاق فلا يكون سببا للاستحقاق وليس له ولاية جعل ما ليس بسبب سببا وكذلك الابراء
من المال على مثل هذه المخاطرات باطل بان قال الطالب ان حلفت عليها فانت بريء منها فهذا تعليق البراءة
بالمخاطرة والبراءات لا تحتمل التعليق بالاخطار فان قيل اليس ان يمين المنكر يوجب براءته شرعا قلنا عين
اليمين لا فانه لو حلف في غير مجلس الحكم لم تثبت به البراءة فكذلك في مجلس الحكم اليمين لا توجب البراءة الا ترى
ان بينة المدعي بعدها مسموعة ولكن انما يكون له ان يخاصمه بعد يمينه لانعدام الحجة من اقرار او نكول او بينة

سببا ح

فاخر خصومته الى ان يجد حجة لا ان تكون اليمين موجبة البراءة ولو ادعى الطالب عليه المال فحكما رجلا لحلفه
فان حلف انقطعت الخصومة لان الحكم في حقهما كالقاضي وباليمين في مجلس القاضي تنقطع الخصومة الى ان يجد
البينة فان ابى ان يحلف فقضى الحكم عليه بالمال كان جايزا بمنزلة ما لو كان عند القاضي وهذا هو الاصل ان كل
يمين لو امتنع منها لا يصير القضاء مستحقا عليه فالخصومة لا تنقطع بتلك اليمين وقد بينا ان النكول في مجلس القضاء
بمنزلة الاقرار منه ويتفرع على هذا فصول تقدم بيانها في كتاب الدعوى واذا اقر رجل او امراة او صبي يعقل
او لقيط لم يجر فيه حكم العتق بالرق لرجل فهو جايز ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه اما البالغ اذا اقر به
فهو غير مشكل لانه اقر على نفسه بامر محتمل وليس هناك دليل يكذبه في ذلك شرعا واما الصبي اذا اقر به فقد
كان ينبغي ان لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه ولكنه
قال لما صار عاقلا وجب اعتبار قوله في نفسه بمنزلة البالغ الا ترى انه لو ادعى انه حر وهو في يد من يزعم انه عبده
جعل القول فيه قول الصبي واذا اوجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله في ضده ايضا كما
انه لما اعتبر قوله واعتقاده اذا اسلم اعتبر ذلك اذا ارتد ايضا ولان هذا الاقرار ينفعه عاجلا لانه يستوجب
النفقة على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه عن دعوى الحرية لا محالة وانقياد للمقر له حتى يثبت عليه يده فاذا
ثبتت يده عليه وهو يدعي رقبته وجب قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل وان كان المقر حر الاصل معروفا بذلك
لا يجوز اقراره بالرق لانه مكذب فيه شرعا باعتبار حرية الاصل فيكون اقراره هذا ابطالا للحرية وايجابا
للرق على نفسه وليس له على نفسه ولاية احد وكذلك ان كان معتقا لرجل فاقر بالرق لاخر لم يصح اقراره لان ولاءه
ثابت للذي اعتقه والولاء كالنسب وهو معروف النسب لو اقر بالنسب لغيره لم يصح فكذلك هنا
الا ان يصدقه الذي اعتقه فحينئذ يجوز اقراره لان المانع حقه فلا يبقى بعد تصديقه وهذا خلاف النسب
فان هناك صاحب النسب المعروف وان صدقه لم يثبت النسب من المقر له لان النسب لا يحتمل الابطال بعد
الثبوت بحال فاما الولاء فان المعتقة اذا ارتدت ولحقت فسبيت واعتقت كان الولاء عليها للثاني دون
الاول فتصديق المعتق الاول هنا عامل في ابطال حقه فكان مملوكا للمقر له واذا كان عبد في يدي رجل
فاقر انه مملوك لاخر وقال الذي هو في يديه انت عبدي فالقول قول ذي اليد لان المملوك حين اقر بالرق لم يبق له
يد معتبرة في نفسه فهو بمنزلة الثياب فالقول فيه قول ذي اليد لاستحقاقه رقبته بيده واذا لم يكن العبد له
في يد احد فالقول فيه قول العبد لانه لا استحقاق لاحد فيه فهو يتوقف باقراره لاحد ما يصير معادله فيثبت
اليد عليه للمقر له ويكون في الحكم كانه في يده فيصير مملوكا له ولو كان عبد في يد قصار او مكتب فقال انت عبدي
وقال العبد بل انا عبد فلان اسلمني اليك وادعاه فلان فالقول قول القصار وصاحب المكتب لان العبد حين
اقر بالرق لم يسقط اعتبار يده في نفسه فيكون القول في ذلك قول من هو في يده بخلاف ما اذا قال
انا حر لانه هنا لم يقر بالرق على نفسه فبقيت يده في نفسه معتبرة وهي اقرب الايدي اليه فلا يظهر مع ذلك
يد ذي اليد فيه واذا كانت الامة في يد رجل فقالت انا ام ولد لفلان او مكاتبته او مدبرته وصدقها فلان
وقال ذو اليد بل انت امتي فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول ذي اليد وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله القول قول الامة والمقر له لان دعواها حق الحرية بمنزلة دعواها حقيقة الحرية ولو قالت انا حرة كان
القول قولها ولا يثبت استحقاق يد ذي اليد عليها الا بحجة فكذلك هنا يوضحه ان المكاتبة في يد نفسها لانها
كالحرة فلا يظهر يد ذي اليد فيها مع دعواها انها مكاتبة كما لا يظهر مع دعواها انها حرة وهذا نوع استحسان
ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله والقياس قولهما لانها اقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فبعد
ذلك انما تدعي على ذي اليد سببا حادثا لم يعرف وهو عقد الكتابة وتدعي حق العتق بمثل هذا ايضا فلا تسمع
دعواها الا بحجة الا ترى انها لو ادعت شيئا من ذلك على ذي اليد لم تسمع الا بحجة فكذلك اذا ادعت
على غيره وتصديق المقر له ليس بحجة في حق ذي اليد لوجود تكذيبه ولو قال المقر له هي امتي اعتقتها او دبرتها كان القول
فيه قول ذي اليد بالاتفاق فكذلك اذا صدقها في التدبير على هذا الخلاف لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني

وصدقها

ان عبد في يد رجل فاقر انه مملوك

وصدقها فلان بذلك فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هي امة لذي اليد لانها اقرت بالرق ثم ادعت زواله بسبب
حادث وعند ابي يوسف رحمه الله هي حرة لانها لم تقر بالرق لذي اليد وزعمت انها حرة في الحال ففي حق ذي اليد هذا ودعواها
حرية الاصل سوا ولكن هذا غير صحيح لان دعواها حرية الاصل يتم بها ودعوتها العتق من فلان لا تتم الا بتصديق
من فلان وتصديق فلان ليس بحجة على ذي اليد ولو كان في يد رجل غلام فقال انا ابن فلان وامي ام ولد له
وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني ففي قول ابي حنيفة رحمه الله هذا كالاول وهما جميعا
لذي اليد لانه اقر انه جزء من مملوكه فكما لم يقبل قول الامة في ذلك على ذي اليد فكذلك قول جزء منها
وابو يوسف رحمه الله قال القول قوله في ذلك كما بينا في الفصل الاول لانه يجعل القول في ذلك قول
الامة استحسانا واما محمد رحمه الله فانه يقول هنا اجعل الولد حرا ابنا للذي ادعاه استحسانا وكذلك
لو قال للذي هو في يديه انا ابنك من ام ولد لك هذه وكذبه المولى جعله حرا استحسانا في قول محمد
رحمه الله نص على قوله هذا في بعض نسخ الاقرار ووجهه ان الولد هنا يدعي حرية الاصل لنفسه سوا
ادعى انه ابن ذي اليد او ابن غيره وفي حرية الاصل القول قوله كما لو قال انا حر الاصل ولم يزد على هذا
ولكن ابو حنيفة رحمه الله قال حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا ودعواه حرية العتق
سوا بخلاف ما لو قال انا حر الاصل فان حكم قوله هناك لا يتوقف على تصديق غيره ولو كان في يديه عبد
قال اعتقتني فكذبه المولى كان عبدا له بالاتفاق لانه اقر على نفسه بالرق له ثم ادعى زواله بسبب حادث
فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا اعتق الرجل عبده ثم ان المعتق اقر الرجل والعبد انه كان مملوكا لفلان وادعى
ذلك ولم يجر في عتقه حكم فهما مصدقان على ذلك لانه اقر على نفسه بامر لم يجر الحكم بخلافه فصح اقراره
وصار مملوكا وظهر هذا الملك في حق المعتق بتصديقه ايضا فتبين انه اعتقه وهو لا يملكه وان كان جرى
في عتقه حكم حد او قصاص او شيء مما يعتبر فيه الحر دون العبد فقضى القاضي بذلك فهذا لا يرد في الرق لانه
صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه الشرع لم يعتبر اقراره وان اقر مولاه انه اغتصبه من فلان ضمنه
القيمة لان اقراره على نفسه صحيح وقد تعذر عليه رد المغصوب بما نفذ فيه من العتق من جهته فيضمن قيمته
وكذلك اذا ادعى هبة منه او شراء ولم يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن له قيمة الغلام لانه اقر
انه قبضه على سبيل التملك وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته ولو استاجر عبدا ثم ادعى بعد الاجارة انه عبده
لم يصدق على ذلك لان استيجاره من غيره اقرار بالملك لذلك الغير او اقرار بانه لا حق له فيه بمنزلة
الشرا والاستيام فيكون في دعوى الملك لنفسه بعد ذلك مناقضا فلا يسمع منه ولكنه عبد لمن اقر له
العبد بالملك وهو الاجر وان رجلا قال امي كانت امة لفلان وانا ولدها الا انقطع الاحرار كان القول
قوله في ذلك لانه اقر بالرق على امه واقراره عليها ليس بحجة ثم ليس من ضرورة رق امه رقه فان ولد
المغرور حر الاصل والام رقيقة والدليل عليه ان من اقر بامه لانسان ولها ولد في يده فان الولد يكون
للمقر دون المقر له فلما لم يجعل اقراره بالام اقرارا بالولد فكذلك لا يكون اقراره لو لم يعرف الام اقرارا
به في نفسه يوضحه ان من يكون معروفا بحرية الاصل اذا قال جدتي كانت امة لا ينقض ذلك منه
الاقرار بالرق على نفسه ولا على احد من ابويه فكذلك اذا قال امي كانت امة لفلان لا يتضمن ذلك منه
الاقرار على نفسه ولا على احد فان ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو ان مجهولة الاصل تزوجت رجلا
ثم اقرت بالملك لرجل فهي امة له لاقرارها على نفسها بامر محتمل ولا يصدق على افساد النكاح لانه ليس
من ضرورة كونها امة فساد النكاح فان نكاح الامة باذن مولاها صحيح بخلاف ما اذا ادعى ابو الزوج
نسبها وصدقته لان من ضرورة ثبوت نسبها من ابي الزوج انتفاء النكاح وانما يثبت لوجود المنافي فرع
لا يكون محالا به على اقرارها وهنا لما لم يكن من ضرورة رقها فساد النكاح فلو ثبت ذلك انما يثبت
باقرارها واقرارها ليس بحجة على الزوج ثم الاصل ان رقها يظهر في حق الزوج في كل حكم يتمكن فيه من
الطلاق ودفع الضرر عن نفسه ولا يثبت في كل حكم لا يتمكن فيه من الطلاق ودفع الضرر عن نفسه

بالرق حر

حتى لو كان اعطاها المهر قبل الاقرار هو بري منه لانا لو صدقناها في هذا الحكم لحقه ضرر لا يمكن دفعه عن نفسه
ولو اعطاها المهر بعد الاقرار لم يبرا منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا يمكن من دفع الضرر عن نفسه
بدفع الصداق الى مولاها ولهذا وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم اقرت بالرق صار طلاقها ثنتين بخلاف
ما اذا اقرت بعد ما طلقها ثنتين وكذلك لو حاضت من عدتها حيضة فاقرت بالرق صارت عدتها حيضتين بخلاف
ما اذا اقرت بعد مضي حيضتين وعلى هذا اما ولدت من ولد قبل الاقرار فهم احرار لا تصدق عليهم في ابطال
حريتهم وكذلك ما كان موجودا في بطنها فان ولدت لاقل من ستة اشهر فاما ما حدث من الاولاد بعد هذا
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله هم ارقاء والوقت فيه ستة اشهر لان الحمل قائم بينهما وعلى قول محمد رحمه الله هم
احرار لان الزوج بالنكاح استحق حرية الاولاد وهي لا تصدق في ابطال الحق الثابت له ولو قبلنا اقرارها في رق
الاولاد تضرر الزوج ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه الا بان يمتنع من وطيها وفيه ابطال الاستحقاق الثابت له
وابو يوسف رحمه الله يقول هذا الولد حر من امرة فيكون رقيقا كما لو ثبت رقها بالبينة وهذا لان الولد جزء
من الام يتبعها في الرق والحرية والزوج لما اعلقها علم حرقها فيرضى برق هذا الولد بخلاف ما كان
موجودا قبل اقرارها وفي قبول اقرارها في هذا الحكم لا ضرر على الزوج لانه لا يمكن من العزل عنها عند
الوطي ولان الولد انما لا يستحق بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا او عقيما لا يثبت للزوج الخيار فكيف يكون
صفة حرية الولد مستحقا له بالنكاح فلهذا قبلنا اقرارها في هذا الحكم ولو ان رجلا مجهول الاصل له اولاد
وامهات اولاد اقر بالرق لرجل جاز ذلك كله في نفسه وما لمكوني احرار محتملا ولا يصدق على اولاده
وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه لانهم استحقوا الحرية او حقها وليس له من ولاية في ابطال هذا الحق عليهم
فلا يصدق في حقهم ولو ان امراة مجهولة النسب في يدها ابن لها صغير يجوز اقرت انها امة لفلان
وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها وابنها لان الابن لما كان لا يعبر عن نفسه كان القول قولها في
في نسبه لانه لو لم يعرف اصله فادعت انه عبدها كان القول قولها لانه في يدها فكذلك اذا ادعت الرق
عليه لغيرها وان كان ابنها يتكلم فقال انه حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه كالبالغ لا تبقى يد
الغير عليه بل هو على نفسه اقوى فكان القول قوله في حريته وكذلك رجل وامراته مجهولان لهما ابن
صغير لا يتكلم اقرا بالرق لرجل على انفسهما وابنهما جاز علينا وان كان الابن يتكلم وكان لفلان وابنا
هذا مملوك لفلان اخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد لمصدقهما لان اقرارهما بالرق على انفسهما
يسقط اعتبار يدهما فحصل الابن مجهولا بالاقول لهما بعد الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق
الثابت له في المجهول فكذلك الا تقبل لهما في ابطال الاستحقاق الثابت للمقر له في وسعها ولو ان رجلا
ادعى امة انها امته وادعت الامة انه عبدها ولا يعرف اصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه
وصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه معا بطلت ذلك بالحلال لانه تصديق كل واحد منهما
لصاحبه اقرار بالرق له على نفسه ويبطل الاقراران معا فانه لا استحالة ان يكون كل واحد منهما مالكا
لصاحبه ومملوكا له فاذا تحقق التنافي بينهما تهاترا اذ ليس العمل باحدهما باولى من الاخر وان كان
اقر احدهما فقبل الاخر فالعبد للاول اذا صدقه لانه لان اقراره بالرق له
على نفسه يتضمن رده لاقرار صاحبه له وذلك صحيح منه فيرده الى الاقرار له ويبقى اقرار الثاني بالرق
على نفسه فان صدقه المقر له في الحال كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما
مملوكا للاخر لان اقرار الاول قد بطل بالرد ولم يتصل باقرار الثاني تصديق من المقر له فلو قال انا
عبدك فقال الاخر لا ثم قال بلى انت عبدي فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل بالجحود والاقرار
متى حصل لما لم يرتد بالرد لمن يعد ذلك المقر به هو فيما على تصديقه كالاقرار بالنسب ارايت
لو كان في يديه فقال انا عبدك فقال له الاخر لا لم يكن عبده فكذلك ان لم يعرف في يده
فيه ولو قال الذي في يده لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي فقال ذو اليد هو عبدي

فهو عبد للذي في يده لانه اقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما بطل الاقرار بالرد
لا يكون موجبا شيئا بخلاف ما سبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل بالرد ما يحتمل النقل من
شخص الى شخص ولهذا اعمل التصديق هناك بعد الرد وفي الكتاب قال ولا يشبه هذا الاول لان الاول لم يكن في يد
احد وهذا ليس بقوي فقد بينا في الفصل الاول انه لا فرق بين ان يكون في يد او لا يكون في يد واما الفرق
الصحيح ما قلنا ولو قال الذي في يديه هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بل هو عبدي فجاء ببينة
لا تقبل بينته لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بالملك للعبد له فاذا ادعى لنفسه بعد ذلك كان مناقضا وكذلك
لو اقر ان هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة انه له لم تقبل بينته للتناقض ولو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لي
الا هذا البيت وجحد ذو اليد فاقام المدعي البينة ان الدار له فان قال كان البيت لي فبعته قبلت بينته لان
الشهود وان شهدوا له باكثر مما ادعاه الا انه وفق بين الدعوى والشهادة بتوفيق محتمل فيخرج من ان يكون مكذبا
للشهود وان قال لم يكن البيت لي قط فهذا اكذاب منه للشهود ما شهدوا له بجميع الدار والمدعي اذا اكذب
شهوده بطلت شهادتهم له وان لم يقل شيئا من ذلك سأله القاضي عنه لان الحكم يختلف ببيانه ولا عذر به
من سؤال المعاد ابى ان يبينه لم تقبل بينته لانه في الظاهر مكذب لشهوده فانهم شهدوا له باكثر مما ادعاه الا انه
كان متمكنا من التوفيق فاذا ابى ان يوفق بقي ظاهر الاكذاب ارايت لو قضى بهذه البينة ثم قال المدعي ما كان
البيت لي قط الم يكن حقا عليه ابطال قضائه فكذلك في الابتداء لا يقضي اذا لم يبين وعلى هذا لو ادعى
رجل على رجل الف درهم وشهد له شاهدان بالفين فان قال لم يكن لي عليه الا الف درهم فهذا
اكذاب منه للشهود وان قال كان لي عليه الفان فابراته من الف قبلت بينته وان ابى ان يبين بطلت
الشهادة وهذا استحسان في الفصلين وفي القياس تقبل البينة لان البينات حجج فيجب العمل بها ما
امكن وما دام التوفيق ممكنا فالمانع من العمل بالبينة غير متقرر ولكنا استحسنا للاكذاب الظاهر
على ما بينا واذا اقرت الامة بالرق فباعها المقر له جاز لان الملك يثبت له فيها باقرارها والملك مطلق
للتصرف فان ادعت عتقا واقامت البينة على عتق من البائع قبل البيع او على انها حرة من الاصل قبلت
بينتها استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها انقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها بانه لم يجر فيها من البائع
عتق قبل هذا فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر
لتقدم الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تكون البينة مقبولة ولكنا استحسن
فقال ان التناقض انعدم الدعوى والبينة على عتق الامة تقبل من غير الدعوى والتناقض
وفي الكتاب علل فقال لان هذا فرج ومعناه ان تحريم الفرج من حق الله تعالى فتكون البينة
عليه مقبولة حسبة ولكن هذا ليس بقوي فان التناقض في الدعوى كما لا يمنع قبول البينة من
الامة لا يمنع قبول البينة من العبد وان كان انعدام الدعوى من العبد يمنع قبول البينة على حريته عند
ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال بعد ثبوته وحرية الاصل بعد ثبوتها
لا تحتمل الابطال وكذلك العتق بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب
فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى ان الملاعن بعد نفيه النسب ولو ان رجلا
باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت
وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا
الا في الرقيق واقراره على نفسه بالرق بطريق الدلالة بمنزلة التصريح بالاقرار به فلا يصدق في دعوى
الحرية بعد ذلك لانه يسعى في نقض ما قد تم به الا ان يقيم البينة على ذلك فحينئذ تقبل البينة لان التناقض
لا يمنع من ذلك وكذلك لو رهنه او دفعه بجناية لان هذا تصرف في الشيء لا يصح الا برقه فانقياده لذلك
اقرار بالرق على نفسه بخلاف ما لو اجره ثم قال انا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه
وليس من ضرورة صحة الاجارة رق المحل فان منافع الحر تملك بعقد ثم قال بالاجارة عند الكتابة اوالحاجة

الغير بنيابته او يكون منفعته حقا له الا ترى انه لو كان يخدمه ثم قال ناجر كان القول قوله فكذلك اذا
خدم المستاجر باجارته قالوا الاجارة ليس بالاقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستاجر بان
العبد ليس له حتى لو ادعاه بعدما استاجره لنفسه لم يصدق لان المنفعة يملك بملك الرقبة فمباشرته سبب
الملك في المنفعة مقصودا يكون اقرارا منه انه لا يملك الرقبة واما ايجاب المنفعة للغير لا يكون اقرارا على نفسه
بالملك في العين لاحد وكذلك لو قال اعرني هذا اخدمه كان هذا اقرارا من المستعير ان العبد ليس له كما
انه اقرار من المستاجر على ما بينا ولو ان رجلا قدم من بلده ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه فادعى
انهم رقيقه وادعوا انهم احرار كانوا احرارا لان اليد لا تثبت على من يعبر عن نفسه وكذلك لو كانوا اهله
عجما اغتاما سندا او حبشيا فهذه الصفات لا تنافي الحرية الاصلية وكذلك ان علم انهم كانوا في يده لان
يدهم في انفسهم اقوى فما لم يقروا بالملك كان القول قولهم في الحرية ولو عرض جارية على بيع وهي ساكتة
لم يكن هذا اقرارا بالرق منها وكذلك الغلام لان السكوت في هذه الحالة محتمل فقد يكون للتعجب انه كيف
يعرضني وانا حر وقد يكون للاستخفاف وقلة الالتفات الى كلامه لكونه لا عبرة به فلا يجعل اقرارا
بالرق ولو ان امراة زوجها رجل من اخر فاقرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها انها امته لم يصدق على ذلك
لان انقيادها للنكاح لا يكون اقرارا منها بالرق كانقيادها للاجارة فان الحرة محل النكاح ولو كانت امة
او اعتقها على مال او قالت كاتبني او اعتقني او بعني نفسي او بعني من فلان او هبني من فلان او ادفعني الى فلان
او تزوج فلانة على رقبتي او قال للامراة اختلعي على رقبتي فهذا كله اقرار منه بالرق لان رقبتها
مرجعه لا يصح شيء منه فيها الا بعد رقها فيتضمنه ذلك اقرارها بالرق على نحو ما وكذلك لو قال اجرني
من فلان فهذا لا يكون اقرارا بالرق لما قلنا ولو قال لاخر قد اعتقتني كان هذا اقرارا بالرق له لان العتق
لا يصح فيه الا بعد الرق من جهته وكذلك لو قال لم يعتقني امس او ليس قد اعتقني امس او ما اعتقتني
امس كان هذا اقرارا بالرق والله اعلم

باب الاقرار بالنكاح

امراة قالت لرجل طلقني فهذا اقرار منها بالنكاح لانها طلبت منه ما لا يصح شرعا الا بعد صحة النكاح فيكون ذلك منها بمنزلة
الاقرار بالنكاح وهذا لان الطلاق للاطلاق عن قيد النكاح فكانها قالت طلقني عن قيد النكاح الذي
لك علي وكذلك لو قالت اخلعني على الف درهم وهذا اظهر لانها التزمت البدل ولا يجب البدل عليها الا بزوال ملك
النكاح عنها بالخلع وكذلك لو قالت طلقتني امس بالف درهم او قالت خالعتني امس بالعقد ولم او انت مني
مظاهر او مولي فان شيئا مما احتجت به لا يصح الا بعد صحة النكاح فاقرارها به تضمن الاقرار بالنكاح
ولو قال لرجل اختلعي مني بمال كان هذا اقرارا منه انه تزوجها لان الخلع عادة لا يكون الا بعد صحة النكاح
بينهما وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري او امرك بيدك في الطلاق فقد اقر بالنكاح لان
تفويض الطلاق اليها لا يكون الا بعد صحة النكاح ولو قال لها لا اقربك لا يكون هذا اقرارا منه
بالنكاح لانه كلام محتمل للامتناع نفسه من قربانها لعدم ملكه عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل
لا يكون حجة ثم بهذا الكلام نفى موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد وكذلك
لو قال انت علي حرام او بائنة او بتة لانه وصفها بالحرمة وموجب النكاح ضده وهو الحل بوصفها به
لا يكون اقرارا بالنكاح الا ان تقول له طلقني فيقول بعد ذلك شيئا من هذه الالفاظ لان هذه
الالفاظ عند مذاكرة الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال انا منك مولي او مظاهر كان اقرارا
بالنكاح لان الايلاء والظهار تصرف يختص بالنكاح الصحيح ولو قال انت علي كظهر امي لم يكن اقرارا بالنكاح
لان هذا اخبار بحرمتها عليه وهو ضد موجب النكاح وان قال لها اما طلقتك امس او اما طلقتك
امس فهذا اقرار بالنكاح والطلاق لان في هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى الم ياتكم رسل
منكم اي قد اتاكم وتقرير الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان اقرارا بهما ولو قال هل طلقتك
امس كان هذا اقرارا بالنكاح دون الطلاق لان مثل هذا الاستفهام للاستثبات لا للتقرير

فلا

فلا يصير به مقرا بالطلاق ولكن استثبات الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان هذا اقرارا بالنكاح له
ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم فهو اقرار منهما بالنكاح اذا كانت معروفة انها حرة لان ثبوت النسب
باعتبار الفراش والاصل فيه الفراش الصحيح فان الشرع انما يثبته بالصحيح دون الفاسد ولا يثبت الفراش
الصحيح على الحرة الا بالنكاح فكان اتفاقهما على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح والله اعلم

باب اقرار المكاتب والحر

واذا اقر المكاتب بدين عليه لحر او لعبد من ثمن بيع او قرض او غصب فهو لازم له لان الاقرار من التجارة وعقد
الكتابة يوجب انفكاك الحجر عنه فيما هو من التجارة فان عجز لم يبطل ذلك عنه لان الثابت باقراره كالثابت
بالبينة عليه الا ترى ان العبد لو اقر بدين ثم حجر عليه مولاه لم يبطل اقراره فالمكاتب اولى بذلك ولو اقر
المكاتب لمولاه بدين جاز عليه لانه بعقد الكتابة صار احق بمكاسبه وصار المولى منه كالاجنبي واقرار المكاتب
بالحد والقصاص جائز كاقرار العبد وان اقر بمهر من نكاح لم يلزمه لان النكاح ليس من التجارة ولا هو سبب اكتساب
المال في حق الزوج الا ان على قول ابي يوسف رحمه الله اذا اقر بالدخول فانه يلزمه وهو بمنزلة اقرار
العبد التاجر به وقد بينا مذهب ابي يوسف رحمه الله في ذلك وكذلك لو اقر انه افتض امراة باصبعه
حرة او امة او صبية فهذا يلزمه في قول ابي يوسف رحمه الله لان العبد التاجر لو اقر به كان مواخذا به
في الحال عنده فكذلك المكاتب وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة الاقرار بالجناية والاقرار
المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة لان الارش يجب في كسبه وكسبه حقه فان عجز قبل ان يؤدي
بطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قول محمد رحمه الله وانما اراد بهذا اذا عجز بعدما قضى القاضي
عليه بالجناية فاما اذا عجز قبل قضاء القاضي بطل اقراره هكذا اشار اليه مشايخنا رحمهم الله وهو الذي اعتمده
الحاكم رحمه الله وجعل هذا بمنزلة اقراره بقتل رجل خطا ولكن الاصح عندي ان هذا الجواب مطلق
كما ذكر في الكتاب لان جناية الخطا تتعلق بنفسه وانما يتحول الى كسبه بالقضاء حتى لو عجز قبل القضاء دفع
به فاما جنايته بالافتضاض بالاصبع لا تتعلق بنفسه لانه لا يدفع بحال وانما تتعلق بكسبه ابتداء
فسواء عجز قبل القضاء او بعد القضاء كان مطالبا به عند محمد رحمه الله وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لما كان سببه
اقراره لم يطالب به بعد العجز بل اقراره بالجناية اذا اتصل به قضاء القاضي واذا قضي عليه بارش
جناية الخطا الذي اقر به فادى بعضه ثم عجز بطل عنه ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو طالب به انما
يطالب باقراره واقراره بالجناية ليس بحجة فيما هو حق المولى وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو
لازم له لانه صار دينا بقضاء القاضي فالتحق بسائر الديون بخلاف ما اذا عجز قبل ان يقضي به عليه لانه لم
يصر دينا بعد فيجعل كانه اقر به بعد العجز وهذا كله عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهي مسالة كتاب الديات
ولو اقر الحر لعبد تاجر او محجور عليه بدين او غصب واراد مولاه اخذه من المقر في حال غيبة العبد لم يكن له ذلك
لان للعبد يدا في مكاسبه محجورا كان او ماذونا والحر لا يسلم كسبه لمولاه الا بشرط الفراغ من دينه فاخذ
المولى له ذلك يتضمن القضاء على الغائب ببطلان حقه عنه وذلك لا يجوز عند غيبته ولو اقر الحر لعبد بوديعة
فاقر العبد انها لغيره فان كان ماذونا جاز اقراره وان كان محجورا عليه فاقراره بها لغيره باطل لان الوديعة
في يد المودع كهي في يد المودع ولو كان في يد العبد مال فاقر به لغيره صح ان كان ماذونا ولم يصح اذا كان
محجورا عليه فكذلك هنا ولو اقر الحر لعبد بين رجلين بدين وقد اذن له احدهما في التجارة دون الاخر
جاز اقراره لان حكم صحة الاقرار لا يختلف بكون المقر له ماذونا او محجورا فالجائز وكان المقر به من كسب
العبد فيكون بين المولين نصفين لان الكسب يملك بملك الرقبة ولا يختص الاذن بشيء من كسب العبد وانما اثر
اختصاص الاذن يتعلق بتعلق دين العبد بنصيبه من الرقبة لان الاذن يحتاج اليه لتعلق الدين بمالية الرقبة
لا بمجرد الاكتساب من العبد عنوانه اذا كان على العبد دين فشيء من كسب العبد لا يسلم للذي لم ياذن له ما لم
يقض العبد دينه لما بينا ان سلامة الكسب للمولى تتعلق بفراغه عن حاجة العبد الا ترى ان المحجور عليه

اذا وجب عليه دين بالاستهلاك فالكسب كما كان ذلك الكسب مصروفا الى دينه ولو اقر هذا العبد بدين
لزمه في حصة الذي اذن له لان اقرار المحجور غير صحيح في حق مولاه ونصيب الذي لم ياذن له محجور عليه فاجعل
نصيب كل واحد منهما في حكم الاقرار بمنزلة عبد على حدة وما في يده من كسب يقضى به دينه ويكون الباقي بين
المولين نصفين الا ان يعلم انه من غير التجارة من هبة او صدقة او نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم ياذن له
قبل قضاء الدين لان اقراره لم يكن صحيحا في نصيب الذي لم ياذن له من الرقبة فكذلك في الكسب الذي لا يعتمد
حصوله الاذن كالموهوب ونحوه بخلاف ما اكتسب بطريق التجارة فان سبب حصول ذلك الكسب
تجارة والاقرار من التجارة وما الدين الواجب بسبب هو تجارة تظهر في الكسب الحاصل بطريق التجارة واذا
ظهر فيه لا يسلم شيء منه للذي لم ياذن له الا بعد الفراغ من دينه كما لو كان الدين عليه بسبب معاين والله اعلم

باب اقرار الرجل انه لا حق له قبل فلان

واذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه لانه اخرج الاقرار مخرج العموم واجراؤه على العموم
ممكن بجواز ان تنتفي حقوقه عن فلان من كل وجه وامكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر
بخلاف قوله لجميع ما في يدي لفلان فان العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن الا ببيان المقر ولا يمكن اجراء الكلام
هناك على العموم لان زوجته وولده في يده ولا يكون ذلك للمقر له فلهذا اوجب الرجوع الى بيانه هناك ثم
يدخل في هذا اللفظ كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد لان قوله قبل يتناول ذلك
كله وقد بيناه فيما سبق وكل هذا حق مالا كان او غير مال وان قال هو بريء مما لي عليه فهو مثل ذلك
ايضا غير انه لا يدخل الامانات في هذا اللفظ كالوديعة والعارية لان كلمة على خاص لما هو واجب في الذمة
فلا يدخل فيه الامانة اذ لا وجوب في ذمة الامين وان قال هو بريء مما لي عنده فانما يدخل في هذا اللفظ
الامانات خاصة فاما المغصوب والودائع التي خالف فيها فقد صار ضامنا لها مستحقا في ذمته بمنزلة الديون
فلا يدخل في هذا اللفظ وان قال هو بريء مما لي قبله برئ من الامانات والمضمون جميعا فان ادعى الطالب
بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة او يوقتوا وقتا بعدها لانه بهذا
اللفظ استفاد البراءة على العموم فلا تسمع منه بعد ذلك الدعوى الا ان يعلم خروج ما ادعاه من البراءة
العامة فان العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل الخصوص ولو اقر ان فلانا قد برئ من حقه قبله ثم
قال انما برئ من بعض حقه لا يصدق على ذلك لان لفظه يتناول جنس حقه فيستفاد به البراءة من كل حق له
عليه فان لفظ الجنس يعم جميع ذلك الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو بريء مما لي قبله او مما لي
قبله او من ديني عليه او من حقي عليه ولكن يدخل في البراءة من الحقوق الكفالة والجناية التي فيها قود او
ارش لان ذلك من حقوقه ولو اقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف او سرقة لم تقبل بينته
على ذلك الا ان يشهدوا انه فعل ذلك بعد البراءة وهو ودعوى الدين عليه سواء ولو قال انه قد برئ من قذفه
اياي لم يكن له طلبه بعد ذلك لان هذا بمنزلة العفو ومعناه انه بريء من موجب قذفه اياي
فان البراءة عن عين القذف لا تتحقق وموجب القذف عندنا لا يسقط بالعفو بخلاف الاول فانه نفى حقه
من الاصل فكان منكرا للسبب في حد القذف لا مسقطا للحد ولو قال ما قذفني لم تسمع منه دعوى القذف
بعد ذلك مطلقا فكذلك اذا قال لا حق لي قبله ولو قال هو بريء من السرقة التي ادعيتها لم يكن عليه ضمان ولا
قطع لان دعوى السرقة حق المسروق منه وهو مما يسقط باسقاطه الا ترى انه لو وهب المسروق من السارق
سقطت خصومته وبدون خصومته لا تظهر السرقة في حق المال ولا في حق القطع ولو قال لست من فلان
في شيء ثم اقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل لانه انما تعرض
في كلامه للحق الذي عليه انما تعرض لنفسه والحق الذي عليه غير نفسه فلا يصير مذكورا بذكر نفسه وكذلك
لو قال برئت من فلان او قال برئ فلان مني لم يكن هذا براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لانه اضاف
البراءة الى نفسه دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكورا به الا ترى ان البراءة من نفس الغير يكون

فلا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله

يقي

اظهار العداوة معه والبراءة من الحق الذي له عليه تكون انعاما عليه واظهارا للمحبة ولو قال لست من هذه الدار
التي في يدي فلان في شيء ثم ادعى بعد ذلك استحقاقها لم تقبل دعواه لانه اخرج نفسه من الدار على العموم وانما
اتصاله بالدار من حيث الملك او حق له فيه فاخراجه نفسه منها على العموم يكون اقرارا بانه لا حق له فيها ولا ملك بخلاف
قوله لست من فلان في شيء فان اتصاله من فلان من حيث المحبة والتناصر فانما يكون هذا الكلام اقرارا
منه بانه لا محبة بينهما ولا تناصر وعلى هذا لو قال انا بريء من هذه الدار كان هذا اقرارا بانه لا حق له فيها
لان تبرؤه عن العين يكون اقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك او الحق ولو قال خرجت من هذه
الدار لم يكن اقرارا بشيء لانه اخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عاينا ذلك لم يكن موجبا ابتداء حقه
عنها فكذلك اذا قال خرجت منها وان قال قد خرجت منها على مائة درهم او بمائة درهم وقبضتها كان اقرارا بانه
لا حق له فيها لان الخروج بعوض لا يكون اخبارا بعين الفعل بل يكون اخبارا بازالة ملكه عنها بالعوض بطريق البيع او
بطريق الصلح فيكون اقرارا بانه لا حق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين فان انكر ذو اليد ذلك وقال
هو لي ولو قال احد لي عليه مائة درهم غصبا حلف على ذلك لانه قد اقر باخذ المائة منه وادعى لاخذه سببا
وهو الصلح فاذا انكر صاحبه السبب كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة اذا حلف ويكون المقر على حقه
لان ما اقر به من الصلح قد بطل بانكار صاحبه واسترداده بدل الصلح واذا قال الطالب قد برئت من ديني
على فلان او هو بريء من ديني او هو في حل مما لي عليه كانت هذه براءة للمطلوب لانه اضاف البراءة الى الحق
الواجب على المطلوب فيكون مسقطا له وكذلك لو قال وهبت للذي لي عليه فهو بريء من ذلك لان هبة الدين
ممن عليه يكون اسقاطا فانه ليس بعين قابل للتمليك مقصودا ولكنه محتمل للاسقاط فتصير الهبة فيه عبارة
عن الاسقاط مجازا كهبة المرأة من نفسها يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه يكون اعتاقا وهبة القصاص
ممن عليه يكون عفوا اتفاقا كان فلان حاضرا فلم يقبل الهبة او كان غائبا فبلغه فقال لا اقبل فالمال عليه كما لو
ابراه فرد الابراء وهذا لان ابراء من عليه الدين وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك لانه يجوز ان يملك
ما في ذمته ويسقط عنه كما عند قضاء الدين او الشراء بالدين فلما كان فيه معنى التمليك يحتمل الارتداد برده
ولكونه اسقاطا لا يتوقف على قبوله حتى لو مات قبل ان يرده فهو بريء لان البراءة حصلت له بنفس الاسقاط
على احتمال ان يعود برده فاذا مات قبل ان يرده تم الاسقاط بموته وكذلك لو قال هو في حل مما لي عليه
فهذا اللفظ يستعمل في الابراء عرفا فهو وقوله هو بريء مما لي عليه سواء ولو قال ليس لي مع فلان شيء لم يكن هذا
ابراء من الدين وكان براءة من كل امانة بمنزلة قوله ليس لي عند فلان لان مع للضم وعند للقرب وذلك يتحقق
في الاعيان دون الديون واذا اقر الطالب ان فلانا قد برئ اليه مما له عليه فهذا اقرار بالقبض لانه اقر ببراءة
بفعل من المطلوب متصل بالطالب بحرف الى وصله بنفسه وذلك انما يكون بايفاء الدين فانما ابتداؤه من المطلوب
وتمامه بالطالب بقبضه واذا اقر انه لا قصاص له قبل فلان فله ان يدعي الخطا والحد لان القصاص اسم خاص
لعقوبة هو محض حق العباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطا والحد لان موجب الخطا مال وموجب
الحق في الحد لله عز وجل ولو اقر انه لا جراحة له خطا قبل فلان فله ان يدعي العمد ان كان فيه قصاص او لم يكن
لان الخطا صفة للفعل لا لموجبه والعمد ضده فلا يكون نفيه فعلا بصفة نفيا منه فعلا بضد تلك الصفة فان ما
ليس بمعين يختلف باختلاف وصفه ولو اقر انه لا جراحة له قبل فلان فليس له ان يدعي جراحة عمدا ولا خطا
لانه نفى الفعل مطلقا فلا يتقيد باحد الوصفين اذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفي لموجبه ضرورة وله ان
يدعي الدم لان الجرح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق الحياة وفيما
دونه ابانة الجزء فيما هو دونه من الجسم والمغايرة ابين من مغايرة محل الفعل وان اقر انه لا حد له قبل
فلان فادعى سرقة تجب فيها القطع فهو على دعواه لانه انما نفى حدا هو حقه وحد السرقة خالص حق الله تعالى
يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه في القطع والحاجة في دعوى المال وهو ما نفى ذلك
باقراره وان اقر انه لا دم له قبل فلان فليس له ان يدعي دما خطأ ولا عمدا لانه نفى باقراره الدم مطلقا وقد بينا

واقرانه لاجراحة

ان نفى السبب نفى لموجبه والدية فى الخطأ موجب الدم كالقصاص فى العمد وله ان يدعي ما دون الدم لان الدم
فى عرف اللسان عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفي النفس نفي ما دونه وان اقر انه لا ارش له قبل فلان لم يكن له
ان يدعي دية خطأ ولا صلحا من دية عمد ولا من كفالة بدية نفس ولا من قبل شيء من الجراحة لان اسم الارش يعم
ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل او بالصلح على الاصيل او على الكفيل بكفالته به فاقراره بنفي الارش عنه يتناول ذلك كله

باب الاقرار بالعتق والكتابة

واذا اقر الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق فى القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان
الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب ولكن دين المقر وعقله يدعوانه الى الصدق والقاضي مأمور
باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضى القاضي بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء
فاذا لم يسبق منه العتق فيه كان خبره فى الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصير حقا كفرية المفترين
لا تصير حقا باخبارهم بها فلهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال اعتقتك امس وقلت ان شاء الله تعالى
لم يعتق لما سبق ان عمل الاستثناء فى الكلام كعمل الشرط ولو اقر انه علق عتقه بشرط لم يكن هذا اقرارا بالعتق فكذلك
اذا اقر انه استثنى موصولا وكذلك لو قال اعتقتك امس وانما اشتريتك اليوم فقد اضاف العتق الى وقت لم يكن
مالكا للعتق فيه فهو كقوله اعتقتك قبل ان اشتريتك ولو اقر انه اعتق عبده هذا لا بل هذا اعتقا جميعا لان رجوعه
عما اقر به للاول باطل واقامة الثاني مقامه فى الاقرار بعتقه صحيح فلهذا اعتقا كلاهما ولو قال اعتقتك على
مال وقال العبد اعتقتني بغير مال فالقول قول العبد لان المولى اقر بعتقه وادعى وجوب المال لنفسه فى ذمته لان العتق
ينزل بنفس القبول قبل الاداء والمولى يعتق بقبوله فلهذا اعتق العبد وهو غير مصدق فيما يدعي من المال فى ذمة العبد
الا ان يقيم البينة عليه او يحلف العبد ان لم يكن له بينة ولو قال جعلت امرك بيدك فى العتق امس فلم تعتق نفسك
وقال العبد بل اعتقت نفسي لم يصدق العبد لان المولى ما اقر بعتقه فان جعل الامر فى يده لا يوجب العتق ما لم
يعتق العبد نفسه والعبد يدعي ذلك والمولى منكر ولا حق للعبد فى الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه فقد خرج
الامر من يده بالقيام من المجلس وكذلك لو قال اعتقتك على مال امس فلم تقبل وقال العبد بل قبلت او قال اعتقتني
بغير شيء فالقول قول المولى لانه ما اقر بعتقه فان اعتاقه بمال تعليق بشرط القبول ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول
العبد ولو اقر بتعليق عتقه بشرط آخر لم يقبل قول العبد فى ايجاد الشرط والانكار والتعليق بشرط كذلك ههنا
وفى الطلاق هو فى امرك بيدك كذا اختار ... اقام العبد البينة على قبوله او على اعتاق المولى اياه فهو حر لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار المولى ولو قال لعبده كاتبتك ولم يسم مالا وقال العبد لا بل على خمس مائة فانه ينبغي فى قول ابي حنيفة
رحمه الله ان يصدق العبد ولا يصدق فى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واصل المسألة فيما اذا اختلف المولى والمكاتب فى
مقدار بدل الكتابة فعلى قول ابي حنيفة الاول رحمه الله القول قول المولى ويتحالفان وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله بمنزلة البيع لانه لا يصح الا بتسمية البدل ويحتمل الفسخ كالبيع وفى قول ابي حنيفة الآخر رحمه الله القول قول العبد لان
الكتابة اذا تمت بالعتق لا تحتمل الفسخ فيكون بمنزلة العتق على مال كما الطلاق بمال اذا وقع الاختلاف فى مقدار البدل
يكون القول قول المنكر للزيادة ولا يجري التحالف فلما كان من اصلهما ان الكتابة بمنزلة البيع وقد بينا فى البيع
اذا اقر به من غير تسمية الثمن باطل فكذلك فى الكتابة فيبقى العبد مدعيا الكتابة بخمس مائة وهو لا يصدق
فى ذلك الا بحجة وعند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة العتق والطلاق فاقراره به صحيح وان لم يسم مالا ثم يقول على قول ابي
حنيفة الآخر رحمه الله المولى لا يتمكن من انكار اصل الكتابة بعدما اقر به وان ادعى مالا خلاف ما اقر به العبد
فالقول قول العبد فعرفنا انه قد وجب تصديق العبد عنده وعندهما اذا ادعى المولى خلاف ما اقر به العبد
لم يصدق العبد وكذلك لا يصدق ههنا ولو قال كاتبتك امس على الف درهم فلم تقبل الكتابة وقال
العبد بل قبلتها فالقول قول العبد لان الكتابة بمنزلة البيع من حيث انها لا تحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم
الايجاب فيها قبل القبول فاقراره بالعقد يكون اقرارا بالايجاب والقبول جميعا ثم قوله فلم تقبل يكون رجوعا عن
الاقرار فلا يصح رجوعه كما لو اقر انه باع عبده من فلان بالف درهم فلم تقبل وقال فلان قبلت بخلاف ما تقدم

تعليق عتقه بشرط آخر لم يقبل

قول المنكر فى الزيادة

من العتق والطلاق فانه يحتمل التعليق بالشرط والايجاب فيه لازم قبل القبول فاقراره بفعله لا يكون اقرارا
منه بقبول العبد والمرأة ولو اقر انه كاتب عبده هذا على الف درهم لا بل هذا وادعى كل منهما الكتابة جاز
ذلك لهما لما بينا ان رجوعه عن الاقرار الاول باطل وهذا بخلاف ما لو اقر انه كاتب هذين العبدين على الف
درهم الا هذا لان هناك اخرج كلامه مخرج الاستثناء والاستثناء صحيح موصولا فانما يصير معتبرا ما وراء
المستثنى وفى الاول اخرج الكلام مخرج الرجوع فلا يصح الرجوع عن الاقرار موصولا ومفصولا ولو اقر
انه كاتبه وهو صبي فقال المكاتب بل كاتبتني وانت رجل فالقول قول المولى لانه اضاف الاقرار الى حالة
معهودة تنافي الكتابة وكذا لو اقر انه كاتب هذا قبل ان يملكه او انه كاتبه امس وانما اشتراه اليوم او انه كاتبه
امس وقال ان شاء الله فانما القول قوله مع يمينه لانه وصل بكلامه ما ينفي اصل الكتابة بخلاف ما لو قال
المولى شرطت الخيار لنفسي ثلثة ايام وقال المكاتب لم يكن فيه خيار فالقول قول المكاتب لان اشتراط
الخيار لا ينفي اصل العقد فان تاثير الخيار فى تغيير وصف العقد وجعل حكمه كالمعلق بالشرط لا ان يصير اصل
السبب معلقا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكرا لاصل العقد بخلاف الاستثناء والبيع فى هذا قياس الكتابة والله اعلم

باب اقرار الكفار

واذا اقر الحربي المستأمن فى دار الاسلام بدين لمسلم فهو لازم له لانه من اهل ان يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة فيصح
اقراره له وهو يحيل به على سبب حادث فيحال به على اقرب الاوقات وهو ما بعد دخوله دارنا بامان وان قال ادنته فى دار
الحرب وقال المسلم فى دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا باقراره او مفصولا لانه يدعي تاريخا
سابقا لما اقر به من المال وهو غير مصدق فى دعوى التاريخ وان وصله بكلامه ولان بهذه الاضافة لا ينكر وجوب
اصل المال فان المداينة فى دار الحرب سبب لوجوب المال للمسلم عليه ولكن لا تسمع الخصومة فيه فى دار الاسلام
ما لم يسلم او يصير ذميا فيصير هذا بمنزلة دعوى الاجل وان ادعاه موصولا باقراره وكذلك لو اقر به المستأمن
لمثله او لذمي وكذلك لو اقر بشيء بعينه فى يده انه لمسلم او اقر المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولاء والجراحات
وحد القذف والاجارة والكفالة وما اشبه ذلك جاز لان هذا كله حق العباد والمستأمن ملتزم لذلك مدة
مقامه فى دارنا حتى اذا باشر سببه ذلك كان مؤاخذا به فكذلك اذا اقر به ولو اقر بحد زنا او سرقة فقد
عرفنا ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الحد وحد الله تعالى لا يقام على المستأمن وان ثبت سببها بالبينة او
بالمعاينة فكذلك اذا اقر به وعند ابي يوسف رحمه الله فى قوله الآخر يقام الحد عليه كما يقام على الذمي فيصح
اقراره به كما يصح اقرار الذمي وقد بينا ذلك فى كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وحد القذف
ان فيه حق العبد ويضمن السرقة اذا اقر بها لان الضمان من حقوق العباد ولو اقر مسلم لذمي بخمر او خنزير
فى يده جاز اقراره لان الخمر مال فى حق الذمي فهو مأمور برده عليه بحكم اقراره وكذلك لو اقر الذمي به للمسلم
لانها الا ان الخمر للمسلم مملوكة وان لم يكن مالا متقوما فيؤمر الذمي برده عليه باقراره ويؤمر المسلم ان يخللها ولو
اقر له بخمر او خنزير مستهلك لم يلزمه شيء كما لو عاينا استهلاك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير ما لو اقر له
بجلد شاة ميتة يؤمر بدفعه اليه لينتفع به وان كان مستهلكا لم يلزمه شيء وان اقر به للذمي يعني بخمر او خنزير
مستهلك لزمه قيمتها لانه مال متقوم فى حقه يضمن متلفها عليه عندنا واذا اسلم الذمي فاقر بخنزير انه استهلكه
له خنزيرا بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل اسلامي فهو ضامن لقيمته فى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفى قول محمد رحمه الله لا ضمان عليه وهذا بناء على ما سبق اذا قال الحربي لمسلم اتلفت مالك او
قطعت يدك حين كنت حربيا وقد بينا هذا الخلاف فيما اقياسه وعلى هذا لو ان ذميا اقر بخمر استهلكها
لذمي فقال استهلكتها وانا حربي وقال استهلكتها وانت حربي وقد علم كونه حربيا من قبل فهو على الخلاف
الذي بينا واقرار المرتد بالحقوق جائز ان اسلم وان قتل على ردته او لحق بدار الحرب لم يجز اقراره فى كسب
اسلامه ويجوز اقراره فيما اكتسب بعد الردة فى قول ابي حنيفة رحمه الله واقرار المرتد بذلك كله جائز
وعندهما اقراره جائز فى جميع ذلك الا ان عند ابي يوسف رحمه الله هو بمنزلة اقرار الصحيح وعند

خ كل واحد منهما

لو اقر الذمي لمسلم

فهو خ

محمد رحمه الله هو عنزلة اقرار المريض وهذا نظير اختلافهم في تصرفات المرتد فان الاقرار تصرف منه كساير التصرفات
وهي مسالة السير ولو اقر المرتد بمكاتبة عبد له او بعتقه في حال الاسلام لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله
ان قتل او لحق بدار الحرب وجوز عندهما الا ان محمدا رحمه الله يقول بمنزلة اقرار المريض واذا اقرت المرتدة او
المرتد بحد في قذف او سرقة او زنا او جراحة عمد فيها قصاص فذلك جايز عندهم لان الحجر بسبب الردة
لا يكون اقوى من الحجر بسبب الرق ولان توقف تصرفه في المال عند ابي حنيفة رحمه الله لتوقف ملكه وذلك غير
موجود في العقوبات فاما ما كان من الجراحات التي توجب المال فاقراره به يتوقف عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون
نافذا عندهما على ما بينا وذكر حديث القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه ان عبدا اتى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاقر
بالسرقة مرتين فامر به فقطع قال عبد الرحمن فكاني انظر الى يده معلقة في عنقه وفيه دليل على صحة اقرار العبد بالاسباب
الموجبة للعقوبة وبه تمسك ابو يوسف رحمه الله في اشتراط التكرار في الاقرار بالسرقة الا ان ابا حنيفة ومحمدا
رحمهما الله قالا في الحديث اقر مرتين فقطع فليس فيه انه لو اقر مرة كان لا يقطعه والسكوت لا يكون حجة وذكر عن
ابي مالك الاشجعي قال اتى عبد لبني فهد والله علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاقر عنده بالزنا فامر به قنبرا قال اضربه فاذا
قال اتركني فاتركه فلما وفاه خمسين جلدة قال له العبد اتركني فتركه وهو دليل صحة اقرار العبد بالحد على نفسه وقوله
فاذا قال اتركني فاتركه تاويلان احدهما لانه رجع عن اقراره فاقبل ذلك منه والثاني انه علم فقه العبد في انه
لا يقول له اتركني الا بعد ان يتم عليه حد العبيد وقد ظهر ذلك حين قال له اتركني بعد خمسين جلدة واذا اقر العبد
المحجور بحد وله وليان فعفا احدهما لم يكن للاخر سبيل في عنقه لان صحة اقراره بكونه موجبا للعقوبة عليه
وكون دمه خالص حقه فاذا آل الامر الى ان يكون الواجب مالا بطل اقراره لان ماليته حق مولاه وكان هذا بمنزلة
اقراره بالقتل الخطاء ولو اقر بسرقة لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه وماليته رقبته حق مولاه فلا
يصدق في اقراره بالمال ما لم يعتق الا ان يكون العبد ماذونا فحينيذ اقراره بالمال بهذا السبب صحيح كاقراره
بالغصب واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنايم باطل بمنزلة ساير تصرفاتهم واقرار السكران جايز كاقرار
الصحيح بمنزلة ساير التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصحيح ويستوي في ذلك اقراره بالمال وبالحد ما يصح
الرجوع عنه وما لا يصح اذا لم يرجع عنه لان السكر غلب السرور ولا يؤثر في عقله شيا فينفذ اقراره كما ينفذ ممن هو صاح كذلك
وكذلك الاصم والاعمى والمقعد والمفلوج فهذه الافات لا تؤثر في عقل ولسان فهو في اقاريرهم كالاصحاء واقرار
الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جايز في القصاص وحقوق الناس لان له اشارة مفهومة تنفذ تصرفاته بتلك
الاشارة ويحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق الناس ما خلا الحدود فان الاقرار بها يستدعي
التصريح بلفظ الزنا والسرقة وباشارته لا يحصل ذلك ولان الحدود تندرئ بالشبهات فلعل في نفسه لا يتمكن
من اظهارها باشارته اذ هو لا يقدر على اظهار كل شي باشارته ولهذا لا تقام عليه الحدود بالبينة ايضا لانا لو
اقمناها كان اقامة الحد مع الشبهة ولا يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير او الكبير المعتوه بشي من مال
او جناية لانه شهادة منه على غيره وشهادة الواحد على غيره لا يكون ملزما ولانه ولاية الاب على ولده مقيد
بشرط النظر والمصلحة له ولا حاجة الى ذلك لا يحصل باقراره عليه فكان هو في الاقرار كاجنبي اخر والله اعلم

باب الاقرار بالكتاب

واذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم او كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا الفلان بعلي ولم يقراه عليهم الصك
ولم يعرفوا ما فيه فهذا جايز اذا كتبه بين ايديهم بيده او املاه على انسان فكتبه لان المكتوب معلوم لهم
وهو بقوله اشهدوا بهذا الفلان علي صار مقرا بجميع ما في الكتاب مشهدا لهم على ذلك ولا اظهار اتم من
هذا فالاقرار يكون باللسان وذلك بالاملاء حاصل فلكن لا يؤمن النسيان فالكتاب يؤمن من ذلك
كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قيدوا العلم بالكتاب فاذا كتبه بين ايديهم واشهدهم عليه فهو اكثر
ما يكون من البيان وان لم يحضروا كتابته ولا املاه لم تجز شهادتهم لانه لا علم لهم بما في الكتاب حين لم يقراه
عليهم وقال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فمن لم يعلم ما اشهد عليه لا تجوز شهادته وان كتب رجل

كتابا الى رجل من فلان الى فلان اما بعد فان لك علي من قبل فلان كذا وكذا درهما فذلك جايز عليه
اذا كتب على ما يكتب الناس الرسايل وفي القياس لا يجوز هذا لان الكتاب محتمل قد يكون للتجربة للخط
والقرطاس وقد يكون لتعلم كتبة الرسالة والمحتمل لا يكون حجة ولكنا نستحسن للعادة الظاهرة بين الناس
انهم انما يكتبون كتاب الرسايل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب فاذا ترجح هذا الجانب
بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف وان جحد وشهدت
البينة انه كتبه او املاه جاز عليه لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وكذلك هذا في الطلاق
والعتاق وساير الحقوق ما خلا القصاص والحد فاني اخذ فيهما بالقياس لانها عقوبة تندرئ
بالشبهات فاحتمال جهات اخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير شبهة في ذلك وهو نظير الاستحسان
في صحة الاقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي انه لا يجعل حجة في القصاص والحدود اخذا بالقياس
لتمكن شبهة عدم الخصومة حقيقة في الاقرار ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب لان الضمان يثبت
مع الشبهات فان كتب في الارض او في صحيفة او خرقة لفلان علي الف درهم لم يلزمه شي لانه لا عرف
في اظهار الحق الواجب بهذا الطريق فبقي محتملا في نفسه والمحتمل لا يكون حجة بخلاف المكتوب على رسم
كتب الرسايل للعرف الظاهر فيه بين الناس قال ابو حنيفة رحمه الله اجيز كتاب القاضي حتى يشهد
الشهود على ما في جوفه وهو قول محمد رحمه الله لان المشهود به ما في الكتاب فلا بد من ان يكون معلوما
للشهود وان يشهد بما عليه فاذا كتبه بين يديهم وقال اشهدوا عليه جاز لانه صار معلوما لهم وان لم يعرفوا
الكتاب لم تجز شهادتهم حتى يقرا عليهم فاما عند ابي يوسف رحمه الله اذا اشهدهم على الكتاب والخاتم وشهدوا
على ذلك اجزاه وان لم يعلموا ما فيه استحسانا لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على شي لا يريدان يقف
عليه غيرهم ففي تكليف اعلامهم ما في الكتاب نوع حرج وبالختم يقع الامن عن التغيير والتبديل فلهذا
استحسن ابو يوسف رحمه الله قبول ذلك عند انهما قالا كتاب الخصومة لا تشتمل على السر بل لذلك كتاب
اخر فلا بد من اعلام الشهود ما في الكتاب ولو قرا رجل صكا فقال اشهد عليك بما في هذا الكتاب
فقال نعم فصح ذلك اخر وسعه ان يشهد عليه لان معنى كلامه نعم اشهد على جميع ما قراته وذلك
معلوم للسامع والقاري جميعا هذا من الجيب اقرار تام فلمن سمع ان يشهد عليه سوا اشهده او لم
يشهده قال الشعبي رحمه الله اذا اشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك اخرون يشهد وا فهي شهادة
جايزة واذا كتب الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا او عنده قوم حضور ثم قال اختموا عليه فليست
هذه بشهادة لان قوله اختموا محتمل يجوز ان يكون معناه لا تظهروه فانه غير واجب علي والمحتمل
لا يكون حجة فان الشي يختم عليه ليكون محفوظا تارة وليكون مكتوما اخرى وكذلك لو قال لو اشهد
عليك فقال اختموه ولو قال اختموه هذا الصك فقال اشهد والكان جايز الا ان الاشهاد لا يكون الا في
الحق والامن من الجحود فيصير بهذا اللفظ مقرا بوجوب الحق عليه والحاصل ان لفظ الشهادة خاص شرعا
لاظهار الحقوق الا ترى ان الشاهد عند القاضي لو ابدل هذا اللفظ بلفظ اخر لم يقبل القاضي منه
شهادته فكذلك الذي يشهد على الكتاب اذا ابدله بلفظ اخر هو محتمل لا يكون اظهارا للحق الواجب
عليه ولو كتب رسالة من فلان الى فلان اما بعد فانك كتبت الي اني ضمنت لك عن فلان الف درهم
ولم اضمن لك الفا انما ضمنت لك عنه خمس مائة وعنده رجلان شهد الكتابة ثم محاه فشهدا بذلك
عليه لزمه وان لم يقل لهما اشهدا ولا اخذنا للاستحسان الذي بينا من حيث العرف لان كتبه الرسالة
بهذه الصفة الا للاعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتابة بمنزلة الرجوع عن الاقرار ففرق بين هذا وبين
الصك فان هناك ما لم يقل اشهدوا علي به لا يكون ملزما اياه وهذا الفرق مبني على العرف الظاهر
فان الصكوك يستوثق بالاشهاد عليها عادة ولا تتم الا به والكتب الرسايل لا يطلب الاشهاد عليها عادة
فلهذا كان مجرد الكتابة بين ايديهم ملزما اياه وان لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق

الصاحي

ان لفظ الشهادة

يثبت مع الشبهات ولو كتب هذه الرسالة فقدامر رجلين امينين لا يقرآن ولا يكتبان فامسك الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جايز عند ابي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو اقر الكتاب عند القاضي انه كتبه اليه قبل ان يقرأ القاضي ما فيه وهذا كله بنا على اصل ابي يوسف رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط فاما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز حتى يعلما ما في الكتاب او يقر به عند القاضي مفسرا واصله فيما ذكر في ادب القاضي ان القاضي اذا وجد في خريطته سجلا فيه حكمه وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له ان يقضي عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله له ذلك ثم محمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين تلك المسئلة فيقول الاصل الحادثة هناك كان معلوما عنده ثم يشتبه وقد امن التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وههنا اصل الحادثة لم يكن معلوما للشاهد وهو امي لا يعرف الكتاب ولم يسمع الكتاب فلم يستفد علم الشهادة به اصلا ولو كتب على نفسه صكا فقال اشهدوا علي ولا يعلمان ما فيه لم يجز ذلك بالاتفاق لان الاشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كعدمه وابو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول الاشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعلم الشاهد بما فيه لا يكون شرطا ايضا والاشهاد على الصك شرط لجواز الشهادة عليه فعلم الشاهد بما فيه يكون شرطا ايضا ولو كتب رسالة في تراب لم يجز لما بينا من انعدام العرف الموجب في هذا الا ان يقول اشهدوا علي بهذا فحينئذ هو جايز لان بالكتابة في التراب صار معلوما لهم فاذا اشهدهم على معلوم صار كانه ذكر ذلك بلسانه بين ايديهم وكذلك ان كتبه في خرقة او صحيفة او لوح بمداد او بغير مداد الا انه يستبين فيه الخط فهذا وما لو كتبه في تراب سوا ولو كتب كتابا ليس فيه اثر ولا يستبين فيه الخط ثم قال اشهدوا علي بذلك او اقر عند القاضي انه كان كتب لم يلزمه ذلك لان الكتابة التي لا يستبين فيها الخط كالصوت الذي لا يستبين فيه الحروف وذلك لا يكون اقرارا بشي فكذلك هنا وهذا لان الاشهاد انما يصح على ما يكون معلوما للشهود والكتابة التي لا يستبين فيها الخط لا توجب اعلام شي لهم ولان المقصود بالكتاب الحفظ عن النسيان وشي من هذا المقصود لا يحصل بالكتابة التي لا يستبين فيها الخط فوجوده كعدمه ولو كتب في صحيفة حسابا بان لفلان علي الف درهم واشهد شاهدان حضرا ذلك او اقر به عند الحاكم لم يلزمه الا ان يقول اشهدوا علي به لانه قد يكتب في صحيفة الحساب محتمل وقد بينا اختيار ابي بكر رحمهم الله فيه فيما سبق ولو كتب ان لي على فلان الف درهم في صك بخطه قدام الشاهدين ومحضر من عليه المال وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا فقال فلان المكتوب عليه نعم فهو جايز كما في سعه بان يشهدوا انه اقر واشهدهم لان الكتابة من صاحب الحق صار معلوما لهما فيصير معلوما بكتابة من عليه الحق وتمام الصك بالاشهاد وقد حصل ذلك بقول من عليه الحق نعم لان معناه نعم فاشهدوا علي بذلك الا ترى ان في الاقرار باللسان لا فرق بين ان يتكلم به صاحب الحق فيقول للبين لي عليك كذا فيقول من عليه بلى وبين ان يتكلم به من عليه الحق فكذلك في الكتاب والله اعلم

باب الاقرار بالدين في الحيوان

واذا اقر الرجل والمرأة ان لفلان على عبدا ثم انكره فانه يقضى عليه بقيمة عبد وسيط كما يقضى في المهر في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قوله في قيمته مع يمينه محمد رحمه الله يقول اقراره بالعبد دينا عليه كاقراره بغصب عبد هو عين في يده وذلك لا يتعين فيه وصف بل على اي وصف بينه قبل قوله فيه فكذلك هنا وهذا لان المقر به مجهول فيكون البيان

فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب المقر به سبب لمطلق اقراره لانه لم يتعرض في اقراره لسبب وبين الاسباب تعارض فلا يتعين شي منها ولتعين صفة الوسط يتعين بعض الاسباب وابو يوسف رحمه الله يقول اقر على نفسه بالعبد مطلقا فينصرف مطلق الاقرار الى السبب الذي يثبت به العبد المطلق دينا في الذمة وذلك النكاح ويتعين فيه الوسط وكانه صرح بذلك فاقر لامراة بدين عليه صداقا ولو صرح بذلك تعين فيه الوسط فكذلك هنا وكذلك ان اقر به لرجل فلعل هذا الرجل كان زوجه ابنته على عبد ثم ماتت فصار ذلك ميراثا للاب وكذلك ان كان المقر امراة فلعلها ضمنت الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحة فصار ذلك ميراثا لابيها على الضامن مع ان العبد المطلق كما يثبت صداقا يثبت في الخلع والصلح من دم العمد ويتعين فيه الوسط على وجه يكون الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فايهما اتى به يجبر الطالب على قبوله فبالاقرار يثبت هذه الصفة ايضا وهذه المسالة في الحقيقة تنبني على الاصل الذي بينا في اول الكتاب ان عند ابي يوسف رحمه الله مطلق الاقرار بالمال ينصرف الى الالتزام بسبب عقد مشروع وعند محمد رحمه الله لا يتعين هذه الجهة وقد بيناه في الاقرار للجنين واذا قال له علي عبد قرض فعليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه اما عند محمد رحمه الله فظاهر وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله هنا لانه صرح بالقرض وذلك يمنع من تعيين العقود التي يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة وتعين صفة الوسط باعتبار ذلك فاذا سقط اعتباره بقي اقراره بقبض عبد بطريق القرض واستقراض الحيوان وان كان باطلا فالمقبوض به مضمون بالقيمة كالمغصوب ولو اقر بالغصب كان القول في تعيينه قوله ولو كان مستهلكا فالقول في بيان قيمته قوله فكذلك هنا ولو قال له علي دابة كان عليه قيمة اي الدواب شاء لان اسم الدابة يتناول اجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في شي من العقود بهذا اللفظ فلم يتعين لما اقر به وصفا بل البيان في ذلك الى المقر فان جا بدابة بعينها وقال هي هذه فالقول قوله ان جا بفرس او برذون او بغل وحمار ولا اقبل منه غير ذلك لان اسم الدابة يتناول هذه الاجناس الثلاثة بدليل ما لو حلف لا يركب الدابة لا يتناول الا هذه الاجناس الثلثة وذلك معروف في كتاب الايمان وانما يصح البيان من المقر اذا كان مطابقا للفظ ولو اقر ان لفلان عليه دارا او ارضا او نخلا او بستانا فحقيقة هذا الكلام محال لان حقيقته اقرار بالعين وهذه الاشيا لا تكون دينا بحال ولكن اذا تعذر العمل بحقيقة الكلام وله مجاز محتمل يحمل عليه فكانه قال علي رد هذه الاشيا قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد فيكون بمنزلة اقراره بغصب دار او بستان فيؤخذ بان يبين ما يكون من ذلك حتى يدفعه اليه لان الاداء هو المتيقن به ولو اقر ان لفلان عليه ثوبا هرويا فان جاء به من ثوب هروي صدق فيه بعد ان يحلف قيل هذا على قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان ينصرف اقراره الى الوسط على قياس العبد والاصح انه قولهم جميعا وابو يوسف رحمه الله يفرق فيقول هناك العبد المطلق لا يثبت دينا الا في معاوضة مال بما ليس بمال فيتعين فيه الوسط وههنا الثوب الهروي يثبت دينا في مبادلة مال بمال كالسلم فلا يتعين فيه الوسط بل لا بد من بيان الوصف فيه فلا يتعين لاقراره هنا بعض الاسباب فلهذا قبل قوله في بيانه بعد ان حلف اذا ادعى المقر له شيا اخر وكذلك لو قال له علي ثوب ولم يسم جنسه فاي ثوب جا به قبل منه الكبير والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يعطي ثوبا لان مطلق اسم الثوب لا يثبت دينا في شي من العقود فيصير كلامه عبارة عن الاقرار بالغصب ومع بيان الجنس والصفة والاجل يثبت دينا فبكل وصف فلهذا كان القول في بيانه قول المقر ولو اقر انه لا هيئة له قبل فلان ثم ادعى صدقة او شرا فهو على دعوا

ولو اقر ان لفلان عليه هرويا

لثبت في صحيفة حساب ان لفلان علي الف درهم

ان بينه

لانه ادعى غير ما نفاه وكذلك لو قال لا تبع لي قبل فلان ثم ادعى عبدا جعله له من صلح او قال
لا صلح لي قبل فلان ثم ادعى عبدا اشتراه كان على دعواه لانه ادعى غير ما نفاه ولو اقر انه ليس من
هذا العبد في شيء ثم ادعى انه اشتراه لغيره قبل اقراره لم يقبل ذلك منه لانه مناقض في
كلامه فان ما اشتراه لغيره فيما هو من حقوق العقد من القبض والخصومة في العيب
كما لو اشتراه لنفسه ولو ادعاه لنفسه بعد ذلك الاقرار لم يسمع منه فكذلك اذا ادعى انه
اشتراه لغيره واذا اقر بالرهن في السلم لم يجز في قول ابي حنيفة الاول رحمه الله حتى يعاين الشهود
التسليم ويجوز في قوله الاخر وهو قولهما وقد بيناه فيما سبق فان كان في يدي الراهن
امر بالدفع الى المرتهن لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة وان تصادقا على رهن
بغير قبض او على رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يتم الا بالقبض والشيوع يمنع ثبوت
اليد بحكم الرهن عندنا فاذا تصادقا على سبب غير ملزم ولو عاينا ما تصادقا عليه لا يجبره
على التسليم ولو اقر انه رهن هذا العبد من فلان بمائة درهم وانه قد قبضه منه وقال
فلان انما ارتهنته بمائتي درهم فالرهن جائز وهو بمائة درهم لان المرتهن يدعي زيادة في دينه
والزيادة لا تثبت بدعواه والدين ليس ببدل عن الرهن فاختلافهما في مقدار الدين
لا يتضمن التكذيب في اصل الرهن فلهذا كان رهنا بما اتفقا عليه من المال والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بكذا او الا فعليه كذا

قد تقدم من بيان الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله لفلان علي الف
درهم والا فلفلان ان عند ابي يوسف رحمه الله هذا بمنزلة قوله او لفلان وعند محمد رحمه
الله هو للاول دون الثاني فيفرع على ما ذكرنا ثمه وقال اذا قال لفلان علي
الف درهم اقرضنيها امس والا فعبده حر فهذا منه تاكيد الاقرار باليمين لان العتق
يحتمل التعليق بالشرط فيلزمه المال ولا يعتق العبد كما لو حلف على ذلك بالله او
بطلاق او بحج ولو اقر انه استقرض من فلان الف درهم وقبضها والا فلفلان علي الف
درهم فالاقرار الاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه اما على قول محمد رحمه الله فظاهر
وعند ابي يوسف رحمه الله فكذلك لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض
فعل واخر كلامه قول فلا يمكن ان يجعل قوله والا على معنى الترديد بحرف او فبقي
مقرا بالمال الاول ومعلقا اقراره للثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول
وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز وكذلك لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف
درهم والا فلفلان علي خمسمائة الا ان هنا ان اقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف
وان انكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار كانه لا اقرار منه حين انكر بيع العبد منه واقراره
بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله ولو قال قد اعتقت عبدي هذا والا
فغلامي هذا حر عتق الاول دون الثاني لانه اكد عتق الاول باليمين بعتق الثاني اذ لا مجانسة
بين الكلامين فيجعل قوله والا بمنزلة قوله او ولو قال هذا حر والا فهذا او اعتقت
هذا او الا فهذا اعتقت هذا كان مخيرا بينهما عند ابي يوسف رحمه الله لانه لما تجانس
الكلامان فقوله والا بمنزلة قوله او كما لو قال لفلان علي الف درهم والا فلفلان علي مائة
دينار اما عند محمد رحمه الله في هذا كله الاول ايجاب صحيح والثاني باطل
لانه بمنزلة التعليق بالشرط والله اعلم

باب

باب اقرار الرجل في نصيبه

واذا كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ان نصيبه منها لفلان لا حق له فيه
صح اقراره لثبوت ولايته التصرف له على نصيبه وكذلك ان اقر ببعض نصيبه من نصف
او عشر او غير ذلك وكذلك لو اقر له بنصف الدار مطلقا ينصرف اقراره الى نصيبه خاصة
لان قصده تصحيح كلامه ولا يصح الا بان يحمل اقراره على نصيبه ولو قال له ربع جميع هذه
الدار ولي ربع ونصف ولصاحبي ربع ونصف وجحد شريكه ذلك فان نصف الدار حصة
المقر بين المقر والمقر له على خمسة للمقر له سهمان وللمقر ثلاثة لان المقر يبالي في نصيب
نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدق على غيره وقد زعم المقر هنا ان حق المقر له
في سهمين من ثمانية وحقه في ثلاثة وحق شريكه في ثلاثة الا ان شريكه ظلمهما حين اخذ زيادة
على مقدار حقه فلا يكون ذلك الظلم على احدهما خاصة بل يجعل ذلك كالتاوي ويبقى
ما في يد المقر يضرب فيه المقر له بسهمين والمقر بثلاثة فيكون مقسوما بينهما على خمسة
واذا اقر ان لفلان عليه الفا وانه قد قضاها اياه فوصل الاقرار بهذا ثم جاء بالبينة على
انه قضاها اياه قبل ذلك منه استحسانا وفي القياس لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله
لان كلامه محال فانه اقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاه قبل هذا لا يكون
واجبا عليه في الحال فكان مناقضا في دعوى القضاء لكلامه المحال والتناقض
لا يمكن اثباته بالبينة ولكنا استحسنا للعرف فان الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون
به انه كان له عليه ذلك الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه او هذه
الدابة للامير حملني عليها والمراد انه كان له لا انه في الحال له كذلك هنا ولو قال له علي
الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها اياه قبل ان اقر بها وجاء بالبينة لم يقبل منه لان قوله
قضيتها اياه بيان مغير لظاهر كلامه فان ظاهر كلامه الاخبار بوجوب المال
عليه في الحال على احتمال ان يكون مراده انه كان ومثل هذا البيان انما يصح موصولا
لا مفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجبا في الحال فهو في قوله قضيتها اياه قبل ان
اقر بها مناقض في كلامه ولو قال كان له علي الف درهم ثم قال قد قضيتها اياه قبل
ان اقر بها وجاء بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لا يكون منصرفا منه لقيامه في الحال
وانما يجعل قائما باعتبار استصحاب الحال لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وانما يصار
الى استصحاب الحال اذا لم يظهر الدليل بخلافه وقد قام الدليل هنا حين اتى بالبينة
على ما ادعى من القضاء بخلاف ما سبق فان كلامه الاول هناك تصريح بوجوب المال عليه
في الحال فهو بقوله كنت قضيتها من قبل يكون مناقضا فيما خرج به وعلى هذا لو قال
هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصل اقراره واقام البينة على الشراء قبلت بينته
استحسانا ولو قال بعد ما سكت اشتريته منه قبل الاقرار او وهبه لي وتصدق به
علي لم تقبل بينته على ذلك وهذا والاول سواء ولو اقر ان هذا العبد الذي في يديه
عبد لفلان اشتريته منه بالف درهم ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته
من فلان الاخر بخمسمائة درهم ونقدته الثمن فان اقام البينة على ذلك كله فهو جائز
وعليه الثمن للاول والثمن للاخر ومراده من هذا الجواب اذا اقام البينة على البيعين
فقط دون نقد الثمنين فاما اذا اقام البينة على نقد الثمنين فلا شيء عليه لواحد منهما

واذا اقام على البيع بعينه فقط فالمبيع مقبوض له وثمن المبيع المقبوض يكون متاكدا على المشتري
وفي الذمه يتعلق بالحقوق فلهذا لزمه الثمن لكل واحد منهما واذا لم يقم بينه على ذلك فالعبد
للاول ان جحد البيع لان اقراره بالشرا منه اقرار بملك اصل العبد له ولم يثبت شراه منه
حين جحده فعليه رد العبد عليه وقد اقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة البيع فان صدقه
في ذلك فله الثمن محكوما به لانه غير مصدق في عليه فيما يدعي من نقد الثمن اذا لم يصدقه في
ذلك وان جحد البيع ضمن له المقبوض قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشرا مضمون بالقيمة
على القابض كالمقبوض بحقيقة الشرا اذا لم يجب به الثمن المسمى وكذلك الجواب في العقار والارض
والعروض واذا اقر الرجل ان هذا العبد الذي في يديه بينه وبين فلان ثم قال بعد
ذلك هو بيني وبين فلان الاخر ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان الاخر ثم خاصموا الى القاضي
فانه يقضي للاول بنصفه لانه سوى بنفسه في العبد وعند ذلك كان لكل منهما نصف العبد ظاهرا
فيكون كلامه اقرار للثاني بالنصف ثم سوى الثاني بنفسه في العبد وعند ذلك ما كان عنده
من العبد الا ربعه فصار مقرا له بنصف ذلك الربع وهو الثمن ويبقى في يد المقر الثمن وكذلك
اذا اقر على ميت هو وارثه بقول اقراره فيما خلف الميت بمنزلة اقراره على نفسه ابتدا ولو اقر
بالعبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه يقضي به للاول ولا شي للاخر الا ان يدفعه
الى الاول بغير قضا فحينئذ يضمن للاخر قيمته وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالغصب والوديعة
والعارية فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ولو كانت دابة في يدي رجل فقال استودعني فلان
نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان اخر نصف هذه الدابة ثم اقر بمثل ذلك لثالث
فالدابة بين الاولين لانه حين اقر للثاني كان هو ممسكا لنصف الدابة فانصرف مطلق اقراره
الى ذلك ثم يضمن للثالث نصف قيمتها عند ابي يوسف رحمه الله دفع بغير قضا الى الاولين
وعند محمد رحمه الله سوا دفع بقضا او بغير قضا على ما بينا فيما سبق دار في يدي رجل فاقام
اخر البينه عليه انه اقر انها له فاقام ذو اليد البينه ان المدعي اقر انها له فالثابت من الاقرارين
بالبينه كالثابت بالمعاينه فيتهاتران للتعارض ويبقى الدار في يدي ذي اليد على ما كان واذا شهد
احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمس مايه جازت الشهاده على الف اذا ادعى المدعي اكثر المالين
لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لو شهد احدهما
بالف والاخر بالفين وعند ابي حنيفه رحمه الله لا يقبل الشهاده هنا لاختلاف الشاهدين في اللفظ
وهي مسالة ذكرناه في الكتب معروفه بيانها في كتاب الطلاق وان شهدا على انه اقر بالف فقال
احدهما كنا جميعا وقال الاخر كنت وحدي فالشهاده جائزه لان الاقرار قول يعاد ويكرر فيكون
الثاني هو الاول فبهذا لا يختلف المشهود به ولو ادعى على رجل الف درهم فقال قد اخذت
منها شيا فقد اقر بها لان الها والالف في قوله منها كنايه عن الالف فكانه قال قد اخذت من الالف
التي لك علي شيا وكذلك اذا قال كم وزنها او متى حلها او صالحتك منها او قد برئت اليك منها او قد
ادينها اليك فهذا كله اقرار بالف لما بينا ولو قال قد برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك
علي لم يكن هذا اقرارا بالالف ولكنه اقرار بشي لان قوله برئت اليك دعوى الايفا فيتضمن
الاقرار بشي مجهول الجنس والقدر فيكون مجبرا على بيانه واذا بينه يحلف الطالب على ما قبضه
ويحلف المطلوب ما عليه غير هذا لان الطالب يدعي عليه زياده وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه
والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بما قبضه من غيره

واذا اقر الرجل

واذا اقر الرجل انه اخذ ثوبا من دار رجل بعينه وبين اخر فادعى
الشريك نصف الثوب وانكر المقر فالقول قول المقر
لان الثوب في يده واقراره بالاخذ من دار مشتركة لا يتضمن
الاقرار بالثوب للشريك لان الثوب غير متولد من الدار بل هو
موضوع فيها وكل واحد من الشريكين ساكن في الدار يضع امتعته
فيها ثم ياخذها منها فلا يكون مقرا باليد للشريك في الثوب
ولو اقر انه قبض من بيت فلان مايه درهم ثم قال هي لي فالمال لصاحب البيت لانه اقر
بالاخذ من بيته فهو كاقراره بالاخذ من يده لان ما في ملك الانسان يكون في يده حكما لو نازعه
فيه غيره كان القول قوله فيومر بالرد عليه حتى يثبت ما يدعيه من الملك لنفسه وكذلك
ان زعم انه لاخر الا انه يضمن للثاني مثله لان اقراره حجة في حق نفسه وقد اقر انه قبض
ملكه وتعذر عليه رده فيضمن له مثله وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان
مايه درهم او من كيسه او من سفطه ثوبا يهوديا او من قريته كرا من حنطة او من نخلة كرا
من تمر او من زرعه كرا من حنطة فهذا كله اقرار بانه اخذ ما كان في يد فلان فعليه
رده ولو قال قبضت من ارض فلان عدل زطي ثم قال مررت فيها ما زا فنزلتها لم يصدق
اذا لم يعرف نزوله فيها ويقضى بالزطي لصاحب الارض وقد بينا هذا الا ان يكون الارض
طريقا معروفا او يكون الطريق فيها فالقول قوله حينئذ وكذلك القرية اذا كان
الطريق فيها لانه متمكن من التطرق فيها والنزول فيكون هذا قياس الدار المشتركة
التي يتمكن كل شريك من السكنى فيها فلا يتضمن كلامه الاقرار بانه اخذ العدل
من صاحب الارض ولو قال اخذت من دار فلان مايه درهم ثم قال كنت فيها ساكنا
باجارة فان علم ذلك واثبتها بالبينه فهو بري من المال والا لم يصدق وامر برد المال
لانه اذا لم يثبت سبب يده على الدار في وقت ما يكون هذا اقرارا منه باخذ المال من
يد صاحب الدار ولو شهد شاهدان ان فلانا اتى ارض فلان هذه فاحتفر فيها
واستخرج منها الف درهم دفن بسعه وادعاها رب الارض وجحد الحافر
او اقر بذلك وادعى المال له فانه يقضي به لرب الارض عليه لان شهادتهم على اخذها
من ملكه كشهادتهم على اخذها من يده ارايت لو شهدوا انه ضرب صاحب الارض حتى
ارثقه او قاتله حتى غلبه ثم احتفر الارض واخرج المال اما كان يومر بالرد عليه فهذا
مما لا يشكل على احد انه يومر برده وكذلك لو شهدوا انه اخذ من منزله كذا او من حانوته
او اخذ ذهبا من فاره او سمنا من زقه فهذا او شهادتهم على الاخذ من يده سوا
وكذلك لو اقر انه اخذ سرجا كان على دابة فلان او لجاما او جلا او حملا
من حنطة كانت على دابة فلان او طعاما كان في جوالق فلان قضى به له لاقراره
بالاخذ من يده فان دابة فلان وما عليها في يده وكذلك لو اقر انه اخذ بطانة جبته
او سنورا به فالاضافة الى ملكه بمنزلة الاضافة اليه في انه اقرار بالملك له وكذلك
لو اقر انه ركب دابة فلان او لبس ثوب فلان او استخدم خادمه ثم اخذه فلان
اخر منه فهذا كله اقرار على نفسه بفعل هو غصب في ملك الاول فيومر بالرد عليه
وان عجز عن الرد كان ضامنا ولو قال حملني فلان على دابته او في سفينته لم يضمن
شيا لانه ما اقر بفعل نفسه في ملك الغير انما اقر بفعل صاحب الدابة وذلك
غير موجب للضمان عليه وكذلك لو اقر انه حمل على دابة فلان فان هذا فعل

ما لم يسرق فاعله فلا يصير به مضيفا الحمل الى نفسه ولا مقرا على نفسه بسبب موجب للضمان ولو اقر
انه اخذ ثيابا من حمام فلان لم يضمن شيئا لان الناس يدخلون الحمام فيضعون ثيابهم فيه ثم
يأخذونها فلا يتضمن هذا اللفظ الاقرار بيد اصلية لصاحب الحمام في الثياب وكذلك المسجد
الجامع والكعبة والخان والارض ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة ولو اقر انه وضع ثوبه
في بيت فلان ثم اخذه لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ان ادعاه رب البيت ويضمن عندهما وهو
نظير ما سبق اذا قال اسكنته داري ثم اخذتها منه ولو اقر انه اخذ ثوبا من طريق فلان
او من فناء فلان لا ضمان عليه لان الفناء اسم لبقعة خارجة عن ملكه معدة لمنافعه من كسر الحطب
والقاء الكناسة ونحوهما فلا تكون تلك البقعة في يد فلان على الخصوص بل الناس ينتفعون بها
كما ينتفع هو وكذلك الطريق ولو قال اخذت ثوبا من اجير فلان فهو للاجير دون الاستاذ
لاقراره بالاخذ من يده ويد الاجير في امتعته يد نفسه حتى لو نازعه الاستاذ في شيء من ذلك كان
القول قول الاجير ولو اقر انه اخذ ثوبا من مسجد فلان لم يكن عليه ضمان الا ان يكون مسجدا له
خاصة في داره فيكون من جملة ملكه وما فيه يكون في يده فيضمنه له ولو قال اخذته من هذه
البيعة او الكنيسة او بيت النار او القنطرة او الجسر او كل موضع للعامة فلا ضمان عليه فيه
لان له حق وضع الامتعة في هذه المواضع فلا يتضمن كلامه الاقرار باخذه من يد انسان
بعينه والله اعلم بالصواب

باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره

واذا اقر الرجل لفلان علي وعلى فلان الف درهم فجحد الاخر لزم المقر نصفه لانه عطف
الاخر على نفسه والعطف يقتضي الاشتراك في الخبر واقراره على نفسه حجة وعلى الاخر ليس بحجة
وكذلك لو سمى اثنين معه لزمه الثلث وكذلك لو سمى فيمن سمى عبدا محجورا او صبيا او حربيا
او ميتا او رجلا لا يعرف فعلى المقر حصته على عددهم لان لجميع من سمى ذمة صالحة لالتزام
المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته خاصة ولو قال ان لفلان علينا الف
درهم ولم يسم احدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه عندنا
وعند زفر رحمه الله لا يلزمه الا حصته لان اقراره بلفظ الجمع وحقيقة لفظ الجمع لا يتناول
الفرد فكان القول قوله في بيان العدد الذين ضمهم الى الاقرار لان ابهام التعدد في المقر
عليه بمنزلته في المقر به فيرجع في بيانه اليه ولكنا تركنا هذه الحقيقة بدليل عرف الناس
فقد يخبر الواحد عن نفسه بلفظ الجمع تارة وبعبارة الفرد اخرى الا ترى ان العظماء من الناس
يقولون فعلنا كذا وامرنا بكذا ونحن نقول كذا وانما يريدون انفسهم والاصل في هذا قوله تعالى
ثم ان علينا بيانه وقوله تعالى انا نحن نحيي ونميت وقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر
وانا له لحافظون فاذا كان هذا عرفا ظاهرا جعلناه بهذا اللفظ مخبرا عن
نفسه فيلزمه المال وكذلك لو قال لفلان علينا واشار بيده الى نفسه والى اخر معه لان الاقرار
انما يحصل بلفظه لا باشارته فوجود هذه الاشارة كعدمها الا ان يكون معه رهط قعود فقال
لفلان علينا جميعا او علينا كلنا واشار الى نفسه واليهم جميعا لا يلزمه الا حصته على عدد
القوم الذين معه لانه قرن بكلامه لفظا يمنعنا ان نحمل كلامه على الاخبار
عن نفسه خاصة وهو قوله جميعا او قوله كلنا فعرفنا انه صار مضيفا للاقرار الى نفسه
والى القوم الذين هم جلوس معه وقد اظهر ذلك باشارته اليهم فلا يلزمه الا حصته

بخلاف

بخلاف ما سبق ولو قال لفلان على رجل منا او على رجلين منا كذا لم يلزمه شيء لانه اقر على
مجهول فانه جعل المقر عليه منكرا وهو معرفة في حق نفسه فلا يمكن ان يجعل لفظه عبارة عن
نفسه ولو قال يا فلان لكم علي الف درهم لزمه المال كله له لانه خاطب المقر له بهذا
اللفظ وقد يخاطب الفرد بعبارة الجمع تعظيما وهذا ظاهر عند اهل اللسان وكذلك لو قال
انتم يا فلان لكم علي الف درهم او قال نحن يا فلان لكم علينا الف درهم فهو اقرار له بالمال
على نفسه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم كان لفلان منها النصف لانه لا يخاطب
الفرد بعبارة التثنية اذ ليس في ذلك غرض فان في عبارة الجمع للفرد معنى التعظيم وليس
ذلك في عبارة التثنية فانما اقر للمقر له ولمجهول اخر بالف درهم فلا يلزمه الا نصف الالف
وبعض اهل اللغة يقولون يلزمه الالف لخطاب التثنية للفرد يوجد في القران قال الله
تعالى القيا في جهنم كل كفار عنيد وقال تعالى فالقياه في العذاب الشديد ولكن محمد رحمه
الله بنى الجواب على ما هو المعروف بين العوام من الناس ولو قال اقرضنا فلان الف
درهم او اسلفنا او اعارنا او غصبنا منه لزمه جميع المال ولا يصدق على انه اراد به
غيره معه لما قلنا ولو قال غصبت ثوبا ومعي فلان من فلان ومائة درهم لزمه النصف بخلاف
ما لو قال ومعي فلان جالس لانه متى ذكر للثاني خبرا لا يكون شريكا بينه وبين نفسه في الخبر
واذا لم يكن خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما لو قال زينب طالق ثلاثا وعمرة تطلق عمرة ثلاثا
بخلاف ما لو قال وعمرة طالق ولو قال له علي عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود فالقول قوله
لان بيانه مقرر لاول كلامه فان اسم الفضة يتناول السود والبيض على السواء
فيكون بيانه مقبولا ولو قال له علي الف درهم قرض ولم اقبضها لم يصدق في ذلك وصل
لان المال لا يجب عليه بالقرض الا بالقبض فكان هذا رجوعا وكذلك لو قال له عندي
الف درهم وديعة او غصب لم اقبضها لم يصدق لان المال لا يصير عنده وديعة ولا غصبا
قبل القبض ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع باعنيه واجلني الى العطاء لم يقبل قوله
في الاجل اذا انكره الطالب لانه لو ادعى اجلا صحيحا لم يقبل قوله فاذا ادعى اجلا فاسدا
كان ذلك اولى وكذلك لو ادعى فيه شرطا يفسده او زاد مع ذلك خمرا او خنزيرا لم يقبل
قوله لما بينا وقد مر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا قال له علي الف درهم
زيوف فقال المقر له بل هي جياد عندنا يلزمه المال كما اقر به وعند زفر رحمه الله اقراره
باطل لانه رد اقراره وادعى عليه شيئا اخر فكذلك تلك المسألة توجب على قول زفر رحمه الله
هنا ان يكون اقراره باطلا ولو رد ايضا فانه لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد
لا بل ثمن جاريته وادعاهما المقر له فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه الف واحد وعند
زفر رحمه الله يلزمه الفان ولو قال لا بل هي ثمن جاريته لم يلزمه الا الف واحد بالاتفاق
وهذا بناء على ما تقدم من القياس والاستحسان في استدراك الغلط بقوله لا بل ولو قال لفلان
علي الف درهم فقال المقر له بل هي لفلان فعلى قول زفر رحمه الله يبطل اقراره وعندنا
يكون المال للثاني استحسانا ونظائر هذا الفصل قد ذكرناه في الجامع والله اعلم بالصواب

باب الاقرار في المرض

واقرار الصحيح بالدين والقرض والغصب والوديعة لوارثه وغير وارثه ولمكاتبه
واقرار المكاتب لمولاه جائز كله لانه لا حق لاحد في ماله في حال الصحة ولا تهمة في اقراره فانه
متمكن من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء واذا اقر المريض فقال لفلان علي حق فصدقوه

فيما قال ثم مات المريض في القياس لا يصدق فلان على ما في يده من غير حجة لان هذه وصية
بخلاف حكم الشرع فان من حكم الشرع ان المدعي لا يصدق على دعواه قال صلى الله عليه وسلم لو اعطي
الناس بدعواهم الحديث وهو وصية بخلاف الشرع باطلة ولكنه استحسن فقال يصدق الطالب فيما
بينه وبين الثلث لانه مسلط على مال نفسه وهو مالك لتسليطه على قدر الثلث في ماله ايجابا
له فكذلك يصح تسليطه اياه على قدر الثلث اخبارا به وهذا لان الشرع جعل ثلث المال
حق المريض ليفك به نفسه ويصرفه الى حوائجه ومن حوائجه تفريغ ذمته وربما يعلم بوجوب الحق
للغير عليه ويشتبه عليه مقداره فيقر به ويفوض بيان المقدار الى صاحب الحق لعلمه بامانته فلهذا
صححنا وصيته في التصديق بقدر الثلث وان ادعى اكثر من ذلك لم يقبل قوله ولكن يحلف الورثة
على علمهم لانا كنا نصدقه باعتبار وصية الموصي ووصيته لا تكون ملزمة فيما زاد على الثلث ولو اقر
المريض بدين مسمى بعد ذلك كان الدين المسمى اولى في جميع تركته لان حق صاحب الدين المسمى معلوم ثابت
بما هو حجة وهو الاقرار وحق الاخر مجهول وثبت بدعوى المدعي ولا يقع التعارض بين الضعيف من
السبب وبين القوي فلهذا كان صاحب الدين المسمى اولى وان لم يقر بدين مسمى ولكنه اوصى بوصية معلومة
كانت الوصية بالثلث اولى من ذلك الاقرار ايضا لان حق الموصى له معلوم مسمى والمجهول لا يزاحم المعلوم
فلم يزد على هذا في الكتاب واورد في الزيادات ان الموصى له بالثلث اذا اخذ الثلث يقال له لابد من ان
يعزل شيئا لاخر بعطيته ذلك مما في يدك لان الموصى له شريك الوارث وقد اقر الميت للاخر
بدين مجهول والدين مقدم على الوصية فلابد للموصى له من ان يبين كما لابد من ذلك للوارث ولكن وضع
المسألة هناك فيما اذا قال لفلان على دين فصدقوه وهنا قال لفلان على حق فصدقوه فيما زاد على
هذا امر لا كلام فيه قد بيناه فيما امليناه من شرح الزيادات ولو اقر في مرضه بدين ثم بوديعة
بعينها ثم بدين اخر تحاصوا جميعا لانه لما تقدم الاقرار بالدين فقد صار ماله مشغولا بحق الغريم
على وجه لا يملك ابطال حقه عنه فاقراره بالوديعة بعد ذلك اقرار بوديعة مستهلكة فهو كالاقرار
بالدين ولو قال لفلان على الف الا درهم او غير درهم او نقصان درهم كان كما قال لان المستثنى
من جنس المستثنى منه حقيقة فتصح في المستثنى الدرهم لا يكون ثابتا في المستثنى منه لانه من الالف
ولو قال له على الف درهم الانسم ما به فضله مما بعد لما بينا ان الاستثناء صحيح متى بقي وراء المستثنى
شيء ولو قال له على عشرة ونصف درهم كانت العشرة دراهم لانه عطف النصف
على العشرة ثم فسر الدرهم فيكون ذلك تفسيرا لهما بمنزلة قوله احد عشر درهما وقد بينا نظائره
في قوله مائة ودرهم واذا مات الرجل وعليه دين الى اجل بطل الاجل هكذا روي عن زيد بن ثابت
رضي الله عنه ولان حق الغريم صار كالعين في التركة والاعيان لا تقبل الاجال فلا فائدة في ابقاء
الاجل فيه بعد موته لا له ولا لوارثه لانه يتوهم تهيا بالدين ولا تخلص به وارثه في التركة الا بعد الدين
ولا يجوز اقرار المريض لعبد وارثه بالدين لقاتله ولا لعبد قاتله ولا لمكاتب قاتله وقد بينا فيما سبق ان اقراره
بالدين لعبد الغير بمنزلة اقراره لمولاه الوارث على قياس الوصية فكذلك اقراره لعبده ومكاتبه وان اقر المريض
لمكاتب نفسه بدين فهو جائز اذا كان كاتبه في الصحة لانه صار احق بنفسه ومكاسبه وهو من مولاه
بمنزلة اجنبي اخر في انه يثبت عليه دين فيصح اقراره له ايضا كما يصح لاجنبي اخر وان كان كاتبه
في المرض لم يجز الا من الثلث لان هذا بمنزلة اعتاقه اياه فان اقراره بالدين له بمنزلة اقراره
باستيفاء بدل الكتابة منه لان المقاصة تقع بدين الكتابة ولو كاتبه في المرض ثم اقر باستيفاء بدل
الكتابة لم يصح الا من الثلث بخلاف ما اذا كاتبه في الصحة وهذا لان تهمة المواضعة تتمكن
بينهما اذا كانت الكتابة في المرض فلهذا جعلنا ذلك بمنزلة اعتاقه وان اقر انه استوفى منه
بدل الكتابة عتق وسعى في ثلثي قيمته لما قلنا واذا اقر المريض ان على ابيه لفلان الف درهم دين

على ما يدعي ح

ولو مات الرجل وعليه دين الى اجل بطل الاجل

وفي يده

وفي يده دار لابيه وعلى المريض دين معروف في الصحة فدينه الذي في الصحة اولى بذلك لان
اقراره على ابيه في مرضه كاقراره على نفسه او دون ذلك فيقدم دين الصحة ولو كان اقر
بذلك في صحته بعد موت ابيه كان دين الاب اولى في تركة الاب لان ذلك بمنزلة الاقرار بالعين
فان حق غرماء الاب يتعلق بتركته وصح اقرار الابن على الاب باعتبار ما في يده من التركة فاذا
حصل اقراره في الصحة صار ذلك مستحقا لغرماء الاب فلا يتعلق به حق غرماء الابن واذا مرض
الرجل ولا دين عليه وفي يده الف درهم من تركة ابيه فقال لفلان الف درهم على ابي ولفلان
الف درهم وصل الكلام بينهما يتحاصان لان في اخر كلامه ما يغير اوله فيتوقف اوله
على اخره وصار هذا كقوله لهما على ابي الف درهم وكذلك لو قال لفلان على ابي الف درهم
وهذه وديعة عند ابي لفلان وقد بينا هذا فيما سبق انه اذا قدم الاقرار بالوديعة
بعد الاقرار بالدين اقرار بوديعة مستهلكة فيتحاصان بخلاف ما اذا تقدم الاقرار بالوديعة
ولو كان ابوه ترك عبدا فقال رجل لي على ابيك الف درهم وقال العبد قد اعتقني ابوك فقال
صدقتما عند ابي حنيفة رحمه الله الدين اولى وعلى العبد ان يسعى في قيمته لان نفوذ العتق عند
اقرار الوارث لنفوذه لو باشر الاب في مرضه فيكون مؤخرا عن الدين وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يعتق العبد ولا سعاية عليه لان الوارث معترف انه لم يصل اليه شيء من تركة فلا يصح اقراره
بالدين عليه وهذه المسألة في الحقيقة تنبني على ما تقدم بيانه اذا ادعى رجل وديعة في يد ابيه
بعينها وادعى الاخر دينا فصدقهما الوارث وهناك عندهما مدعي العين اولى فكذلك هنا العبد
بمنزلة مدعي العين وعند ابي حنيفة رحمه الله هناك يتحاصان وصار دعوى العين كدعوى الدين
حين اقر الوارث بهما معا فهنا ايضا يصير معترفا بالدين والتبرع فيقدم الدين عليه ولو كان
قال لفلان على ابي الف درهم دين ودفعها اليه بقضاء القاضي ثم اقر لاخر بالف درهم على
ابيه لم يضمن له شيئا لان بمجرد اقراره ما صار متلفا شيئا من تركة ابيه والدفع حصل بقضاء القاضي
فلا ضمان عليه ولو كان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة باقراره ان حق كل واحد
منهما في خمسمائة من التركة وانه بالدفع الى الاول بغير قضاء صار متلفا حق الثاني فيضمن له
نصيبه ولو كان قال لفلان على ابي الف درهم لا بل لفلان فالالف للاول ولا ضمان على المقر
للثاني الا ان يكون دفعها الى الاول بغير قضاء فحينئذ يغرم للثاني مثلها لانه رجع عن الاقرار للاول
واقر للثاني ورجوعه في ابطال استحقاق الاول باطل ولكنه في حق نفسه صحيح واذا دفعها بغير قضاء
صار متلفا جميع الالف على الثاني بزعمه فيضمن له مثلها ولو اقر ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا
لا بل لهذا فالثلث للاول ولا شيء عليه للثاني الا ان يكون دفع الثلث الى الاول بغير قضاء فحينئذ
يغرم مثله للثاني وعلى قول زفر رحمه الله يدفع ثلثا الى الاول وثلثا الى الثاني ولو كان قال
اوصى ابي بثلث ماله لفلان لا بل لفلان لا بل لفلان عند زفر رحمه الله يدفع الى كل واحد منهم
ثلث المال ويخرج من الوسط وعندنا الثلث للاول ولا شيء عليه للاخرين اذا دفعه بقضاء
وهذا قياس ما سبق ولو اقر المريض بدين لوارثه فخاصمه الوارث في ذلك امر القاضي بان
يوفيه حقه لان السبب الموجب للمال عليه وهو الاقرار ظاهر والمبطل له وهو موته من
مرضه موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فيامره بالقضاء فان برأ من مرضه كان ذلك
جائزا عليه وان مات من مرضه بطل اقراره حينئذ فيامر الوارث برد المقبوض والله اعلم بالصواب

بالدين كان الاقرار صح

باب الاقرار بالقبض

واذا اقر الطالب انه قبض ما له على فلان مائة درهم فقال فلان قد قبضت مني مائة وخمسين
درهما من قبل كذا فقال الطالب نعم ولكنها قد دخلت في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه

لان ما ادعاه المطلوب بعض ما اقر به الطالب باستيفايه فكان الظاهر شاهدا للطالب فجعلنا
القول قوله ولان المطلوب يدعي زيادة فيما اوكاه والطالب ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك
لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة دراهم مالك علي فقال الطالب نعم قد دخل في هذه المايه لك
فالقول قول الطالب لان ما ادعاه المطلوب من البيع سبب لقضا الدين بالثمن والمايه التي
اقر الطالب باستيفايها لا بد لها من سبب لما ل المطلوب لسبب في البعض لا يزداد ما اوفاه
من المال ولو كان في يد المطلوب شاه فقال الطالب ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه الماية
وقال المطلوب لم ابعكها وقد اخذت مني مايه درهم فالقول قول المطلوب مع يمينه لانهما تصادقا
على ان الشاه كانت مملوكة للمطلوب وادعى الطالب تملكها عليه وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
وبقي اقرار الطالب بقبض المايه فكذلك لان مرعليه واذا اقر المريض بقبض ما له على فلان وسماه
فهو جايز لان الاقرار باستيفا الدين منه بمنزلة الاقرار بالدين له فيصح اذا كان اجنبيا وان كان
المطلوب وارثه او كفيلا عن وارثه او الوارث كفيلا عنه فالاقرار باطل لما فيه من ايصال النفع
الى وارثه ولو جا الوارث بالمال فادخله عليه بمحضر من الشهود برئ الوارث منه لانه لا تهمة في السبب
المعاين فالاجنبي والوارث فيه سوا واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب خمس مايه ثم قال وجدتها
زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل لانه اقر بقبض الدراهم مطلقا والزيوف من جنس الدراهم
يتناوله مطلق اسم الدراهم فكان بيانه هذا مغيرا لكلامه ولو قال قبضت منه حقي او قبضت منه
الذي لي عليه او قبضت منه مالي عليه او الذي لي عليه ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق الا ان يصله
بكلامه لان لفظه هذا محمول على الحق الذي له عليه وهو الجياد من حيث الظاهر على احتمال ان
يكون المقبوض زيوفا وقال ذلك لجهله به فكان هذا بيانا مغيرا لكلامه عن ظاهره فيصح موصولا
ولا يصح مفصولا ولو قال قبضت منه خمس مايه درهم ثم قال ما سكت وجدتها ستوقة او رصاصا
لم يصدق لانه بقبض الدراهم والستوقة ليست من جنس الدراهم فكان بيانه هذا مغيرا او رجوعا
عما اقر به فلا يصح مفصولا ولو اقر انه قبض خمس مايه درهم مما له على المطلوب ثم قال بعد ذلك وجدتها
زيوفا لم يصدق لما بينا انه لو اقر بقبض جميع ما عليه ثم ادعى انه زيوف لم يصدق اذا كان مفصولا فكذلك
اذا اقر بقبض بعض ما عليه ولا يمين على المطلوب انها كانت جيادا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا اتهمته حلفته وهو بنا على الاختلاف الذي سبق اذا اقر البايع بقبض الثمن
ثم قال لم اقبضه لم يحلف خصمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحلف للعرف الظاهر
في الاقرار قبل ان يستوفي بالاستيفا للاشهاد فكذلك هنا ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اعتبرا الشاقض وابو يوسف رحمه الله
اعتبر العرف انه قد تقربا لا استيفا بنا على ان المستوفي جياد ثم يتبين له انه زيوف فلهذا قال اذا اتهمته حلفته ولو اقر
بقبض خمس مايه وله شريك في الدين ثم قال بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله لما بينا انه اقر بقبض الدراهم وذلك يتناول
الزيوف حقيقة وللشريك الخيار ان شا شاركه في المقبوض من الزيوف وان شا اتبع المطلوب بالجياد وان قال بعدما سكت هي
رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جيادا لانه راجع عن الاقرار فان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قاله موصولا
فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن من الدراهم معنى فكان هذا بيانا مغيرا لظاهر كلامه الى ما هو محتمل
فيصح موصولا واذا صح فلا شي للشريك فيها لانه بقبض الرصاص لا يصير مستوفيا شيا من حقه وانما يثبت للاخر حق المشاركة معه
فيما يقبض من حقه واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب كر حنطة او كر شعير او شيا مما يكال او يوزن ثم قال بعد ذلك هو ردي
فالقول قوله لان الردأة في الحنطة بيان النوع لا بيان العيب فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وفي بيان نوع المقبوض
القول قول القابض وقد تقدم بيان هذه الفصول فيما سبق انتهى شرح كتاب الاقرار المشتمل من المعاني على ما هو سر الاسرار
املاه المحبوس في موضع الاشرار مصليا على النبي المختار

كتاب الوكالة

قال الشيخ

كتاب الوكالة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا اعلم بان الوكالة في اللغة
الحفظ ومنه الوكيل في اسما الله تعالى بمعنى الحافظ كما قال الله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال
لاخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكل قال الله تعالى على الله
توكلنا يعني فوضنا اليه امورنا وسلمنا فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى
هذا العقد حاجة ماسة فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته
وكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا واما السنة فما روي عن النبي
عليه السلام انه وكل حكيم بن حزام بشرا الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه هديه
من ثوبه فقال انت وكيل حصير لنعطينك ما سالتني بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذي بدا به محمد رحمه الله الكتاب
ورواه عن ابي يوسف عن محمد بن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا ثم خرج الى اليمن فوكل اخاه بنفقتي
فخاصمته الى رسول الله فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى ففي هذا جواز التوكيل بالانفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن ابي ليلى
فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكنا نقول ان صح الحديث فله تاويلان احدهما انها كانت بذية اللسان سلاطة على احمائها
زوجها فاخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لتسكن الفتنة فظنت انه لم يجعل لها نفقة
ولا سكنى والثاني انه وكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فانتهى خبز الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشي اخر ولهذا
قالت ولم يجعل لي نفقة ولا سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال كان علي رضي الله عنه لا يحضر خصومة ابدا
وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما الحديث وفيه دليل ان التحرز عن الخصومة واجب ما امكن لما اشار اليه علي
رضي الله عنه انه موضع حضور الشيطان وان للخصومة قحما اي مهالك وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما
فكان اذا خوصم في شي من امواله وكل عقيلا وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل ابو يوسف ومحمد في جواز
التوكيل بغير رضى الخصم لان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضى خصومه ولكن الظاهر ان خصومه كانوا يرضون بتوكيله
لانه كان اهدى الى طرق الخصومة من غيره لتوفر علمه وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكي
عن علي رضي الله عنه استقبله يوما ومعه عنز له فقال علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة احد الثلثة احمق فقال عقيل
اما انا وعنزي فعاقلان فلما كبر عقيل فاسن وكل عبد الله بن جعفر اما لانه وقر لكبره ولانه انتقص هته فوكل
عبد الله بن جعفر وكان شابا ذكيا وقال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي وفي هذا دليل على ان التوكيل
يقوم مقام الموكل وان القضا عليه بمنزلة القضا على الموكل قال فخاصمني طلحة بن عبيد الله في ضفير احدثه علي رضي الله
عنه بين ارض طلحة وارض نفسه والضفير المسناة وفيه دليل على انهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا يظن واحد منهم
سوى الجميل لكن كان يشتبه عليهم الحكم فيختصمون الى الحاكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحاكم فهم المفتي فوقع عند
طلحة ان عليا اضر به وحمل عليه السيل ولم ير علي في ذلك ضررا حين احدثه قال فوعدنا عثمان رضي الله عنه ان يركب
معنا فينظر اليه وفيه دليل على ان ما سامم من الامر ينبغي للامام ان يباشره بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك قال
فو الله اني وطلحة نختصم في الموكب وان معويه على بغلة شهبا امام الموكب قد تقدم قبل ذلك وافدا فالقى كلمة عرفت
انه اعانني بها فقال ارايت هذا الضفير كان على عهد عمر رضي الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا ما تركه عمر رضي الله
عنه وفي هذا بيان انه لم يكن بين علي ومعاوية في اول الامر سوى الجميل الى ان نزغ الشيطان بينهما ووقع ما وقع قال
فسار عثمان رضي الله عنه حتى راى الضفير وقال ما ارى ضررا وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جورا لم
يدعه وانما قال ذلك لان عمر رضي الله عنه كان معروفا بالعدل ودفع على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان

ما دار عمر فالحق معه وفيه دليل ان ما وجد قديما نترك كذلك ولا نغير الا بحجة فان عثمان رضي الله عنه ترك الصغير على
حاله بسبب انه كان قديما وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل والمجيز من تمم العقد باجازته
وفيه بيان ان العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشا العقد يملك اجازته وصيا كان او وكيلا وانما كان لان
المعتبر ان يكون تمام العقد برايه وذلك حاصل باجازته وذكر عن شريح انه قال من اشترط الخلاص فهو احمق سلم ه
ما بعت او رد ما احدث ولا خلاص وبه اخذ علماونا رحمهم الله بخلاف ما يقوله ابراهيم النخعي ان من باع عبدا
تو خذ بخلاصه نعني اذا شرط وهذه ثلاث فصول اشتراط العهدة وتفسيره رد الثمن عند استحقاق المبيع وهو
شرط صحيح لانه يلايم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة والثاني شرط العهدة وهو
جايز عند ابي يوسف ومحمد فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند ابي حنيفة وهو باطل وتفسيره الصك الاصلي
الذي كان عند البايع يشترط المشتري عليه ان يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه
العقد فكان باطلا والثالث شرط الخلاص وتفسيره ان يشترط على البايع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه حتى يسلمه
اليه باي طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط لا يقدر على الوفا به فالمستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا نسبه شريح
الى الحماقة حيث التزم ما ليس في وسعه الوفاء به واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة في شي فهو جايز لانه يملك المباشرة
بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج الى ذلك اما لقلة هدايته او لصيانة نفسه عن الابتذال
في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على ابواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
غير نكير منكر ولا زجر زاجر فان اقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سوا كان في مجلس
القاضي او في غير مجلس القاضي وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر والشافعي ثم رجع ابو يوسف وقال يصح اقراره
في مجلس القضا وفي غير مجلس القضا وقال ابو حنيفة ومحمد اقراره في مجلس القضا صحيح استحسانا وفي غير مجلس القضا
باطل وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والاقرار
اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة فكان ضد ما امر به والتوكيل بالشي لا يتضمن ضده ولا يملك الوكيل
بالخصومة الهبة والبيع والصلح والدليل بطلان اقرار الاب والوصي على الصبي مع ان ولايتهما اعم من ولاية الوكيل وابو
يوسف يقول الموكل اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكه والموكل مالك الاقرار بنفسه
في مجلس القضا وفي غير مجلس القضا فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضا ما لا يكون موجبا الا بانضمام القضا
اليه كالبينة واليمين فاما الاقرار موجب للحق بنفسه سوا حصل من الوكيل او من الموكل في مجلس القضا فيه وغير مجلس
القضا سوا وابو حنيفة ومحمد قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر ولكنا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا ه
بالجواب مجازا والاقرار جواب تام كالانكار وانما حملناه على هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا مما يملكه الموكل
بنفسه والذي يتيقن به انه مملوك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله ه
بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنعه من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين
اثنين يبيع احدهما نصفه مطلقا ينصرف الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده بهذا الطريق غير انه انما يسمى الجواب
خصومة مجازا اذا حصل في مجلس القضا لانه لما ترتب على خصومة الاخر اياه سمي باسمه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة
سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمى خصومة مجازا وهذا لا يوجد
في غير مجلس القضا ولانه انما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه
الجواب في مجلس الحكم لا في غير مجلس الحكم بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط الانظر والاصلح قال الله تعالى
قل اصلاح لهم خير وقال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله
بالخصومة غير جايز الاقرار عليه صح هذا الاستثنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح لان من اصله ان صحة
الاقرار باعتبار قيام التوكيل مقام الموكل وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناوه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل

الثمن

الثمن او لا يسلم المبيع كان الاستثنا باطلا فاما في ظاهر الرواية الاستثنا صحيح لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة
اللفظ الى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثنا تبين ان مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذي هو مجاز بمنزلة بيع احد
الشريكين نصف العبد شايعا من النصيبين انه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما اذا ه
اطلق والثاني ان صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق بعموم المجاز لان ذلك كله جواب ولاعتبار المناظرة في المعاملات
بالمناظرة في الديانات انه منع جيء موضعه وتسليم في موضعه فاذا استثنى الاقرار كان هذا استثنا لبعض ما تناوله
مطلق الكلام او هو بيان معتبر لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فدخلها ماشيا او
راكبا حنث لعموم المجاز فان قال في يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لما قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناوه ه
الاقرار موصولا لا مفصولا لاصل الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناوه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى
الانكار فقال غير جايز الانكار صح ذلك عند محمد خلافا لابي يوسف وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعي
وديعة او بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع ذلك منه قبل الانكار فاذا
كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناوه الانكار كما صح استثناوه الاقرار ثم اذا اقر الوكيل في غير مجلس القاضي لم يصح ه
اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة وليس له ان يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له
فليستبدل به كالاب والوصي اذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك واذا وكله
بالخصومة في دار يدعي فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضي لم تجز شهادته
وان لم يكن خاصم الى القاضي جازت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد ولم تجز عند ابي يوسف وهو بنا على ما ذكرنا ان عند ابي ه
يوسف بنفس الوكيل صار خصما قايما مقام الموكل ولهذا جاز اقراره فخرج من ان يكون شاهدا بنفس التوكيل وعندهما انما
يصير خصما في مجلس القاضي فكذلك انما خرج من ان يكون شاهدا اذا خاصم في مجلس القاضي لا قبل ذلك واذا وكله بالخصومة
فله ان يعزله متى شا لان صحة الوكالة لحاجة الموكل اليه ولما فيها من المنفعة وذلك في جوازها دون لزومها ولان الوكيل
معين ومناصحه والاعارة لا يتعلق بها اللزوم الا في خصلة واحدة وهو ان يكون الخصم قد اخذ حتى جعل له وكيلا في الخصومة
فلا يكون له ان يخرجه منها الا بمحضر من الخصم لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن
من اثبات حقه على الوكيل متى شا فلو جوزنا حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعدل في باب الرهن اذا كان ه
مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرتهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا اذا وكل الزوج بطلاق امراته وكيلا ه
بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منهما والاصح انه يملك هناك لانه لا حق للمراة في سوال الطلاق والتوكيل
عند سفر الزوج وهنا للخصم حق ان يمنع خصمه من ان يسافر وان يلازمه ليثبت حقه عليه فانما ترك ذلك بتوكيله وعلى
هذا قال بعض مشايخنا اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما يعزله تتجدد وكالته
فان تعلق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى ه
المعلق والمقيد لانا لو لم نجوز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من لوازم العقود وذلك باطل واذا وكله
بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضى من خصمه او يكون مريضا او غايبا الى مسيرة ثلثة ايام والرجال
والنسا والثيب والبكر في ذلك سوا في قول ابي حنيفة وكان ابن ابي ليلى يقول للبكر ان توكل بغير رضى الخصم وكان ابو يوسف
يقول ولا للمراة ان توكل بذلك بكرا كانت او ثيبا اذا لم يكن برزة وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي الرجل والمراة
في ذلك سوا والتوكيل صحيح بغير رضى الخصم وجه هذا القول ان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضى
الخصم كالتوكيل بالقبض والانفاق والتقاضي وبيان ذلك انه وكله بالجواب او بالخصومة والخصومة من خالص حق الموكل
وكذلك الجواب لانه انما وكله بجواب هو انكار ومن افسد هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار
صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا انه وكله بما هو خالص حقه وابو حنيفة يقول هو
بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه مما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام ان الحضور
والجواب مستحق عليه بدليل ان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره بما هو حق مستحق عليه

رفي مجلس القضا صح

لا في الاب والوصي فانهما مقيدان بشرط الانظر والاصلح

والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر ان الموكل انما يطلب من الوكيل
ذلك الاسد الذي لا ياتي به لو اجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا ان ابا يوسف ومحمدا قالا ذلك الاسد حق
الموكل لو اتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل اعتبارا بما هو حق للموكل دون ما ليس بحق له كما بيناه في المسئلة
الاولى ولكن ابو حنيفة بنى على العرف الظاهر هنا وقال الناس انما يقصدون بهذا التوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيلة
الا باطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل واكثر ما في الباب ان يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به
ضرر الغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه كمن استاجر دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه لا يملك ان يواجر من
غيره وان كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل به ضرر بملك الغير وهو العين لان الناس يتفاوتون
في اللبس والركوب وكذلك احد الشريكين في العبد اذا كاتب كان للآخر ان يفسخ وان حصل تصرف المكاتب في ملكه
لاضرار يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والانفاق فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر
بالآخر وكذلك التقاضي له حد معلوم ويمنع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد فلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة ليس لها
حد معلوم يعرف ذلك حتى اذا جاوز منع منه ولهذا شرطنا رضى الخصم وهذا الشرط ليس في صحة الوكالة فالتوكيل
صحيح ولكن الكلام في اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا عند غيبة الموكل ومرضه لا يشترط رضى الخصم في التوكيل
لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع
على شهادة الاصول فانه يصح عند مرض الاصول وغيبتهم بمدة السفر ولا يصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور
بانفسهم للاداء في هذه الحالة وابن ابي ليلى كان يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لانها تستحيي فتسكت والشرع مكنها
من ذلك فجاز لها ان توكل بغير رضى الخصم وهكذا يقول ابو يوسف في المراة التي ليست ببرزة فانها اذا لم تعتد مخالطة
الرجال لا يتمكن من الجواب اذا احضرت مجلس الحكم فان حشمة القضاء يمنعها من ذلك وان كان المقصود لا يحصل بحضورها
جاز لها ان توكل والذي نختار في هذه المسئلة من الجواب ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه من
ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضى الخصم
فيصير الى دفع الضرر من الجانبين واذا وكلت امراة رجلا او رجل امراة او مسلم ذميا او ذمي مسلما او حر عبدا او مكاتبا
له او لغيره باذن مولاه فذلك جائز لعموم الحاجة الى الوكالة في حق هؤلاء قال والوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا
الحدود والقصاص وسلعة ترد من عيب والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود
باطل بالاتفاق لان الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندرئ بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقامه الغير لما
في ذلك من ضرب شبهة الا ترى انها لا تستوفى بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع
الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفى في حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعي يستوفيه
الوكيل لانه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم فكان لصاحب القصاص ان لا يحضر
بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكنا نقول هذه عقوبة تندرئ بالشبهات
فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا يستوفى بكتاب القاضي الى القاضي وبشهادة النساء مع الرجال
يوضحه انه لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شبهة العفو لجواز ان يكون الموكل عفى بنفسه
والوكيل لا يشعر به ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل ان يستوفي لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج
الموكل الى ذلك اما لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضرته
استحسانا فاما قوله او سلعة ترد بالعيب فليس المراد به ان التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل
اذا اثبت العيب فادعى البائع رضى المشتري بالعيب فليس للوكيل ان يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف
ما رضي بالعيب وهذا بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المطلوب ان الطالب قد استوفى له دينه وابرا المطلوب
منه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل وانت على خصومتك في استحلاف الموكل اذا احضر والفرق من وجهين احدهما
ان في الدين حق الطالب بات معين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينافي ثبوت اصل حقه لكنه يدعي الاسقاط

قال وفي كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص

بعد

بعد تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما في العيب ان علم المشتري بالعيب وقت البيع
يمنع ثبوت حقه في الرد اصلا فالبائع ليس يدعي مسقطا بل يزعم ان حقه في الرد لم يثبت اصلا فلا بد من ان يحضر
الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني ان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو
اثبتنا له حق الرد يصير به الخصم في انفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين ليس فيه فسخ عقد واذا احضر الموكل فابى ان يحلف
يتوصل المطلوب الى حقه فلهذا امر بقضاء الدين وفي الوكيل بالاخذ بالشفعة اذا ادعى الخصم ان الموكل قد سلم الشفعة
وطلب يمينه على ذلك ففي ظاهر الرواية هذا ومسئلة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضي القاضي
بفسخ القاضي ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضي بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف انه ما سلم الشفعة فان اراد
المطلوب يمين الوكيل فليس عليه يمين في الاستيفاء لان الاستيفاء مدعى على الطالب فلو استحلف الوكيل كان على سبيل النيابة
عنه ولا نيابة في اليمين وقال زفر له ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو اقر باستيفاء الطالب
لم يكن له ان يخاصم المطلوب فاذا انكر استحلفه على العلم كما يستحلف وارث الطالب على هذا بعد موت الطالب ولكنا نقول
الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فانه قائم مقام الوارث في الحق فيصير اليمين مستحقة عليه كما كانت مستحقة
على الطالب الا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فاذا احضر الطالب فاراد المطلوب ان يحلفه بالله لقد شهدت شهوده
بحق لم يكن له ذلك لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما ان صدق المدعي باقامة البينة فكما لا يحلف المدعي مع البينة
فكذلك لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود ان الشهود شهدوا بحق ولكنه يحلف بالله ما استوفى دينه مني فان حلف ثم قبض
الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل لان نكوله كاقراره او بدل له فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان كان المال
المقبوض عند الوكيل فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفعه الى المطلوب بحكم نكوله وليس للمطلوب ان يرجع به على
الوكيل بخلاف ما اذا اقام المطلوب البينة على القضاء فان البينة حجة في حقهما فان شاء رجع بالمقبوض على الوكيل اذا كان قائما في يده
لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء اخذ الموكل به لان الوكيل عامل له فيجعل عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك
مني فالقول قوله مع يمينه لانه كان امينا مسلطا على ما اخبر به من جهة الموكل فالقول فيه قوله وان قال امرني فدفعته
الى وكيل له او غريم او وهبه لي او قضاني من حق كان لي عليه لم يصدق في وضمن المال لانه يدعي تملك المقبوض لنفسه بسبب
لم يعرف ذلك السبب او تقرر بالسبب الموجب للضمان على نفسه يدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب المال ولا يثبت
ذلك بقوله اذا انكر صاحب المال فلهذا ضمن المال قال ولا تقبل من الوكيل شهادة على الوكالة في شيء مما ذكرنا الا ومعه خصم
حاضر لان شرط قبول البينة الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوى يمنع قبول البينة فكذلك انعدام الانكار ولا
يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن ابي ليلى يقبل البينة على هذا الخصم ويقول الوكيل بهذه البينة لا يلزم احدا شيئا
انما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه الزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضرة الخصم ولكنا نقول انما سميت البينة
بينة لكونها مثبتة وهي ليست بمثبتة في حق المدعي ولا في حق القاضي لان ذلك حصل بخبر المدعي اذا لم يقابله احد بالانكار
وانما يكون مثبتة في حق المنكر وذلك لا يتحقق لا بمحضر من الخصم فان اقام البينة على الوكالة بغير محضر من الخصم والتمس من
القاضي ان يكتب بشهادة شهوده الى قاضي بلد آخر اجابه القاضي الى ذلك لان هذه الشهادة ليست للقضاء بل للتعليل فان القاضي
ينقل شهادتهم بكتابه الى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول بعبارتهم فكما لا يشترط
في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك لا يشترط هنا وان قبل القاضي البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضى في محل
مختلف فيه فان العلماء مختلفون في سبب قضائنا ان البينة هل هي حجة بغير محضر خصم ام لا فاذا اقضى بها القاضي فقد
امضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فلهذا نفذ قضاؤه قال ولاحد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم وليس له ان يقبض ولا يقبل
الوكيل بالخصومة له ان يقبض المال عندنا وليس له ان يقبض عند زفر لانه امر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق
والاستيفاء ليس من الخصومة ويختار في الخصومة الح الناس وللقبض امن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته
عادة ولكنا نقول الوكيل بالشيء مامور باتمام ذلك الشيء واتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان
المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض يكون والوكيل بالشيء يملك تحصيل ما هو المقصود به قال فان وكل

رجلين بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم عند القاضي دون محضر من الاخر خلافا لزفر لان الخصومة يحتاج فيها الى الراى وراى
المثنى لا يكون كراي الواحد فرضاه برايهما لا يكون رضى براي احدهما كالوكيلين بالبيع ولكنا نقول لو حضرا لم يخاصم الا
احدهما لانهما لو تكلما معا لم يتمكن القاضي من ان يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليه متعذر
فقد صار راضيا بخصومة احدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن اذا آل الامر الى القبض فليس لاحدهما ان يقبض لانه رضي
بامانتهما واجتماعهما على القبض والحفظ ممكن فلا يكون راضيا بقبض احدهما وليس للوكيل ان يوكل غيره لان الناس
يتفاوتون في الخصومة قال عليه السلام ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض والموكل انما رضي برايه فلا يكون
له ان يوكل غيره به بدون رضاه وان قال ما صنعت من شيء في ذلك فهو جايز كان له ان يوكل غيره لانه اجاز صنعه
على العموم والتوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضى من الموكل به وليس للوكيل بالخصومة ان يصالح ولا ان يبيع ولا
ان يهب لان هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي ضد الخصومة قاطعة لها والامر بالشيء لا يتضمن ضده واذا
وكل رجلا بقبض حق له في دار او نفسه وخصومته فجحد ذو اليد فله ان يخاصم ويقيم البينة على حقه لانه وكله
بالخصومة نصا ولانه لا يتوصل الى تمييز نصيب الموكل ولا الى قبض حقه الا ببينة فكان خصما في اثباته لتحصيل مقصود
الموكل واذا وكل المسلم الذمي في خصومة فشهد شهود من اهل الذمة على ابطال حق المسلم لم يجز ذلك المسلم لان الوكيل
نايب عن الموكل وهذه البينة في الحقيقة انما تقوم على الموكل وهو مسلم فلا تكون شهادة اهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم
هو الوكيل والذمي صاحب الحق فشهد عليه قوم من اهل الذمة جاز ذلك لان الالزام في هذه البينة على صاحب الحق دون
الوكيل فان الوكيل نايب واستشهد بالذمي اذا اوصى الى مسلم فشهد قوم من اهل الذمة عليه بحق قبلت الشهادة لان الالزام
على الميت او على ورثته دون الوصي وهم من اهل الذمة فكانت شهادة اهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل
الرجل الصبي بالخصومة اذا كان يعقل صحيح لانه اذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ تصرفاته باذن
الولي ويجوز ان يكون وكيلا في البيع والشرا فكذلك في الخصومة الا ان الصبي اذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي له ان يوكله
الا باذن ابيه لان في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لاحد ان يفعل ذلك في ولد غيره الا باذن ابيه واذا
وكل وكيلا في بيع او شرى او خصومة فذهب عقل الموكل زمانا دايما فقد خرج الوكيل من الوكالة لانه نايب عن الموكل وانما
ينتصب نايبا باعتبار راي الموكل وقد خرج هو بالجنون المطبق من ان يكون اهلا للراي وصار موليا عليه فبطلت وكالة
الوكيل كما تبطل بموته وهذا في كل موضع كان للموكل ان يخرجه من الوكالة فاما في كل موضع لم يكن له ان يخرجه منه فلا
يبطل بجنونه مثل الامر باليد والعدل اذا كان مسلطا على البيع بحق الراهن لان حق الغير ثبت هناك في العين وصار
ذلك لازما على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته اذا بقي المحل فاما الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل او
مات بطلت الوكالة لان هذه الوكالة لم تكن لازمة على الموكل الا ترى ان له ان يعزل الوكيل بمحضر من الخصم وانما لا يعزله
بغير محضر منه لدفع الغرور لا لحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة او جن ساعة فالوكيل على وكالته
لان هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به راي الموكل ولا يصير موليا عليه ثم اشار الى القياس والاستحسان فيه والخلف فيه
الفاظ الكتاب ففي باب وكالة المكاتب ذكر ان القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة ان في القياس تبطل الوكالة
وفي الاستحسان لا تبطل وفي باب الوكالة بالطلاق ذكر القياس في المتطاول وقال لا تبطل الوكالة بجنون الموكل وان
تطاول لبقا المحل الذي تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد
الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النوادر ان محمدا رحمه الله كان يقول ولا اذا جن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر
المتطاول بجنون سنة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول باكثر السنة وقد روي عنه انه قدر ذلك باكثر
من يوم وليلة ووجه هذا الجواب اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضا الصلوات بخلاف اليوم والقليل منه
كاليوم اذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم عرفنا انه متطاول ووجه قول محمد اولا ان الشهر
في حكم المتطاول وما دونه في حكم القريب بدليل ان من حلف ليقضين حق فلان عاجلا او عن قريب فقضاه فيما دون
الشهر بر في يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حانثا ولان الجنون اذا استوعب الشهر كله اسقط قضا الصوم

بخلاف

وكل المسلم الذمي

يقضين حق فلان عاجلا

بخلاف ما دونه ثم رجع فقدر بالسنة لانه لا يسقط جميع العبادات الا باستغراق الجنون سنة كاملة فان من العبادات
ما يكون التقدير فيها بحول كالزكاة على قول محمد ولكن ابو يوسف يجعل اكثر الحول كجميعه في حكم الزكاة حتى قال اذا
جن اكثر الحول لا يلزمه الزكاة فلهذا قال المتطاول ما يكون في اكثر السنة ولكن محمد يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوجد
فصل من فصول السنة ولم يتفق عرفنا ان هذه افة في اصل العقل بخلاف ما اذا كان في بعض السنة وهو قياس اجل
العنين ان التقدير فيه بالسنة الكاملة وتوكيل الصبي رجلا باطل الا ان يكون الصبي ماذونا له لانه انما ينوب غيره
مناب نفسه فيما يملك بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يوكل غيره فاما الماذون يملك التصرف
بنفسه فله ان يوكل غيره واذا وكل الرجل عبده او امراته بالخصومة ثم اعتق عبده او طلق امراته ثلثا فهما على
وكالتهما لان ما اعترض لا ينافي ابتدا الوكالة فلا ينافي بقاها بطريق الاولى وان باع العبد فان رضي المشتري ان يكون
العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بعد البيع وهذا لان منافع العبد صارت للمشتري
فلا يكون له ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضى المشتري قال ولو وكل المسلم الحربي في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام
او وكله الحربي فالوكالة باطلة لانه لا عصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو من اهل دار الاسلام الا ترى ان عصمة
النكاح مع قوتها لا تبقى بين من في دار الحرب وبين من في دار الاسلام فلان لا تثبت الوكالة اولى وهذا لان تصرف
الوكيل براي الموكل ومن في دار الحرب في حق من هو من اهل دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على
الموكل وتباين الدارين يمنعه من هذا الرجوع قال وان وكل الحربي الحربي في دار الحرب ثم اسلما او اسلم احدهما فالوكالة
باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار احكام بخلاف البيع والشرا فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلا
حسا على ما نقصه الا ترى ان بعدما اسلما لم يكن لاحدهما ان يخاصم صاحبه بشيء سوى بقاما معاملاتهم في دار الحرب
فلذلك لا يعتبر تلك الوكالة وان اسلما جميعا ثم وكل احدهما صاحبه احرزت ذلك بمنزلة المسلمين من الاصل واذا خرج
الحربي الينا بامان وقد وكله حربي اخر في دار الحرب ببيع شيء اخرجه ذلك لان ذلك الشيء معه يتمكن من التصرف فيه وقد
ثبت حكم الامان فيه فكانه وكله ببيعه وهما مستامنان في دارنا بخلاف ما اذا لم يكن الشيء معه فان حكم الامان لم يثبت
فيه ولا يقدر الوكيل على تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربي الذي في دار الحرب لان الالزام
بخصومة الوكيل انما يكون على الموكل وليس للقاضي ولاية الالزام على من في دار الحرب قال وتوكيل المرتد المسلم ببيع
او قبض وخصومة او غير ذلك موقوف في قول ابي حنيفة بمنزلة ساير تصرفاته عنده انه يتوقف بين ان يبطل بقتله
او موته او لحاقه بدار الحرب وبين ان ينفذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته
ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار
الاسلام واذا قضى القاضي بلحاقه فقد موته او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة الا ترى ان ابتدا التوكيل لا يصح
في هذه الحالة فان عاد مسلما لم تعد الوكالة عند ابي يوسف وعادت في قول محمد وجه قول ابي يوسف ان قضا القاضي
بلحاقه بمنزلة القضا بموته وذلك ابطال منه للوكالة وبعدما تاكد بطلان الوكالة بقضا القاضي لا يعود الا بالتجديد
ولانه لما عاد مسلما فهو بمنزلة الحربي اذا اسلم الا ترى ان الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك وكذلك
الوكالة التي بطلت لا تعود ومحمد يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه بعد لحاقه بدار الحرب قايم ولكنه عجز عن التصرف
لعارض والعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كان لم يكن فيبقى التوكيل على وكالته بعد ردته الوكيل على حاله
ولكن تعذر على الوكيل تحصيل مقصود الموكل بمنزلة ما لو اغمي على الوكيل زمانا ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد
الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة بقضا القاضي بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم تعد الوكالة على وكالته
في رواية كتاب الوكالة فابو يوسف سوى بين الفصلين ومحمد يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال
ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البيان واما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه
عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه

توكيل الصبي

وتوكيل المرتد المسلم

واذا ارتد الوكيل ولحق بطلت الوكالة

فوت محل وكالته بمنزلة ما لو وكله ببيع عبده ثم اعتقه وفي السير الكبير يقول محمد رحمه الله تعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل ايضا لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بالعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله قال واذا وكل رجلان رجلا واحدا كل واحد منهما يخاصم صاحبه لم يجز ان يكون وكيلهما في الخصومة لانه يودي الى تضاد الاحكام فانه يكون مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الاخر والتضاد هنا اسن منه في البيع والشرا فاذا كان في البيع لا يصلح الواحد من ان يكون وكيلا من الجانبين ففي الخصومة اولى وان كانت الخصومة لهما مع ثالث فوكلا واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد واذا وكل رجلا بالخصومة بغير علم منه لم ينعزل عندنا وقال الشافعي ينعزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالعزل يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه الا ترى انه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحا والثاني ان الوكالة للموكل لا عليه ولهذا لا يكون ملزما اياه فلو لم ينعزل بالعزل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكنا نقول العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلمه كخطاب الشرع فان اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا به وكذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب مقصود للعمل به ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم ولو اثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه ادى الى الاضرار به والغرور ولم يثبت للموكل عليه ولاية الاضرار وهذا بخلاف ما اذا اعتق العبد الذي وكله ببيعه لان العزل هناك حكمي لضرورة فوات المحل فلا يتوقف على العلم وهنا انما يثبت العزل نقدا القاضي القضا على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصي ان يوكل بالخصومة لليتامى لانه قايم مقام الاب ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله ان يستعين بغيره بخلاف الوكيل فان هناك راي الموكل قايم واذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه فلا حاجة له الى استعانته بغيره بل يرجع الى الموكل ليخاصم بنفسه او يوكل غيره وهنا راي الموصي فات والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه فانما يصير الاب وصيا لدفع الضرر عن الصبي وذلك انما يحصل بمباشرة الوصي بنفسه تارة والاستعانة بغيره اخرى فلهذا ملك التوكيل قال واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة عند القاضي والقاضي يعرف الموكل فهو جايز لان علم القاضي بالوكالة يتم اذا عرف الموكل وعلمه اقوى من شهادة الشهود عنده وان لم يعرفه لم يقبل ذلك منه حتى يشهد الوكيل على الوكالة شاهدان يريد به ان الوكيل اذا احضر خصما يدعي للموكله قبله مالا وذلك الخصم يجحد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت ان رجلا من الناس قد وكلك ولكن لا ادري ان من يدعي له الحق الان هو ذلك الرجل لاني ما كنت اعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجد الوكيل بدا من اقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له واذا وكل الرجل الرجل بقبض عبد له او جارية فادعي العبد العتق من مولاه واقام البينة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما والعبد انما يدعي العتق على مولاه والمولى غايب لكن استحسن فقال تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عن العبد دون القضا بالعتق لانها تتضمن العتق ومن ضرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجارته والوكيل ليس بخصم في احدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكن خصم في اثبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضا بالعتق على الغايب فلهذا قبلنا البينة في قصر يد الوكيل عنه وان لم يقم العبد البينة وادعى ان له بينة حاضرة اجله القاضي ثلثا فان حضر بينة والا دفعه الى الوكيل لانه لا يتمكن من احضار الشهود الا بمهلة فلو لم يمهله القاضي ادى الى الاضرار بالعبد ومدة الثلث حسن لدفع الضرر وابلا العذر كما في اشتراط الخيار وكذلك لو وكله بنقل امراة اليه فاقامت البينة ان زوجها طلقها ثلاثا او وكله بقبض دار فاقام ذو اليد البينة انه اشتراها من الموكل لانه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصما فيما يدعي على الموكل من شرا او غير ذلك ولكنه خصم في قصر يده عنه فتقبل البينة عليه في هذا الحكم ولو وكله بقبض دين له فاقام

الغريم

الغريم البينة انه قد اوفاه الطالب قبلت ذلك منه في قول ابي حنيفة لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة فيكون خصما عن الموكل فيما يدعي عليه من وصول الحق اليه وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض العين في انه نايب محض يقتصر وكالته على ما امر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعي على الموكل وقاسا بالرسول فان الرسول بقبض الدين لا يملك الخصومة فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يلحقه شي من العهدة وابو حنيفة يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع وبيان ذلك ان الديون تقضى بامثالها فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفي منه بخلاف الوكيل بقبض العين فليس فيه من معنى التمليك شي ثم قبض الدين من وجه مبادلة ومن وجه كانه عين حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا يلحقه العهدة في المقبوض ولاعتبار شبهه بالمبادلة فكذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة الا ترى ان الله تعالى سمى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله تعالى يا ايها الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله تعالى قل ايها الرسول قل لست عليكم بوكيل وقال تعالى وما انت عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما

باب الشهادة في الوكالة

ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان الوكالة لا تندري بالشبهات اذا وقع فيها الغلط امكن التدارك والتلافي فتكون بمنزلة ساير الحقوق في حجة الاثبات او دونه ولا يفسدها اختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها كلام يعاد ويكرر ويكون الثاني غير الاول فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا تمكن الاختلاف في المشهود به وان شهدا على الوكالة واراد احدهما انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز شهادة احدهما على العزل عندنا وقال زفر لا تقضي بهذه الشهادة بالوكالة في الحال لان احد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل في الحال فكيف تقضي بالوكالة بهذه الحجة ولكنا نقول العزل يكون اخراجا للوكيل عن الوكالة ولا تتبين به انه لم يكن وكيلا فقد اتفق الشاهدان على الوكالة وتفرد احدهما بالعزل فلا يثبت ما يفرد به احدهما ويثبت ما اتفق عليه الشاهدان والوكالة بعد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضي القاضي ببقا الوكالة لان دليل العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله بخصومة فلان في دار سماها وشهد الاخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شي اخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لان الوكالة تقبل التخصيص لانها انابة وقد تثبت للغير مناب نفسه في شي دون شي ففيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة به وفيما ينفرد به احدهما لم يثبت وهو قياس ما لو شهد احد شاهدي الطلاق انه طلق زينب وشهد الاخر انه طلقها وعمرة يطلق زينب خاصة لاتفاق الشاهدين عليه فكذلك هاهنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله او لم يوكله غير انه قال اخبرني الشهود انه وكلني بكذا فانا اطلبه فهو جايز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل اولى لان دعوى الوكيل غير ملزم وقضا القاضي ملزم وهو نظير الوارث اذا اخبره الشاهدان بحق لمورثه على فلان جاز له ان يدعي ذلك ليشهدوا له وان شهدا على وكالته في شي معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان ياخذ بتلك الشهادة لانه اكذب شهوده بقوله حين جحد الوكالة واكذاب المدعي شهوده تبطل شهادتهم له بخلاف الاول فان هناك ما اكذب شهوده بقوله لا ادري اوكلني او لم يوكلني ولكنه احتاط لنفسه وبين انه ليس عنده علم اليقين بوكالته انما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان وكيل المطلوب بعد قبول الوكالة يجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فانا لو لم يجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعي بتعذر اثبات حقه عليه فانما شهدا عليه بما هو ملزم اياه فقبلت الشهادة وان لم يشهدا على قبوله فله ان يقبل وله ان يرد لان الباب من التوكيل بالبينة ولو عاينا توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شا

اخبرني الشهود انه وكلني وانا اطلبه

قبل وان شا رد لان احدا لا يقدر ان يلزم غيره شيا بدون رضاه فلذلك هنا ولو لم يجبر على الجواب هنا لا يلحق المدعي
ضررا من جهة الوكيل وانما لحقه الضرر بتركه النظر لنفسه فاما بعد القبول لو لم يجبر على الجواب تضرر
الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا على قبول الوكيل الوكالة ولا يجوز شهادة الذميين
على توكيل المسلم مسلما او ذميا بقبض دين له من مسلم او ذمي لان في هذه البينة معنى الالزام على المسلم فان الوكالة
متى ثبتت استفاد المطلوب البراة من حقه بدفع الدين الى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع
حق المسلم وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة في الزام شي على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب
ذميا جازت شهادتهما لان الالزام في هذه الشهادة على الذمي فانها تلزم المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرا
هذا الدافع عن حق الطالب وهو ذمي وشهادة اهل الذمة حجة على الذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا
للوكالة لم يجز شهادتهما لان فيها الزام قضا الدين على المسلم فان المطلوب يجبر على دفع المال الى الوكيل متى ثبتت الوكالة
وشهادة اهل الذمة لا تصلح للالزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهم لان معنى
الالزام فيها على الطالب فاما الالزام على المطلوب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة الا ترى ان هذه البينة وان
لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما تثبت بهذه البينة براته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب
ذمي وان كان المطلوب غايبا فادعى الطالب في دار دعوى وجا بابني المطلوب فشهدا ان المطلوب قد وكل هذا
الوكيل بخصومته في هذه الدار والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لابيهما فانهما يثبتان بشهادتهما نايبا
عن ابيهما ليخاصم الطالب ويقيم عليه حجة الدفع فيقرر به ملك ابيهما وشهادة الولد لا تقبل لابيه قال وكذلك
لو كان الطالب يجحد الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا الوكالة فليس هنا من يدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة
على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر على
الدعوى عند حضرة المطلوب مع ان الابن ينصبان عن ابيهما نايبا ليثبت حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو ان رجلا
كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل ادعى انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب
فجحد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على ابيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت
كان للطالب ان يرجع بحقه على المطلوب اذا حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة بطل حقه في الرجوع على
المطلوب ويستفيد المطلوب البراة بما دفع الى الوكيل فظهر انهما يشهدان على ابيهما وشهادة الولد على والده مقبول
ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحد الوكالة لم يجز الشهادة
لانهما ينصبان نايبا عن ابيهما ليطالب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتعين به حق ابيهما فكانا شاهدين له وان
اقر بها المطلوب وادعاها احدهما وجازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون
هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في اثبات البراة للمطلوب عن حقه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين
على ابيهما مقبولة وان كانت دار في يديه فشهد ابنا الطالب ان اباهما وكل هذا بخصومته فيها وجحد ذلك المطلوب
او اقر به لم يجز الشهادة اما اذا جحد فلما بينا في الفصل الاول واما اذا اقر به فلانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على
الدفع الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه الا ترى ان البينة لو لم تقم هنا لم يكن الوكيل مجبرا على شي وان اقر بوكالته فانما
يصير مجبرا بشهادتهما وفي ذلك يصير نايبا لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه واصل هذه المسيلة ان
من جا الى المديون وقال انا وكيل صاحب الدين في قبض الدين منك فصدقه وجبر على دفع المال اليه ولو جا الى
المودع وقال انا صاحب الوديعة في قبض الوديعة منك فصدقه لم يجبر على الدفع اليه لان المديون انما يقضي
الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واقراره في ملك نفسه ملزم فاما في الوديعة
فهو بالتصديق يعترف بحق القبض له في ملك الغير وقوله ليس بملزم في حق الغير وقد روي عن ابي يوسف ان المودع
اذا صدق في الوكالة يجبر على دفعها الى الوكيل لانه اقر ان الوكيل اولى بامساكه منه والمدعي حقه فاقراره بها على الغير يكون

وكل بقبض دين له على رجل وغاب

ملزما

ملزما ولانه باقراره يصير ضامنا بالامتناع من الدفع الى الوكيل بعد طلبه واقراره بسبب الضمان على نفسه ملزم
اياه ولا يثبت ذلك الضمان الا بثبوت الوكالة في حقه فاذا ثبتت الوكالة اجبر على الدفع اليه ولو كان مسلم في يديه
دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة اهل الذمة لم يجز شهادتهم على الوكالة اقر المسلم بالوكالة او انكرها
اما اذا انكرها فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل فاما اذا اقر بها فلان اقراره بالوكالة لا يلزم
الجواب هنا لما بينا ان اقراره تصادق في حق الغير فانما يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة على
المسلم وان كان ذلك في دين هو مقر به وبالوكالة اجبر على دفعه الى الوكيل لانه ليس في هذه الشهادة الزام على المسلم فان
المسلم صار مجبرا باقراره على دفع الدين الى الوكيل قال وليس هذا كالوكالة بالخصومة يريد ان اقرار المطلوب بكون
هذا وكيل الطالب في الخصومة لا يلزمه الجواب لان اقراره بينا ول حق الغير فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض
العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين واذا شهد الشاهدان فشهد احدهما ان فلانا وكل فلانا بقبض دينه على
فلان وشهد الاخر انه امره باخذه منه وارسله لياخذه فان كان المطلوب مقرا بالدين فله ان ياخذه لان الشاهدين
اتفقا على ثبوت حق القبض له فان الرسول والمامور له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين كالوكيل وان جحد
المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له اما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة ايضا واما على ظاهر الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمامور بالقبض كالرسول
فانما الشاهد له بحق الخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شي وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فحينئذ يكون هذا
خصما في اثبات الدين اذا جحد المطلوب لاتفاق الشاهدين على ما ثبت له حق الخصومة عند ابي حنيفة ولو وكله
بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب ان اباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت
شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما للمطلوب فان العزل اذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع الى الوكيل وشهادتهما
على ابيهما مقبوله ولو لم يدع شهادتهما اجبر به على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة بجحوده العزل اقرار بثبوت
حق القبض له في ماله وذلك صحيح وبهذه المسيلة يتبين ان الوكيل بالتقاضي له ان يقبض كالوكيل بالخصومة بخلاف
ما ظنه بعض اصحابنا رحمهم الله حيث جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة لزفر رحمه الله في الخلاف وتكلفوا للفرق بينهما
وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جا الطالب بعد دفع المال فقال قد كنت اخرجته من الوكالة فانا اضمن
المطلوب لانه دفعه باقراره فان كان الشاهد على العزل ابنا للطالب لم يكن له ان يضمن المطلوب شيا لان شهادتهما
الان لابيهما في بقا دينه على المطلوب فان اصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براة المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت
العزل فلهذا لا تقبل الشهادة فان كان الشاهدان على العزل اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب ان
يرجع بماله على المطلوب اذا شهدا ان الوكيل علم بالعزل وان شهد الابنان قبل قدوم ابيهما ان اباهما قد اخرج هذا
من الوكالة ووكل هذا الاخر بقبض المال فان اقر المطلوب بذلك دفعه الى الاخر لاقراره بثبوت حق القبض له
في ملكه لا بشهادة الابنين بالوكالة له وان جحد دفعه الى الاول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما
حين انكره المطلوب فكان مجبرا على دفع المال اليه فان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض
دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان انه عزله عن الوكالة ووكل هذا الاخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول
لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه بابطال حقه لا يكون مقبولة ولو كان
الوكيل الاول ذميا جاز عليه لان شهادة اهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابنا الوكيل ان الطالب اخرج
اباهما عن الوكالة ووكل اخر بقبض المال فهو جايز لانهما يشهدان على ابيهما في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان
للاخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة وان كان الشاهدان ابنا الوكيل الاخر لم يجز شهادتهما على
وكالة ابيهما لانهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج الاول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه
في القبض واذا شهد شاهد انه جعله وكيلا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد اخر انه وكله بقبضه قبلت

شهادتهما في قول ابي حنيفة في الخصومة والقبض جميعا وعند ابي يوسف ومحمد تقبل في القبض اذا اقر المطلوب بالدين
ولا تقبل في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر لا تقبل واحد منهما وهذا بناء على ما سبق ان الوكيل بالخصومة
يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند ابي حنيفة فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وانما اختلفا
في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما بالنحل والاخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك ٥
الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة احدهما فيثبت ما اتفقا عليه
دون ما انفرد به احدهما وعند زفر الوكيل بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فالشاهد
بكل واحد من الامرين واحد ولا تتم الحجة بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد
الاخر انه وكله بالبيع وقال لا تبيع حتى تستامرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وفي قول الاخر حتى تستامرني ٥
باطل لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وتفرد احدهما بزيادة لفظ وهو قوله لا تبع حتى تستامرني فكان قياس ما لو شهد
احدهما بالعزل وقد بينا هناك انه يثبت ما اتفقا عليه من الوكالة ولا يثبت ما تفرد به احدهما وهو العزل فهذا مثله
فقد اشار الى القياس ولم يذكر الاستحسان وقيل جواز الاستحسان انه لا يقضي بشيء لان قوله لا تبع حتى تستامرني
يفسد الوكالة فانما شهد احدهما بوكالة مطلقة والاخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق فلم يثبت واحد منهما بخلاف
العزل فانه رفع للوكالة لا تفسد لها ولو قال احد الشاهدين وكل هذا ببيع وقال الاخر وكل هذا او هذا لم يكن لهما
ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد بوكالة الثاني واحد ولا يثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق
المنفرد للاول بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الاخر يشهد بوكالة اثنين وليس لاحد الوكيلين ان
ينفرد بالبيع فلهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع كان ينبغي ان ينفذ لاتفاق الشاهدين
على نفوذه عند مباشرتهما قلنا لا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد
بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذا هذا في قبض الدين
ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة تفرد به ولكن اذا قضى له لا يملك القبض لان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس
على ثبوت حق المنفرد له بالقبض الا شاهد واحد فلهذا لا يقبضه وان شهد احدهما انه قال انت وكيلي في قبض هذا
الدين وشهد الاخر انه قال انت جري في قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فان الجري نائب
الامر وذلك بالوكالة يكون فانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة ولذلك لو شهد هكذا في الخصومة
او قبض العين وان قال احدهما انه قال انت وكيلي وقال الاخر انت وصيي لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد
الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم يتفق الشاهدان على شيء واحد الا ان يشهد انه قال انت وصيي في حياتي ٥
فالوصية في الحياة تكون وكالة لانه انابه في التصرف حال قيامه ولايته وذلك بالوكالة تكون وانما الاختلاف بين
الشاهدين هنا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى ٥
قاضي الكوفة وشهد الاخر انه وكله بالخصومة الى قاضي البصرة فهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي
لا عين القاضي واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في اي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان
على ما هو المقصود وهو الوكالة بالخصومة الا ترى انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل او مات واستقضى
غيره كان له ان يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة اخرى كان للوكيل ان يخاصم عند قاضيها وهذا
بخلاف ما اذا شهد احدهما انه جعله وكيلا بالخصومة الى فلان الفقيه وقال الاخر الى فلان الاخر فهذا باطل لان
الفقيه انما يصير حاكما برضاهما وكل واحد منهما يشهد برضى الموكل بحكومة انسان اخر فلم يثبت واحد من ٥
الامرين وهذا لان الحكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضي الخصمين وذلك ليس معلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت
عدل الحكم وميله الى احدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضا بالتحكيم الى غيره ولذلك ان سمى احدهما القاضي
والاخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بمطلق الخصومة واحد فاما الاخر فانما يشهد على التوكيل فيما هو بمعنى الصلح الا

تري

تري ان الوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فعرفنا اختلاف المشهود به وان شهد احدهما انه وكله بطلاق
فلانة وفلانة وقال الاخر فلانة وحدها فهو دليل في طلاق التي اجتمعا عليه لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما في طلاق
الاخرى الشاهد بالوكالة واحد ولو شهد احدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد الاخر انه سلطه على قبضه ٥
فالتسليط على القبض توكيل انما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة ولذلك هذا في كل
عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فامضاه القاضي وكيلا فيها ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ٥
بالشهادة على الوكالة لم يتلفا على احد شيئا انما نصبا للموكل نائبا ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما تلف
بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيمضي القاضي وكالته على حالها واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي
رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على
ابيهما فانهما يلزمانه الجواب عند دعوى الوكيل واذا اشهد رجلين على شهادتهما ثم ارتد الاصليان ثم اسلما لم
يجز شهادة الاخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الاخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي فانهما
لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما فكذلك اذا اشهدا عند الفرعين والحاصل ان ردتهما لا تبطل
اصل شهادتهما انما تبطل اداءهما لان سبب اصل الشهادة معاينتهما وذلك لا ينعدم بالردة ولان اقتران الردة بالتحمل
لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضها لا يمنع البقاء بطريق الاولى فاما اقتران الردة بالاداء يمنع صحة الاداء فاعتراضها
بعد الاداء قبل حصول المقصود يكون مبطلا للاداء وانما يجوز للفرعين ان يشهدا باداء الاصلين عندهما وقد بطل ذلك
بردتهما وان شهد الاصليان بانفسهما بعد ما اسلما جازت شهادتهما لبقاء اصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو
اشهدا على شهادتهما رجلين ثم فسقا لم يجز اداؤهما لان اداءهما عند الفرعين بمنزلة ادائهما عند القاضي وفسق الشاهدين
عند الاداء يمنع القاضي من العمل بشهادته فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعين من ان يشهدا على شهادتهما ولكن انما
بطل بفسقهما اداؤهما لا اصل شهادتهما حتى اذا تابا واصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو اشهدا على شهادتهما بعد
التوبة ذلك الشاهدين وغيرهما جاز فان شهد الفرعيان على شهادة الفاسقين عند القاضي فردهما لتهمة الاولين
لم يقبلها ابدا من الاولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لان الفرعين نقلا شهادة الاصلين الى القاضي فكانهما حضرا
بانفسهما وشهدا والفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته بان ذلك الرد لان الفسق لا يعدم الاهلية للشهادة ٥
فالمردود كان شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك ابدا وان كان الاصليان عدلين فرد القاضي
بفسق الفرعين ثم حضر الاصليان وشهدا قبل شهادتهما لان القاضي انما ابطل هاهنا الفرعين لفسق فيهما وما
ابطل المنقول وهو شهادة الاصلين لان ابطال المنقول لا يكون الا بعد موته في مجلسه ولم يثبت ذلك بنقل ٥
الفاسقين بخلاف الاول فان النقل هناك قد ثبت بعدالة الفرعين وانما ابطل القاضي المنقول وهو شهادة
الاصلين فلا تقبلها بعد ذلك وكذلك ان شهد شاهدان على شهادة عبدين او كافرين على مسلم فردها القاضي ذلك
ثم اعتق العبدان واسلم الكافرين فشهدا بذلك جاز لانهما شهدا عند القاضي بانفسهما فردها القاضي ثم اعادا
بعد العتق والاسلام قبل ذلك منهما لما ان المردود لم يكن شهادة فان العبد ليس من اهل الشهادة وكذلك الكافر
ليس من اهل الشهادة على المسلم فلم يحكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فنقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين
فاذا ثبت هذا الحكم عند ادائهما فكذلك عند اداء الفرعين ولا يجوز شهادة اهل الحرب بعضهم على بعض في دار ٥
الحرب بحال الارقاء ودون ذلك لانه لا يملك دفع تملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز للقاضي ٥
المسلمين ان يعمل بذلك وان كتب به ملكهم اما لانه ليس بحجة او لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كانه حجة عند القاضي
انما الحجة كتاب القاضي الى القاضي وملكهم ليس بقاضي في حق قاضي المسلمين ولا في حق من هو في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت الى كتابه

باب كتاب القاضي في الوكالة وما ...

قال احدهما انه قال انت وكيلي
وقال الاخر انت وصيي

واذا وكل الرجل الرجل بالخصومة في دار له وتقبضها والدار في مصر سوى المصر الذي هو فيه فاراد ان ياخذ كتاب القاضي
بالوكالة فذلك جايز لان الوكالة تثبت مع الشبهات فيجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي والقياس يابى كون كتاب القاضي
الى القاضي حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده فكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط
يشتبه بالخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل ولكنا تركنا القياس بحديث علي رضي الله عنه فانه جوز كتاب
القاضي الى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة الى ذلك لانه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس
القضا وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم فيسلي بكتاب القاضي الى القاضي في
نقل شهادة شهوده بكتابه الى مجلس قاضي البلد الذي اقر فيه الخصم وثبتت عدالتهم في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا
ذلك بشرط ان يحتاط فيه بابلغ ما يتاتى فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يساله البينة انه فلان بن
فلان الفلاني بعينه وهذا اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فعلم القاضي فيه ابلغ من
البينة فلا يساله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد ابينه معروف واذا كان لا يعرف اسمه ونسبه فلا بد من
ان يساله البينة على ذلك لانه يحتاج في كتابه الى ان يعرفه عند القاضي المكتوب اليه وتعريف الغايب يكون بالاسم
والنسب فما لم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا اثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه
ونسبه الى ابيه وقبيلته فالواو تمام التعريف ان يذكر اسم ابيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو ابلغ وان
ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه انه قد اقام عنده البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وان شاء سمى الشهود
وان شاء ترك ذكرهم وقال عرف الي بوجهه واسمه ونسبه لان يعرفه عند القاضي المكتوب اليه بكتاب القاضي لا بشهوده
عند القاضي الكاتب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا في البصرة في بني فلان ويذكر حدودها له
وانه قد وكل بالخصومة فيها وبقبضها فلان بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكاتب حلاه مع ذلك في الكتاب
ليكون ابلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليومن بالختم من التغيير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على
ختمه شاهدين فاذا اقدم الوكيل بكتابه سال القاضي البينة على الكتاب والخاتم وما فيه لانه تتوهم ان هذا
كتاب القاضي اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضي علمه بطريق ساته عنده شهادة شاهدين
وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهي مسئلة ادب القاضي فان شهدوا
بذلك فزكوا سال الوكيل البينة انه فلان ابن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه
ونسبه فان كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البينة عليه وان كان لا يعرفه يقول الوكيل قد علمت بهذا الكتاب
ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل فيحتاج الى اقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فاذا اقام البينة
وزكوا ادعى بحجة صاحبه في الدار لانه قايم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبته بالحجة على ما يدعي من الحق في
الدار فكذلك اذا احضر وكيله وان سال القاضي الوكيل البينة انه فلان بن فلان بعينه قبل ان يساله البينة
على الكتاب فذلك اصوب واحسن لانه لا بد في اقامة البينة على الكتاب والختم من مدعي والمدعي من ذكر له انه
وكيله وانما عرف عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة اولا على اسمه ونسبه حتى اذا اثبت انه فلان بن فلان سمع
دعواه في كتاب القاضي وختمه فهذا الترتيب احسن والاول جايز ايضا لانه ليس في احدهما بدون صاحبه الزام شي
على الخصم فبايهما كانت البداية جاز ولا ينبغي للقاضي ان يفتح كتاب القاضي الاول الا والخصم معه لانه مندوب
الى ان يصون نفسه عن اسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون الخصم ربما يتهمه الخصم بتغيير شي منه واذا قبض
الوكيل الدار لم يكن له ان يواجرها ولا يرهنها ولا يسكنها احدا لانه انما وكل بالخصومة فيها وبقبضها وهذه التصرفات
وراء ذلك فهو فيها كاجنبي اخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في الوكالة
احدا بعينه فان كان سمى في الوكالة انسانا لم يكن له ان يخاصم غيره لان التخصيص في الوكالة صحيح اذا كان مفيدا وهذا
مقيد اما لكون الموكل يرضى بكونه نايبا في الاثبات له على فلان دون الاثبات عليه لغيره اولان الناس يتفاوتون في

ان يذكر اسم ابيه واسم جده

ينبغي للقاضي ان يفتح كتاب القاضي الا والخصم معه

٦٩

في الخصومة فقد يقدر الوكيل على دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع خصومة غيره ولكثرة هدايته في وجوه الحيل
والقاضي في التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لانه مالك للتصرف في حقوق نفسه فلان يوكل غيره بذلك اولى
يجوز قضاوه بين وكيله وبين خصمه لان قضاه لوكيله بمنزلة قضايه لنفسه وهو في حق نفسه لا يكون قاضيا لان ولاية
القضا فوق ولاية الشهادة واذا كان المرء في حق نفسه لا يكون شاهدا فلذلك لا يكون قاضيا وكذلك كل من لا يجوز
شهادته له من ابيه وامه او زوجته او ابنه لا يجوز قضاوه له ولا لوكيله وكل من جازت شهادته له من ابيه وامه
جاز قضاوه لان اقرب الاسباب الى القضا الشهادة فان القضا يكون بالشهادة والشهادة ثم بالقضا فاذا جعل في حكم
الشهادة من سميناه بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضا ولو ان رجلا اوصى بثلث ماله للقاضي واوصى الى رجل اخر لم يجز
قضا القاضي لذلك الميت بشي من الاشيا لان له نصيبا فيما يقضي به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه كما لا يقضي
عند دعوى الوصي فكذلك عند دعوى وكيل الوصي وكذلك اذا كان الموصى له او الوارث ابن القاضي او امراته لانه
بمنزلة نفسه الا ترى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي للميت من المال فكذلك لا يصلح للقضا وكذلك وان كان للقاضي
على الميت دين لان بهذا القضا يمهد محل حقه فانه اذا اثبت بقضايه تركة الميت اسند باستيفايه بدينه فكان قاضيا
لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان في شي فوكل احدهما ابن القاضي او عبده او مكاتبه لم يجز قضا القاضي للوكيل
على خصمه لان حق القبض بقضايه يثبت للوكيل فاذا كان عبده او ابنه كان بمنزلة القضا له ولو قضى للخصم على الوكيل
جاز بمنزلة قضايه على ابنه او عبده اذ لا تهمة في قضايه على ابنه وانما التهمة في قضايه له الا ترى ان شهادته على ابنه
مقبولة بخلاف شهادته له واذا وكل رجل رجلا بالخصومة ثم ولي الوكيل القضا لم يجز قضاوه في ذلك لانه فيما يدعيه
لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لان الموكل ما رضي بتوكيله غيره ولكنه لو عزل عن القضا كانت وكالته
على حالها لان تقلد القضا لا ينافي الوكالة واذا كان يمنعه من القضا بها كما لا ينافي اصل حقوقه وان كان هو ممنوعا من
القضا به الا ترى انه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيلا حتى اذا عزل كان وكيلا فاذا كان اقتران القضا بالوكالة
لا يمنع ثبوتها فطريانه لان لا يرفعها بطريق الاولى وكذلك لو وكل رجل القاضي ببيع او شرا او قبض جاز ذلك لانه يملك
البيع والشرا لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضي بالخصومة فهو على وكالته اذا عزل عن القضا وان قال له الموكل
ما صنعت من شي فهو جايز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه بذلك فالتوكيل صحيح لان الموكل اجاز صنعه على العموم والتوكيل
من صنعه ولكن لا يجوز قضاوه للوكيل لانه اذا كان هو الذي وكله فقضاوه له كقضايه لنفسه من وجه الا ترى انه
لا يصلح ان يكون شاهدا فيما يدعيه وكيله فكذلك لو كان هذا وكيل ابيه او بعض من لا يجوز شهادته له قال واذا وكل
القاضي ببيع عبده وكيلا فباعه فخاصم المشتري الوكيل في عيب لم يجز قضا القاضي فيه لوكيله لانه بمنزلة قضايه لنفسه فان
ما لحق الوكيل من العهدة يرجع به على الموكل فما يندفع عنه ايضا في الحقيقة انما يندفع عن الموكل وان قضى على الوكيل جاز لان
اكثر ما فيه انه بمنزلة القضا على نفسه ولا تهمة في ذلك فكذلك على ابيه ومن لا يجوز شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا يبيع
لليتامى شيا ثم خاصم المشتري في غيبته جاز قضا القاضي للوكيل في ذلك لان الوكيل هنا نايب عن اليتيم لا عن القاضي حتى اذا
لحقته عهدة رجع به في مال اليتيم فلا يكون القاضي في هذا القضا دافعا عن نفسه واذا وكل الرجل وكيلا في خصومة فخاصم
الى القاضي ثم مات الموكل والقاضي وارثه لم يجز له ان يقضي للوكيل به لانه فيما قضى به له نصيب وان قضى به قبل موت
الموكل جاز لانه لا حق للوارث قبل موت المورث في ماله ولكن هذا اذا كان الوارث ممن يجوز شهادة القاضي له ولو
وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه اذا عتق
المكاتب قبل القضا والحاصل ان المعتبر وقت القضا لا وقت التوكيل لان الالزام انما يكون بالقضا فاذا لم يكن عند
ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضا نافذا والا فلا واذا كان ابن القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاوه له في امر اليتيم لان
فيما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فاذا كان الوصي ابن القاضي كان هذا بمنزلة قضايه لابيه من وجه فلهذا لا يجوز

باب وكالة وصي اليتيم

لو وكل القاضي ... وعزل فهو على ...

ويجوز للوصي اليتيم ان يوكل بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه في امور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصي والوكيل مع انه لا فرق في
الحقيقة لان الوصي يفوض الامر اليه على العموم ولو فوض الى الوكيل بهذه الصفة بان قال ما صنعت من شي فهو جايز
كان له ان يوكل غيره فكذلك الوصي فان بلغ اليتيم قبل ان يصنع الوكيل ذلك لم يجز له ان يفعله لان حق التصرف للوكيل
باعتبار حق التصرف للوصي وببلوغ اليتيم عن عقل ينعزل الوصي حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولان استدامة
الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو وكله الوصي بعد بلوغ اليتيم لم يجز فلذلك لا يبقى وكالته واذا وكل اليتيم بشي
في اموره وكيلا لم يجز الا باجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازة وصيه فان كان لليتيم
وصيان فوكل كل واحد رجلا على حدة بشي مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز ما يجوز له لان بالتوكيل
اقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم ان الخلاف معروف
ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء معدودة
خلافا لابي يوسف فكذلك وكيل كل واحد منهما قال واذا كان الصبي في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصي له لم يجز
له عليه بيع ولا شري ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ هذه التصرفات تعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا
ينفذ تصرفه عليه سوى اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما اجارة نفسه في القياس لا يجوز لانها عقد
على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك لكنه استحسن فقال المقصود من
هذه الاجارة ان يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج اليه وهو منفعة محضة له لو اراد من يعوله ان يعلمه ذلك
بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك وكذلك له ان يسلمه الى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا اجر
كذلك يحصل له عوض بازاء منافعه فكان الى الجواب اقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لانه يبقى
محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاما قبض الهبة والصدقة لا يستند على الولاية الا ترى ان الصبي يقبض
بنفسه اذا كان يعقل ذلك وهذا لانه يتمحض منفعة لا يسوبها ضرر ولا معتبر بالولاية فيه الا ترى ان من يعوله
يحفظه ويحفظ ما معه من ماله فكذلك يحفظ ما يوهب له ولا يتاتى ذلك الا بقبضه وان اجر عبده او كاتبه لم يجز
لان الاجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى اكتساب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي اليتيم
وكيلا في خصومة اليتيم او بيع او شرا ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي ورايه وقد انقطع ذلك
بموته فتبطل الوكالة

باب الوكالة بالقيام على الدار

وقبض الغلة والبيع وغير ذلك ۞ واذا وكل وكيلا بالقيام على دار واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان يبني ولا يرم شيا منها
لانه وراء ما امر به فانه امر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبنا والمرمة ليس من هذا في شي بل هو احداث شي
اخر فيها فلا يملكه بدون امر صاحبها ولذلك لا يكون وكيلا في خصومتها لانه مامور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع
وكيلا بالخصومة لمن يدعي في الوديعة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا بالخصومة في ذلك بمنزلة
المودع وهذا لان الهادم استهلك شيا مما في يده وقد امر بحفظه وحفظ الشي بامساك عينه حال بقايه وبدله عند
استهلاك العين ولا يتوصل ذلك الا بان يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للغاصب في
استرداد العين وكذلك لو اجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها عليه لانه هو الذي باشر
العقد والاجارة احد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم في اثباته عند الحاجة فكذلك المباشر للاجارة وان وقعت
الحاجة الى اثبات تسليم العين اليه كان هو الخصم في ذلك ايضا لانه هو الذي تسلمها وكذلك ان سكنها المستاجر
وجحد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وحق القبض اليه فكان خصما في اثباته لان الاجارة من العقود
التي تتعلق بها الحقوق فيها بالعاقد وليس للوكيل ان يدعي شيا من هذه الدار لنفسه لانه اقر انه وكيل فيها وذلك
يهدم دعواه فان بين كونه مالكا العين وبين كونه وكيلا فيه منافاة فان اقراره بالوكالة يجعله مناقضا في دعوى
الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل ان يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له ان يوكل به غيره الا على قول ابن ابي ليلى

فانه يقول لما ملك الوكيل التصرف بنفسه بعد التوكيل ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكنا نقول الموكل
رضي براي الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الراي فلا يكون رضاه برايه مما يحتاج فيه الى الراي رضا براي غيره فكان
هو في توكيل الغير مباشرا غير ما امر به الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضي به فلا يجوز الا ان يبيع الوكيل الثاني بمحضر من
الوكيل الاول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا وعند زفر لا يجوز ايضا كما لو باعه في حال غيبته وهذا لان حقوق العقد
انما تتعلق بالعاقد والموكل انما رضي بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني فلو جاز بيع الثاني بمحضر من الاول
تعلق الحقوق به دون الاول ولكنا نقول مقصود الموكل من هذا ان يكون تمام العقد براي الوكيل الاول واذا كان
هو حاضرا فتمام العقد برايه فكان مقصوده حاصلا بخلاف ما اذا كان غايبا والدليل عليه انه اذا كان حاضرا يصير
كانه هو المباشر للعقد الا ترى ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها يجعل كانها هي التي باشرت
العقد حتى صلح الاب ان يكون شاهدا ولا معتبر بحقوق العقد فانه لو باعه غيره فاجازه الوكيل جاز لان تمام العقد
برايه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الاجازة فكذلك اذا باع بمحضر منه ولو كانا وكيلين في اجارة او بيع ففعل
ذلك احدهما دون الاخر لم يجز لان الموكل رضي برايهما وراي احدهما لا يكون كرايهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة
لان هناك يتعذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الانفراد وهنا اجتماعهما
في العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الراي والتدبير فلا ينفرد به احدهما اذا رضي الموكل برايهما ولذلك المرمة
والبنا في هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب
البيع اذا باشر العقد من الجانبين يودي الى تضاد الاحكام فانه يكون مسترديا مستنقصا ومسلما مخاصما في العيب
مخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو باعه من ابن له كبير او امراته او احد ممن لا يجوز شهادته له لم يجز ذلك في قول
ابي حنيفة بمطلق الوكالة ايضا ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد الا من عبده او مكاتبه هكذا اطلق الجواب في كتاب
البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيعه من هولا بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف في البيع بالغبن اليسير فمن اصحابنا
من يقول العقبة هناك يقسم في الوكالة ايضا ومنهم من فرق بين الوكيل والمضارب ثم وجه قول ابي يوسف انه ليس
للوكيل فيما يشتري هو لا ملك ولا حق ملك فبيعه منهم كبيعه من اجنبي اخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده
له وفي كسب مكاتبه له حق الملك فيلحقه التهمة بالبيع منها فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وابو حنيفة
يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشتري في ملك العين والانسان متهم في حق ابيه وامراته فيما يوجبه له في ملك الغير الا
ترى انه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه او لعبده او لابنه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان
الخلاف في البيع بالعين اليسير فكلام ابي حنيفة واضح فيه لان في حق الاجنبي انما جعل [illegible] نوا لانه ليس بينه
وبين الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما بينه وبين ابيه او ابنه سبب يجر اليه تهمة
الميل فالظاهر انه ما خفي عليه والوكالة وان اجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة الا ترى انه لا يملك البيع من
هولا بالغبن الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على اخص الخصوص وان جعل الخلاف في البيع بمثل القيمة
والفرق له بين المضارب والوكيل ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى انه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد
ما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا يلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هولا لانه اسار في العين دون
المالية وفي العين هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالعين فانه ايسار له في شي من المالية وهو في ذلك نايب محض
فاما الوكيل ففي العين والمالية جميعا نايب فلهذا لا يجوز بيعه من هولا بمثل القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له في الوكالة
بان قال له بع ممن شيت فما باع به من شي فحينئذ يجوز بيعه من هولا وهذه الزيادة لم يذكرها الا هنا لانه لما فوض
الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هولا فان اللفظ العام يكون نصا في كل ما يتناوله فلهذا
جاز بيعه من هولا بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لانه لو نص على بيعه منه لم يجز فان كسبه ملك
مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة لا يملك البيع من هولا لان الامر مطلق والمطلق غير العام
فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلهذا لا يملك البيع من هولا لمكان سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه

واذا دخل الخصوص على اخص الخصوص

لة

من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بعيب فخصومته في العيب مع الوكيل حتى يرده وكذلك ٥
الخصومة في الثمن الى الوكيل حتى يقبضه عندنا وهو بنا على ان حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشرا وعلى قول
الشافعي حقوق العقد تتعلق بالموكل وليس الى الوكيل شي من ذلك لانه نايب في التصرف عن الموكل معبر عنه فلا يتعلق حقوق
العقد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف ان حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا ان العاقد لغيره
في البيع والشرا كالعاقد لنفسه لان مباشرته العقد بالولاية الاصلية الثابتة له الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه
الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضى المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لاثبات الولاية واذا كان تصرفه
بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سوا فيما هو من حقوقه والدليل عليه انه مستغني عن اضافة العقد الى
الموكل فان الوكيل بشري شي بعينه لو لم يضف العقد الى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى اذا اضافه لنفسه كان العقد
له دون الموكل فعرفنا انه معبر عنه يوضحه ان الوكيل بالنكاح ليس اليه قبض المعقود عليه والوكيل بالشري اليه قبض
السلعة وحقيقة الفرق ان كل عقد يجوز ان ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز
لا يجوز ان ينتقل موجبه من شخص الى شخص فالوكيل فيه يكون معبرا فموجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب
الشرا ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشرا ثم ملكه من الموكل هذا على طريقة الكرخي حيث يقول
الملك يقع للوكيل ولا فاما على طريقة ابي طاهر الدباس الملك يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك
النكاح لا يحتمل مثل هذه الخلافة فاما ملك المال يحتمل الا ترى ان يعقد العبد الملك يقع لمولاه ويعقد المورث يقع
لوارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد واذا رد عليه بالعيب بغير قضا
قاض بعيب يحدث مثله او لا يحدث لزمه دون الامر وقد بينا اختلاف الروايات في هذا الاقرار فاما وكيل الاجارة
فله ان يقبل بدون القاضي فاذا قبله لم يلزمه من اصحابنا من قال لا فرق بينهما لان المعقود عليه في الاجارة لا يصير
مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بالهدم الدار كان في ضمان الاجر فيكون هذا من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل
بالعيب بغير قضا القاضي قبل القبض وهناك يلزم الامر وكذلك في الاجارة فاما في الكتاب ملك الفرق بين الفصلين
وقال لان فسخ الاجارة ليس باجارة ومعنى هذا ان القبول بالعيب بغير قضا القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدا
في حق غير العاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراه ابتدا فيلزمه دون الامر وفي الاجارة لا يجعل
هكذا لان على احد الطريقين الاجارة في معنى عقود متفرقة تتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فعند
الرد بالعيب يمتنع الانعقاد لا ان يجعل عقدا مبتدا بين المستاجر والوكيل وعلى الطريق الاخر العقد منعقد ٥
باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة فلا يثبت في غير موضع الضرورة
ولا ضرورة الى ان يجعل الرد بالعيب عقدا مستدا لقيام رقبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع ان
يبيع بالنسيه لانه امر بالبيع مطلقا ومن عبر امره في شي اعتبر باطلاق امره كامر الشرع فالامساك انما
يحصل باصل البيع لا بصفه النقد والنسيه لان ذلك قيد والمقيد غير المطلق الا ترى ان التكفير لما كان بتحرير
رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع ان ياخذ بالثمن رهنا او كفيلا لان
الرهن وثيقة لجانب الاستيفا فان موجبه ثبوت يد الاستيفا وللوكيل ان يستوفي الثمن والكفالة وثيقة لجانب
اللزوم لانه يزداد به المطالبة فانه يطالب الكفيل بعد الكفالة مع بقا المطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة
من حق الوكيل وله ان يحتال بالثمن ان كان قال له ما صنعت من شي فهو جايز لان موجب الحوالة تحول الثمن من
ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا جوز صنعه على العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل لانه من صنعه
وان لم يكن قال هذا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجوز قبول الحوالة في حق براة المشتري ويكون الوكيل ضامنا
الثمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز واصل المسئلة في الابرا ان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن جاز
في قول ابي حنيفة ومحمد وصار ضامنا للموكل قياسا وفي قول ابي يوسف لا يجوز ابراوه استحسانا لان الثمن
في ذمة المشتري ملك الموكل فانه بدل ملكه فانما يملك البدل من يملك الاصل فابرا الوكيل يصرف في ملك الغير

على خلاف ما امر به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري ودليل الخلاف انه يصير ضامنا عندهما وحجة
ابو حنيفة ومحمد ان الابرا اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل الا ترى ان الموكل لا يمنعه من ذلك
ولو اراد ان يقبض بنفسه لم يكن ذلك فكان هو في الابرا عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا ان يقبضه
بتعين ملك الامر في المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب بابرايه صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون
ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولكنه يضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفا من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق
اذا عرفنا هذا في الابرا قلنا الحوالة ابرا للمشتري بتحويل الحق الى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند ابي يوسف لانه
تصرف في حق الموكل بخلاف ما امر به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابراه بغير حوالة وعلى هذا لو
حط البايع من المشتري بعض الثمن لعيب وبغير عيب فان كان قال له ما صنعت من شي فهو جايز فهذا من ٥
صنيعه فيجوز في حق الامر وان لم يقل له ذلك فهو جايز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول ابي حنيفة
ومحمد ولا يجوز في قول ابي يوسف اعتبارا للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا او
كان الثمن دنانير فاخذ بها منه دراهم او صالح من الثمن على متاع فذلك كله جايز في قول ابي حنيفة ومحمد في حق
الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز شي مما صنع في براة المشتري والثمن على المشتري على
حاله ولو قبض من الثمن بعضه او اشترى ببعضه متاعا كان مؤتمنا فيما قبض من الثمن بعينه كما لو قبض ٥
الكل ويكون ضامنا حصة ما اشتري به للامر كما لو اشتري بالكل وهذا لان ثمن المشتري وجب عليه ثم صار
قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المعاوضة وان هلك المشترا قبل ان يقبضه لم يضمن المشتري ثمنه للامر
لان بهلاك المبيع قبل القبض ينفسخ البيع من الاصل وان كان مسقوط الثمن من المشتري بانفساخ السبب ٥
لا للمقاصة بالثمن الذي هو للامر قال وللوكيل بالبيع ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وباي جنس من اجناس ٥
الاموال بنا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه الا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله وحجتهما
ان مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف الوكيل اليه بمنزلة التوكيل ٥
بالشرا ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو الوكيل
بالبيع دون الهبة الا ترى ان الاب والوصي لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا واما البيع بالعروض بيع ٥
من وجه شرا من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العرض الا ترى ان الوكيل بالشرا
لا يشتري للامر الا بالنقد وابو حنيفة يقول هو مامور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة
مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود ولكن من البيع ما يتضمن الشرا فلا يخرج به
من ان يكون بيعا مطلقا لان تضمن الشرا في جانب العرض لا في جانب المبيع وامره كان باعتبار المبيع والعقد فيه
بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما من جز من المبيع الا ويقابله جز من الثمن الا ترى انه يستحق الكل بالشفعة
والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه ان من حلف لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث و راعى العرف في الوكالات
وراعى الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين فكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء
الشي للتبرم منه وفي هذا لا يبالي بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يترجح ٥
احد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشرا لان الامر المطلوب تخصصه التهمة وفي الوكيل ٥
بالشرا التهمة متمكنة لجواز ان يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه لغلا الثمن اراد ان يحوله الى الامر ولا تتمكن
مثل هذه التهمة في الامر بالبيع ولان امره بالتوكيل في الشرا يلاقي ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك
الغير لينظر الى اطلاق امره وامره في البيع يلاقي ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملك نفسه ولو اعتبرنا
العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم ان الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر
العموم حمل على اخص الخصوص وفي الوكيل بالبيع لا يبعد تصرفه وما امر ببيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر

من حلف لا يبيع فباع

٢

فيه وروي الحسن عن ابي حنيفة في الوكيل بالبيع اذا باع بعرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية
انه في جانب العرض مشتري والوكيل بالشرا لا يشتري للامر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسية
فهو دليل لابي حنيفة ولكن قيل هذا على قولهما اذا باعه باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة
ونحو ذلك لا يجوز فان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش ولو وكله بان يعاوض
عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان امته تلك من رجل كان للوكيل ان يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل
الامة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع
من غيره لان مقصوده هناك الثمن وانما رضي ان يكون الثمن له في ذمة من سماه والناس يتفاوتون في ملاءة
الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة ان يواجر بالنقد والمكيل والموزون اذا كان معلوما
موصوفا وبالمعين من الحيوانات وبالموصوف المؤجل من الثياب اما على قول ابي حنيفة فظاهر فانه بمنزلة الوكيل
بالبيع ومما يفترقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف هاهنا فان الارض تواجر
بغير النقد الا ترى انها تدفع مزارعة وهي اجارة بعوض من الخارج ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الامر ودفع
الضرر هنا باعتبار اطلاق الامر لانا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الاجر له ولا شي للامر
عليه فلهذا اعتبرنا الاطلاق لامر هنا وان وكل الوكيل بقبض الاجر او الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والامر
والمشتري بريان لان حق القبض للوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن
للامر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول بمنزلة ما لو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل
ليس في عياله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض امين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا
للامر ولذلك لو وهبها الوكيل للمستاجر او ابراه منه او اخذ عنه في قول ابي حنيفة ومحمد وصار ضامنا للامر
وفي قول ابي يوسف لا يجوز هبته ولا ابراوه ولو لم يذكر التاجيل فقيل ابو يوسف يجوز تاجيله كما لو باع بثمن
موجل ابتدا وهذا لانه ليس في التاجيل اسقاط الثمن بخلاف الابرا وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع ان
كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول ابي حنيفة ومحمد لا ينفذ ذلك التصرف وينفذ عند ابي يوسف ○

باب من الوكالة بالبيع والشرا

قال رضي الله عنه الاصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمى له جاز التوكيل والا فلا
لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شي اخر يحصل للموكل بها فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمى له كان
هذا عقدا معتبرا لحصول المقصود فصح والا فلا واصل اخر ان ما سماه في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة
لا يصح التوكيل سوا سمى الثمن او لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وبتسمية الثمن لم يصير الجنس ○
معلوما فان كل جنس فيه ما يوخذ بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمى الجنس له
ولكن ذلك الجنس يشتمل على انواع مختلفة فان بين الثمن او النوع جاز التوكيل والا فلا لان ببيان مقدار الثمن
يصير النوع معلوما وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سوا سمى الثمن او لم يسم وهذا
استحسان وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة ووجه القياس ان التوكيل بالبيع والشرا معتبر بنفس البيع والشرا
فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه الا ترى انا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البايع من الموكل وكان
بشر المريسي ياخذ بالقياس الى ان نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتي له بالروس المشوية فجعل
نصفها له فعجز عن ملامه بالصفة فقال اصنع ما بدا لك فذهب الرجل واشترى الروس وحملها الى اهله وعاد
الى بشر بعد ما اكلها مع عياله فقال له اين ما قلت اليك فقال قلت لي اصنع ما بدا لك وقد بدا لي ما فعلت فرجع
عن قوله واخذ بالاستحسان ووجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام

وامره

وامره بان يشتري له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبني على التوسع والجهالة في الصفة جهالة
مستدركة وذلك عفو في العقود المبنية على التوسع وهذا لان الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والمقصود به الرفق بالناس
وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا ان يشتري له جارية
او عبدا لم يجز لان الذكور من بني ادم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على انواع كالحبشي والسندي والهندي ○
والتركي فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة لا يتمكن الوكيل من تحصيل مقصود الامر
بما سمى له وان امره بان يشتري له عبدا مولدا او حبشيا او سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت
الجهالة في الوصف وهي جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلثة الجودة والوسط والرداة وهي تتفاوت في نوع واحد فكان
الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الامر ولذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن لان بتسميته الثمن صار النوع معلوما فان مقدار
ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من تحصيل مقصوده ولو وكله بان يشتري له رقبة او مملوكا لا يجوز الوكالة
وان بين الثمن لمكان الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان مختلفان لاختلافهما في المنافع فلا
يصح التوكيل الا ببيان الجنس واذا وكله بشرا جارية وسمى جنسها ونوعها فاشتراها له عورا او عميا او مقطوعة اليدين
او الرجلين او احداهما او مقعدة فهو جائز على الامر في قول ابي حنيفة اذا اشتراها بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه
وعندهما كذلك في قطعا اليد والعورا فاما في العميا والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة لا يجوز على الامر ويكون
مشتريا لنفسه وهذا بناء على ما سبق فانهما يعتبران العرف والشرا العميا والمقعدة غير متعارف بين الناس فاما العورا
معينة وشرا المعيب متعارف بين الناس يوضحه ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكمي
ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة العميا فاما العور وقطع احدى اليدين ليس باستهلاك الا ترى ان التكفير به يصح وابو حنيفة
بنى على اصله ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمى له الجارية مطلقا واسم الجارية حقيقة في العميا
ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف مشترك فقد يشتري المرء رقبة عميا يرحما عليها لابتغا مرضات
الله تعالى وقصدا الى ولايها او الى ولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو ان الكفارات
اجزية الافعال وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب اسبابها ولا يحصل الزجر بالعميا ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشتري
له جارية للخدمة او عبدا يبلسه الى خباز او في عمل من الاعمال فاشترى اعمى او مقطوع اليدين لم يجز على الامر لقيام دليل
التقييد في لفظه وهو تنصيصه على عمل لا يحصل ذلك في الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشتر لي جارية اطاها ○
فاشترى حبلى لامر لم يجز على الامر لان دليل التقييد في لفظه يختص امره بجارية يحل له وطيها قال واذا وكله بان يشتري
له دابة لم يجز وان سمى له الثمن لان الدابة اسم لكل ما يدب على الارض في الحقيقة وهي اجناس مختلفة وكذلك من حيث العرف
يطلق هذا الاسم على اجناس كالخيل والبغال والحمير وقد بينا ان جهالة الجنس يمنع صحة الوكالة وانها لا ترتفع بتسمية الثمن
لان كل جنس يوخذ بما سمى من الثمن وان قال اشتر لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان ○
بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فالحمير انواع منها ما يصلح لركوب العظما
ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا القاضي
اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشترى مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه بخلاف
ما اذا امر العالم به بذلك واذا امره ان يشتري له ثوبا لم يجز وان سمى الثمن لان الثوب يشتمل على اجناس مختلفة
فالتسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشتر لي ثوبا يهوديا جاز على الامر ما اشترى من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن
لان الجهالة انما بقيت في الصفة ولكن انما ينفذ على الامر اذا اشتراه بما يتغابن الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لانه لعدم
نفوذ شرايه على الامر لما بينا وامكن تنفيذه على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمى ثمنا فزاد عليه شيا لم يلزم الامر
لانه خالف ما سمى له الى ما اضر عليه وكذلك ان نقص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الامر فان مقصوده يهودي
يشتري بما سمى له من الثمن لا بما دونه والجيد يشتري بعشرة فاذا اشتري بثمانية كان رديا الا ان يكون وصف له صفة

لو قال اشتر لي جارية

وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فحينئذ يجوز على الامر لانه حصل مقصوده حين اشتراها بتلك الصفة
وخالفه الى ما هو خير له حين اشترى باقل من ذلك الثمن وهو لا يعد في الناس خلافا وان دفع اليه الدراهم وامره بان
يشتري له بها طعاما فاشترى بها لحما او فاكهة لم يجز على الامر استحسانا وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم
والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوابه على طريقة القياس انما يكون اذا فوض الامر الى رايه على العموم في شرا الطعام
فاذا لم يفعل ذلك لا يصح التوكيل لان المطعومات اجناس مختلفة وتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فينبغي ان
لا يصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الحنطة ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر
الشرا ولا يتناول الا الحنطة ودقيقها الا ترى ان سوق الطعام ما يباع فيه الحنطة ودقيقها وبايع الطعام
في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص ثم ان قلت
الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار
في الحنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده
الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احدى الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما ينصرف القليل من الدراهم
اليه لانه قل ما يدخر عادة وفي الرواية الاخرى جعل الدقيق كالحنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف اليه لانه
قد يدخر الدقيق كما يدخر الحنطة واذا لم يدفع اليه شيا وقال اشتر لي حنطة فاشتراها لم يجز على الامر لانه لم يبين
له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود
الامر بما سمى له وان وكله بان يشتري له دارا او لولوا ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الامر لان اللالي انواع مختلفة
فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الامر بمطلق التسمية وكذلك الدور في معنى الانواع المختلفة فانها تختلف ٥
باختلاف البلدان وباختلاف المحال في البلد وبقلة المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسعة والضيق
فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الامر بما سمى له قال وان سمى الثمن جاز لان بتسمية الثمن يصير معلوما عادة وان
بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتاخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة لان الدور في كل
محلة تتفاوت في القيمة ويوجد بما سمى له الدار في كل محلة ومقصود الامر يختلف باختلاف المحال فلهذا لا يجوز الا
بتسمية المحلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وابوه ذمي او حربي او يدعي الذمة ولحق بدار الحرب او مستامن
او مكاتب او عبد لم يجز توكيل احدهم عليه ببيع ولا شرا ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن يملك
مباشرة التصرف بنفسه وملك الاب مباشرة التصرف في حق ولده لولايته عليه والرق واختلاف الدين وتباين
الدارين حقيقة وحكما مانع من ثبوت ولايته عليه فان اسلم او اعتق بعد ذلك لم يعمل ما تقدم منه لان ولايته
بعد الاسلام والعتق تثبت مقصوده على الحال فلا يوثر في تنفيذ تصرف سبق ثبوت ولايته وان كان الاب مرتدا من ٥
الاسلام لم يجز توكيله عليه ايضا الا ان يسلم فان اسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه يتوقف على ان ينفذ بالاسلام
او يبطل اذا قتل على ردته فكذلك في حق من يلي عليه والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز
عن التصرف لانعدام عقله فكان موليا عليه كالصبي قال واذا وكل اب الصبي وكيلا ببيع متاع الصبي ثم مات الصبي
وورثه الاب بطلت الوكالة الا عند زفر فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك
بعد موت الصبي وازداد تقررا ملك الاب في المحل ولكنا نقول الاب في هذا التوكيل كان نائبا عن الوصي وقد انتهت
هذه النيابة بموت الصبي يوضحه ان الاب بهذه الوكالة انما رضي بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك الصبي لا يكون
رضي بزوال ملك نفسه فاذا صار المال له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات الاب ولم يمت الصبي لان راي الاب
قد انقطع بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار راي الموكل وبقا ولايته وكذلك لو زال عقل الاب او ارتد ولحق بدار الحرب
وقضى القاضي بلحاقه لان ولايته قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتدا الوكيل فان اسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته
بالتصرف في حق نفسه وقد بينا ان ردة الموكل تبطل الوكالة على وجه لا يعود باسلامه في رواية هذا الكتاب فكذلك

في توكيله

في توكيله بالتصرف لولده قال واذا وكل رجل رجلين ببيع شي وشرائه او تزويج امراة بعينها او بغير عينها او خلع
او مكاتبة او عتق على مال ففعله احدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى الراي والتدبير ورضاه
براي المثنى لا يكون رضا براي الواحد ويستوي ان يكون الموكل سمى البدل او لم يسم لان تسمية البدل يمنع
النقصان ولا يمنع الزيادة ولو حضر رايهما جميعا ربما يزيدان في البدل فينتفع الموكل بذلك فلهذا لا ينفذ
التصرف براي احدهما وان كان لم يسم لهما ما لا فزوجاها باكثر من مهر مثلها او طلقا امراته على درهم او ه
اعتقا العبد او كاتباه على درهم جاز في قول ابي حنيفة للاصل الذي قلنا انه يعمل باطلاق الامر ما لم يقم الدليل
على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز ذلك لاعتبار العرف والعادة قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبدين
له بالف درهم فباع احدهما باربعمايه فان كان ذلك حصته من الالف جاز لانه ليس في التفريق من العبدين
في البيع اضرار بالموكل فربما لا يجد مشتريا يرغب في شرائهما جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا
ببيعه احدهما دون الاخر دلالة وكذلك ان باعه باكثر من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باع ٥
احدهما باقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان الكبير واليسير وهو قول ابي حنيفة فاما
عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجز لان الموكل انما سمى الثمن بمقابلتهما
جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما فانما طريق معرفة حصة كل واحد منهما الحزر والظن دون اليقين
وفي مثله لا يمكن التحرز عن النقصان اليسير فجعل عفوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغبن يسير جاز بيعه
وابو حنيفة يقول تنصيصه على ثمنهما في الوكالة يكون تنصيصا على حصة كل واحد منهما باعتبار التوزيع
على قيمتهما كما في ايجاب البيع فانه لو باع عبدين بالف درهم كان بايعا كل واحد منهما بحصته حتى اذا وجد
العيب باحدهما رده بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا نقص الوكيل عن ذلك القدر يصير مخالفا سوا قل
النقصان او كثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالف الا درهم لا يجوز وان وكله بان يشتري له
عبدين بالف درهم باعيانهما فاشترى احدهما بستمايه فان كان ذلك حصته من الالف او اقل جاز وان
كان اكثر من حصته لم يجز على الامر وصار مشتريا لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سوا لانه قد لا يتمكن من
شرائهما جملة واحدة فيكون له ان يشتري كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل
ثم باع النصف الاخر منه او من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده ان يزول ملكه
بعوض هو مال وذلك يحصل بالعقدين كما يحصل بالعقد الواحد فربما لا يجد مشتريا يشتريه جملة فيحتاج
الى تفريق العقد لتحصيل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع ما بقي لم يجز في قول ابي يوسف ومحمد وجاز في قول
ابي حنيفة هما يقولان بيع النصف يضر بالموكل فيما بقي لانه ينقص عليه الملك والشركة في الاملاك ٥ هم
المجتمعة عيب وامره اياه بالبيع لا يتضمن الرضى بتعييب ملكه فلهذا لا يجوز الا ان يبيع ما بقي قبل الخصومة
فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وابو حنيفة يقول الوكيل قايم مقام الموكل في بيع العبد
والموكل مالك لبيع البعض فكذلك الوكيل لان اعتبار الجز بالكل اعتبار صحيح ثم في تصرفه في هذا منفعة
للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عند ابي حنيفة كما بينا فاذا باع البعض به كان اقرب
الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو وكله بان يشتري له عبدا فاشترى
نصفه لم يجز على الامر الا ان يشتري ما بقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز كله على الامر وهذا على اصلهما ظاهر
للتسوية من جانب البيع والشرا وابو حنيفة يفرق فيقول الوكيل بالشرا لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز
بخلاف الوكيل بالبيع والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشرا فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم ان الشركة
عيب اراد ان يحوله على الامر يوضح الفرق ان صحة التوكيل بالشرا بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد
فلا يصير به ممتثلا امر الامر الا ان يشتري ما بقي قبل الخصومة فاما في جانب البيع صحة التوكيل باعتبار ملك

لو قال بع هذا العبـ
فباعه بالف الا د

الموكل للعين وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر في النوادر ان الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراه على رضى
الامر عند ابي يوسف حتى لو اعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو اعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد يصير
الموكل مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه جاز عتقه الا ان يشتري ما بقي فحينئذ يتحول الى الامر فابو يوسف يقول
مقصود الموكل حصول ملك العين له والقدر الذي حصل من جملة مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة
فيقع تصرف الوكيل له ويثبت الخيار للعيب فاذا اقدم على العتق صار مسقطا للخيار فينفذ العتق من جهته فاذا
رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما لو وجد به عيبا فرده الموكل ورضي به الوكيل ومحمد يقول الوكيل مخالف امر
الموكل لانه امره بشري العبد والنصف ليس بعبد ولكنه بعرض ان يصير موافقا بشري ما بقي فقبل وجود
هذه الموافقة كان خلافه ظاهرا فكان مشتريا لنفسه فينفذ عتقه من جهته وفرق محمد بين هذا وبين
الوكيل بالشرا بالف اذا اشتراه بالفين ينفذ شراه لنفسه حتى انه وان حط البايع احدى الالفين لا يصير
الشرا للموكل وهنا لو اشترى ما بقي قبل الخصومة كان الشرا للموكل ووجه الفرق ان عرضية الموافقة هناك
باعتبار ما لم يتناوله عقد الوكالة وهو حط الالف الزايد فلم يكن معتبرا وهنا عرضية الموافقة باعتبار
ما تناوله الوكالة وهو شرا النصف الباقي فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شي واحد هما عند
محجورا وصبي لم يجز للاخر ان ينفرد ببيعه لانه ما رضي برايه وحده حتى ضم اليه راي الاخر ولو كانا حرين
فباع احدهما والاخر حاضر فاجاز كان جايزا لان تمام العقد برايهما الا ترى انه لو باعه فضولي فاجازه جاز
فكذلك اذا باعه احدهما واجازه الاخر ولو مات احدهما او ذهب عقله لم يكن للاخر ان يبيعه لانه ما رضي
برايه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم اقال البيع البايع فيهما لزمه المال والخادم له لان الاقالة
بيع مبتدا في حق غير المتعاقدين فانه يعتمد التراضي ولكنهما سمياه فسخا وهذه التسمية معتبرة في حقهما فاما
في حق غيرهما فهو شرا مبتدا والموكل غيرهما فيجعل في حقه كان الوكيل اشتراه ابتدا ويستوي ان كانت الاقالة
قبل القبض او بعده من عيب ومن غير عيب ولو وكل الصبي ببيع خادم له فباعها جاز لان الصبي العاقل له
عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن المولي في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل
المالك اياه بذلك وهذا لان اعتبار عبارته محض منفعة له فيه تمتاز الادمي من البهايم ويحصل له بهذا
التصرف معنى التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطريق التحرز عن اسباب الغبن وذلك محض منفعة
ثم العهدة على الامر اذا لم يكن الصبي ماذونا لان في التزام العهدة اياه ضرر والصبي يبعد عن المضار فاذا
تعذر ايجاب العهدة عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو من ينتفع بهذا التصرف والمنتفع بهذا التصرف
الامر فكانت العهدة عليه الا ان يكون الصبي ماذونا له فحينئذ يلحقه العهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره
والعبد بمنزلة الصبي الا انه اذا كان محجورا يلزمه العهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه
لكونه مخاطبا وانما لا يكون ملزما في حق المولي وقد سقط حقه بالعتق فاما قول الصبي المحجور ليس بملزم
في حق نفسه فلهذا لا يلزمه العهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول
معتبر وركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي على ما بينا وان
كان المامور مرتدا جاز بيعه لانه من اهل عبارة معتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم
كانت العهدة عليه والا فالعهدة على الامر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات
المرتد لنفسه بيعا او شرا ولو وكل الصبي والعبد المحجور رجلا بشرا عبد بعينه بثمن مسمى فاشتراه فالثمن
لازم على الامر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لان الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته والعبد لا يملك
ذلك في حق المولي فاذا تعذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك وهو الامر وصار في حقه بمنزلة
الرسول بالشرا فيجب الثمن على المرسل ولو كانا ماذونا لهما في التجارة لزمهما الثمن ورجعا على الامر لانهما يملكان

التزام

التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة واورد المسيلة في كتاب الحوالة والكفالة وقال
هذا استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لانهما ملتزمان الثمن لمنفعة تحصل لغيرهما فكان هذا منهما بمنزلة
الكفالة وكفالة الصبي الماذون والعبد الماذون لا يصح وان كان بامر المكفول عنه ولكنه استحسن فقال هذا
من صنيع التجار لان التفاوت بين التجار في التصرفات ظاهر واذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه ايضا
عند حاجته الى ذلك وفيما هو من صنيع التجار الماذون منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنيع
التجار توضيحه ان المشتري يكون في يده ويحبسه حتى يستوفي الثمن من الامر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة
له حتى لو توكل بالشرا بالنسيئة لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يحبس المبيع بالثمن فيكون ذلك بمنزلة الكفالة
منه واذا اذن لعبده او لابنه في التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه انقطع اذنه لان صحة تصرف الماذون
براي الاذن وبالجنون المطبق قد انقطع رايه فيكون ذلك بمنزلة موته ولو حلف بطلاق او عتاق او جعل
امر امراته بيدها ثم اصابه الجنون بعد ذلك لم يبطل ما فعل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال
كمال عقله فلا يبطل بجنونه وهنا بالاذن في التجارة لم يلزمه شي حتى كان ما لكا للحجر على الماذون فيبطل اذنه
بجنونه لان صحة تصرف الماذون باعتبار انه يتقوى رايه براي وليه فيكون ذلك كالبلوغ في حقه ولهذا
قال ابو حنيفة يملك التصرف بالغبن الفاحش وقد انعدم ذلك المعنى بجنون الولي فلا ينفذ تصرفه بعد
ذلك ولو وكل وكيلا ببيع او شرا ثم ذهب عقل الوكيل واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم
الامر اما في نفوذ تصرفه على الامر روايتان في هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن
بالوكالة لا يمنع صحتها فاذا طرى عليها لا يمنع بقاها بطريق الاولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ
تصرفه على الامر لان الامر انما رضي بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضى بتصرفه بعد
اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتدا في هذه الحالة لانه رضي بتصرفه مع اختلاط عقله فاذا ثبت نفوذ
التصرف على هذه الرواية قلنا العهدة تكون على الامر لان اوان لزوم العهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت
التوكيل وعند مباشرة التصرف هو ذاهب العقل فكان التوكيل وجد في هذه الحالة وان كان العبد المحجور
عليه وكل رجلا يشتري له شيا فاشتري له لزم الوكيل لان العبد لا يملك الشرا لنفسه بنفسه فلا يصح
التوكيل به واذا لم يصح التوكيل به صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم يسبق الوكالة واذا وكل الرجلان
رجلا ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جايز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما
ببيع النصف والوكيل يعتبر منافعه للموكل فيملك تعيين من تعتبر منفعته فان لم يبين عند البيع اي النصفين
يبيع جاز بيعه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما لانه سمى النصف
مطلقا عند البيع فليس صرفه الى نصيب احدهما باولي من الاخر فيشيع في النصفين جميعا واذا شاع فهما
بحكم المعاوضة لم يجز في شي عندهما لان التوكيل ببيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما لان الوكيل
ببيع الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول ابي حنيفة الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ
بيعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا في ذلك حتى باع النصف الاخر جاز كله لانه قد
حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق الصفقة مع ذلك واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم
فقال الامر امرتك بالف درهم او قال امرتك بدنانير او بحنطة او بشعير او باعه بنسية فقال الامر امرتك
الحال فالقول قول الامر لان الامر مستفاد من جهته ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله مع يمينه
فكذلك اذا اقر بصفة دون صفة وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا واذا قال الامر للوكيل قد
اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد بعته امس لم يصدق الوكيل لان الموكل ينفرد بعزل الوكيل بحضرته
فانما اقر بالبيع بعدما صار معزولا وهو لا يملك انشا البيع في هذه الحالة فلا يصح اقراره ايضا ولو اقر الوكيل

واذا وكل رجلان ببيع عبد لهما

بالبيع لانسان بعينه فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري لان الوكيل اقر به في حال بقا
الوكالة وكان مالكا لانشا العقد في هذه الحالة فصح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعد بل اذا اتصل التصديق بالاقرار
كان كالموجود يومئذ ولو وكله بيبيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لان بيع العبد من نفسه اعتاق والاعتاق غير البيع
فانه ابطال للملك والبيع ناقل او موجب للملك للغير ولان العتق يوجب الولا للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل
ان يلزمه الولا بغير رضاه ولو باعه من قريب للعبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق ينبني عليه لثبوت الملك للقريب
بالشرا فلا يخرج به البيع من ان يكون مطلقا في حق البايع الا ترى انه يملك الرجوع من الايجاب هنا قبل قبول المشتري ه
بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولا ولا والو للمشتري وان وكله ان يبيعه وامره بالاشهاد
كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر بالبيع من ان يكون مطلقا الا ترى ان الله تعالى امر بالاشهاد على البيع
فقال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جايزا ولو وكله ان يبيعه برهن ثقة نسيه ه
فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف البا للالصاق والصاق البيع بالرهن لا يكون الا بالشرط فانما امره ببيع مقيد بشرط
فاذا لم يات بذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو امره بان يبيعه من فلان بكفيل معه فباعه من غير كفيل لم يجز
لانه امره ببيع مقيد والذي اتى به مطلق والمطلق غير المقيد وفي شرط الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل
وهو التوثق بحقه فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة الا ترى ان التوكيل بالبيع معتبر بايجاب البيع ومن اوجب
لغيره بيعا بشرط رهن او كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال الوكيل لم يامرني بذلك
فالقول قول الامر لما بينا ان الاذن مستفاد من جهته ولو وكله ان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن اخر جاز
النصف الذي باع لذلك الرجل في قول ابي حنيفة ولم يجز عندهما لانه في النصف الذي باعه من الاخر مخالف الا ترى
انه لو باع الكل من الاخر لم يجز بيعه فاذا باع النصف الذي سمي له الموكل والوكيل ببيع الكل يملك بيع النصف عند
ابي حنيفة فلهذا جاز في ذلك النصف قال واذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار لنفسه او للامر فهو جايز لانه
قام مقام الموكل والموكل يملك البيع بشرط الخيار واشتراط الخيار للموكل كاشتراطه للاجنبي وذلك يجوز عندنا
خلافا لزفر وهي مسئلة معروفة ثم لا ضرر على الامر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يزداد
فيه منفعة الامر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضا القاضي بخيار شرط او روية فهو جايز على الامر لان الرد بهذا
السبب فسخ من الاصل الا ترى ان المشتري ينفرد به وكذلك لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضا
القاضي فهو جايز على الامر لان الرد هنا فسخ من الاصل حتى ينفرد به المشتري وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على
ما سبق بيانه لان المشتري لا ينفرد بالاقالة فكان ذلك التصرف معتمدا للتراضي فينفذ على الوكيل دون الامر واذا
باع الوكيل العبد من اب الامر او ابنه او مكاتبه او عبده التاجر المديون لانه لا تهمة بين الوكيل وبين هولا اذ
ليس بينهما وصلة فكان بيع الوكيل من هولا كبيع الموكل بنفسه ولو باعه من عبد الماذون الذي لا دين عليه لم يجز
كما لو باعه الموكل منه بنفسه وكذلك لو كان الموكل هو العبد الماذون فباعه الوكيل من مولاه فهو جايز ان كان على
العبد دين وان لم يكن عليه دين فالعبد مردود اعتبارا ببيع الوكيل ببيع نفسه وهذا لان البيع عقد شرعي فيعتبر
اذا كان مفيدا ولا يعتبر اذا لم يكن مفيدا واذا كان على العبد دين فبيعه الكسب من مولاه مفيد واذا لم يكن عليه
دين فلا فايدة في هذا البيع لان المولي متمكن من اخذ كسبه من غير بيع قال واذا امر الرجل رجلا ببيع عبد له ودفعه
اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جايز والوكيل مصدق
فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد اخبر عما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا يتمكن التهمة
في خبره وهو امين فيما دفع اليه فاذا اخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الامر قد مات فقال
ورثته لم يبع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك مني وصدقه المشتري فان كان ه
العبد قايما بعينه لم يصدق الوكيل بالبيع لانه اخبر به في حال لا يملك انشاه فانه قد انعزل بموت الامر ولان العبد

صار ملكا للوارث في الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلاف حال حياة الامر ولكن اقام المشتري
البينة على الشرا في حياة الامر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا اخذت الورثة العبد ضمن الوكيل
المال للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن العبد وقد استحق العبد من يد المشتري فكان ضامنا له ما قبض من الثمن
وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه قد ه
انعزل بموت الامر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري لقبضه العبد لنفسه او باستهلاكه فلا يقبل
قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان ان الوكيل يخبر هنا بسقوط الضمان عن نفسه وهو كان امينا في هذا العبد ه
فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفي الضمان به عن نفسه بخلاف حال قيام العبد فانه يزيل ملكا ظاهرا للوارث
في العبد وهو ليس بامين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله ببيع امة له فباعها الموكل او كاتبها او وهبها وسلمها
فذلك نقض للوكالة لان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم فلا يبقى الوكالة بدون المحل
وكذلك بالكتابة خرجت من ان يكون محلا للتصرف كما لا تثبت او لو استخدمها الموكل او وطيها ولم تلد منه فالوكيل على
وكالته لانها باقية على ملكه محل للتصرف الذي وكل الوكيل به وكذلك لو اجرها او رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته
لانها باقية على ملكه محل للبيع وان كان يحتاج الى رضى المرتهن والمستاجر للزوم البيع فيها الا ترى ان ابتدا الوكيل من
الامر صحيح بعد الرهن والاجارة فبقاوه اولى وهذا لانه يملك بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ في حقه وانما توقف بحق
الغير حتى اذا سقط حق المستاجر والمرتهن كان بيعه جايزا نافذا فكذلك توكيله ببيعها يصح في هذه الحالة ويبقى صحيحا
ولو باعها الوكيل والامر ثم ردت بعيب بقضا القاضي فللوكيل ان يبيعها لان الرد بالعيب بقضا القاضي فسخ من
الاصل فعادت الى قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه عادت الوكالة
وكذلك لو كان الرد بخيار شرط كان للبايع او للمشتري او بفساد البيع او بخيار الروية لان هذه الاسباب تفسخ العقد
من الاصل وان قبلها الموكل بعيب بغير قضا القاضي بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل ان يبيعها وكذلك لو تقايلا البيع
فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدا في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها
ابتدا وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث او هبة او غير ذلك بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك
الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك ولو وكله ببيع عبد ثم اذن
له في التجارة او جنى عليه جناية كان الوكيل على وكالته لان المحل لم يخرج من ان يكون محلا صالحا لهذا التصرف بما احدث
به الموكل ولم يخرج الموكل من ان يكون مالكا لهذا التصرف فيه الا ترى ان ابتدا التوكيل بعد هذا الفعل صحيح فبقا
الوكالة اولى واذا باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل ان يقبضه المشتري فللمشتري ان يودي جميع الثمن وياخذ
العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضاه الوكالة فكان الوكيل فيها كاجنبي
اخر فان قيل اليس ان الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقد لنفسه وقطع اليد ليس من حقوق العقد في شي فكان هو فيها
كاجنبي اخر وكذلك لو قتله او استخدمه فمات من ذلك فللمشتري ان يضمن الوكيل القيمة ويعطيه الثمن لان هذا
الفعل ليس مما تضمنه الوكالة ولا هو من حقوق عقد الوكيل فيكون فيه كاجنبي اخر واذا وكل رجلا ببيع عبد له
ووكل اخر به ايضا فايهما باع جاز لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده وهذا بخلاف
الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في اصح القولين لان وجوب
الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد
منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف فان باعه كل واحد منهما من رجل فان علم الاول منهما كان العقد له لان
بيع الاول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ وصار بيعه كبيع الموكل بنفسه فانعزل به الوكيل الثاني وانما باعه
بعد ما انعزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه ليس احدهما بنفوذ
تصرفه اولى من الاخر ولان المشتريين قد استويا في استحقاق العبد لمساواة بينهما في السبب فكان العبد بينهما نصفين

وعبر كل واحد منهما التفرق الصفقه عليه حيث لم يسلم له الا نصف العبد وقد اشتري كله وان كان العبد في يد احد
الوكيلين او في يد الموكل او في يد المشتريين فهو سوا لان يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يظهر باعتباره ترجيح لاحد
المشتريين فاما اذا كان في احد المشتريين فهو له لترجيح جانبه لتاكيد شرايه وتمكنه من القبض دليل سبق شرايه
ولان بالاخر حاجة الى استحقاق يد عليه وبشرايه من الوكيل الاخر لا يظهر هذا الاستحقاق وانما يظهر باقامة البينة
على سبق عقده فان اقام البينة على ذلك اخذه والا فلا سبيل له على العبد واذا وكل رجل رجلا ببيع عبد فباعه
مع عبد اخر من واحد فهو جايز وللامر حصته عبده لانه حصل مقصود الامر اذ لا فرق في حقه بين ان يبيعه
وحده وبين يبيعه مضموما اليه عبد اخر الا عند ابي حنيفة يجوز بيعه سوا قلت حصة عبد الموكل من الثمن المسمي
او كثرت وعندهما انما يجوز اذا كان بحصته من الثمن قد رقيمته او اقل بما يتغابن الناس في مثله بمنزلة ما لو باعه وحده
ولو كان قال بع عبدي هذا بخمسماية فباعه مع عبد اخر بالف درهم لا يجوز بيعه في عبد الموكل عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اذا كان حصة عبد الموكل من المسمي خمسماية او اكثر لانه حصل مقصود الامر بتصرفه ولكن ابو
حنيفة يقول امره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره بيقين ولم يات بذلك لان انقسام الثمن على العبدين باعتبار
القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير التصرف المامور به فلهذا لا ينفذ وعلى هذا لو وكله
بشرا عبد بعينه فان لم يسم له الثمن فاشتراه مع عبد اخر جاز اذا كان حصة المشتري للامر مثل قيمته او اكثر بما
يتغابن الناس فيه وان كان سمي له خمسماية فاشتراه مع عبد اخر بالف لم يجز في قول ابي حنيفة على الامر ويجوز
في قولهما اذا كان حصة المشتري للامر من الثمن خمسماية او اقل ولو كان الموكل حين امره ببيع عبده قال هو
يقوم على بمايتي درهم فبيعه فباعه الوكيل عبدا اخر معه يقوم عليه بماية درهم فباعهما على بثلثماية درهم فهو جايز
والثمن بينهما على راس المال لان بيع المرابحة بالثمن الاول وزيادة مضمومه اليه ربحا فكان هو مسميا مقابلة
عند الامر ما نص عليه وزيادة فلهذا انفذ بيعه وكان الثمن اثلاثا واذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند
المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا وهذا لان الضمان الاصلي في المبيع هو ضمان القيمة
وانما يعول الى المسمي عند صحة التسمية ولم يصح التسمية للفساد فبقي مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيا
لانه لم يخالف وانما يضمن هو بالخلاف لا بالفساد وهذا لان اسباب الفساد قل ما يمكن التحرز عنهما عادة والناس
كلهم لا يكونون كابي حنيفة في معرفة الاسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد تحرز الناس عن قبول
الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي يقبض القيمة من المشتري لانه وجبت
بعقده والفاسد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان حق القبض للموكل فيما يجب بالعقد الصحيح فلذلك فيما يجب بالعقد
الفاسد فيضمن القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري بها الا ان يوكله الوكيل بذلك في البيع الفاسد
والصحيح جميعا وان دفعه المشتري الى الامر بري استحسانا وفي القياس لا يبرا لان الامر في حقوق العقد كاجنبي اخر
فقبضه لا يوجب براة المشتري ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل له في القبض فليس في قبضه بنفسه تفويت شي على
الوكيل بل فيه اسقاط مونة القبض والدفع عنه يوضحه انه لو لم يبرا المشتري كان له ان يسترده من الموكل ولا
فايدة في نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته في الحال لانه لو نقض قبضه الوكيل دفعه الى الامر وهذا اشتغال بما لا يفيد
وان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لم يكن لرب العبد ان يطالب المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتب
الصك باسمه اقرار بان الثمن ملك له واقراره بذلك لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل
اياه بالقبض فلهذا لا يكون له ان يقبضه واذا قال الرجل للرجل بع عبدي هذا او هذا او بع احدهما فايهما باع
جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع معتبر بايجاب البيع وايجاب البيع في احدهما بغير عينه لا يصح فكذلك
التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبني الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدرك
لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل يوضحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا يدري اي العبدين تروج فوكله

بيبيع

ببيع احدهما توسعة للامر عليه وتحصيلا للمقصود نفسه في الثمن واذا باع الوكيل العبد ثم قبله المولى بطل البيع لان الوكيل
ناب عنه في البيع فكانه بنفسه باع ثم قبله فيبطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم يجب عليه لانه
مضمون عليه بالثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري ان ياخذه بنصف الثمن ان شا كما
لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبض المشتري ثم رده على البايع بخيار الروية عاد امينا فيه كما
كان فالقول في تعيين الامانه قوله ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز عندهما ان
كان يضر ذلك بالعدل بمنزلة الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه وقد بينا فيما سبق ولو وكله ببيع شي مما يكال او يوزن
فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد عندهما
وضمان الوكيل ثمن ما باعه للامر باطل لان حق القبض في الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه
اذ لا حق للموكل على المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولانه امين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين الامر فلو صحت
كفالته للامر صار ضامنا وبين كونه امينا وبين كونه ضمينا في الشي الواحد منافاة وكذلك المضارب وكل مال اصله
الامانه واذا اقام المشتري البينة على الوكيل انه قد اوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد بري المشتري من الثمن والوكيل
ضامن له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا قبض الثمن ثم جحده كان ضامنا له واذا وكله ببيع عدل زطي
له فحمله الوكيل الى العدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير مامور بالدفع اليه للقصارة فيكون
بهذا الدفع مخالفا ضامنا لما هلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل بري عن ضمانه لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجر القصار يكون على الوكيل لانه هو الذي استاجره وان باعه بعد
القصارة فالثمن كله للموكل لا شي منه للوكيل باعتبار الاجرة للقصارة لان القصارة ليست بعين مال قايم في
الثوب انما هو ازالة الدرن والوسخ عن الثوب فان اللون الاصلي للقطن البياض ويستره ذلك بالوسخ فاذا
ازيل عند القصارة عاد اللون الاصلي فاذا لم يكن للوكيل عين مال قايم باعتبار القصارة لا يكون له من الثمن
حصة وكذلك ان فتل الثياب فاما اذا صبغها بعصفر او زعفران فهو مخالف بما صنع لان صاحب الثوب لم يامره
به كمودع او غاصب صبغ الثوب فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب منه ورد
عليه ما زاد العصفر والزعفران فيه وان شا باعها الوكيل وضرب الامر في الثمن بقيمة الثوب ابيض وضرب
الوكيل بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قايم في الثوب فيسلم للوكيل ما يخصه من الثمن وكان الخيار
للمالك لانه صاحب الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالاصل ولان الثوب قايم من
كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب ولو صبغه اسود فعلى قول ابي
حنيفة السواد نقصان في الثوب لا زيادة فللموكل ان ياخذ الثوب ولا يعطي الوكيل شيا وان باعها الوكيل فالثمن
كله للامر وعندهما السواد بمنزلة العصفر والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد
لم يكن ظاهرا في زمن ابي حنيفة فعده نقصانا في الثوب وقد ظهر ذلك في عهدهما فقالا هو زيادة وقيل
بل هذا يختلف باختلاف الثياب فمن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالعصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا كما
قال ابو حنيفة ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما قالا وكان ابو يوسف يقول الى
حنيفة فلما قلد القضا وكلف لبس السواد احتاج فيه الى مونة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل في هذا كله
على وكالته في بيعه لان ما اعترض لا ينافي ابتدا التوكيل ولا يخرج المحل من ان يكون صالحا لذلك التصرف واذا
دفع اليه جراب هروي ليبيعه وهو بالكوفة فباعه في اي اسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه هناك
ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الامر وفي القياس يجوز لانه امره بالبيع مطلقا فلا يتقيد بمكان من غير تقييد
في كلامه واكثر ما فيه ان مقصوده البيع بالكوفة والتقييد بالمقصود لا يحصل خصوصا عند ابي حنيفة ولكنه
استحسن فقال لو لم تتقيد الوكالة بالكوفة لكان مونة النقل على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل امره فرجع

عليه بما يلحقه من المؤنة فربما يبلغ المؤنة قيمة المتاع او يزيد فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل
صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيد بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم
يذكر في الكتاب اذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكنه باعه بالبصرة وبعض مشايخنا يقولون بيعه يجوز هنا
لان التسليم في بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مونة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت
بالدلالة لما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففي
اي اسواق الكوفة باع فهو جايز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفي اي اسواق الكوفة باع فهو
جايز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفي اي اسواق الكوفة باع فانما باع بسعر الكوفة وان حمله
الى مصر اخر فباعه لم يجز بيعه وكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقييد الامر بالكوفة نصا واذا كان للرجل
عدل زطي فقال لرجلين ايكما باعه فهو جايز وان باعه احد هذين فهو جايز او وكلت هذا او هذا ببيعه فباعه احدهما
في القياس لا يجوز لجهالة من كل بيعه وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيتحمل فيما هو مبني
على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل الواحد احد العبدين حتى تكلف
بعضهم للفرق فقالوا الجهالة فيما تناولته الوكالة بالبيع دون الجهالة فيمن هو وكيل بالبيع كما بينا في الاقرار
وان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر له يمنع من ذلك ولكن الاصح ان القياس والاستحسان
في الفصلين فانه قال هنا وكذلك لو قال لواحد بع احد هذين العبدين او بع هذا او هذا فهذا بيان ان القياس
والاستحسان في الكل سوا واذا امره ان يبيعه ويشترط الخيار للامر ثلثة ايام فباعه بغير خيار او بخيار دون
الثلاث ودفعه فبيعه باطل وهو له ضامن لانه اتى بعقد هو اضر على الامر مما امره به فانه امره
بالبيع على وجه يكون الراي الى الموكل في مدة الثلث بين ان يفسخ العقد او يمضيه وقد اتى بعقد لا يثبت
فيه هذا القدر من الراي للامر فكان مخالفا كالغاصب ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشرط
الخيار له ثلثة ايام جاز في قول ابي حنيفة استحسانا ولم يجز في قولهما لان من اصلهما ان الخيار يثبت في مدة
الشهر ويصح البيع معه فانما امره بعقد يكون فيه الراي الى الامر في هذه المدة وهو لم يات بذلك فكان
ضامنا ومن اصل ابي حنيفة ان اشتراط البيع لا يجوز اكثر من ثلثة ايام فانما هذا وكيل بالبيع الفاسد
عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جايزا انعقد بيعه ونفذ على الامر استحسانا فقد امتثله ولو
قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جايزا كان هذا جايزا استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي القياس
وهو قول محمد وزفر لا يجوز لانه امره بعقد لا يزيل ملكه بنفس العقد ولو اتى بعقد يزيل ملكه بنفس
العقد فكان كالمامور بالهبة اذا باع ولانه امره ببيع لا ينقطع به حق الموكل في الاسترداد او امره ببيع
يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمامور بشرط الخيار للامر اذا باعه بغير خيار
ووجه الاستحسان انه اتى بجنس التصرف الذي امر به وهو خير للامر مما امره به فلا يكون مخالفا كالوكيل
بالبيع بالف اذا باع بالفين وبيانه انه امره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو اطعمه الحلال والتجارة مشروعة
لاكتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المامور بالهبة اذا باع لان ما اتى به ليس من جنس ما امره وبخلاف
المامور بالبيع بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما اتى به ليس بانفع للامر بل هو اضر عليه توضيحه انه لو
امره بالبيع الجايز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا ان الامتثال باصل العقد لا بصفة الجواز والفساد
وفي الامالي عن ابي يوسف لو امره ان يزوجه امراة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز عند ابي يوسف
وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح الفاسد لا يوجب الحل
اصلا وهو غير مامور من جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح مباشرته العقد الصحيح بخلاف البيع ولا ع
اشكال على قول محمد انه لا يجوز فاما عند ابي حنيفة قال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناوله

الخيار في البيع ع

الجايز والفاسد وما اتى به انفع للموكل مما امره به ولو قال بعه بعيد الى اجل فباعه بدراهم حالا في القياس
لا يجوز وهو قول محمد ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف قيل على قولهما ينبغي ان يجوز لانه مامور بالعقد
الفاسد وقد اتى بالعقد الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمى جنسا بخلاف ما امر به الامر وعنده
اختلاف الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للامر كالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باعه بالف دينار
لا ينفذ على الامر ولو قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف او باكثر من الف بالنقد فهو جايز لانه حصل مقصود
الامر وزاده خيرا بزيادة في قدر المسمى او في صفة الحلول وان باعه باقل من الف بالنقد لم يجز لانه خالف
مقصوده وما سمى له فانه امره بان يدخل في ملكه بمقابلة العبد الفا وقد ادخل في ملكه دون ذلك وان باعه
بالفين نسيئة سنة جاز لانه خالفه خيرا بزيادة الثمن وان باعه بالفين نسيئة سنة وشهرا وانما امره هو بالف نسيئة
سنة لم يجز ايضا لانه خالف ما سمى له في مدة الاجل الى ما هو اضر عليه والحاصل ان مقابلة زيادة القدر بالنقصان
المتمكن بزيادة الاجل يكون بطريق المجانسة وليس للوكيل ذلك بل عليه مراعاة ما سمى الامر فاذا خالف الى ما هو
اضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم
وعشرة دراهم نقدا فهو جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه زاده خيرا من كل وجه وفي قول محمد لا يجوز لانه امره
بالعقد الفاسد وقد اتى بالصحيح وكذلك لو قال بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف
الذي ذكرنا وان دفع اليه جراب هروي فقال بعه بنسيئة او نقدا فما باعه به من شيء من دراهم او دنانير او شيء مما
يكال او يوزن فهو جايز الا عند ابي حنيفة لا يشكل وعندهما فلانه وسع الامر عليه بعه بنسيئة او نقدا فيتصرف الى
كل ما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا وان باعه بيعا فاسدا او دفعه لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه بنسيئة فباعه
الى الحصاد والدياس او الى العطا او الى الميرور فالبيع فاسد لجهالة هذه الاجالة عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل
بنفسه الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع الاجل فحينئذ يجوز بحذف الشرط المفسد قبل تقريره استحسانا
وهي رفوية معروفة في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جايز لان حرف كل جامع لكل
ما يضاف اليه وقد اضافه الى الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه بمثل ما باع فلان به الكر فقال فلان بعت الكر
باربعين فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا باعه بخمسين فالبيع مردود لانه تبين انه باعه باقل مما سمى له وان فلانا
اخبر بالباطل والخبر به اذا كان كذبا فالاخبار به لا يصير صدقا وحق الموكل لا يبطل حق الموكل ولا يجعل الوكيل موافقا
وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا طعامه بخمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فهو جايز ولا ضمان على الوكيل
لانه امره بالبيع بمثل ما باع به فلان في الماضي لا بمثل ما باع به في المستقبل وقد امتثل امره في ذلك وان كان فلان باع
كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اربعين في القياس لا يجوز بيع الوكيل لان جواز بيعه يعتمد رضى
الموكل وفي رضاه باربعين شك لما كان فلان باعه تارة بخمسين وتارة باربعين فالظاهر ان مراد الامر بهذا اعلاما
باع به فلان لا ادناه ولكنه ترك القياس واستحسن فقال يجوز لانه امتثل ما سمى له فان سمى له البيع بمثل ما باع به فلان
واذا كان فلان باعه باربعين فهذا باع بمثل ما باع به فلان وهذا لان في المنصوصات يعتبر ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا ما ثلة
الا ترى انه اذا شرط صفة الجودة في البيع يعتبر ادنى الجودة لا اعلاها ولانا لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من ان نجعل
الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله بشرا عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده فاشهد انه يشتريه
لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق امر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل قصده
هذا وكذلك لو وكله بعبد ذلك بشراه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراه لنفسه
فكذلك لا يملك شراه لغيره واذا وجد الوكيل بالعبد عيبا فله ان يرده ولا يستامر الامر فيه لان الرد بالعيب من
حقوق العقد وهو مستبد بما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قايمة غير منتهية وهو متمكن
من رده بيده فلا حاجة الى استيمار الامر وان كان دفعه الى الامر فليس له ان يخاصم في غيبة الا بامر الامر لان الوكالة قد

استهت بالتسليم الى الامر لانه لا يتمكن من رده الا بابطال يد حقيقته فيه للامر ولا سبيل له الى ابطال يده الا برضاه
والدليل على الفرق ان الوكيل لا يكون خصما لمن يدعي في هذا العبد شيا بعد ما سلمه الى الامر بخلاف ما قبل التسليم فانه
خصم باعتبار يده ما لم يثبت انها لغيره واذا امره ان يشتري له هذا العبد بصنف من الكيل او الوزن فاشتراه بغير ذلك
الصنف لم يلزم الامر لانه لم يحصل مقصود الامر فان مقصوده تحصيل العبد له بهذا الصنف الذي سماه فاذا لم يحصل
مقصوده كان مشتريا لنفسه ولو لم يسم له الثمن لم يجز ان يشتريه للامر الا بدراهم او دنانير لما بينا انه تعذر ه
اطلاق الوكالة في العوض فيحمل على اخص الخصوص وهو الشرا بالنقد فان اشتراه بعضه بعينها تبرا واما مصوغا او ذهب
تبرا او مصوغ او مكيل او موزون او عرض لزم المشتري دون الامر لان امره لما يقيد بالشرا بالنقد صار كانه نص عليه
والتبر والمصوغ ليس بنقد فكان فيما صنع مخالفا لامره فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الامر ولو وكله بشرا عبد بعينه
بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا اخر فاشتراه لزم الامر الثاني دون الاول لان الاول انما رضي براي وكيله فهو في التوكيل مخالف
له وان كان قد سمى الثمن له لان تسميه الثمن يمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا بعد شرا وكيله عليه كما لو
اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول لزم الامر الاول
لان تمام العقد براي الوكيل الاول فكانه هو الذي باشر العقد وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه وان قال الوكيل امرتني ان
اشتريه لك بالف وقال الامر امرتك بخمسماية فالقول قول الامر لان الرد مستفاد من جهته ولو انكر اصل الاذن كان
القول قوله فكذلك اذا انكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الاصل الى ان يظهر كونه نايبا عن
غيره فكان الامر متمسكا بالاصل ولو اقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه دينا في ذمة الامر ويثبت ه
خلافا ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشرايه للامر وكذلك لو قال الامر امرتك بغير هذا العبد وقال الوكيل ه
امرتني بهذا فالقول قول الامر لما بينا ولو قال اشتر لي عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للامر وعليه قيمة عبد الوكيل
لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين امره ان يشتري به له واستقراض الحيوان وان كان فاسدا فاذا تم كان مضمونا
بالقيمة ولان الشرا يوجب الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبايع على
الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه لو امره بالشرا له بعوض يلزمه
في ذمة نفسه كان صحيحا فكذلك اذا امره بالشرا له بعوض يلتزمه في مال نفسه وان اختلفا في مقدار القيمة فالقول
قول الوكيل مع يمينه او مراده ان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد
الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه والبايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع او مراده ان ثم حاصل الجواب في هذه المسيلة ان نقول هنا معنيان احدهما
ما بينا وذلك موجب للتحالف والثاني ان الوكيل امين يخبر عما جعل مسلطا عليه وفي مسيلة القول قوله مع يمينه فيكون
للوكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي ان ياخذه بما قال الوكيل فحينيذ يتحالفان والذي يبدا به في اليمين الامر لانه
بمنزلة المشتري فكما ان البايع والمشتري اذا اختلفا في اليمين يبدا بيمين المشتري لان اول التسليمين عليه فكذلك هنا
يبدا بيمين الامر ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا فالعبد للمشتري يلزم الوكيل لانفساخ ه
السبب بين الوكيل والموكل قال واذا وكل رجل رجلا ان يشتري له امة يتخذها ام ولد او يطاها بالف درهم فاشترى امة
رتقا لا توطا او مجوسية او امة لها زوج لم يلزم الامر لانه صرح بمقصوده عند التوكيل فيتقيد التوكيل بمحل صالح لما صرح
به وهذا المحل غير صالح لذلك فكان الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كلما وصفه بصفة فاشتراه بخلاف تلك الصفة كان
مشتريا لنفسه لما قلنا بخلاف ما اذا اطلق فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف الصفة قال واذا وكله ان يشتري له
عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الامر اخذه فابى الوكيل ان يعطيه حتى يستوفي الثمن فله ان يمنعه
عندنا سوا نقد الوكيل الثمن او لم ينقد وليس له حق المنع عند زفر وهذه معروفة في البيوع بفروعها الا ان هناك
لم ينص على الخلاف اذا هلك بعد المنع انما نص هنا فقال عند ابي يوسف يكون مضمونا باقل من قيمته ومن الثمن كالمرهون

وعند

ابي حنيفة ومحمد يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت كالمبيع اذا هلك في يد البايع فان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري
فان مات في يد الوكيل قبل ان يمنعه من الامر مات من مال الامر لان الوكيل في القبض عامل للامر فيصير الامر بقبض الوكيل قابضا
حكما فلا يمنعه منه فاذا هلك هلك من مال الامر وللوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا امتنعه منه لانه صار مستردا
ليده ولان بالمنع يبين انه كان في القبض عاملا لنفسه لا للامر واذا كان البايع اخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري ان ه
ياخذه من الامر بمنزلة ما لو اشتري بثمن مؤجل لم يرجع على الامر قبل حلول الاجل وهذا لان الوكيل انما يستوجب على الامر
مثل ما وجب للبايع بصفته وهذا بخلاف الشفيع مع المشتري فان الاجل الثابت في حق المشتري لا يثبت حق الشفيع لان
الشفيع انما يتملك المبيع بعقد جديد سوى عقد المشتري والاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد اخر وهنا الموكل انما
يتملك بذلك العقد الذي باشره الوكيل والاجل ثابت في حق الوكيل بحكم ذلك العقد فيثبت في حق الموكل ايضا ولو حط
البايع شيا من الثمن عن الوكيل يثبت ذلك في حق الامر لان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد ويخرج قدر المحطوط من ان
يكون ثمنا بخلاف ما لو وهب البايع الثمن كله للوكيل او ابراه منه فان للوكيل ان يرجع على الموكل بالثمن لان حط الكل ه
لا يلتحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد فسد البيع فانه يبقى بيعا بغير ثمن وهذا فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال
وابرا الوكيل لا يمنع من الرجوع على الامر لان ثبوت حق الرجوع له بالشرا لا بالادا بخلاف الكفيل اذا ابرا لا يرجع على الاصيل
لان ثبوت حق الرجوع له بالادا او بملكه ما في ذمته وذلك بالابرا لا يحصل ولو امره ان يشتري له عبدا بعينه بالف
درهم فاشتراه بالف وماية ثم حط البايع الماية عن المشتري كان العبد للمشتري دون الامر لانه في اصل العقد مخالف
فوقع الشرا له ثم لا يتحول الى الامر بعد ذلك الا بتجديد سبب ولم يوجد وبهذا احتج زفر في الوكيل بشرا العبد اذا ه
اشتري بنصفه فان عند زفر هناك وان اشتري الباقي قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الامر لانه في اصل الشرا مخالف
ولكنا نقول هناك عرضة الموافقة يكون بفعل من الوكيل فيما بقي ولهذا الوكالة قايم تمنع تحقق الخلاف وهنا عرضة
الموافقة بفعل بعد ثبات الوكيل فيما تناوله الوكالة غير موجود فيتحقق الخلاف بنفسه ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد
انه اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري ان يمنعه منه لان الشرا نفذ على العاقد حين لم يكن مامورا
من جهة غيره ورضي الغير انما يعتبر في عقد موقوف على اجازته وهذا غير موقوف على اجازته فرضاه فيه وجوده ه
كعدمه فان سلمه له واخذ الثمن كان ذلك بمنزلة بيع مستقبل منهما فان البيع بالتعاطي ينعقد عندنا لان المقصود
تمام الرضى قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول واذا وكله بان يشتري
له امة بالف درهم فاشتراها بالفين فبعث بها الى الامر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين فان كان حين بعث
بها اليه قال هذه الجارية التي امرتني فاشتريتها لك لم يصدق على ثمنها الفين ولم تقبل بينته على ذلك لانه بالكلام
الاول صار مقرا انه اشتراها للامر وانما يكون مشتريا للامر اذا اشتراها بالثمن الذي سمى الامر فكان هو في قوله
بعد ذلك اشتريتها بالفين مناقضا والمناقض لا دعوي له ولا تقبل بينته وان لم يكن قال ذلك حتى بعث اليه فالقول قوله
لانه يقول اشتريتها لنفسي وانما بعثتها اليه وديعة او لينظر انها تعجبه بالثمن الذي اشتريتها او لا فلم يسبق منه
ما يناقض قوله فلهذا جعلنا القول قوله ثم ياخذ الامة وعقرها وقيمة ولدها لان الامر مغرور فيها فانه استولدها
باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة كانت الجارية له وهو ان الوكيل اشتراها له بما امره به فاذا تبين ان الامر بخلافه
كان هو مغرورا والحكم في المغرور هذا ولو وكله ان يشتري له حنطة من الفرات فاشتراه واستاجر بعيرا احمله عليه
لم يكن الكرى على الامر في القياس لان وجوب الكرا بعقد اخر سوى العقد الذي امره به فكان متبرعا في الحمل بمنزلة
اجنبي اخر الا ترى انه لو امره بالشرا في السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله بكري كان متبرعا فيه فكذلك هنا وفي الاستحسان
يرجع على الامر بالكري لانه مامور بحمله دلالة فانه امره بالشرا من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشرا فان
الحنطة تحمل في السفن الى بغداد فيشتري ثم وينقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظ وليس هناك حانوت
يحفظ فيه فلما امره بالشرا مع علمه بهذا صار امرا له بالنقل دلالة والنقل لا يتاتى الا بالكرا فكانه امره بهذا الاستيجار

واذا وكله بان يشتري امة بالف درهم فاشتراها بالفين

بخلاف ما لو امره بالشرا في السوق توضحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن
متبرعا في هذا النقل بخلاف ما اذا اشتراه في السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت البايع وان
كان الامر ان يستاجر الكري بدرهم فاستاجره بدرهم ونصف لم يكن على الامر من الكرا شي لان الوكيل صار مخالفا
له فكان مستاجرا لنفسه فحمله على من استاجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استاجره بدرهم جاز على الامر ولم يكن
للوكيل حبس الطعام حتى يستوفي الكرى لان الكري ليس بعوض من الطعام وانما حبس الطعام بدله وبدل الكرا هنا
منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل اثر قايم في المحمول فلا حبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان
اثر فعله في الثوب قايم فله ان يمنعه حتى يستوفي الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها
اليه فاشتراه الوكيل بنسيه فهو جايز لانه مامور بالشرا مطلقا وقد بينا قولهما في التوكيل بالبيع وعن ابي يوسف في الفصلين
جميعا انه انما يبيع ويشتري للامر بالنسيه اذا امره بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنيع ٥
التجارة فاذا امره بالبيع على وجه التجارة لا على البيع بالنسيه وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للامر ان ياخذ الطعام
قبل ان ينقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البايع وللوكيل ان يقبض المبيع قبل ان ينقد الثمن اذا كان مؤجلا
فللامر ذلك ايضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الامر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغنا عن الاجل
وعدم انتفاعه ببقايه او لان ما عليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو عين وهذا لا يوجد في حق الامر ما بقي
حيا وكذلك لو امره بان يشتري له الى اجل وهذا اظهر من الاول ولو كان اعطاه دنانير وامره ان يشتري بها
ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام الى الامر وانفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جايز لانه امتثل امر
الامر في الشرا بتلك الدنانير ولكن الدنانير لا تتعين في الشرا بالتعيين فكانت باقية على ملك الامر وقد وجب
الثمن للبايع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الامر فالوكيل حين انفق دنانير الامر في حاجته صار مستوفيا دين
نفسه فبقي دين البايع عليه يغرمه من ماله ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مامورا
بالشرا بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الامر في قضا دين نفسه
فصار ضامنا له فان قيل الشرا لا يتعلق بتلك الدنانير فشرا الوكيل بها وبغيرها سوا قلنا لا نقول يتعلق الشراه
بتلك الدنانير وانما تتقيد الوكالة بها الا ترى انه لو هلك قبل الشرا به بطلت
الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشرا بغيرها من موجبات الوكالة على ان الشرا قد يتعلق ٥
بالدنانير المضاف اليها نوع تعلق الا ترى ان من اشترى بالدنانير المغصوبة ونقدها لم يطب له الفضل بخلاف
ما اذا اشترى بغيرها ونقدها وان اشترى الوكيل طعاما الى اجل وهو ينوي الشرا لها لم يصدق على ذلك ولم
يلزم الامر لان تلك الدنانير عين وصفة العين تنافي الاجل فبين شرايه بالثمن المؤجل وبين شرايه بتلك ٥
الدنانير منافاة بينه فنيته مخالف لما صرح به ودعواه غير مطابق لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا
وما لو اشتراها بدنانير غير تلك الدنانير سوا وان كان اشترى طعاما حالا ينوي تلك الدنانير فهو جايز على الامر
لانه ما صرح بخلاف ما امر به نصا فان اضاف الثمن الى ما في ذمته والى ما في يده من الدنانير سوا وكان تعينه تلك
الدنانير في قلبه كتعيينها باشاته في العقد اليها وهذا لان الوكيل يبتلي بهذا بان يجد ما يوافق الامر في السوق ولا
يكون تلك الدنانير معه فلو رجع الى بيته ليحضرها فانه فلهذا جوزنا شراوه للامر مطلق الدنانير وان نقد
بعد ذلك تلك الدنانير او غيرها لم يضره كما لو اضاف الى تلك الدنانير نصا وكذلك لو امره ان يشتري له عبدا
وسمى جنسه وثمنه ووكله اخر بمثل ذلك ودفعا اليه الثمن فاشتراه على تلك الصفقة وقال نويته لفلان فالقول
قوله لان ما ضميره لا يعرفه غيره فيوجب قبول قوله في ذلك وهو امين مسلط على ما اخبر به من جهة كل واحد
منهما وان مات في يده مات من مال الذي سمي له لانه بقبضه يصير بمنزلة من وقع له الشرا قابضا ولو وكله احدهما
ان يشتري له نصف عبد معروف بثمن مسمى ووكله اخر ان يشتري له نصفه بمثل ذلك الثمن فاشترى الوكيل نصفه

وقال نويت ان يكون للرجل الاخر فالقول قوله لان وكالة الثاني صحيحة وصار هو كالمشتري النصف لكل واحد
منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من اشترى له وان كل واحد منهما سمى له ثمنا مخالفا لما سمى الاخر فاشترى احد ٥
النصفين بذلك وقال نويته لفلان الاخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فاذا قبلنا قوله في ذلك
صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بثمن غير الثمن الذي امر به الذي نواه له بالشرا ولا يكون هذا النصف للذي
امره بالشرا بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير مشتريا للامر الا ان ينويه له او ينقد دراهمه فالـ
واذا وكله ان يشتري له جارية بعينها ففعل الوكيل ثم اشتراها لنفسه ووطيها فحبلت منه فانه يدرا عنه الحد
ويكون الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للامر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا
انها في يده بمنزلة المبيعة في يد البايع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري كما لو وطي البايع الامة ٥
المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور لهذا لانه استولدها مع العلم بانها لغيره فلهذا
كانت مع ولدها للامر ولا يثبت النسب قال ولو وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها فاشترى امة وارسل بها اليه
فاستولدها الامر ثم قال الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بعث اليها قال اشتريتها لك او قال هي الجارية التي
امرتني ان اشتريها لك لم يسمع دعواه بخلاف ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشرا انه اشتراها لنفسه لكونه
مناقضا في هذا الدعوى وان لم يكن ذكر شيئا من ذلك فالقول قوله مع يمينه وياخذها وعقرها وقيمة ولدها لما
بينا فيما سبق قال ولو وكله بان يشتري له دارا بالف درهم فاشترى صحراء ليس فيها بنا فهو جايز لان الدار اسم
لما ادير عليه الحايط مبنيا كان او غير مبني والعرب تطلق اسم الدار على الصحرا الذي لم يبق منه الا اثر

قال القايل ... يا دار مية بالعليا فالسند ٥

وقال اخر ... عفت الديار محلها فمقامها

وهذا بخلاف ما لو امره ان يشتري له بيتا فاشترى ارضا لم يكن فيها بنا لم يجز على الامر لان البيت اسم لما بات
فيه وذلك في المبنى خاصة ثم الانسان قد يشتري الدار غير مبنية ليبنيها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل
معنى المخالفة لمقصود الامر بخلاف البيت فانه يشتري لينتفع به ولا يحتاج الى تكلف بنايه وهذا المعنى ٥
لا يحصل في غير المبنى فاذا صح شرى الدار للامر وهلك المال عند الوكيل فقال الامر هلك قبل ان يشتري وقال
الوكيل هلك بعد ما اشتريت فالقول قول الامر لانه انكار بقا الوكالة عند الشرا بمنزلة ما لو انكر التوكيل اصلا ٥
ولان الوكيل يدعي لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لانه
استحلاف على الفعل من الغير وهو الشرا به قبل الهلاك او بعده ولو لم يهلك ونقد البايع فاستحقه رجل
فضمن الوكيل رجع به على الامر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البايع رجع به على الوكيل لان
المقبوض من الثمن لم يسلم له ورجع الوكيل على الامر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البايع ان يكون
قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الامر لانه مقر انه استوفى
الثمن من الامر ونقده البايع ثم ظلمه البايع بتغريمه الثمن مرة اخرى فليس له ان يظلم الامر ان ظلمه غيره
ولو لم ينقده البايع حتى هلك عند الموكل فاخذه من الامر بانه فهلك عنده لم يرجع به على الامر ويضمن
الثمن من عنده للبايع لان بالشرا وجب الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل على الامر فاذا قبضه الوكيل بعد الشرا
صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف ما قبضه قبل الشرا فانه
ما استوجب على الامر شيا بعد فكان في ذلك القبض عاملا للامر لا لنفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة
قد بيناه فيما امليناه من شرحه قال ولو وكله ان يشتري له سيفا بثمن مسمى فاشترى نصلا او سيفا محلا
كان جايزا لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراه معتاد فقد يشتري المرء نصلا لم يركب عليه الحمايل على مراده
قال ولو وكله ان يشتري له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشترى له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الامر لانه بين له

مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصلح للمقصود وكذلك لو وكله ان يشتري له دابة ليسافر عليها او يركبها
فاشتراها مقطوعة اليد او عميا او مهرا لا يركب عليه لانه غير صالح لما قيد الامر التوكيل به قال ولو وكله ان
يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى له عشرين رطلا بدرهم لزم الامر عشرة منها بنصف درهم
والباقي للمامور لانه امره ان يشتري قدرا مسمى فاذا زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه
وفي القدر الذي تناوله امره قد حصل مقصوده وزاد منفعة بالشرا باقل مما سمي له فكان مشتريا للامر
ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اشترى ما يساوي عشرة ارطال بدرهم اما اذا اشترى ما يساوي
عشرين رطلا لا يصير مشتريا الكل لنفسه لان الامر يتناول اللحم السمين الذي يشتري منه عشرة ارطال
بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الامر فكان مشتريا لنفسه والله تعالى اعلم ٥

باب الوكالة في الصرف والسلم ٥

رجل وكل رجلا ان يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بقيمته دنانير او بمثل وزنه فضة فهو
جايز لان مطلق التوكيل بالشرا بالنقود وكل واحد من الجنسين من النقود وشوى الابريق بكل واحد منهما
معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فلذلك اذا اشتراه الوكيل وفي حكم التقابض المعتبر بقا المتعاقدين في
المجلس وغيبة الموكل لا يضر وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة
العاقد لنفسه وكذلك ان كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه
عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم تشتر وقال
الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البايع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل اقر بالشرا في حال يملك
الانشا فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل اخذته بثمن دون الذي قلت لان تصادق البايع مع الوكيل
على الشرا بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازما للموكل في ما يدعي عقدا سوى الذي ظهر
بتصادقهما فلا يقبل في ذلك قوله الا بحجة ولذلك هذا في الوكالة فشرى دار بعينها او عبد بعينه لان
في المعين الوكيل يملك الشرا للموكل ولا يملك الشرا لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرايه محمول على ما يملكه
دون ما لا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصه ياقوتة يبيعه فباعه بفضة او ذهب
اكثر مما فيه او بخاتم ذهب اكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جايز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان المثل
من الذهب يصير بازا المثل والباقي بازا الفص وان تفرقا قبل قبض احدهما فسد البيع لان البيع في حصة الذهب
صرف وان باعه بخاتم ذهب اكثر مما فيه من الذهب واقل وفيه فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه
وهذا لان الجنس يصرف الى خلاف الجنس احتيالا لتصحيح العقد وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر لان عنده
الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن الفاحش لانه خلاف
المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لتصحيح
العقد واذا وكله بدراهم يصرفها فصرفها الوكيل عند ابيه او عند ابنه او عبده او مكاتبه كان باطلا
في قول ابي حنيفة جايزا عندهما الا في عبده او مكاتبه وقد بينا هذا المراد فقال فان باعه بالقيمة دنانير
جاز ذلك كله ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى ان الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون
البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن
سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة فهذا جايز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه فان الف درهم وزن
سبعة يكون سبعماية مثقال والفي درهم وزن خمسة يكون الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمى له
الامر قال وان دفع اليه عشرة دراهم ليسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا

مختلفة فلم يصير مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان اسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة
لما بطلت فقد نفذ العقد على الوكيل ثم للموكل ان يضمن دراهمه بما انه قضى
دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان
وتبين انه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد افترقا بطل السلم لاستحقاق
راس المال من يد المسلم اليه فان ذلك ينقض القبض من الاصل وان سمي ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان
الجنس والسلم نوع شرا فالتوكيل فشرايه سلما معتبر بتوكيله بشرايه عينا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوكالة في الدين ٥

رجل وكل رجلا بتقاضي دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون في التقاضي فقد
يعمل الغريم من تقاضي بعض الناس دون البعض والموكل انما رضي بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار
الايمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضي الموكل بقبض الوكيل رضى منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل
الثاني لم يبرا المطلوب لانه في حق الطالب كاجنبي اخر فلا يبرا المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل الاول
يد الوكيل الاول كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله الى
يده ان لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الاخر من في عيال الاول حينئذ يكون قبضه مبريا للمطلوب لان يد من
في عيال الوكيل كيد الوكيل الا ترى انه لو قبضه بنفسه ثم دفعه الى من في عياله لم يصر ضامنا وهذا لان
الوكيل امين في المقبوض والامين تارة يحفظ الامانة بيده وتارة بيد من في عياله قال وفي القياس لا يكون
لانه سمي في الوكالة كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما يتناول ما كان واجبا عند التوكيل دون
ما يحدث ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب دون ما يحدث
وجوبه الا ترى انه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ما هو واجب وما يحدث وجوبه بعد ذلك
وهذا لان مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل فانه لا يتفرغ ذلك بنفسه
لكثرة اشغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين ما يحدث وجوبه فان جحد الغريم الدين فقد
بينا ان عند ابي حنيفة الوكيل بالتقاضي والقبض وكيل بالخصومة فتثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون
وكيلا بالخصومة فيتوقف الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض احدهما لم يبرا الغريم
حتى يصل ذلك الى الاخر ويقع في ايديهما جميعا لانه رضي بامانتهما جميعا فلا يكون راضيا بامانة احدهما ولكن
اذا وقع في ايديهما تم مقصود الموكل الان فكانهما باشرا القبض من الغريم قال واذا قال الغريم وكلتك بديني
فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا لجهالة ما وكله به من استبدال او الصلح او قبض او
ابرا وهذه جهالة غير مستدركة ولكن استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى
كلامه وكلتك بديني لتعينه وتعيينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شي من حق الموكل
وهو موجب الدين باعتبار اصل فينصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا وكله بماله
يكون وكيلا بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فابى ان يقبل الوكالة ثم ذهب فقبض لم يكن
وكيلا ولم يبرا الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو في القبض كاجنبي اخر فلهذا لا يبرا الغريم
ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض قايما في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه عين ماله
سلمه اليه ليستفيد به البراة عن الدين ولم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه
ان كان كذبه في الوكالة لانه قبض منه المال بشرط ان يستفيد البراة عما في الذمة او يملك به ما في ذمته
فاذا لم يستفد هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب فكان له ان يضمنه وكذلك ان لم يصدقه

ولم يكذبه او صدقه وضمنه لانه اذا كان ساكتا فانما دفع المال بزعمه وزعمه ان يستفيد الغريم البراءة بما يدفعه
اليه فيتقيد برضاه به وان صدقه وضمنه فقد قال انت وكيل ولكن ما امن ان يجحد الطالب اذا حضر فاضمن لي
ما يقبضه الطالب مني وهذا ضمان صحيح لانه مضاف الى اصل الوجوب فان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه
ما سا فكانه قال انا ضامن لك ما تقبضه فلان منك وهذه اضافة الى سبب الوجوب فكان صحيحا فان صدقه
في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانهما تصادقا على انه في المقبوض امين وان الطالب في قبضه من الغريم
ما سا غاصب ظالم ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم اخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلمه
ذلك فهو على وكالته لما بينا ان العزل حجر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وان اخبره بذلك
حرا وعبدا وكافرا ومسلما صغيرا او كبيرا برسالة من الامر لم يكن له ان يقبض شيئا ولم يبرأ الغريم منه ان
اعطاه لان عبارة الرسول كعبارة المرسل وارسال الصبيان والعبيد في مثل هذا معتاد بين الناس فان كل
واحد لا يجد عدلا يرسله في حوائجه قال وان كان رب الدين وكله بقبضه بمحضر من المطلوب فان المطلوب يبرأ
بالدفع حتى ياتيه الخبر انه قد اخرجه من الوكالة لان توكيله اياه بمحضر من المطلوب امر للمطلوب بالدفع اليه
ثم الاخراج نهي له عن ذلك فبعد ما علم بالامر لا يثبت حكم النهي في حقه ما لم يعلم به قال واذا ارتد الوكيل
ولحق بدار الحرب او ذهب عقله ثم اسلم او رجع اليه عقله فهو على وكالته اما عند ذهاب عقله فلانه لم يوجد
ما ينافي الوكالة ولكنه في حالة الجنون عاجز عن القبض واداء الامانة في المقبوض فاذا زال ذلك صار كان لم يكن فهو
على وكالته اما في الردة فان لم يكن القاضي قضى بلحاقه فهو بمنزلة الغيبة وان كان القاضي قضى بلحاقه فهذا الجواب
قول محمد وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق قال والوكيل بقبض الدين اذا وهبه للغريم او ابراه منه او اجله او اخذ به
رهنا لم يجز لان هذا تصرف غير ما امر به الا ترى ان الموكل غير مجبر على شيء من هذا وهو مجبر على القبض اذا اتاه
المطلوب بالمال وهذا هو الاصل في هذا الجنس ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع
منه وذلك حبس الحق بصفته او اجود منه فاما ما للموكل ان يمتنع منه اذا عرض عليه المطلوب وليس للوكيل
بالقبض ذلك كالشرا بالدين والاستبدال وان قال الوكيل قد بريء الي منه او قامت عليه بينة بهذا القول بريء
الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وان اخذ منه كفيلا بالمال
جاز وله ان ياخذ بايهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به وامره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزداد
بالتوثق به ولا ضرر فيه على الموكل الا ان يكون اخذ كفيلا على ان ابراه فحينئذ لا يجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر
على الامر وهذا خلاف الرهن به وان كان يتوثقا بجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر على الامر على معنى انه لا يتصرف
في المرهون فبهلاكه يصير مستوفيا ويسقط حقه فلهذا لم يصح في حق الامر قال واذا وكله بكل قليل وكثير هو
له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في تقاضي ولا شراء ولا بيع الا في قول ابن ابي ليلى فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن
ذلك كله فانه من القليل والكثير الذي له ان يباشره بولايته في ماله ولكنا نقول قد عرفنا يقينا ان بهذا اللفظ لم يرد
جميع ما له ان يفعله فانما يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك كقوله وكلتك
بمالي قال واذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له ان يتقاضى دينه بالعراق لان الوكالة تتقيد بتقييد الموكل وتقييد
موضع كتقييده بشخص بان يوكله بتقاضي دينه على فلان كما ان هناك الوكالة لا تعدو الى غيره فكذلك هنا وهذا
لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرته للقبض لديونه في موضع دون موضع
قال واذا وكل ذمي مسلما بتقاضي خمر له على ذمي كرهت للمسلم ان يقبض ذلك لان المسلم مامور باجتناب من الخمر ممنوع
من الاقتراب منه وفي القبض اقتراب منه ولان التوكيل بقبض الدين من وجه توكيل بتمليك الدين لان الديون تقضى
بامثالها فالوكيل يملك المطلوب ما في ذمته مما يقبضه وتوكيل الذمي المسلم بتمليك الخمر لا يجوز الا ان هنا يجوز ان
قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوك الطالب دينا فكان كالوكيل بقبض العين ومن وجه يتضمن

التمليك

التمليك ولكن لا يتوقف هذا على فعل الوكيل الا ترى ان المطلوب اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وكيله
بريء فلما كان انه لا يستدعي فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولما كان ان فيه تمليك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به
قال واذا قال الرجل للرجل اقض عني فلانا من مالك الف درهم ثم اقضيكها وقال المامور قد دفعتها الى فلان وكذبه
فلان وصدقه الامر فان الطالب ياخذ الامر بماله لان دعوى المامور القضاء كدعوى الامر بنفسه وهو غير مصدق
فيما يدعي من قضاء الدين الا بحجة وكذلك المامور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب اخذ ماله من الغريم ولا شيء
للمامور على الامر لانه امره بدفع يكون مبريا له عن حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله
بان يملكه ما في ذمته ببدل القطعية من مال نفسه ولم يملك ذلك حين يرجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو
وكله بان يملكه عينا في يد الغير بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالي وجحد ذلك صاحب
العين واخذ متاعه لم يكن للمامور ان يرجع على الامر بشيء فكذلك ها هنا واذا وكل الوصي وكيلا بدفع دين على
الميت او وصية الى صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره ايضا وكذلك كل وكيل
سميناه في هذا الكتاب قد دفع بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه امين في المال المدفوع اليه والقول قول
الامين في براءة ذمته مع اليمين الا ان يكون قال لا تدفع الا بشهود فحينئذ يضمن اذا دفع بغير شهود لانه نهاه
عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو ان يكون بشهود فاذا دفع بغير شهود فهذا الدفع لم يكن مامورا به فصار
غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجحد الطالب ان يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله اشهدت
كان الوكيل بريا من الضمان بعد ان حلف على ذلك لانه اخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه الا ترى انه فيما نعتد
جعل اخباره باصل الدفع مقبولا في براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التي امر به مقبولا
لكنه محتملا فقد يشهد عند الدفع ثم تغيب الشهود او يموتوا فلا يقدر على احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا
بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه اليه فارتد الوكيل
ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال الموكل والدفع تصرف من الوكيل في منافع نفسه لا في ماله ولا حق لورثته
في ذلك فكان دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل ثم قتل في ردته او لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت
المال قبل ان يرتد فالقول قوله لانه اخبر بما كان مسلطا عليه فكان خبره مقبولا في براءته عن الضمان وان دفع الموكل
المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل الذي امره اليه وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من
الوكالة وقد بينا ان اخراجه من الوكالة لا يصح في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله فان قيل هذا
اخراج حكما لان الدين لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكمي فلا يتوقف على العلم قلنا
لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس يوجب العزل حكما ولكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود
بدفعه بعد ذلك الا ترى ان الطالب لو وجد المقبوض زيوفا فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين
ان هذا بمنزلة عزله قصدا لا حكما فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب او ابراه منه
فهذا بمنزلة العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل اذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب
بالمال على الطالب ان شاء هو لكونه مالكا وان شاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين انه لم يكن للقابض حق القبض منه
ولو دفعه اليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لانه انعزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب
فاذا دفعه كان ضامنا فيرجع به على الذي قبضه منه لانه ملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق فكان
له ان يرجع به عليه وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكيل باداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على اصل الكل في كتاب
الزكاة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل اليه المال فان قتل او لحق بدار الحرب فدفع الوكيل اليه
باطل في قول ابي حنيفة لانه تصرف منه في كسب اسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند ابي
حنيفة ولكن الوكيل لا يصير ضامنا الا ان يعلم ان قبضه لا يجوز بعد ردته فاذا علمه فحينئذ يضمن لان دفع المضمون

فالقول قول الامين

عن الوكيل واجب وان اعلم فضلا انه دفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الامر والامر فصار رضا منا واذا لم يعلم
فهو محتاج الى دفع الضرر عنه وقد امتثل امره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا وهذا من المسايل المعدودة التي
تعتبر العلم فيها وهي خمس جمعناها في غير هذا الموضع قال واذا ضمن الوكيل لعامله رجع في مال المرتد الذي للنسبة في
الردة لانه قبضه منه بغير حق لم يحصل للمطلوب البراة بهذا القبض فكان ذلك دينا عليه في كسب ردته ولا يجوز
ان يكون الواحد وكيلا للمطلوب في قضايه ووكيلا للطالب في الاقتضا كما لا يجوز ان يكون المطلوب وكيلا للطالب في
قبض الدين من نفسه وهذا لان في القبض معنى المطالبة له من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشرا
قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جايز ان كان الموكل حاضرا او غايبا صحيحا او مريضا لانه يفوض الى غيره ما هو من
خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فان القبض معلوم لا يختلف حقه لا تفاوت فيه الناس وعلى المطلوب ان يقضي
الدين ولا يحوج الوكيل ولا الطالب الى التقاضي مع ان التقاضي حق معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل
بالخصومة عند ابي حنيفه فان مات المطلوب فالوكيل مع وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت فان الدين بموت
المطلوب لم يسقط بل قضاوه من تركته مستحق وابتدا التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح فبقاوه اولى ولو كان الموكل
هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد التوكيل منهم فان قال قد كنت قبضته ٥
في حيوة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر بما لا يملك انشاه فكان متهما بالاخبار وقد انعزل بموت
الموكل والدين ظاهر قايما فلا يقبل قوله في ابطال ملك قايم للوارث وان لم يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على اخر
وابرا المطلوب منه لم يكن للوكيل ان يقبضه من المحال عليه ولا من الاول لانه لم يبق في ذمة الاول شي والتوكيل
كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه فلا يملك القبض من غيره وهو المحال عليه فان نوي ما على المحال عليه ورجع على
الاول فالوكيل على وكالته لان الحوالة لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل لاجل الحوالة وقد بطلت الحوالة
بالتوثق على المحال عليه وعاد المال الى ذمة المحيل كما كان فبقي الوكيل على وكالته وكذلك لو اشترى الموكل بالمال عبدا
من المطلوب فاستحق العبد من يده او رده بسبب هو فسخ من الاصل فقد عاد دينه كما كان فتثبت الوكالة وكذلك لو
كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا لان بالرد بعيب الزيافة انتقض القبض من الاصل فيبقى الوكيل على وكالته ولو اخذ
الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضي من الاصيل فلم يملك به التقاضي
من غيره ولو قال الطالب لرجل اذا حل مالي على فلان فتقاضه او قال اذا قدم فتقاضاه منه او اقبض ما عليه كان جايزا لان الوكيل
اطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت وكذلك اذا قال اذا ادينه شيا فانت وكيلي في قبض ما عليه فقد
اضاف التوكيل بالقبض الى حال وجوب الدين فيجعل كالمنجز للتوكيل في ذلك الوقت ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين لي وليس
له دين يوميذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه اما على طريقة الاستحسان فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القيا[س]
فكذلك لان الدين اسم للواجب في الحال حقيقة وللمستحدث مجازا ولم يكن الحقيقة مراده هنا فتعين المجاز وفيما تقدم
كانت الحقيقة مراده فتنحى المجاز ولو قال اذهب فتقاض ديني على فلان فله ان يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض
والمامور بالشي يكون مامورا بتحصيل المقصود منه ولا يكون وكيلا في الخصومة لان قوله اذهب فتقاض ديني بمنزلة
قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير به وكيلا بالخصومة الا ان يصرح بلفظ التوكيل
قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه او وكيل بقبضه لم يكن هذه الوكالة بشي لان توكيل المجهول
بالقبض باطل ولو كتب فيه ان فلانا وكيل في قبض هذا الحق كان جايزا لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم بالموكل في حقه
ولا يتوقف على حضرة الموكل قال ولو وكله بقبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في
القبض عامل للموكل فكان الوكيل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فان وجد الوكيل زيوفا او ستوقا فرده
فانه ينبغي في القياس ان يضمن ولكنه استحسن ان لا اضمنه فقد جمع في السوال بين فصلين والمراد بالجواب ٥
احدهما وهو الزيوف فاما في الستوق لا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لانه وكيل بقبض دينه والستوق ليس من جنس

بدهع

دينه

دينه فلا يصير قاضيا دينه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لانه باق على ملك من قبضه منه وهو على
وكالته في قبض دينه وجه القياس في الزيوف انه من جنس دينه فصار به قابضا وجعل في الحكم كان الموكل قبضه بنفسه ثم
دفعه اليه يحفظه فاذا رده على غيره صار ضامنا وهذا لان الوكالة انتهت بالقبض فهو في الرد كاجنبي اخر وجه الاستحسان
انه مامور بقبض اصل حقه بصفته وقد تبين انه لم يقبض الصفة ولا يتوصل الى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار
كالمامور به من جهة الموكل دلالة يوضحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجه والزيافة عيب في الدراهم والوكيل
بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشرا قال وان وكله بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها
عيبا فردها فهو جايز لانه يبين انه ما قبض حقه بصفته فرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للامر لانه
لو هلك المقبوض قبل الرد بطل حقه عن الصفة فكان في الرد احيا حقه وان لم يكن فيها عيب فاستاجر لها من حملها
لم يجب الاجر على الامر لانه متبرع في الحمل واداء الكري عليه فان الامر لم يامره بذلك قال الا ان يكون في المصر فاستحسن
ان اجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الاول وفي الاستحسان قال الظاهر انه يامره بالقبض في المصر ليحمله
الى منزله فانه ان اراد الاكل يحمله الى منزله وان اراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصر لا تختلف بالسوق وغيره
فاما خارج المصر فان كان مراده البيع فربما يبيعه هناك ولا يحمله الى المصر اذا كان انفع له من التزام الكرا فلا يكون
امره بالقبض امرا بالحمل الى منزله ولان المونه في المصر تعلم فلا يكون على الامر فيه كثير ضرر لو عدينا حكم الا[مر]
الى الحمل فاما خارج المصر المونه تكثر فربما يتضرر به الامر فلهذا لا يتعدى حكم الوكالة الى الحمل وعلى هذا لو وكله بقبض
رقيق او غنم فقبضها وانفق عليها في رعيها او في كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع في ذلك لان الامر بالقبض لا يتعدى
الى هذه الاشيا فهو متبرع فيها كساير الاشيا قال ولو وكله بقبض دين له على اب الوكيل او ولده او مكاتبه او عبده
فقال الوكيل قد قبضت وهلك وكذبه الامر فالقول قول الوكيل لان الوكالة لما صحت بالقبض من هولاء صار هو مسلطا
من جهة الامر على الاقرار بالقبض لان من ملك مباشرة الشي يملك الاقرار به وتاويله في حق العبد اذا كان مديونا اما
اذا لم يكن مديونا فتوكيله بالقبض لم يصح كتوكيله بالقبض من نفسه ولا يصح اقراره بالقبض لان وجوب الدين فيما هو
ملك المولى وفي بعض النسخ او مكاتبه وولده او عبده يعني عبد الولد وفي هذا الجواب واضح وان كان الوكيل عبدا فقال
قد قبضت من مولاي او من عبد مولاي فهلك مني فهو صحيح ايضا لانه صح التوكيل وملك ابرا الغريم بمباشرة القبض منه
وكذلك بالاقرار بالقبض منه وان كان الوكيل اب الطالب او المطلوب فكذلك لانه لا تهمة في اقرار الوكيل بالقبض منه وقد
صح توكيله اياه بالقبض ولو وكل غيره ان يلزم رجلا بمال له عليه لم يكن وكيلا بالقبض بخلاف الوكيل بالتقاضي فان هذا
التوكيل مضاف الى المطلوب دون الدين لانه يقول وكلتك بان تلازم فلانا فلا يتعدى الى قبض الدين وهذا لانه يختار
للملازمة اسفه الناس ومن يبادي المطلوب بملازمته ومخاطبته وانما يختار للقبض الامنا فلهذا لا يتعدى التوكيل
بالملازمة الى القبض قال ولو وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه او اقر بقبضه وهلك له منه ثم قتل على ردته
جاز قبضه لان قبول الوكالة صحيح فانه يتصرف به في منافعه لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك ان كان الوكيل حربيا
فقبضه ثم لحق بدار الحرب لانه قبض عكسه ووكالة صحيحة فبري الغريم وصار كان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ٥
ليحفظه قال ولو وكل رجل رجلا بقبض دينه من فلان وامره ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما لم يجز قبضه
على الامر لانه قيد الامر بوصف مرغوب فيه فان التجار يرغبون في حق القبض جملة واحدة ويمتنعون من القبض ٥
متفرقا واذا لم يقبض الكل جملة واحدة لم يكن هذا القبض هو المامور به فلا يستفيد الغريم به البراة وللطالب ان
يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض الا درهما دون درهم فان معنى هذا لا تقبضه متفرقا فاذا قبض شيا
دون شي لم يلزم الغريم من شي قال واذا ادعى الرجل ان فلانا وكله بقبض دينه على هذا لم يقر الغريم به ودفع المال اليه
على الانكار ثم اراد ان يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفعه اليه على وجه القضا فيما لم يبين الامر خلافه لا يكون له
حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضي به من كل وجه الا ترى انه لو قضى الطالب دينا على دعواه لم
يسترده ما لم يبين انه لا دين له عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة وان اقر بالوكالة ثم اراد ان لا يدفع المال

فالقول قول الوكيل

اليه فان القاضي يقضي عليه بالمال للوكيل لما بينا ان المديون يقضي الدين بملك نفسه وانما اقر بثبوت حق الملك
له في قبضه وذلك حجة عليه الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول لا يجبره القاضي على الدفع اليه ولكن يقول له انت اعلم
ان شئت فاعطه وان شئت فاتركه لانه لم يثبت كونه نائبا عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار كونه نائبا عنه
ولكنا نقول قد ثبت ذلك بخبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل مخبر عند القاضي محمول على الصدق
ما لم يات معارض له ولكن اذا احضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله لان الوكالة لا تثبت في حق الطالب
لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب ايضا لان حجة الاجبار قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب
الحجة قال وان انكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلفه ما وكلني استحلفه على ذلك فان حلف بري وان نكل عن
اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كاقراره ولم يصدق على الطالب حتى اذا انكر الطالب ذلك وحلف كان
له ان ياخذ ماله من الغريم وذكر الخصاف هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر انه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه وان انكر حلفه عليه ولكنه استحلاف
على فعل الغير فيكون على العلم فابو حنيفة يقول الاستحلاف ينبني على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نائبا عن الامر
لا يصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما اذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد
للحال وجحد البايع ان عندهما يحلف على العلم وعند ابي حنيفة لا يحلف لان الخصومة في العيب لا تكون الا بعد ثبوته في
الحال وبدون سبب الخصومة لا يستحلف وان اقر المطلوب بالوكالة وانكر الدين فعلى قول ابي حنيفة يستحلف المطلوب
وعندهما لا يستحلف لان الوكيل بقبض الدين عندهما يملك الخصومة وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره قال واذا دفع
الرجل الى الرجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان يدفع
الالف التي احتبسها عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفع لان الامر بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال
اخر هو كاجنبي اخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه دون الغير ويرد على المطلوب ماله لانه ما ملكه دفعه اليه المقصود
وقد استغنى عنه وجه الاستحسان ان مقصود الامر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف
المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الموكل والتقييد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يبتلى بهذا بان يجد
الطالب على موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا
ان هذا التوكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة
ولا يكون متبرعا فيما يدفع اليه على ما سبق بيانه قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعانها الى رجل فدفعها
احدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد امين في النصف مامور بدفع ذلك النصف الى الطالب فاذا دفع
احدهما الكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا له ولكنه استحسن فقال لا ضمان عليه لان دفع المال
الى الغير لا يحتاج فيه الى الراي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له ان ياخذ من غير
دفع احدهما والذي دفع كانه يعينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة بحق فلا يوجب
الضمان على ما اخذ فان قال خذ انت يا فلان هذه الالف فاقبضها فلانا او انت يا فلان فادفعها الى فلان فايهما قضى
جاز لانه رضي بدفع كل واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف درهم فلانا او فلانا
فايهما قضى جاز لانه رضي بدفعه الى ايهما شا والحاصل ان الوكالة حكمها اباحة التصرف للوكيل وفي المباحات حرف
او بينا ول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام او هذا

باب الوكالة في الرهن

واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز في قول ابي حنيفة سواء كان الرهن مثل الثمن
او اقل مما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا
ان يرتهن به رهنا هو مثل الثمن او اقل بما يتغابن الناس فيه بناء على اصلهما ان التقييد يحصل بدلالة العرف ولو

باعه

باعه ولم يرتهن لم يجز البيع لان الامر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مصونا ولتندفع عنه
ضرر التوى عند موت المشتري مفلسا فاذا باعه ولم يرتهن لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه
كما لو قال بعه واشترط لي الخيار ثلثة ايام فان قيل قوله وارتهن امر مبتدا معطوف على الاول فلا يتقيد به الامر الاول كما لو
قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال اي بعه في حال ما يرتهن بالثمن مع انا نقول قوله وارتهن يقتضي
الامر بما يستبد به وذلك مشروط في البيع فيصير ذلك حقا له فكانه قال بعه بشرط ان يرتهن بالثمن رهنا وهو نظير
ما قلنا في قوله واشترط لي الخيار بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وان ذكر فلا يتقيد به الامر بالبيع
ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا اقل مما يتغابن الناس فيه جاز وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز
لانه قيد الامر بالارتهان هنا بان يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفاء بالدين فيتقيد به الا ان قدر ما يتغابن
الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه
لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض الى الوكيل حتى لو ابرا المشتري منه كان صحيحا فاذا
رد عليه الرهن كان صحيحا ولكنه يصير ضامنا لان حق الاستيفاء من مالية الرهن يثبت للامر وقد ابطله برده
الرهن فيكون ضامنا له ولم يذكر خلاف ابي يوسف هنا قيل على قوله لا يصح رده الرهن بناء على الاصل الذي ذكرنا
وقيل بل يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شي من الثمن وهو من صنيع التجار فيملكه قال فان وضعه على يدي عدل فهو جائز
لان كون الرهن على يدي الوكيل وعلى يدي عدل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه بهذا الرهن عند تعذر استيفاء دينه
من محل اخر ولم يقيد الامر الامر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشتري ما رضي بقبضه انما رضي
بقبض العدل او قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب في القرض برهن في جميع ما ذكرنا قال واذا دفع الى
رجل مائة درهم فقال له ائت بها فلانا وقل له ان فلانا اقرضك هذه على ان تعطيه بها رهنا وامرني ان اقبض الرهن
منك فاتاه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللامر ان يقبضه من الوكيل لانه جعله رسولا حين امره ان
يصف ما يقول له الى الامر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول الا تبليغ الرسالة فاما شي من الحقوق لا يتعلق بالرسول
فكان للامر ان يقبض الرهن من الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا ان الرهن يتم بقبض الرسول لانه نايب عن المرسل
في قبضه لما به فيتم الرهن بقبضه واذا هلك في يده هلك من مال الامر وان قال اقرض انت وخذ بها رهنا لم يكن للامر
ان ياخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا فقد اضاف العقد الى نفسه فتتعلق حقوقه به وانما
رضي المستقرض بكون الرهن في يده دون غيره فلهذا لا يكون للامر ان ياخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل
هلك من مال الامر ايضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الامر قال وان دفع اليه ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله
ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال للذي اعطاه المال ان فلانا ارسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة
دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للامر والوكيل فيها امين لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة حين اضافه
الى الامر فانعقد العقد للمرتهن مع الامر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الرهن ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وان
كان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل لانه اضاف العقد الى نفسه فلم يكن
رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع شيا
من مالك على ان يكون عنه لي لا يصح فكذلك اذا قال التزم العشرة في ذمتك على ان يكون عوضها لي وكان التوكيل بالاستقراض
قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلا والعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الامر وان هلكت هلكت من ماله وليس هذا
خلاف منه للامر وان كان قال استقرض لي لما بينا ان التوكيل لما لم يصح فاستقراضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا
تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضني واعطه هذا الثوب برسالتي
رهنا عني فاضاف الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جعله رسولا
لا وكيلا فلا يصير به ماذونا من جهته في اضافة العقد الى نفسه بخلاف الاول فانه جعله وكيلا هناك فيكون ذلك اذنا
منه في اضافة العقد الى نفسه قال ولو دفع اليه عبدا فقال له ائت فلانا فقل له ان فلانا يستقرضك الف درهم

واذا هلك في يده هلك من مال الامر

و رهنك هذا العبد ففعل ذلك واخذ الالف واعطاها للامر ثم جاء بالمال بامر الراهن فقضاه لم يكن له ان يقبض
العبد الا ان يوكله رب العبد بقبضه لانه فيما صنع كان رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداده
العبد كاجنبي اخر فلا يملكه الا بامر جديد وارساله بالمال على يده لا يتضمن الامر له بقبض العبد فان قبض العبد فقط
عنده كان ضامنا كما لو قبضه اجنبي اخر قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه اليه فللمالك الخيار يضمن ايهما شاء
قيمته بالغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب في حقه وان اخذه بغير امره فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكنه
صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القابض قيمته وان شاء رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تاويا فسقط الدين به ويسترد
منه ما قضاه وهو بمنزلة ما لو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء جعله
تاويا فلا يرجع المرتهن عليه بشي اذا كان في قيمته وفا بالدين وان قضاه دينه استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله
بان يرهن ثوبا له بدراهم فرهنا فذهب الوكيل فقال ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما
فزاد على ما سمي له او نقص ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف امره على وجه هو اضر على
الموكل لانه ان نقص عما سمي له فمقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو ان يكون ثوبه مضمونا باقل مما سمي فعرفنا انه مخالف
في الوجهين قال فان جا الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمي له فاعطاها اياه فهو دين له لانه لما خالف كان مستقرضا
لنفسه وان اضاف العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا يكون الثوب رهنا
بها لانه لو صار رهنا انما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في اصل العقد كان مخالفا فلهذا لم يكن
رهنا وللمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه والوكيل ضامنا له لما بينا انه كالمستقرض لنفسه او كالقابض لماله بغير حق
فان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل موتمن ان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا لانهما تصادقا على انه
غير مخالف بل مودي الرسالة على وجهها امين في المقبوض وتصادقهما حجة في حقهما وان قال دفعها الى رب الثوب فالقول
قوله في براة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على رب الثوب لانهما لا يصدقان في حق رب الثوب ورب الثوب
يزعم ان الرسول خالف امره وانه لم يدفع اليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه • وان قال الوكيل انما امرتني ان ارهنه بخمسة عشر
وقال رب الثوب امرتك بعشرة او بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو انكر الارسال كان القول
قوله فكذلك اذا اقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه واذا حلف كان هذا والفصل الاول سوا قال
واذا وكله ان يرهن له ثوبا يسمي ولم يسم ما يرهنه به فما رهنه به من شي فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجري
على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد فيه وذلك التقييد عند مما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن
قد يكون بالقليل من الدين والكثير عادة قال وليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره وليس للوكيل ان يسلط
المرتهن على بيعه لان ذلك من موجبات عقد الرهن لا ترى انه لا يملك بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن
لا بعقد واما هو من موجبات العقد فيما وراموجب لعقد الوكيل كاجنبي اخر قال ولو وضعه على يدي عدل
جاز لان يد العدل كيد المرتهن في تمام الرهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل مما هو من تمامه وربما
يكون كونه في يد العدل انفع للراهن من كونه في يد المرتهن فلهذا يملكه بمطلق التوكيل فان كان قال له الموكل
ما صنعت من شي فهو جائز كان للوكيل ان يوكل غيره بان يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه
عند حل المال لانه اجاز صنعه على العموم وهذا من صنيعه ومما يقصد بعقد الرهن لاتمام المقصود فان •
المقصود استيفا الدين منه اذا تعذر استيفاوه من محل اخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان
وكل الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثاني ان يسلط المرتهن على البيع لان الثاني وكيل بالرهن مطلقا وتوكيل الاول
اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل المالك بذلك اياه • قال الا ان يفوض رب الثوب
ذلك اليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول الامر الى الثاني عاما لا يطلق له هذا لانه يسوي غيره بنفسه في حق
الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض الموكل ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلان سعين له دراهم في شري
شي معلوم واعطاه رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شي فهو جائز فعين الرجل ورهن الرهن فان العينه

للموكل

للموكل وبيع العينة ما ورد الاثر بالذم فيه اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر وقعدتم عن الجهاد ذللتم حتى يطمع
فيكم وتفسير ما ذكر في الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض شيئا يساوي عشرة بخمسة عشر فيبيعه المستقرض بعشرة
فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما اراد بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من
الشرا والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للوكيل ما صنعت من شي فهو
جائز كان له ان يبيع ما اشتري لتحصيل الدراهم الذي هو مقصود الموكل لانه اجاز صنيعه على العموم والبيع من
صنيعه وان لم يكن قال ذلك فليس له ان يبيع ما اشتري لانه وكيل بالشرا فلا يملك بعد الشرا البيع بمطلق التوكيل وهو بمنزلة
المستبضع مع المضارب يملك المضارب بيع ما اشتري ولا يملك المستبضع ذلك واذا حل الثمن هنا فالماخوذ به هو
الوكيل لانه مباشر لعقد الشرا قابض للمشتري فيكون مطالبته بثمنه فاذا قضى الثمن من مال نفسه كان له ان يقبض
الرهن ويكون امينا فيه ان هلك قبل رده على الامر ويرجع بما قضى به على الامر لان شراه اوجب الثمن للبايع على الوكيل
وللوكيل على الامر وقد قضى ما وجب للبايع عليه فيرجع على الامر بما استوجبه عليه ولو قال ائت فلان وقل له ان فلانا
يقول لك بعني خادمك فلانا الى سنة بالف درهم فابلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل الى الامر فابلغه
ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل الى البايع فاخبره بذلك فقال قد اجزت فقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة
المرسل واكثر مشايخنا على ان قوله فرجع الوكيل الى البايع فاخبره فقال قد اجزت فصل غير محتاج اليه بل يتم البيع بقول البايع
بعد تبليغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقد يوجد ذلك كما لو كانا حاضرين
فلا حاجة الى اجازته بعد ذلك قال رضي الله عنه والصحيح عندي ان الصواب ما ذكر محمد رحمه الله لان البايع وان قال
فعلت فلم يجعل هذا المبلغ رسولا من نفسه الى المرسل الاول ليبلغه اجابه فاذا بلغه فقال قبلت توقف هذا التبليغ على
اجازة البايع وما لم يتم ذلك التبليغ باجازته لم يتم البيع بقول المشتري قبلت ولهذا ذكر هذه الزيادة فقال فان قبض
الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شي على الوكيل من ذلك وليس للوكيل ان يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج
من الوسط فصار كان المرسل عبر بنفسه او كتب قال واذا وكل رجلين ان يرهنا له شيا بكذا فرهنه احدهما بذلك
لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الراي في تعيين من يرهن عنده او لو وضع على يدي مرتهن او على يدي عدل وقد رضي
الامر براييهما فلا ينفرد به احدهما وان رهناه جميعا وشرطا له احدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رايهما فيه ولم
يجز ما ينفرد به احدهما وهو التسليط على البيع حتى اذا باعه المرتهن لا يجوز قال وان كان الموكل قد امرهما بذلك فان
كانا قالا ان فلانا يستقرضك كذا فارهنه وقال لاحدهما انه قد امرنا ان نجعلك مسلطا على بيعه اذا حل لك وسكت
الاخر فللمقرض ان يبيعه لانهما كانا رسولين والرسول غير معبر عن المرسل وينفرد كل واحد بتبليغ الرسالة فلهذا صح
ما بلغه احدهما من التسليط على البيع وان كانا استقرضا له المال وقال لاحدهما هذه المقالة لم يجز للمرتهن ان يبيعه لما
قلنا انهما يكونا مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لانفسهما لم يصح تسليط احدهما
للمرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما مباشرتهما العقد لا ينفرد احدهما بالتسليط
على البيع ولا يصح ذلك من جهة الامر لان الرهن لم يثبت من جهة الامر وهو ما رضي بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن
من جهته قال فان وكله ان يرهن له ثوبا بدراهم مسماه فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر ولم يبين له
الامر لم يكن الثوب رهنا لانه امره ان يرهنه لا بان يرتهنه واذا رهنه عند نفسه كان مرتهنا لا راهنا وهو امين في هذا
الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هي امانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه بقي امينا في
الثوب ان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب شيئا هو مخالف لما امره بل هو حافظ للثوب وبذلك امره والدراهم قرض
له على الامر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهلاك الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه سوا
وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهو وما لو رهنه عند نفسه سوا قال ولو
كان رهنه عند ابيه وهو كبير او عند مكاتبه او عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب
ولو كان رهنه عند ابيه وهو كبير او عند مكاتبه او عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب

معناه ان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين سوا رهنه من اجنبي او من هولا ولا تمكن تهمة
الاضرار بالامر في تصرفه مع هولا فلهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا او غير تاجر او مكاتبا او صبيا فان كان
قال ان فلانا يقول لك اقرضني كذا وامسك هذا رهنا فهو جايز لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة وهو اهل للعبارة
فيكون صالحا لتبليغ الرسالة وان كان قال اقرضني وامسك هذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور لانهما يكونان مستقرضين
لانفسهما والاقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لانه التزام الضمان بالعقد وليس من اهله وجاز في غيرهما لان
المكاتب والعبد التاجر يملك الاستقراض وان كان لا يملك الاقراض قال ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند
مولاه جاز لانتفا التهمة باتحاد حكم الرهن على ما بينا وان لم يكن عليه دين فان قال له اقرض فلانا فهو جايز لان العبد
يصلح ان يكون معبرا بين مولاه وبين الامر وقد اخرج الكلام مخرج الرسالة وان قال اقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن
رهنا لان المولى لا يستوجب على عبده شيا اذا لم يكن العبد مديونا فاذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب قال
واذا وكل الذمي المسلم ان يرهن عند ذمي خمرا او خنزيرا او يرهن له خمرا بدراهم فان اضاف الوكيل الى الامر واخرجه على وجه
الرسالة صح لان صحة تبليغ الرسالة تنبني على صحة العبارة ولا يصير الرسول عاقدا فكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به
الامر سوا وان قال اقرضني لم يكن رهنا لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الخمر استقراضا ولا رهنا بالدين لان الرهن
يكون مضمونا للراهن على المرتهن ولا يجوز ان يكون الخمر مضمونا للمسلم على الذمي واذا قال الرجل للرجل ان فلانا وكل
له ان فلانا يقول لك اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك رهنا بها فلما خرج من عنده اشهد انه قد اخرجه من
الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فالرهن جايز لما بينا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه
وهو خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فما لم يبلغه لم يثبت ذلك في حقه فلهذا جاز رهنه وان ارسل اليه بذلك
رسولا او كتب اليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعني اذا وصل ذلك اليه لان حكمه يثبت في حقه بالوصول اليه فان لم
يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما هو الاصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا ان تقوم البينة
ان الرسول قد ابلغه اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فحينئذ يجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة قال وان
كان رب العبد باعه او اعتقه او دبره او كاتبه او رهنه وسلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل لانه
بما احدث من التصرف اخرج المحل من ان يكون محلا للرهن واخرج نفسه من ان يكون مالكا فيه التصرف الذي
فوضه الى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل الحكمي لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال
وان كان الموكل رهنه ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بمباشرته بنفسه
وبالفكاك لا ينفسخ رهنه من الاصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما انعقد الى وقت الفكاك تقرير الا فسخا فلهذا
لا يملك ان يرهنه بعد ذلك بخلاف ما اذا وكله ببيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الاصل بسبب فالوكيل على
وكالته لان مقصود الامر لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الاصل صار ذلك العقد كان لم يكن وكذلك
ان وكل الامر اخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان
الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جايز لان التوكيل لما حصل
في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال الفكاك من الرهن الاول
بخلاف الفصل الاول فان هناك حصل التوكيل في وقت هو متمكن من ان يرهنه فاذا زال تمكنه من ذلك
يتضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا ان يزوجه امراة وتحته اربع نسوة صارت هذه الوكالة
مضافة الى ما بعد مفارقة احداهن حتى اذا فارق واحدة منهن ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو زوج بنفسه
بعد التوكيل اربع نسوة انعزل الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا
ان مقصود الامر عقد اخر سوى الموجود واذا كان الرهن بعد التوكيل فقد حصل مقصود الامر بما صنعه
بعد التوكيل فالقول قول الوكيل به قال واذا رهن عبد الموكل ثم انه ناقض المرتهن الرهن او اجره اياه او باعه
فالاجارة والبيع باطل لانه انما انتصر فيما سوى المامور به اما مناقضة الرهن فان كان قال فلانا يستقرضك

هذا وقد رهنك هذا فمناقضته باطل لانه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شي فمناقضته كمناقضة
اجنبي اخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعقد ان قبضه على هذا وان كان هو المستقرض والراهن فالمناقضة جايزة
لانه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة الى رضى المرتهن وقد رضي به الا ترى انه لو اراد الرهن لم يكن للمرهون ان
يابى ذلك فاذا صحت مناقضته كان هو موكلا في العقد لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له ان يرهنه
ثانيه لان المامور بالشي لا يملك ان يكرره لان الامر المطلق لا يقتضي التكرار ومناقضة الرهن مقصور على الحال فلا
يتبين ان الرهن الاول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشرا فاقر الوكيل والمشتري انه رهنه
وانه انما كتب الشرا الذي سمعه ففي القياس هذا لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف امره فيما اظهره وجعل
ملكه في العين بعرض الهلاك بما كتب من حجة الشرا ولانه مامور بتصرف باطنه كظاهره وقد اتى بتصرف باطنه
خلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهر فيما بين الناس فانهم يعتقدون الرهن بهذه الصفة
وقد امره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر الموهوم الذي قلنا في وجه القياس قد اندفع
بالاشهاد على اقرار المشتري انه رهن وليس بشرا قال وان وكله بان يرهن عبدا له بالف درهم فقال رهنته عند فلان
وقبضت منه المال وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له اقرض فلانا فانه ارسلني اليك بذلك وبذلك امره
الوكيل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه لان المال
بهذا الطريق يجب للمقرض على الامر لا على الوكيل كما لو عاينا هذا التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال
للمقرض على الامر واقراره ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته لانه انما سلطه على الزام المال في ذمته بما يعين بقبضه
له ولم يحصل ذلك بعينه فلهذا كان القول قول الموكل لانكاره مع يمينه قال ولو كان الوكيل هو الذي يستقرض المال فرهن
العبد وبذلك امره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل لما بينا ان التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا
بالمال لان صاحب العبد قد رضي بان يرهنه بما يستقرضه فصار في معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة
العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيح قال واذا اذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان
الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن اجنبي اخر سوا ويكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير اذن صحيح
فلهذا كان ضامنا قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل حتى صار الوكيل قاضيا لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلهذا كانت
النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال له اما ان تنفق لتنتفع به
واما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقي البستان واجر راعي الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع
به بخلاف اجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان اجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه ايضا فاما الراعي
ليس على المرتهن فلا يكون اجر الراعي عليه ايضا بل يكون على المالك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية

قال رجل وكل رجلا بقبض امانة له في يدي رجل فقال ذو اليد قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة
الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوى الامين الرد على الموكل وعلى الوكيل مقبولة لانه سلط على ذلك ولانه مجبر
باداء الامانة الا انه انما يقبل قوله في براته من الضمان لا في ايجاب الضمان على الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف
لم يضمن شيا وكذلك لا يضمن اذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه احدهما بغير امر الاخر لم يجز
وهو ضامن لانه رضي بامانتهما وامانتهما فلا يكون راضيا بامانة احدهما ولو قبضاه ثم اودعه احدهما من الاخر جاز
لانهما امتثلا امره في القبض ثم لا يقدران على الاجتماع على حفظه انا الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعيض ليحفظ كل واحد
منهما نصفه ولما استحفظهما مع علمه بذلك فقد صار راضيا بترك احدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول
وهو استدامة الحفظ فاما في ابتدا القبض يتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد به احدهما وكما يجوز لاحدهما

واذا اذن الوكيل في ركوب الرهن

ان يودعه من الاخر يجوز لهما ان يودعاه عيال احدهما لان يد عيال المودع في الحفظ كيد المودع كما ان المودع واحدا
وهذا لان المرء انما يحفظ المال بيد من في عياله عادة وان وكلا بقبضه رجلا اجنبيا فقبضه فالذي كان عنده
الوديعة ضامن الا ان يصل الى الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس كتفاوتهم في اداء الامانة فلا يملك الوكيلان
توكيل الاجنبي به وصار تسليم المودع الى الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا الا ان يصل
الى الوكيلين فحينئذ وصوله الى يدهما كوصوله الى يد الموكل في براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعة
فقبض بعضها جاز لان الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة فيحتاج الى ان يحملها شيئا فشيئا فلا ضرر على الموكل
في قبض الوكيل بعضها الا ان يكون امره ان لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له ان يقبض بعضها ويصير ضامنا له
لان الموكل قد امره ونهاه عن القبض لا بصفته فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فيكون
موجبا للضمان وان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل واندفع ضرر
التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بعبد له يدفعه الى فلان وديعة فاباه فقال ان فلانا
استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد ان يضمن ايهما شا لان الوكيل حين اضاف الايداع الى
الامر فقد جعل نفسه رسولا وبتبليغ الرسالة يخرج من البين فكان هو في الاسترداد كاجنبي اخر فيصير المودع بالدفع
اليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فله ان يضمن ايهما شا ولو قال له الوكيل قد امرك فلان ان تستخدمه او تدفعه الى
فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه استعمل ملك الغير بغير اذن المالك او بدفعه
الى غيره فيصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيئا لانه لم يوجد منه فعل متصل بالغير انما غره بخبر احبره زورا وذلك غرور لا يوجب
الضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق امن فسلكه فاخذ منه اللصوص متاعه لم يضمن المخبر شيئا ولو وكله بقبض وديعة
له عند فلان او عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث
الرضى بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حيوته وهلك عندي او دفعتها الى الميت فالقول قوله بخلاف الدين
لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه اولى وفي الدين لو ادعى
المديون قضا الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فلذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث
فيصدقه لتكذيبه في الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره فباع المولى
العبد او اعتقه او كاتب امته فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتدا التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى
قال واذا وكل رجل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمة العبد من عاقلة القاتل
لانه مامور بالحفظ وحفظ الشي بامساك عينه في حال قيامه وبدله بعد هلاكه ولان يد المودع كانت ثابتة على
العبد والقاتل جاني على حقه بتفويت يده فكان له ان ياخذ القيمة من عاقلته وهو مذهبنا فاما عند الشافعي
ليس للمودع اخذ القيمة لانه مودع في العين فيقتصر ولايته على العين ولا يتعدى الى محل اخر فما دام العين باقيا يملك
استرداده فاما بعد هلاك العين لا يكون له ان يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل قالوا
ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لانه نائب في القبض وانما انابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء
لقبض دون شي لادائه الامانة في الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين ازالها القاتل
بجنايته فله ان يسترد القيمة من عاقلته بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له
ان ياخذ القيمة ايضا لانه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع الارش
فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لانه امين من جهة المالك في قبض العبد وذلك لا يتعدى الى قبض
الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض الاجر ولو كانت امة
فوطيت بالشبهة لم يكن للوكيل ان يقبض المهر لما بينا ان المالك انما انابه مناب نفسه في قبض العبد فلا يصير به
نائبا في قبض ما انقلب من العين دراهم قال ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام

لان

لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما اذا
ولدت قبل الوكالة لان حق القبض ثبت له بالتوكيل وعند ذلك الولد شخص ليس بجزء بقول الولد من جنس الاصل ولا
يبقى محفوظا الا مع الام ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلهذا يتعدي امره الى ما يلد بعد ذلك ولا
يتعدى الى الارش والعقر لانه ليس من جنس الاصل ويبقى محفوظا منفصلا من الاصل فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل
قبل الوكالة قلنا نعم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض الولد مع الاصل امكنه ان ينص به في التوكيل عليها لكون الولد موجودا
عند التوكيل فاما ما ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلهذا يتعدي حكم الامر اليه وثمرة البستان
بمنزلة الولد لانه متولد من الاصل ولو كان المستودع باع الثمرة في روس النخل بامر رب الارض لم يكن للمستودع ان يقبض
الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه في قبض البستان يكون
ائتمانا في قبض الثمار التي تتولد من الاشجار عادة الا ترى ان ما يحدث بعد قبضه من الثمار يكون امانة عنده باعتبار رضى المالك
به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته اذا اتلفه متلف قال واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن
فوكله بقبضها فاستهلكها رجل وقبض المستودع مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات
الامثال كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لانه اذن له في قبض العين فلا يتعدي اذنه الى عين اخر ومثل الشي غيره ولكنه استحسن
فقال له ان يقبض المال لان رضاه بامانته لا يختلف باختلاف العين وانما يختلف باختلاف الجنس فقد يودي الانسان الامانة
في جنس المال دون جنس والقيمة ليست من العين فائتمانه في العين لا يتعدي الى ما ليس من جنسه فاما المثل من جنس المتلف
فائتمانه في ذلك اياه العين يقتضي الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما يتعقد دون ما لا يتعقد
الا ترى ان تعيين النقود في العقود معتبر في تعيين جنس النقد ولا يعتبر في استحقاق ذلك العين حتى كان للمشتري ان ينقد
مثله ولم يكن له ان ينقد من جنس اخر فهذا مثله قال ارايت لو اكلها المستودع اما للوكيل ان ياخذ منه مثلها والجواب فيما
استشهد به وفيما استشهد له سوا قال واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل ثم قبضها الموكل ثم استودعها اياه ما بال
لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك او لم يعلم لان بقبض الموكل تم مقصوده فانعزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد
والتوكيل باسترداد وديعة بحكم عقد لا يتعدي الى استرداد وديعة بعقد اخر كما لا يتعدي من عين الى عين اخر وكذلك
لو قبضها الوكيل اولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد انتهت باسترداد
الوكيل اياها فكان هو في استردادها في المرة الثانية كاجنبي اخر فلرب الوديعة ان يضمن ايهما شا فان ضمن الوكيل لم يرجع
على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه ملكها بالضمان وما رضي
بقبض الوكيل له وحالهما كحال غاصب الغاصب مع الاول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية وقد بينا وجوه
هذه المسئلة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة فقال اقبضها اليوم ففي القياس ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة
تتوقت بالتوقيت فاذا وقتها انتهت الوكالة بمضي اليوم كما لو جعل امر امراته بيدها اليوم ولم يكن لها ان تختار نفسها
غدا ولكنه استحسن فقال ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال
كذلك كان له ان يقبضها بعد تلك الساعة وكذلك هنا يوضحه انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها متى شا فقوله
اليوم سكوت فيما بعده وذلك لا يكون عزلا عما كان ثابتا له بمطلق الامر بخلاف قوله لامراته امرك بيدك اليوم
لانه لو قال امرك بيدك كان مقصورا على المجلس فقوله اليوم لمد حكم الامر الى اخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الامر
من يدها لانه ليس في الغد امر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز لما قلنا
انه لو قبضها كان له ان يقبضها سوا كان فلان حاضرا او لم يكن فقوله بمحضر من فلان سكوت في غير هذه الحالة
فيبقى ما كان على ما كان الا ترى انه لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها
الا بمحضر من فلان فان هناك نهاه عن القبض كما استثنى قبضا بمحضر من فلان فكل قبض لا يكون بمحضر من فلان
فهو مما تناوله النهي لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف

على ذلك وضمن المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عمله بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال ٥
هلك مني او دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان صدقه المودع بالوكالة لم يرجع عليه بشي وان كذبه او
لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا ولو وكل رجل رجلا بقبض دابة استعارها من
رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضي بركوب المستعير دون الوكيل والركوب يتفاوت فيه
الناس فرب راكب يروض الدابة بركوبه واخر يتلف الدابة بركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه
في الركوب ما كان عاملا له ولا مامورا من جهته قال وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت
لا تنقاد فلا ضمان على الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتي بها المستعير مع علمه انها لا تنقاد الا بالركوب
فقد صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة او دين له على رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها
الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا ماجورا فحجر عليه مولاه لانه لما باشر الايداع بنفسه او المعاملة حق القبض اليه
بعد الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو ان رجلا وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل له
على ذلك اجرا مسمى على ان يقبضها وياتيه بها فهو جائز لانه استاجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه
وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستيجار عليه فان كان دينا يتقاضاه لم يجز الا ان يوقت له اياما لان عمل التقاضي
ليس بمعلوم المقدار في نفسه فلا يجوز الاستيجار عليه الا ببيان المدة كالبيع والشرا ولو وكله بالخصومة وجعل
له اجرا كان فاسدا الا ان يوقت اياما لانه استاجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل
الوصي وكيلا بدفع وديعة او دين او قبضها كان جائزا لان الوصي في التوكيل قائم مقام الموصي ٥ والله تعالى اعلم

باب الوكالة في الهبة

ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا بالتسليم لان التسليم فعل يجري فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل
الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له ان يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فان التسليم
والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في البيع والشرا والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب
له بالقبض وغابا جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له واقام البينة ان صاحب العين
وكله بدفعها اليه قبلت البينة واجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا
الاجبار انه لا يمكنه ان يمنع العين لا ان يجبر على مباشرة فعل فان لوكيل الموهوب له ان يقبضه بامر الواهب
اذا لم يمنعه احد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه انه ليس له حق المنع فاذا اثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب
له بنفسه وان ادعى مدعي في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لان كل واحد منهما
امين في هذا العين والامين لا يكون خصما للمدعي للامانة ما لم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة
سوا كان وكيلا بالتسليم او بعقد الهبة لانه سفير ومعبر فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ويكون ٥
هذه الهبة شرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحقت باجنبي اخر
فلا يملك الرجوع لان ثبوت حق الرجوع في الهبة لفوات ما هو المقصود وهو العوض وهذا المقصود للموكل
دون الوكيل قال ولو اراد الواهب ان يرجع في الهبة وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع ولم يكن
الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل والوكيل بالقبض
نائب محض فانتهت الوكالة بقبضه الا ترى انه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم اليها وهبته لفلان
ولا يقول ما وهبته لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشرا اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل
هناك يوجب ضمان الثمن على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان فلهذا جعل ملتمسا العقد لنفسه اذا لم يضفه
الى الامر قال ولو وهب رجلان لرجل شيا ثم وكلا رجلا ان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا رجلين او وكل كل

واحد

واحد منهما رجلا على حدة لان كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين
فان دفعها احدهما اليه او قبضها من غير دفع جاز لانهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها
وقد بينا انه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصريحا او دلالة قال واذا وهب الذمي للذمي
خمرا او خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما او وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما فهو جائز لان الوكيل
غير مملك ولا متملك بل هو نائب في القبض امين في المقبوض والمسلم يجوز ان يكون نائبا عن الذمي امينا له في قبض
الخمر والخنزير قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجز لانه رضي بامانتهما فلا يكون ٥
راضيا بامانة احدهما قال وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها احدهما جاز لان الموهوب له يملك القبض ٥
بنفسه من غير دفعهما فكذلك عند دفع احدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل الوكيل الموهوب
له بقبضها لم يجز الا ان يكون الموكل قال له ما صنعت من شي فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره بذلك لانه اجاز ٥
صنعه على العموم والتوكيل من صنعه قال واذا وكل رجل رجلا ان يهب الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل
ذلك غير ان العوض اقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول ابي حنيفة بنا على اصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم العوض
يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولهما الا ان يكون العوض مثل الموهوب او دونه بما يتغابن الناس في مثله بنا على
اصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار العادة قال واذا وكل الموهوب له وكيلا بان يعوض ولم يسمه فدفع عوضه
من عروض الموهوب له لم يجز لان ما امره به بدفعه مجهول جهالة غير مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود
الموكل فكان الوكيل باطلا بمنزلة قوله بع شيا من مالي او استبدل شيا الا ان يكون قال له عوض من مالي ما شئت
فحينئذ له ان يعوض ما شا لانه فوض الامر الى رايه على العموم وان قال له عوض عني من مالك على ان ضامن له
فعوضه جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا
منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الامثال وبالقيمة ان لم يكن من
ذوات الامثال وجهالة ما يعوضه هنا لا يمنع صحة الامر لانه في اصل التعويض في ملك نفسه وتعيينه في ملك ٥
نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا يمنع صحة الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلوما
والعوض وان كان مجهولا الا ان ذلك لا يمنع صحة الاستقراض اذا كان عند الاقراض معينا معلوما فاما هنا ك ٥
هو في اصل التعويض نائب فلا يملك التعيين الا على وجه يكون موافقا فيه لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة
الجنس قال ولو امره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الامر هنا ك ٥
فاذا امره ان يسقط عن ذمته ما هو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع بما يودي من ملك نفسه ولان المديون ٥
يملك ما في ذمته بقضا الدين والمعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيا فلهذا فرقنا بين الفصلين قال وللواهب
ان يوكل وكيلا في الرجوع في الهبة لانه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله
له قال ولو وكل رجلين بذلك لم يكن لاحدهما ان ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في
الهبة لا يتم الا باثبات اليد على الموهوب وقد بينا ان الوكيلين بالقبض لا ينفرد به احدهما دون صاحبه قال ولو
وكل رجل رجلا ان يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بشيئين بقبض الدين
ثم بعقد الهبة للمقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما ولو وكله بهبة ٥
دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعه اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك
لو امر المديون ان يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان امره اياه بالدفع يكون تسليطا للاخر على القبض فان قال الغريم
قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون في ذمته فلا يستفيد البراءة
عنه بمجرد قوله ولو كان وكل وكيلا يقبضه منه ويدفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه
الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل باخباره

بادا الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل في براته عن الضمان لا في ثبوت وصول شيء
الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشيء وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه لرجل
ويامر اخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره من الديون في الحكم والله اعلم

باب الوكالة في العتق والكتابة

رجل وكل رجلا ان يعتق عبده على مال او غير مال فله ان يعتقه في ذلك المجلس وبعده لان التوكيل مطلق وهذا
بخلاف ما لو قال لعبده اعتق نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل لان العبد في العتق على مال لنفسه فلا يكون نايبا
عن غيره وجواب التمليك يقتصر على المجلس الا ترى ان هناك لا يملك الرجوع عنه قبل ان يعتق العبد نفسه وهنا
يملك اخراج الوكيل من الوكالة قبل ان يعتقه ثم ليس للوكيل ان يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال الا
ترى ان الاب والوصي لا يملكانه في عبد اليتيم وقد بينا ان الوكيل بالتبرع نايب محض وان المعتق هو المولى دون
الوكيل الا ترى ان الولا يثبت للمولى والشرع انما اثبت الولا لمن اعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من توجه عليه
المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالبا بشيء من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو
الذي يقبض البدل لان مباشرة نايبه كمباشرته بنفسه قال ولو وكله ان يعتقه فدبره لم يجز لانه تصرف
سوى ما امر به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت او تعليق العتق بالموت والمامور بالتنجيز لا يملك ٥
التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال انت حر غدا او ان دخلت الدار او اعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون
بمنزلة تعليقه بشرط اخر ولانه مامور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفوت ذلك باشتراط العوض
وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد اخر سوى ما امر به فلهذا لم يجز منه وكذلك لو وكل اخر
باعتاقه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولانه توكيل الغير به فانه يسوي غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح
ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما انابه مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله ان يعتقه غدا فاعتقه
اليوم كان باطلا لانه اضاف وكالته الى وقت في المستقبل فلا يصير وكيلا قبل مجيء ذلك الوقت قال ولو وكله ان يعتقه
اليوم فاعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وقد بينا ان المقصود بذكر اليوم للتعجيل لا يفسد الوكالة ٥
بالوقت بمنزلة قوله اعتقه الساعة فيصير وكيلا يعتقه ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبيا او عبدا ان يعتق عبده
على مال او غير مال او يكاتبه فهو جايز لانه من اهل العبارة ومباشرة هذا العقد تكون بالعبارة ولو وكله ان يعتقه
البتة على مال او غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتب امة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاد
لا يمنع صحة الاعتاق بجعل او بغير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من ان يكون محلا لما فوضه الى الوكيل قال ولو
وكله ان يعتق امته فولدت قبل ان يعتقها لم يكن له ان يعتق ولدها لانه امره بعتق شخص واحد فلا يملك عتق
شخصين ولان الوكالة بالعتق ليس بحق مستحق في الام وانما يسري الى الولد ما كان مستحقا في الام قبل انفصال الولد
عنها الا ترى ان الوصية لا تسري الى الولد المنفصل قبل موت الموصي لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل
بهما ليس بحق مستحق في الام فلا يسري الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الام قال ولو وكله ان يعتق ٥
عبده او مكاتبه او يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف
الذي وكل الوكيل به فاقدامه على البيع يتضمن خروج الوكيل من الوكالة فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه
بسبب هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد اليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته لان خروجه من الوكالة كان حكما
لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك اليه وان كان بسبب هو تمليك مبتدا من وجه كالرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا او بالاقالة او بالميراث لم تعد الوكالة لان تعلقها كان بذلك الملك والعايد ملك غير ذلك الملك قال ولو
اسره اهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذ المشتري

منهم بالثمن او ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق يعيده الى قديم ملكه
وقد كانت الوكالة متعلقة بذلك الملك فاذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى
فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها لانه كان مامورا بازالة الرق الذي
كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد بتجدد السبب فلا يكون هو وكيلا بازالته الا بتوكيل
مستانف قال ولو امره ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته امس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك
لان الوكالة تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل اقراره وهو ليس بوكيل في الحال بخلاف البيع والشرا فان الوكالة تبقى بعد
المباشرة لتعلق حقوق العقد بالوكيل يوضحه ان الوكيل بالعتق معبر عن الوكيل وانما امره ان يعبر عنه انشا العتق ٥
دون الاقرار فكان هو في الاقرار كاجنبي اخر وهو على وكالته في الانشا لانه اتى بشيء اخر سوى المامور به فلا يصير
ممتثلا للامر وبقي المامور على وكالته قال ولو وكله ان يعتقه فقبل ذلك ثم ابى ان يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل ٥
معبر لمنافعه والمعبر غير مجبر على تسليم ما اعاره ولو قال له الوكيل انت سيت فقال قد سيت لم يعتق لانه مامور ٥
بالتنجيز وقد اتى بالعتق بمشيته او بتمليك الامر من العبد وكل واحد منهما غير مامور به ولكنه يبقى على وكالته فاذا
اعتقه بعد ذلك كان صحيحا منه قال وان اعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود ابطال الرق وايصال ٥
العبد الى شرف الحرية وذلك يحصل باي لفظ كان او باي لفظ من العربية يكون كقوله انت عتيق او معتق او حررتك
وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب ايضا حتى اذا كتب بعتقه جاز الا ترى انه يصير به مكفرا فكذلك الوكيل ٥
يصير به ممتثلا وان قال له اعتق نفسك بما شيت فاعتق نفسه فهو جايز ان رضي المولى بذلك لان تفويضه في حق
البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود به للمولى بقي قول العبد اعتقت
نفسي بدرهم فيتوقف ذلك على رضى المولى به كما لو ابتدا العبد بهذا الكلام وكذلك لو قال بع نفسك من نفسك
بما شيت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضي المولى به والطلاق في هذين الوجهين قياس العتق ولا يقال انه
فوض الامر في البدل الى رايه على العموم لانه لا يصلح نايبا عن المولى في قبول البدل له على نفسه فكيف يصلح نايبا في تعيين
جنس البدل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قياس قول ابي حنيفة بناء على
اصله في اعتبار الطلاق للفظ ما لم يقم دليل التقييد ولا يجوز عندهما الا بمثل القيمة او بنقصان يسير على اصلهما في ثبوت
التقييد بدليل العرف وان وكله ان يعتقه على الشيء فاعتقه عليه من اصناف المال فهو جايز اما عند ابي حنيفة رحمه
الله فظاهر كما هو اصله في الوكيل بالبيع وعندهما هناك تتقيد مطلق اللفظ بالبيع بالنقد لاعتبار العرف هنا فان الاعتاق
بغير النقود من الاموال متعارف كالاعتاق بالنقود فلهذا جاز له ان يعتقه على اي صنف من المال تسميه وان اختلف
المولى والوكيل في جنس ما امره به من البدل او في مقداره فالقول قول المولى لان الاذن يستفاد من جهته فلا يثبت
في حقه الا ما يقر به قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير فالعتق جايز وعلى العبد قيمة نفسه
لانه امتثل امره بما صنع فان العتق بالخمر لو باشره المالك كان عتقا بعوض لقيام شبهة المالية في الخمر وعلى العبد
قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا باشره الوكيل ولو اعتقه على ميتة او دم لم يجز لان هذا العتق لو باشره
المالك كان عتقا بغير عوض اذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية فبالتسمية لا يصير ممتثلا لانعدام الرضى ٥
بالعتق مجانا والموكل انما امره بعتق بعوض فليس له ان يعتق بغير عوض ولو اعتقه على حكم العبد او على حكم الوكيل
جاز العتق وعليه قيمته لان هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقا فكذلك اذا باشره الوكيل غير ان ما يحكم به العبد
او الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية وعند فساد التسمية تجب على العبد قيمة نفسه ولكن لا باشتراط اصل
المال لهذا اللفظ ينعدم الرضى بالعتق مجانا ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق ٥
وعليه قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امتثل امره فيما صنع وقد سمى ما هو مال وهو العبد فاذا ظهرت
حريته يتبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه ٥

فى قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وفى قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة العبد المستحق وهي معروفة
فى كتاب البيوع ان فى قوله الاخر بيع العبد من نفسه بمال فى حكم مبادلة المال بالمال وفى قوله الاول وهو قول محمد
فى حكم مبادلة المال بما ليس بمال عند الاستحقاق والرد بالعيب قال وان وكله بعتقه على جعل فاعتقه على شاة
مذبوحة بعينها او على دن خل بعينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز فى الخمر وعلى العبد قيمة نفسه والعتق
باطل فى الشاة لانه ليس فى الميتة شبهة المالية فلا يصير بذكرها العتق بعوض بخلاف الخمر ففيه شبهة المالية فيكون
العتق بعوض عند الخمر وليس فى تسمية الشاة ما يوجب اشتراط العوض لان الشاة تتناول الميتة كما تتناول المذبوحة
بخلاف تسمية العبد فان اسم العبد لا يتناول الا ما هو مال فذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممتثلا امره
قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر او خنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال ثابت محض
لا يتعلق به شي من الحقوق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون المعتبر فيه دين من وقع له العقد وهو المولى
كما فى النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم فى حق الكافر ولهذا صحت التسمية والكتابة فى هذا قياس العتق
بالجعل لان الوكيل بالكتابة سفير ومعبر ايضا قال واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه او يسأله
له العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد وليس على الوكيل شي هكذا ذكره هنا وذكر
فى موضع اخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا اجاب فى الجامع الا ان هنا فى بعض النسخ قال او يسأله
العتق وفى بعض النسخ قال يسأله له العتق فقال بعض مشايخنا انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فقوله يسأله له
العتق تفسير لاول كلامه وبيانه انه جعل رسولا الى المولى والمطالبة بالبدل لا تتوجه على الرسول فى شي من العقود
فاما اذا وكله العبد فالجواب على ما قال فى الجامع ان الوكيل هو المطالب بتسليم البدل وقيل فى المسئلة روايتان
وعيسى بن ابان رحمه الله قال الصحيح ما ذكر هنا دون ما قاله فى الجامع لان الوكيل من جانب العبد فى العتق بجعل
يكون سفيرا ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وانه ليس اليه
من قبض المعقود عليه شي فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع
ان توكيله بشري العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشري العبد لغيره فكما ان هناك يصير هو المطلوب بتسليم
البدل فكذلك هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فالذي فى جانب المولى اعتاق بمال بشرطه والذي فى جانب العبد
التزام المال فالوكيل من جانب المولى يكون وكيلا باعتاق فكان معبرا لا يتعلق به حقوق العقد والوكيل من جانب
العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل بالبيع والشرا فما زاد على هذا من البيان املاناه فى شرح الجامع
قال ولو وكله ان يعتق نصف عبده فاعتقه كله لم يجز فى قول ابي حنيفة وفى قولهما يعتق كله وهذا بنا على
اصلين احدهما ان العتق يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى والثاني ان عند ابي حنيفة تسمية النصف غير
تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما امر به والى بغيره كان مخالفا فهنا الموكل امره باعتاق النصف وهو قد سمى
الكل فصار مخالفا فلهذا لا يعتق منه شي وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزي فالتوكيل باعتاق النصف والكل سواء
ويكون هو ممتثلا امر الموكل فى اعتاق الكل فلهذا عتق كله قال ولو وكله ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه عتق
النصف فى قول ابي حنيفة كما لو اعتق الموكل بنفسه نصفه وهذا لان الوكيل اتى ببعض ما امر به فلم يكن مخالفا
فيعتق نصفه وعلى العبد ان يسعى فى نصف قيمته وعندهما يعتق كله ولا يسعى فى شي لان العتق عندهما لا يتجزى
قال واذا وكله ان يعتقه على جعل ولم يسم شيا فاعتقه على الف جاز ذلك استحسانا وعليه الف درهم ان كان
مثله يعتق على مثل ذلك وفى القياس لا يصح اعتاقه لان البدل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فان اسم الالف تتناول
كل معدود مما له كان او غير مال فلم يصح التسمية واذا لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جعل فيكون باطلا من الوكيل
وكذا استحسنا فقلنا الوكيل ممتثل امره فان الموكل بنفسه لو اعتقه على هذا كان عتقا بعوض وكان صحيحا فكذلك
الوكيل اذا فعله وهذا لان مطلق التسمية محمول على المتعارف فيما بين الناس كما ان مطلق تسمية النقد ينصرف

لو وكله ان يعتق نصف عبده

الى النقد المعروف فكذلك مطلق تسمية الالف فاذا كان قيمة العبد الف درهم او مثله فالظاهر ان المراد
بذكر الالف هو الالف درهم لان المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة او اقل فصار الثابت بالعادة كالثابت بالنص
قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل ان يقبض المكاتبة لانه فى العقد سفير ومعبر لا يستغني
عن الاضافة الى الموكل فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون اليه من قبض البدل شي فان دفعها اليه
المكاتب لم يبرأ لان وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو فى قبض البدل كاجنبي اخر فلهذا لا يستفيد
المكاتب البراءة بالدفع اليه قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه على شي لا يتغابن الناس فى مثله جاز فى قول ابي حنيفة
بنا على اصله فى اعتبار الاطلاق ما لم يقم الدليل المقيد كما وكله ببيعه ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت
بدلالة العرف وان كاتبه على غنم او وصيف او وصيف من البنات او من المكيل او الموزون جاز ذلك اما عند
ابي حنيفة لا يشكل بنا على مذهبه فى الوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالتقييد هناك بدليل العرف ولا يوجد
ذلك هنا فالاعتاق بغير النقود من المال متعارف وكذلك الخلع والكتابة قال ولو وكله ان يكاتب عبدين له
فكاتب احدهما جاز لانه اتى ببعض ما امر به ولا ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل ببيع العبدين ببيع
احدهما فانه يجوز على الامر كذلك هنا قال ولو وكله ان يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن
صاحبه فكاتب احدهما لم يجز لانه ترك شرطا فيه منفعة للموكل وهو ان يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل
ولان العقد بهذه الصفة لا يصح الا ان يكاتبهما معا فكان الموكل بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه ان
لا يفرق العقد فاذا فرق كان مخالفا الا ترى انه لو قال بعه من فلان برهن نفسه فباعه بغير رهن لم يجز
وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فلان فباعه من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه
بغير شهود يجوز لان الرهن والكفالة انما يشترط فى العقد [illegible] مستحقا بالشرط وحرف البا للوصل فانما
امره ان يصل شرط الكفالة والرهن بالبيع فاذا لم يفعل كان مخالفا الامر فاما الشهود لا تتحقق اشتراطهم
فى البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من ان يكون هو مامورا باطلاق البيع قال ولو وكله ان يكاتب عبده ثم كاتبه
المولى ثم عجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان ما فوضه الموكل يتصرف الى الوكيل قد حصل له بمباشرته فيكون مباشرته
عزلا للوكيل ثم يعجز المكاتب لا ينفسخ الكتابة من الاصل ولكن ترتفع فى الحال لان السبب مقصور على الحال وهو العجز عن
تسليم البدل بعد توجه المطالبة به فلهذا لا يعود وكالة الوكيل قال ولو وكله ان يكاتبه او يبيعه ثم قتل العبد
رجلا خطا ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم او لا يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجنايته لا يمنع الموكل من التصرف
فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل ايضا وابتدا التوكيل صحيح بعد جناية العبد فلان يبقى اولى ثم على المولى
قيمته ولا يصير مختارا لفعل منه بسبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار
مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دبر قبل جنايته واشار فى موضع فى الزيادات الى ان استدامة الوكالة بعد العلم
بالجناية بمنزلة انشا الوكيل لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للفدا وقد بينا هذا فيما امليناه من شرح
الزيادات ولو قال بع عبدي هذا او كاتبه او اعتقه على مال فاي ذلك فعل الوكيل جاز لانه خيره بين التصرفات
الثلثة وان قال كاتب عبدي هذا او هذا فله ان يكاتب ايهما شا لان المولى خيره بينهما بحرف او فان كاتب كل
واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول لانه وكيل بكتابة احدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته فليس له ان
يكاتب الاخر بعد ذلك وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد الا ترى
انه لا يقبله احدهما دون الاخر وهو غير مامور بكتابتهما جميعا فاذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه لتصحيح
واحد منهما لانهما فى حكم هذا العقد كشخص واحد لتعين جهة البطلان فى هذا العقد وان لم يجعل النجوم واحدة
فالخيار الى المولى يختار ايهما شا بحصته من ذلك ويبطل الاخر لان تصحيح العقد فى احدهما ويكون الخيار الى المولى
لان الوكيل معبر عنه فلا يكون اليه من خيار البيان شي كالطلاق والعتاق وهذا لان الكتابة فى حكم الاسقاط

دون التمليك لانه فك الحجر واسقاط حقه عن ملك اليد حتى يصير المكاتب كما ان في الاعتاق اسقاط الحق عن اصل
ملكه لا ان يكون تمليكا من العبد والجهالة انما يمنع الصحة في التمليكات لا في الاسقاطات فاما في النكاح لو
وكله ان يزوجه هذه او هذه فزوجهما منه لم يصح نكاح واحد منهما لان النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن
تصحيحه لانه مامور بتزويج احديهما ولا يمكن تصحيحه في احدهما بعينها لانه ليست احداهما باولى من الاخرى
ولا في احديهما بغير عينها لان النكاح لا يثبت في المجهول وعن ابي يوسف انه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز في
احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج وهو قوله الاول وقد رجع عنه فاما في البيع اذا باعهما جميعا معا فلا يجوز البيع
في واحد منهما لان البيع تمليك لا يثبت في المجهول ولا يمكن تصحيحه فيهما لانه لم يكن مامورا ببيعهما قال ولو وكله
ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول
قول المولى في القياس لانه اقر بالعقد في حال لا يملك استينافه فان بمضي يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكنه استحسن
فقال يجوز اقراره لانه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد اخبر بما سلطه عليه وادى الامانة
على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان في مباشرة العقد لا في الاقرار به فيجعل في حق الاقرار كان التوكيل كان
مطلقا فاذا اقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة والخلع والعتق على مال قال ولو وكله ان يكاتبه
فقال الوكيل وكلتني امس فكاتبته اخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول رب العبد لانه
لو انكر التوكيل اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر التوكيل امس واذا لم يثبت التوكيل في الوقت الذي اضاف
الوكيل مباشرة العقد اليه كان العقد باطلا ولو قال لاحد هذين الرجلين كاتبه فهو جايز فايهما كاتبه جاز وهذا
استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيها لا تمنع الجواز وكذلك لو
قال وكلت احد هذين الرجلين ان يكاتبه فهذا والاول سواوايهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا ان يكاتب عبده
فابى العبد ان يقبل ثم بدا له قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان اباء العبد في الابتدا لا يعزل الوكيل فان العبد
لا يملك عزل الوكيل عن كتابته واذا بقيت الكتابة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتدا والله اعلم

باب وكالة المضارب والشريك فيه

قال وتوكيل المضارب بالبيع والشرا والقبض والخصومة وغير ذلك من اسباب المضاربة جايز لان المضارب ربما
يعجز عن اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره في بعض الاعمال ولما دفع رب المال المال اليه مضاربة
مع علمه بذلك فقد صار اذنا له في الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا
ان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشتري له اخ رب المال فالشرا جايز على المضارب دون رب المال لان شرا وكيل
المضارب بمنزلة شرى المضارب بنفسه وهو لو اشتري اخ رب المال كان مشتريا لنفسه لان رب المال انما امره
ان يشتري بمال المضاربة ما يمكنه ان يبيعه ليحصل الربح بتصرفه وهذا لا يحصل بشرا اخ رب المال لانه لو جاز
شراوه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا لنفسه ويضمن مال المضاربة ان نقد في ثمنه قال وان
اشتري اخ المضارب فان لم يكن فيه فضل فهو جايز على المضاربة لان شرى الوكيل كشرى المضارب بنفسه ولو
اشتري اخ نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح
لا يملك المضارب شيا منه فيتمكن من بيعه بعد الشرا وان كان فيه فضل كان الشرا على المضارب خاصة لانه لو
جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشتريا لنفسه قال واذا وكل المضارب
وكيلا في الخصومة في دين المضاربة فاقر الوكيل عند القاضي ان المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جايز الا على قول
زفر لان الوكيل بالخصومة مطلقا يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو اقر المضارب بين يدي
القاضي بقبض الدين لو جب نادا سه صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب لم اقبضه منه بري

الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار انه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم
وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال الى المضارب فلهذا لا يقبل اقرار الوكيل في وجوب الضمان على المضارب
لانه ما وكل بذلك وهذا بمنزلة قول الوكيل اخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم يدفعه الي وهناك اقرار
الوكيل بالقبض صحيح في براءة الغريم غير مقبول في ايجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب
بقبض مال المضاربة من رب المال او بدفع شي من المال كان جايزا لانه وكله بما يملك مباشرته بنفسه فيصير الوكيل
قايما مقامه في مباشرته قال واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على اهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم
فهو جايز لانه مامور بايصال مقدار حاجتهم من المال الذي في يده اليهم فلا فرق بين ان يوصل ذلك بنفسه او
بنايبه وهذا لان من له النفقة له ان يمد يده الى هذا المال وياخذ منه مقدار حاجته اذا ظفر به ولان امر رب
المال بالدفع الى اهله بمنزلة امره بالدفع اليه ولا فرق بين ان يدفع بنفسه او بوكيله فان قال الوكيل انفقت ماية
درهم عليهم وقال المضارب انفقت ماتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت عليهم
شيا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال ما يتادر هم كما لو ادعى انه انفق بنفسه وهذا لان المال في يده
وهو امين فيما في يده من المال لو ادعى الرد على رب المال كان القول قوله فكذلك اذا ادعى الانفاق على
اهله بامره ولا يضمن الوكيل شيا لانه كان امينا فيما امر به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا
لا يصير ضامنا شيا وكذلك كل وكيل يدفع اليه المال ويومر بالنفقة على شي من الاشيا فهو جايز وهو
مصدق في النفقة على ذلك بالمعروف لانه امين اخبر باداء الامانة بطريق محتمل قال وان وكل المضارب
وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب
فان الوكيل لا يصدق لانه يدعي لنفسه دينا في ذمة المضارب فان المال لم يكن في يده فيكون امينا فيما
يخبر به من الانفاق ولكنه يزعم انه انفق من مال نفسه ليكون ذلك دينا في ذمة من امره وهو غير مصدق
في مثله الا ببينة وكذلك لو وكله من مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سوا قال وان وكل المضارب
رجلا يشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع المال اليه فجاء رب المال واخذ المال وناقض المضاربة ثم
اشتري الوكيل ذلك المتاع ولا يعلم فهو جايز على المضارب خاصة لان استرداد رب المال مال المضاربة لا يمنع ابتدا
التوكيل فلا يمنع بقا التوكيل ايضا بطريق الاولى واذا بقيت الوكالة كان شرى وكيل المضارب كشرى المضارب بنفسه
فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله قال ولو وكله المضارب
ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم او لا يعلم
فبيعه جايز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن التصرف فكان وجود النهي كعدمه
وكذلك لو مات رب المال ثم باعه الوكيل او وكله المضارب بعد موته فباعه لانه يملك مباشرة البيع بنفسه بعد
موت رب المال فانه شريك في الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه لنفسه فلهذا لا يمنع موت
رب المال ولا يمنعه قال ولو وكله بشرا عبد بالف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشتري العبد لزم المضارب
خاصة لان عقد المضاربة انفسخ بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون
هذا بمنزلة استرداد رب المال ماله وقد بينا ان هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير مشتريا للمضارب خاصة
فكذلك هنا قال واذا اشتري احد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده او كان شريكه هو الذي
يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي اشتري حتى يحلف ما رضي بالعيب وقد بينا فيما سبق ان القاضي لا يقضي بالرد الا
بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجري في اليمين وان
كان الذي اشتري حاضرا يخاصم وطلب البايع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن له عليه يمين لان الاستحلاف ينبني
على توجه الخصومة ولا خصومة للبايع مع الشريك لانه لم يعامله بشي فلهذا لا يستحلفه وان وكل احدهما وكيلا
بالخصومة في عبد باعه فطعن المشتري فيه بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه باب ولا نيابة في اليمين وان اراد

المشتري ان يخاصم الشريك الاخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قايم مقامه
صاحبه فيما يدعي عليه فانهما في الحكم كشخص واحد ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات
قال واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشي هو ولاه ثم تفرقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل
ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار هو وكيلا
من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما قال واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شي من شركتهما جاز
عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه
بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره اذا لم يامره الموكل بذلك ولكنه استحسن فقال كل واحد من الشريكين في حق
صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار
ماذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه كما بيناه في المضارب وهذا لان كل واحد منهما
رضي بتصرف صاحبه فيما هو من التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وان
وكله ببيع او شرا او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي
الدين خاصة لانه كما جعل توكيل احدهما في التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل احدهما الوكيل عن التصرف بمنزلة
عزلهما الا في تقاضي الدين فان من باشر سبب وجوب الدين هو الذي يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه
نهيه عن ذلك فكذلك لا يملك نهي وكيله يوضحه ان الشريك الاخر لما جعل في هذا الدين اوفى التوكيل بالقبض
بمنزلة ساير الاجانب فلهذا لا يصح منه النهي قال وان كان الموكل هو الذي اداه لم يصح اخراج هذا الاخر
الوكيل من التقاضي لما بينا وان كان الذي اداه هو الشريك الاخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح
لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل غيره به والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما لا يجوز فيه الوكالة

واذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص في نفس وفيما دون النفس لا يجوز فان وكله باقامة البينة على ذلك جاز التوكيل
في قول ابي حنيفة رحمه الله عند رضى الخصم او غيبته او مرضه وعند محمد على كل حال وعلى قول ابي يوسف لا يجوز
التوكيل بذلك وجه قوله ان الوكيل قايم مقام الموكل في دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما
لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال وهذا لان هذه عقوبة تندري بالشبهات وفيما يقوم
مقام الغير ضرب شبهة وفي العادة انما يوكل بحتال الوكيل لاثباته وانما يحتال لاسقاط القصاص لا لاثباته الا ترى
ان التوكيل باستيفا القصاص لا يجوز باعتبار انه يندري بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر في بعض المواضع
قول محمد كقول ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه وكل بما يملك مباشرته بنفسه واذا وقع الغلط
امكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما في الاموال بخلاف استيفا القصاص فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك
والتلافي فاما اثبات القصاص كاثبات ساير الحقوق من حيث انه اذا وقع فيه الغلط امكن التدارك وعلى هذا
الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة في دفع ما يطالب به وكلام ابي حنيفة في هذا الفصل اظهر
لان دفع القصاص جايز بما يقوم مقام الغير الا ترى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال في العفو
صحيح ولكن هذا الوكيل لو اقر في مجلس القضا بوجوب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس
يصح لانه قايم مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في ساير الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل فكذلك في القصاص
وفي الاستحسان يقول اقرار الوكيل قايم مقام اقرار الموكل والقصاص لا يستوفى بحجة قايمة مقام غيرها
يوضحه انا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة ففي
شبهة الاقرار ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر لقيام الدليل فالحقيقة تبقى شبهة وفي الحقيقة الاقرار ضد
الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل باثبات

اوكل بطلب قصاص

حد القذف ودفعه من جهة القاذف فاما التوكيل بالبينة من جهة المال في السرقة دون الحد مقبول بالاتفاق لان
المقصود اثبات المال والمال يثبت مع الشبهات الا ترى ان بالشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال يثبت
المال فاما التوكيل باثبات الحد فهو على الخلاف الذي بينا قال واذا قتل العبد عند المستودع او عند المستعير
فليس لهما ان يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لان من الجايز ان صاحب العبد عفى فلو استوفيا
القصاص كان استيفا مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز يدل عليه ان وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع
والمستعير ليس بخصم في الدم انما خصومتهما فيما يتناوله الايداع والاعارة وكذلك عبد المضاربة او عبد بين
شريكين شركة عنان او مفاوضة قتل عمدا واحدهما غايب فليس للحاضر ان يقتل قاتله وان وكله الغايب بذلك
لتمكن شبهة العفو من رب المال او من الشريك الغايب قال واذا كان للرجل عبد في يدي رجل فقال لرجل انطلق
فاشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البايع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون
امره للمشتري بالشرا وكالة للبايع بالبيع وذكر بعد هذا انه لا يجوز وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
فالمراد هنا انه لما اتاه اخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكيلا بعلمه بوكالة المالك اياه ومراده بما ذكر بعد
هذا انه لم يخبره بذلك ولكنه قال بع هذا العبد مني فلا يصير ذو اليد وكيلا ما لم يعلم بتوكيل المالك اياه وان
حملنا المسئلة على الروايتين فيما اذا لم يخبره فوجه الرواية التي قال لا يجوز البيع لان البايع لم يرض بالتزام
العهدة حين لم يعلم بالوكالة الا ترى انه لو وكله بالبيع مقصودا لا مخصوما لا يصير وكيلا ما لم يعلم به فكذلك
ان كان التوكيل ضمنا لامر المشتري بشرايه ووجه هذه الرواية ان رضى المالك قد تم بهذا العقد والمشتري انما
اقدم على الشرا باعتبار تمام الرضى من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغرورا من جهة المالك ويلحقه الضرر فيه
والضرر مدفوع في الشرع مما زاد على هذا من البيان قد بيناه فيما امليناه من شرح الزيادات قال وكذلك اذا قال
اقبض ديني من فلان كان جايزا وليس للذي عليه الدين ان يمتنع من دفعه وهذا ظاهر فانه يوكل القابض بالقبض
مقصودا قد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد ان يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة
والعارية وما اشبههما قال ارايت لو قال للعبد انطلق الى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان اما يجوز او قال انطلق
اليه حتى يعتقك فاعتقه اما يعتق او قال لامراته انطلقي اليه حتى يطلقك فطلقها فلان اما يقع الطلاق عليها
اورد هذا كله لايضاح فصل البيع قال والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الاخرى ظاهر لان
حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد في هذه المواضع بخلاف البيع قال ولو امر رجلا ان يطلق امراته او يعتق عبده
ثم قال للمراة او العبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهي حتى طلق او اعتق وقع وان علم بالنهي لم يقع
وكذلك في الفصل الاول ان نهاه بعد ذلك لا يعمل النهي في حق فلان ما لم يعلم به اذ لا فرق بين ان يثبت
التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل او بين ان يثبت ضمنا بخطاب خاطب به المراة او العبد فانه بعد ما صار وكيلا
لا ينعزل ما لم يعلم بالعزل قال واذا قال للرجل اذهب بثوبي هذا الى فلان حتى يبيعه او اذهب الى فلان حتى
يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جايز في الوجهين وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان اعلمه المخاطب بما قاله
المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى
يقصره او الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعمله بعد ذلك

باب وكالة العبد الماذون والمكاتب

قال وكل ما جاز لهما ان يفعلا جاز لهما ان يوكلا به من يفعله لان الحجر قد انفك عنهما فيما هو من عمل التجارة او
سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبعد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه
فكما يجوز للموكل ان يفعله جاز لوكيله ان يفعله قال وليس للعبد الماذون ان يتزوج ولا يكاتب عبده لان هذا
ليس من عقود التجارة والنكاح الحجر في نفسه مقصود على التجارة فاذا اذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يجز

لانه نايب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل الا ترى انه يعمل لهم به عنه مع بقا الاذن له في التجارة والوكيل لا يملك توكيل
غيره بمباشرة ما وكل به فاذا حجر عليه مولاه او عجز المكاتب عن مكاتبته انقطعت وكالة وكيله في البيع والشرا ونحوه
لانه عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كان باعتباره ولو وكله ابتدا بعد الحجر لم يجز فكذلك اذا طري
الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارى قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن باصل السبب
فاما اذا كان التوكيل بقضا الدين او التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز ولا بحجر على الماذون لان في كل شي ولاه العبد
لا تسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل هو مطالب بايفايه وله ولاية المطالبة بالاستيفا ما وجب له لان وجوبه كان
لعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتدا بعد الحجر صح ايضا فان باعه باذن الغرما او مات
بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفا ولا بقي هو مطالبا بايفا
شي في حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكما لخروج الموكل من ان يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس للمولى لعبد عند
غيبة العبد ان يتقاضى دينه ان كان عليه دين او لم يكن لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمايه والمولى منه
كساير الاجانب ما لم يفرغ من الدين وان لم يكن عليه دين فوجوب المال كان بعقد العبد ولا يكون هو في هذا دون
الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لم يملك الموكل المطالبة به فهنا اولى وكذلك ليس للمولى ان يوكل بذلك
وكيلا لانه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره ايضا فان اقتضى هو شيئا او وكيله جاز ان لم يكن على العبد
دين لانه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه الى المولى فاذا قبضه المولى او نايبه جاز كما في الموكل اذا قبض الثمن
بتسليم المشتري اليه وان كان على العبد دين لم يجز لان حق الغرما متعلق بكسبه فالمولى في قبضه كاجنبي اخر الا
نري انه لو قبض شيئا من اعيان كسبه كان ضامنا بمنزلة اجنبي اخر فلهذا لا يبرا الغريم بالدفع اليه والوديعة
والبضاعة في هذا قياس الدين قال واذا اذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك باذن المولى ثم
نهاه المولى عن التزويج فان علم به الوكيل خرج عن الوكالة وان لم يعلم فهو على وكالته لان العبد في هذا التوكيل
نايب عن المولى حتى لا يملك التوكيل الا باذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهيه العبد
من ان يتزوج عزل لوكيله لانه يظهر بهذا انه غير راض بعيب العبد بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بمالية
وفي هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا انه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فان علم به صار
معزولا وان لم يعلم به لا يصير معزولا قال ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغريم
او مات العبد خرج وكيله من الوكالة سوا علم به او لم يعلم كان على العبد دين او لم يكن لان العزل هنا يثبت حكما
بخروج موكله من ان يكون مالكا لذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين
فالمولى يتقاضاه لان الحق خلص له وان كان عليه دين نصب القاضي وكيلا يتقاضى الدين فيقضي به حق الغرما لان
الحق للغرما ولكنهم عاجزون عن التقاضي بانفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا وهو بمنزلة التركة اذا كان على
الميت دين وله دين على انسان فاما اذا اعتق المولى فالوكيل على وكالته لان حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل
بعتقه بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن الغرما لان حق القبض اليه بعد الكتابة كما كان قبلها فاذا قال الوكيل
قبضته قبل الحجر او قبل موته لا يصدق لانه اخبر بما لا يملك انشاه وقد صار الحق للمولى بعد الحجر اذا عتق ذلك
بيعه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى فلم يكن مصدقا في ذلك قال ولو ان عبدا ماجرا له دين على
رجل به كفيل وكل رجلا ليتقاضى دينه على فلان كان له ان يتقاضاه من الكفيل ايضا لانه اقامه مقام نفسه في المطالبة
بذلك الدين وله ان يطالب الكفيل والاصيل جميعا فكذلك لمن قام مقامه وهذا اصل معروف في كتاب الكفالة
ان اصل الدين في ذمة الاصيل وانما يطالب الكفيل بما على الاصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين الذي على
الاصيل سوا طالب الكفيل والاصيل فانما طالب بذلك الدين قال ولو ادعى دارا في يد رجل فوكل رجلا بالخصومة
فيها وبقبضها فباعها ذو اليد وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري فيها لان وكالته بالخصومة فيها
وبقبضها فباعها ذو اليد وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري فيها لان وكالته بالخصومة كانت

وكل العبد بتقاضي دينه

مقيدة

مقيدة بالدار لا في البايع فغي يد من وجدت الدار يكون له ان يخاصمه لانه انما يخاصم في العين الذي وكله بالخصومة
قال ولو كان وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له ان يخاصم المشتري لانه قيد الوكالة بخصومة البايع
وهذا التقييد مقيد فقد يتفاوت الانسان انسانا في الخصومة ولا يتفاوت غيره وهو نظير ما لو وكله بان يبيع عبده
بان يبيع عبده هذا كان له ان يبيعه ممن شا وان قال له بعه من فلان لم يكن له ان يبيعه من غيره وهذا بخلاف
ما اذا وكل ذو اليد وكيلا بخصومته ولم يبعه فان لهذا الوكيل ان يبيعه ممن شا وان قال له بعه من فلان لم يكن
له ان يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما اذا وكل ذو اليد وكيلا بخصومته ولم يبعه فان لهذا الوكيل ان يخاصم وكيل
ذي اليد لان التوكيل بالخصومة معروف بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذي اليد مع علمه ان ذا اليد قد يوكل
غيره بالخصومة فيه كان هذا رضى منه بالخصومة مع وكيله وهذا لان القضا اذا توجه على الوكيل يكون على الموكل خاصة
والوكيل نايب عنه فلهذا ملك ان يخاصم وكيله وهذا لا يوجد في حق المشتري لانه بالشرا يصير مالكا فانما يخاصم عن
نفسه ولا يكون نايبا عن البايع فلهذا افترقا بينهما ولو وكله ان يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يد غير فلان
ولا فلانا لان الدار ليست في يده والخصومة في دعوى الملك المطلق انما يكون مع ذي اليد والوكالة كانت مقيدة
بالخصومة مع فلان فلا يملك ان يخاصم بهذه الوكالة غير فلان وان لم يسم له احدا كان له ان يخاصم من وجد الدار
في يده لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فانما يخاصم فيه ذا اليد فانما يخاصم في ذلك العين فلهذا سمعت
خصومته قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدعي فادعاها اخر لم يكن الوكيل
وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان
فلهذا يملكه قال واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع او شرا او رهن او غير ذلك فاخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس
ذلك بشي وهو على وكالته ان كان على العبد دين او لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام وذلك باطل الا ترى ان
المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه لا يعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه وهذا
بمنزلة النهي عن التوكيل وكما لا يملك نهيه عن تصرف اخر مع بقا اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك
من صنيع التجار ولو ان العبد وكل مولاه بشي من ذلك كان جايزا كما لو وكل غير المولى به وليس للمولى مطلق التوكيل
ان يوكل به غيره لو وكل به غيره فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جاز لا بالتوكيل السابق من العبد ولكن
لان ما تصرف فيه خالص ملك المولى لو باشره المولى بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد

بياض في الاصل

فكذلك اذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه لا يملك مباشرة هذا التصرف بنفسه اذا لم يسبق
التوكيل من العبد فان كسبه حق غرمايه وبالتوكيل لا يملك ان يوكل غيره قال واذا وكل العبد وكيلا بخصومة
في شي لم يبله العبد ثم حجر عليه مولاه بطلت وكالة الوكيل لما بينا فان اذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك
وكذلك البيع والشرا وما اشبههما لان هذا اذن حادث غير الاول ووكالته كان بحكم الاذن الاول فاذا لم يعد
ذلك لم يعد وكالة الوكيل الا ترى انه لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك اذا
كان التوكيل في الاذن الاول لا يملك التصرف به في الاذن الثاني قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيلا
بشي من ذلك ثم حجر عليه احدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته يجوز ما صنع في حصة الذي لم يحجر عليه لانهما
لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه احدهما يجعل في حقه كانهما حجرا
عليه وفي حق الاخر كانه لم يحجر عليه واحد منهما ولان في الابتدا لو كان اذن احدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة
الذي اذن له فكذلك يبقى التوكيل باعتبار ابقايه ماذونا له في نصيبه فاما في تقاضي الدين فيجوز قبضه
في نصيبهما جميعا لانهما لو حجرا عليه لم يوثر ذلك الحجر في منع الوكيل من قبض الدين والتقاضي فكذلك اذا حجر
عليه احدهما قال واذا وكل العبد مولسه ببيع شي او شرا به ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة وعليه دين
ثم باعاما كان وكلهما بيعه لم يجز ذلك الا بوكالة مستقبلة لان المولسين في هذه الوكالة كغيرهما من الاجانب

فان كسب العبد اذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه الا بتوكيل العبد وقد بينا ان الوكالة في الاذن
الاول لا تكون سببا لنفوذ تصرفه في الاذن الثاني في حق الاجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل
وكيلا بخصومة احد يدعي رقبته او يدعي جراحة جرحها اياه العبد وجرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لانه
ليس بخصم في هذه الاشيا بنفسه بل الخصم فيه مولاه وانما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة
بنفسه فاما فيما لا يملك بنفسه لا يملك انابة الوكيل فيه مناب نفسه وله ان يوكل بذلك في خصومة الاخر حتى على
عبد من كسبه او حق عبد عليه او يدعي رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك ان
يوكل به غيره قال واذا اذن المولايان للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشرا او غيره فباعه احدهما من اخر فاذن له المشتري
في التجارة فانه ينبغي في القياس ان تكون الوكالة جايزة في النصف الذي لم يبع لان الحجر قد ثبت في نصيب من باع
نصيبه وانما صار ماذونا باذن حادث بعد ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك
بسبب الاذن الحادث فكذلك اذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة جايزة
في جميع ذلك لان بيع النصف لم يصير العبد محجورا عليه الا ترى ان ابتدا التوكيل يصح منه بعد بيع النصف فلان يبقى
اولى وهذا لان الحق بهذا الشرا انما خلص لمن هو راضي بتصرف العبد او خلص الحق لمن هو الوكيل او خلوص الحق له
لا يجوز ان يكون مبطلا لحقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته في الكل واذا كانت الامة تاجرة وعليها دين فاذن لها
مولاها بالتزوج فهو جايز لان المولى لو زوجها بغير اذن الغرما جاز فان فيه منفعة للغرما لانه يمكن قضاء
ديونها من مهرها والزوج يعينها على الاكتساب لتقضي به ديونهم فكذلك اذا زوجت نفسها باذن المولى ولو
وكلت وكيلا بذلك فان زوجها وكيلها وهي حاضرة جاز وان زوجها وهي غايبة لم يجز الا ان تجيزه بعد ذلك لانها
بمنزلة الوكيل للمولى والوكيل ليس له ان يوكل غيره بما وكل به ليعقد الا بحضرته فاذا كانت حاضرة كان مباشرة
وكيلها كمباشرتها وان كانت غايبة لا يتم عقد الوكيل الا براها وانما يحصل رايها بالاجازة قال واذا وكل العبد
المحجور عليه وكيلا يشتري شيا ثم اعتق او كوتب او اذن له المولى في التجارة فاشترى ذلك في القياس لا يصير مشتريا
للعبد لان التوكيل سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة ساير تصرفاته والعتق والكتابة والاذن
بعد ذلك حكمه مقصور على الحال ولا يستند الى وقت التوكيل فكان التوكيل باطلا وكان الوكيل مشتريا لنفسه
ولكن في الاستحسان يجوز هذه التصرفات على العبد لان التوكيل غير مقصود لعينه بل لما بعده من التصرفات
ووقت مباشرة التصرف الامر اهل ان يباشر بنفسه فيجوز مباشرة وكيله اما لانه اضرار على المولى في تصحيح
الوكالة او لان استدامة الوكالة بعد العتق والكتابة والاذن بمنزلة انشا التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي
يوكل بالبيع او بالشرا ثم يدرك او ياذن له ابوه فيه فيضمنه الوكيل عليه فانه لا يجوز الا ان يجيزه الصبي فيحمل
يحتمل التوقف لان توكيله قبل الاذن غير معتبر في حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق نفسه والاذن والادراك
لا يستند حكمه الى وقت التوكيل فاما توكيل العبد في حق نفسه صحيح لكونه اهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف
لحق المولى فاذا اسقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه توضيحه ان امتناع توكيل الصبي
كان لمعنى لا يزول ذلك بالاذن ولا بالادراك لان تصرف الوكيل نفع له في الحالين فاذا كان قبل الاذن والادراك
لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده واما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد في حقه قبل العتق والكتابة
والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى ان حكم تصرف الوكيل حلا في حق المولى وذلك يزول
بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كانشايها بعد هذه الاسباب ولو وكل العبد وكيلا ثم كاتبه مولاه عليه
ففعل لم يكن على الوكيل من المال شي وان ضمنه ولو وكله ان يشتري لنفسه من مولاه فاشتراه وبينه لمولاه عتق
والمال على الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق واجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه
الروايتين على ما ذكرنا هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق ان بقول المولى لا يوجب للعبد ما لا يعقد

الكتابة

الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال
فلهذا لا يجب على الوكيل شي من ذلك المال فاما في العتق المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازا مال يستوجبه على
العبد فكان هذا في حق وكيل العبد بمنزلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البدل لا يكون مطالبا
به لانه بمباشرة العقد لا يتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة ببدل الكتابة
لا تصح كما لو كفل به غيره وفي العتق بمال اذا اداه وكيل العبد من مال العبد غرمه ثانيه اذا كان المال في يده
قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ما وجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليوديه من
نفسه ثم يرجع به على العبد لانه التزمه بامره في عقد حصل مقصوده له وان كان الوكيل وكيل المولى لم يكن له
ان يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين وكيل المولى ووكيل العبد ان من جانب المولى اعتاق والمعتق هو المولى
دون الوكيل حتى كان الولا له فلا يكون الوكيل في الحكم المستحق للبدل فاما في جانب العبد التزام المال ويمكن ان يجعل
الوكيل ملتزما للمال قال واذا وكل العبد وكيلا في خصومة او بيع او شرا ثم ابق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان
الاباق من الماذون يحجر عليه وبالحجر يخرج العبد من ان يكون مالكا لما وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل
كما لو حجر عليه المولى ولو كان الوكيل عبدا فابق فهو على وكالته غير انه لا يلزمه عهدة في شي لان صيرورته محجورا عليه
لا ينفي صحة التوكيل في الابتدا وانما ينفي لزوم العهدة اياه فكذلك اذا كان محجورا عليه بعد التوكيل وعجز المكاتب يبطل
وكالة وكيله في العقود والخصومات الا في تقاضي الدين الذي ولاه المكاتب او قضايه لان عجزه يوجب الحجر عليه
عن انشا التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضا الدين واقتضايه فكذلك لا يوجب عزل
وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كان باعتبار ملك المولى التصرف عند
الوكيل وقد زال ذلك بالعجز ولم يعد بالكتابة الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك بالكتابة وهذا
بخلاف المحجور يوكل وكيلا ثم يكاتب او يوذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم يكن باعتبار ملك
التصرف الذي هو ثابت للامر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما يحدث له عند التصرف باعتبار الكتابة او الاذن
وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته اربع نسوة فوكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه بعد ما فارق احداهن جاز
ذلك ولو كان تزوج اربعا بعد الوكالة ثم فارق احداهن لم يجز للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا
قال وتوكيل المكاتب وكيلا بالخصومة في جناية خطا او عمد لا قصاص فيها يدعي قتله او قتل عبد جايز لانه هو الخصم
في ذلك كله فان موجب جنايته في كسبه يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فلهذا صح توكيله به بخلاف الماذون
فانه ليس بخصم في جناية نفسه لان موجبه على مولاه لا في كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في ذلك وتوكيل المكاتب
بمخاصمة المولى في الكتابة او غيرها جايز لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في الخصومة مع غيره
قال عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع او شرا او خصومة فهو جايز في نصيب
الذي كاتبه لان كتابته في نصيبه صحيحة ما لم يفسخ شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه للعبد في نصيبه
جاز توكيله باعتبار ذلك في نصيب الاذن فلان يجوز بعد الكتابة كان اولى فان كاتبه الاخر بعد ذلك جاز فعل
الوكيل في نصيبهما استحسانا اما في نصيب المكاتب الاول فلا اشكال واما في نصيب المكاتب الثاني فلانه كان
محجورا حين وكل ثم كاتبه مولاه فجاز تصرف المولى استحسانا فكذلك هنا لان اكثر ما في الباب ان يكون نصيبه
كعبد على حدة ولو كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشي من ذلك ثم عجز عن نصيب احدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيبهما
جميعا وكان ينبغي ان لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ما لو عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة كل واحد منهما صاحبه
على الكتابة يكون اذنا منه له في كتابة نصيبه ولهذا لا يملك فسخه في نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب
احدهما بقيت الكتابة في نصيب الاخر باذن الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه
ثم وكل العبد بشي من انواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع رقبته كما يصح من المكاتب نفسه فان

والكفالة مع

بيع مع

واو كل العبد المحجور عليه

قيل هذا لا يشبه ذلك لان هناك اذنه لشريكه في ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن منه للعبد في التجارة في نصيب
نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه ماذونا فينبغي ان لا ينفذ تصرف الوكيل ولا تصرف العبد في نصيبه قلنا
لا كذلك بل من ضرورة بقا الكتابة لازمة في نصيب الشريك كون نصيبه ماذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة
في نصيبه الحجر عليه عن التصرف لا محالة فيبقى نصيبه ماذونا كما كان في الابتدا لو اذن له ان يكاتب نصيبه
قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب او بعد عتقه جاز لان عجز الموكل
لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه فكذلك لا يمنع بقا الوكالة فان قبضها
بعد موته لم يجز لان موته يخرجه من ان يكون اهلا للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلا لعقد الهبة فيوجب اخراج
الوكيل من الوكالة ايضا قال ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل احدهما بقبض دين له على اخر او على غيره او ببيع
او شرا من الاخر او من غيره فهو جايز لانه ما بقي عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل بمنزلة اجنبي اخر وكذلك
ان وكله احدهما ببيع عبد من الاخر او من غيره او بالخصومة مع الاخر او مع غيره فهو جايز للمعنى الذي قلنا وكذلك
لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل ابن احدهما بذلك او عبده او مكاتبه او وكله بالبيع او الشرا
فهو جايز كما يجوز مع ساير الاجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم او
عبده او مكاتبه ليكون نايبا عنه في هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب احدهما اليه
وغاب لم يكن للاخر ان ياخذ من الوكيل شيا لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع فلا يكون له ان يطالبه بشي
كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضا دين عليه ودفع اليه المال فاراد مولياه او غيرهما
ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين ففي المولين
او غريم اخر يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله الا ترى ان المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا الرجل لم يكن للمولين
على ما قبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضي به دينه قال واذا امر المكاتب رجلا ان يشتري له عبد
فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان او من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جايز لان مقصوده سلامة
العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد وهو مشتري لذلك العبد ممن اشتراه تحصل مقصوده فينفذ تصرفه
عليه قال ولو امر رجلا ان يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع
من فلان وله في ذلك غرض لا يحصل ذلك بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاء والمماطلة
في قضا الدين ولانه اراد ان يوثر على نفسه بذلك العبد ليعلمه انه يتمكن من الاسترداد منه بالاقالة
او الشرا المبتدا اذا اراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم يتبين انه اذا باع من وكيل فلان هل يجوز
اولا وعلى قضية الطريقة الاولى لا يجوز لان مطالبة الثمن يكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية
يجوز لان الملك في العبد يشتري الوكيل يحصل للموكل وهذا هو الاصح قال واذا وكل المكاتب وكيلا يتقاضى دينا له
على رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك فهو مصدق كما لو اقر به قبل عجزه فان قال انما كان
لي عليك الف درهم لم يكن لي عليك غيرها فهو مصدق في ذلك ايضا لانه في الدين الواجب بعقده بمنزلة الحر
فكما ان اقرار الحر بيان الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن ادا الكتابة او قبله واقرار
وكيله انما يصح بما فوضه الموكل اليه وهو القبض والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الوكالة في النكاح

رجل وكل بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفه رحمه الله بنا على اصله
ان المطلق يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا اراد اكثر مما يتغابن الناس فيه
لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكيل بالشرا فان هناك اذا اراد

يصير

يصير مشتريا لنفسه لانه لم يضف اصل العقد الى الموكل انما اضاف الى نفسه فيمكن التهمة في تصرفه من حيث
انه قصد الشرا لنفسه ولما علم بغلا الثمن حوله الى الامر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه التهمة
ولو اضاف العقد الى نفسه بان يزوجها كانت امراته دون الموكل بخلاف الشرا فان هناك يجوز ان يثبت حكم
العقد لغير من يضاف العقد اليه ولا يجوز مثله في النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف اليه العقد الا ترى ان ملك
اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها
فزوجها اياه وليست بكفوة له على قول ابي حنيفه هو جايز لاطلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز ايضا لان التقييد
بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليس بكفوة له لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النسا
فان نسب الاولاد الى الابا فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنهما استحسنا فقالا لا يجوز لان المرء
مندوب شرعا الى ان يتزوج من يكافيه دون من لا يكافيه قال عليه السلام تخيروا لنطفكم الاكفا والغالب ان مراده
بهذا التوكيل نكاح من يكافيه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافيه فالا ارايت لو كان
الموكل من قريش فزوجه الوكيل امة او نصرانية او حبشية اكان يجبر عليه قال وبهذا الاستشهاد اشار الى
الخليفه قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه على عبد للزوج فانه لا يجوز ان يمهرها العبد الا ان
يسلمه الزوج لانه ما سلطه على ازالة الملك من عين العبد اذ ليس من ضرورة ما امره به زوال ملكه عن شي من
اعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لانه خالف حين سمى ما لم يومر بتسميته فكانه امره بالتزوج بالف فعقد
بالفين ولكنه استحسن فقال يجوز النكاح لانه لم يخالف ما امر به نصا كما لم يومر بتسمية العبد صداقا لم
ينه عن ذلك ولكن امتنع صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز اصل النكاح كمن تزوج امراة
على عبد الغير يصح النكاح ولها قيمة العبد ان لم يرض به صاحب العبد فهذا مثله بخلاف الالفين فقد خالف هناك
ما امر به نصا لان تسمية الالفين غير تسمية الالف قال فان زوجه على وصيف بغير عينه جاز لان هذه التسمية
باعتبار مالية الوصف وهذا لو اباها بالقيمة اجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما امر به
الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولان فيه تحصيل ملك النكاح للزوج من غير زوال شي من
اعيان ماله من ملكه ثم هذا عند ابي حنيفه رحمه الله لا يشكل وعندهما كذلك فان التوكيل بالبيع عندهما انما
تقيد بالنقد بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى اذا زوجه على
بيت وخادم او على عشرة اكرار حنطة موصوفة او غير موصوفه فذلك جايز كما لو باشره الموكل بنفسه
وكذلك لو زوجه على جراحة جرحت الزوج فيها ارش جاز لان الواجب من الارش دراهم او دنانير فكان تسمية
ذلك كتسمية الدراهم ثم يصير قصاصا بارش الجراحة قال ولو وكله ببيع عبد فزوجه امراة على رقبته لم يجز
لانه باشر عقدا غير ما امر به فانه امره بعقد يكون العبد معقودا عليه مقصودا حتى ينتقض العقد بهلاكه
وقد اتى بعقد يكون المقصود فيه ملك البضع دون العبد حتى لا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولان البيع
اسم خاص لمبادلة مال بمال وما يقابل العبد ليس بمال وعلى هذا لو صالح به من جراحة فيها قصاص او استاجر به
له دارا لم يجز لما قلنا قال وان وكله ان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه ابنته لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يرضى الزوج وعندهما يجوز اذا كانت كبيرة فرضيت بذلك للاصل الذي قلنا ان مطلق التوكيل عند ابي حنيفة
لا يملك التصرف مع ولده للتهمة فالتهمة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ولو كان الولد صغيرا لم يجز بالاتفاق
لانه هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه ومطلق التوكيل لا يملك العقد مع نفسه وان زوجه
اخته جاز لانه غير متهم في حقها قال ولو زوجه امراة عميا او شلا او معتوهة او رتقا او زمنة او مفلوجة جاز
في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا على اصل ابي حنيفه غير مشكل لانه في التوكيل سمى المراة مطلقا وانما الاشكال على قولهما
وقد بينا مثله في الشرا انه لا يجوز عندهما فكذلك في النكاح ولكنهما قالا النكاح لا يختل بهذه العيوب وانما يختل

صفة المالية ولهذا ثبت له بالشرا حق الرد لهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلهذا صح ان الوكيل بمطلق الوكالة
ولان هناك لو لم يجز العقد على الامر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شرا صحيحا وهنا لو لم يجوز على الامر بطل
اصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك قال ولو ان رجلا امره ان يزوجه امرءة من قبيلة او من
بلد فزوجه من قبيلة اخرى او من بلدة اخرى لم يجز لتقييده الوكالة بما سمى ومباشرة الوكيل بخلاف ما سمى
قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة وجعلها الوكيل طالقا ان اخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح
جايز والشرط باطل لانه امتثل امره ثم انشا تصرفا اخر لم يامره به وهو تعليق طلاقها بالاخراج ولان
جعل هذا شرطا في النكاح فهو شرط باطل من الوكيل والشرط لا يهدم النكاح كما لو زوجها بنفسه وشرط شرطا
باطلا وكذلك لو شرط لها الوكيل ان لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح وبطل الشرط كما لو تزوجها الموكل
بنفسه بهذا الشرط الا انها ان حطت من مهر مثلها شيا فلها تمام مهر مثلها لان رضاها بالنقصان لمنفعة
مشروطة فاذا لم يسلم كان لها مهر مثلها ولو قال زوجني فلانة على مايه درهم فان ابت فاعطها ما بين مايه
وما بين فابت المايه فزوجها اياه على ما بين فذلك لازم للزوج لان الوكالة لا تتعلق بها اللزوم والغاية
تدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحات اذا قال خذ من مالي من درهم الى مايه فله ان ياخذ المايه قال وان
وكله ان يزوجه امراة على بيت وخادم ففعل وقال الزوج عينت ارضا مبنية لم يصدق لان مطلق التسمية
في عقود المعاوضات تنصرف الى المتعارف والمتعارف من تسمية البيت في الصداق متاع البيت وان زوجها
الوكيل على بيت من دار فقال الزوج عنيت ساحة البيت فالقول قوله لانه هو المتعارف وقد سمى الوكيل غير
ما امر به نصا فلا يجوز النكاح بينهما اصلا قال وان ارسل رجل رجلا يخطب عليه امراة بعينها فذهب الرسول
وزوجها اياه فهو جايز لان امر الرسول بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد وقد بينا ان المامور بالشي مامور
بما تمام ذلك الشي والعاقد في باب النكاح سفير ومعبر كالرسول ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجها اياه على
خمر او خنزير او على غير مهر او على حكمها فالنكاح جايز لانه لم يخالف ما امر به نصا وانما فسدت التسمية شرعا
وذلك لا يمنع صحة النكاح كما لو زوجها الموكل بنفسه وان زوجها اياه على دار رجل او على عبد جاز النكاح
ولها قيمة ذلك لانه غير مخالف لما امر به نصا ولكن صاحبه استحق عين ملكه فيكون لها قيمته صداقا على
الزوج كما لو زوجها بنفسه قال فان زوجه امراة معتدة او لها زوج فدخل بها الزوج ولم يعلم ذلك فرق
بينهما وعليه الاقل من مهر المثل ومما سمى لها لان الدخول حصل باعتبار صورة العقد فسقط به الحد ووجب
الاقل من المسمى ومن مهر المثل هو الحكم في النكاح الفاسد ولا ضمان على الوكيل في ذلك لان ما لزم الزوج انما
لزمه بفعله وهو الدخول لا بعقد الوكيل فان العقد الباطل لا يوجب شيا وكذلك ان كانت ام امراة الزوج
والوكيل يعلم بذلك او لا يعلم لما بينا ان ما لحق الزوج من الاقل من مهر المثل ومما سمى للموطوءة من فساد نكاح
امراته وغير ذلك كان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بعقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشي قال واذا وكله
ان يزوجه امراة بعينها على الف درهم فزوجها اياه بالف درهم وكرامتها فان كان مهر مثلها الفا او اقل
فالنكاح جايز بالالف واشتراط الكرامة باطل وان كان مهر مثلها اكثر من الالف لم يجز النكاح لانه لو جاز
النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو باشر الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الالف لها فيكون
مخالفا لما سمى له نصا ويستوي ان ضمن الوكيل الكرامة او لم يضمن لها لانه لو سمى الزيادة قدرا معلوما وضمنها
من مال نفسه لم يجز النكاح فهنا اولى وكذلك ان شرط مع ذلك طلاق امراة اخرى ففي هذا الشرط منفعة
لها فهو قياس ما لو شرط كرامتها قال ولو وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز لانه خالف المامور نصا
وفي هذا التقييد منفعة للزوج وهو ان لا يساوي الحرة التي تحته في القسم وكذلك مونة الامة دون
مونة الحرة وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز لان هولا في حكم النكاح كالامة الا انه لا يبيت

محصنا بالدخول لهن بالنكاح كما في الامة قال وان وكله ان يزوجه امراة فزوجه صبية لا يجامع مثلها فهو
جايز لان اسم المراة اسم جنس يتناول الصغيرة والكبيرة وملك النكاح يثبت على الصغيرة حسب ما يثبت على الكبيرة
وانما كان مقصوده المجامعة متاخرا الصغرها ولو كان فاسا بان كانت رتقا او قرنا لم يكن الوكيل به مخالفا فهنا
اولى قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها على الف درهم ومهر مثلها الفين فزوجها الوكيل بالف وشرط ان
لا يتزوج عليها او لا يخرجها من الكوفة لم يجز النكاح لانه لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمى لها اذا
لم يف الزوج بالشرط والوفا بهذا الشرط لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه فكان هذا في معنى تزوجه اياه باكثر
مما سمى له قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة قد حلف الزوج بطلاقها ان لا يتزوجها او كان الى
منها او ظاهرها او كانت في عدة منه فالنكاح جايز لانه اطلق اسم المراة في التوكيل وذلك يتناولها كما يتناول
غيرها قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراتين لم يلزم الزوج واحدة منهما وكان ابو يوسف
يقول اولا يلزمه واحدة منهما يختار ايهما شا ثم رجع الى قولهما وجه قوله الاول انه في العقد على احداهما ممتثل
امر الزوج فينفذ عليه ذلك اذ لا يبعد ان يكون ملك النكاح له في امراة بغير عينها وتعيين باختياره كما لو
طلق احدى امراتيه بغير عينها ثلثا وجه قوله الاخر ان عقد النكاح عقد تمليك فلا يمكن اثباته في المجهول
ابتدا لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فان الثابت في غير المعين في الحكم كالمتعلق بخطر البيان
ولا يمكن اثباته في احداهما بعينها لانه ليست احديهما باولى من الاخرى ولانها لان الموكل لم يرض بنكاح
امراتين ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجه تلك واخرى معها لزمته تلك دون الاخرى لانه في حق تلك المراة
ممتثل امره محصل مقصوده فان حكم نكاح تلك لا يختلف بضم الاخرى اليها قال ولو وكله ان يزوجه امراة
فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل لا بل زوجتك هذه فالقول قول الزوج اذا صدقته
المراة لان الوكيل في النكاح معبر والزوج انما يتملك عليها لا على الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت النكاح
بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز لان التوكيل
مبني على التوسع فهذا القدر من الجهالة لا يمنع وان زوجهما جميعا لم يجز واحد منهما لانه ما مور بنكاح احدهما
بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحها للزوج ولا نكاح احديهما بعينها اذ ليست احديهما باولى من الاخرى ولا
احديهما بغير عينها لان النكاح في المجهول لا يثبت ابتدا ولو وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل اخر بمثل ذلك
فزوجه كل واحد منهما امراة فاذا هما اختان جاز نكاح الاول منهما لانه ممتثل امره ولم يجز نكاح الثانية
لا لانه مخالف ولكن لان الموكل لو فعله بنفسه لا يجوز لانه يصير به جامعا بين الاختين وان وقع النكاحان
معا فالنكاح باطل لان الجمع بين الاختين حرام فقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح احدهما باولى من الاخرى
كما لو تزوجهما الموكل في عقد واحد وكذلك لو وكل خمسة رهط ان يزوجه كل واحد منهما امراة فالجمع بين
ما زاد على الاربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان هذا مثل الاول قال ولو زوج رجل رجلا من غير
وكالة اختين في عقدتين او خمس نسوة في عقد متفرقة كان له ان يختار احدى الاختين او اي اربع شا
من الخمسة لان العقود كلها توقف على اجازته فان التضاد بين نكاح الاختين اذا كان نافذا لا موقوفا لان
العقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف
الثاني ولا من ضرورة توقف العقد الثاني بطلان الاول فاذا توقف الكل كان له ان يختار ما شا من ذلك
على وجه لا يحصل به الجمع بين الاختين ولا بين خمس نسوة وان كان ذلك في عقد واحد لم يكن له ان يختار
نكاح شي منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن السابق وما يجوز لو باشره بنفسه
وهذا العقد لا ينعقد بمباشرته ولا باذنه سابقا فلا يتوقف على اجازته بخلاف العقود المتفرقة فان كل
عقد من ذلك معتبر على حدة وهو مما ينعقد بمباشرته وباذنه السابق فيتوقف على اجازته ايضا قال وان وكله

ان يزوجه من النساما شاء ومن شاء وكيف شاء فزوجه امة مسلمة او كتابية او اربع اماء جاز لانه فوض الامر الى
رايه على العموم فيما يكون من جنس التزوج كمباشرته الموكل بنفسه قال وان وكله ان يزوجه امراتين
في عقدة فزوجه واحدة جاز لانه امتثل امره في بعض ما امره وحكم نكاح هذه لا تختلف بضم نكاح الاخرى اليها
فلا يكون هذا التفريق من الوكيل خلافا للاصل الذي بينا ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقييد
غير مفيد ولو كان قال لا تزوجني الا اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه نكاح امراة واحدة لانه نهاه عن العقد
هنا واستثنى عقدا واحدا فما لا يكون بالصفة المستثنى فهو داخل في عموم النهى بخلاف الاول فانه ما نهاه عن
شي نصا بل امره وقيد الامر بما ليس بمقيد وهو نظير ما سبق اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز
بخلاف ما لو قال بع بشهود قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا لها زوج فمات عنها او طلقها وانقضت
عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانها لما لم يكن محلا عند التوكيل لما امر به الوكيل صار التوكيل كالمضاف الى
ما بعد صيرورتها محلا فان التوكيل يحتمل الاضافة وحصل مقصود الموكل في ذلك ولو تزوجها الموكل ثم ابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها اياه لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرته فاوجب ذلك عزل
الوكيل ثم لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس يفسخ لذلك العقد من الاصل قال ولو زوجها الوكيل ودخل بها ثم
ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل العقد الاول مع نفسه
ولا منافاة بين حكم ذلك العقد وبين الوكالة الا ترى ان ابتداء التوكيل بعده صحيح حتى اذا فارقها زوجها
منه فبقاؤها اولى ولو ارتدت المراة او لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس
قول ابي حنيفة ولم يجز عندهما لان من اصلهما ان تسمية المراة مطلقا في التوكيل يتصرف الى الحرة دون الامة
ومن اصل ابي حنيفة انه لا يتقيد بالحرة فكذلك التوكيل في المراة المعينة وعندهما يتقيد بحال حريتها فبعد
ما صارت امة لا يجوز تزوجها منه وعند ابي حنيفة لا تتقيد فمتى زوجها منه كان ممتثلا امره قال ولو كان
الموكل تزوج امها او ذات محرم منها او اربع سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لا يملك مباشرة
العقد عليها بنفسه بما احدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظايره ولو كان الموكل
قال ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لانه ما صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها
بما احدث فانه لو تزوجها بعد يمينه صح النكاح فبقي الوكيل على وكالته ايضا قال واذا وكلت المراة رجلا
ان يزوجها فزوجها غير كفو لم يجز قيل هذا قولهما وهو قياس رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في ان
المراة لا تملك ان تزوج نفسها من غير كفو فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز نكاح الوكيل عنده لانها لو
زوجت نفسها من غير كفو كان جايزا وان كان للاولياء حق الاعتراض والاصح انه قولهم جميعا لانها ممنوعة
من ان تزوج نفسها من غير كفو ومطلق التوكيل يتصرف الى ما لا يجوز للموكل ان يفعله بنفسه شرعا دون
ما يكون ممنوعا عنه فيتقيد مطلق التوكيل بهذا الدليل ولان مقصودها لم يتم بالتزوج من غير كفو لان
للاولياء حق الاعتراض فانما ينصرف مطلق التوكيل الى عقد يتم لها به مقصود النكاح وان كان كفوا لها
غير انه اعمى او مقعد او صبي فهو جايز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عنينا
او خصيا فالنكاح جايز ويوجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج وان زوجها الوكيل من
نفسه لم يجز لانها امرته ان يكون مزوجا لا متزوجا ولانه في حق نفسه متهم والتهمة دليل التقييد ولو
زوجها ابنه او اباه لم يجز عند ابي حنيفة وجاز عندهما الا ان يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز لانه يباشر
العقد مع نفسه وقد بينا هذا في جانبه قال واذا وكلته ان يزوجها فزوجها على مهر صحيح او فاسد او وهبها
لرجل بشهود او تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جايز لانه مامور بالتزويج وقد اتى به فان لفظ
الهبة والصدقة عبارة عن التزوج مجازا وترك تسمية الصداق لا يمنع حصول المقصود بالنكاح ولا وجوب

واذا وكلت المراة ان يزوجها

الصداق فكذلك فساد التسمية كما لو باشرت هي ذلك بنفسها وان زوجها اياه على الف درهم على ان رادته
عبدا لها فالنكاح جايز وله ان يمنع العبد لانها ما رضيت بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمى الالف بمقابلة
نكاحها والعبد فاذا لم يسلم له العبد بمنعها بطل حصته من الالف وجاز النكاح بحصته من الالف ولو تزوجت
هي قبل ان يزوجها الوكيل فقد اخرجته من الوكالة لانها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل وكذلك لو ارتدت لانها
خرجت من ان يكون محلا للحل بما احدثت فيكون ذلك منها عزلا لوكيلها لحقت بدار الحرب او لم تلحق قال ولو
كانت امراة لها زوج فقالت لرجل اني اختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك
على ما قالت لانها اضافت الوكالة الى ما بعد انقضاء العدة فيجعل كمباشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها ولو وكلته
ان يزوجها وقالت ما صنعت من امري في شي فهو جايز فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالتها الى رجل فزوجها الوكيل
الثاني بعد موت الاول كان جايزا لانها فوضت الامر الى رايه على العموم وهذا من جملة رايه فهو بمنزلة التوكيل
في حيوته والبيع والشرا في هذا قياس النكاح ولو وكلته ان يزوجها رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا
تزوجها كان امرها بيدها فالنكاح جايز وامرها بيدها حين تزوجها لان هذا شي يستبد به الزوج ولا ضرر
عليها فيه ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الزوج كان النكاح جايزا والشرط باطلا لان الزوج لم
يامره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امراة فاذا فعلت فامرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط
لها فامرها بيدها حين يقع النكاح لان الزوج مستبد بذلك مضافا الى النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح
ولو قال زوجني امراة واشترط لها على اني اذا تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها الا ان يشترطه الوكيل
لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه بل فوضه الى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لا يصير الامر في يدها وليس في ترك
الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة ولو وكلته ان يزوجها فزوجها على عبد على ان رادته مائة درهم
فالنكاح جايز فان ابت ان تعطي الدراهم بطل حصتها من العبد لانه امتثل امرها في النكاح وزاد تصرفا اخر
وهو الشرا فان ما يخص المائة من العبد يكون مبيعا وما يخص البضع يكون صداقا فلا ينفذ حصة الشرا الا
برضاها اذ الوكيل لا يقدر على ان يلزمها المائة بغير رضاها فان قيل كان ينبغي ان يكون مشتريا لنفسه ما يخص
المائة من العبد لان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على غيره قلنا هذا اذا كان الشرا
مقصودا وهنا الشرا تبع للنكاح وفيما هو المقصود يكون المباشر معبرا لا ملتزما شيئا بنفسه فكذلك فيما
يثبت تبعا الا ترى ان هذا الشرط يحصل بغير القبول اذا قالت تزوجني على هذا العبد على ان ازيدك مائة درهم
فقال فعلت يتم من غير قولها والشرا مقصود لا يتم بهذا اللفظ بدون القبول فعرفنا ان ما هو بيع ليس بنظير
ما هو مقصود قال ولو وكلته ان يزوجها على دم عمد في عنقها فزوجها بعض اولياء ذلك الدم بطلت حصة الزوج
من الدم كما لو شرطت هي العقد وهذا لان تزوج الزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنها وذلك صحيح
في نصيبه وانقلب نصيب الاخرين مالا فعليها حصة الورثة من الدم ولها مهر مثلها لان القصاص ليس بمال
فلا يصلح ان يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سوا ولو وكلت المراة او الرجل وكيلين بالتزويج
والخلع ففعل ذلك احدهما لم يجز لانه فوض اليهما عقدا يحتاج فيه الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي المثنى
ولو وكل رجلين بطلاق او عتاق بغير مال ففعل ذلك احدهما جاز لان هذا لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير
بل الحاجة الى العبارة وعبارة الواحد وعبارة المثنى سوا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع

قال رجل وكل رجلا ان يطلق امراته ثلثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لانه اتى ببعض ما فوض اليه ولا ضرر على
الموكل في هذا التبعيض بل فيه منفعة له ولانه مكنه من ايقاع الثلث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الثلث تمكن

من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع الثلث للتمليك اقتضى ذلك تمكنه من ايقاع الواحدة
وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلثا او ثنتين لم يقع شي في قول ابي حنيفه لان الثلث غير الواحدة ولم يصير
متمكنا من ايقاع الثلث بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلث لعدم تمكنه من ايقاعه ولا الواحدة لانه ما اوقعها
وعند ابي يوسف ومحمد تقع واحدة لانه اوقع ما فوض اليه وزيادة فيقع ايقاعه بقدر ما فوض اليه وهي حلاة
معروفه قال وان وكله ان يطلقها واحدة ثانية فطلقها واحدة رجعيه طلقت واحدة باينة لانه لاغي في قوله
رجعية فان ذلك مفوض اليه نفي قوله طلقتك فيقع على الوجه الذي فوض اليه لان ثبوت الصفة بثبوت
الاصل وهو نظير ما لو قال لامراته قبل الدخول انت طالق تطليقة رجعية تقع تطليقة باينه لانه لاغي في
قوله رجعية لانعدام محلها يبقى قوله انت طالق فيقع الطلاق باينا كما هو مملوك له شرعا قال وان وكله
ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة باينه طلقت رجعيه لانه لاغي في قوله باينه لانه لم يفوض اليه
تلك الصفة يبقى قوله انت طالق فيقع به طلقه رجعيه وهذا على اصلهما ظاهر وعلى اصل ابي حنيفة كذلك
لانه بما الحق بكلامه من الصفه لا يخرج من ان يكون ممتثلا في ايقاع اصل الطلاق فان الاصل لا تتغير بالصفة
بخلاف ما اذا وقع ثلثا فانه يصير مخالفا في اصل الايقاع لان اصل الثلث اسم لعدد مركب مولف والواحدة
في ذوي الاعداد اصل العدد دليس فيه تاليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان
يطلق امراتين له فطلق احدهما طلقت لان بضم الثانية الى الاولى لا تتغير حكم الطلاق في الاولى فلا تخرج به
من ان يكون ممتثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلث مع الواحدة لان يضم الثنتين الى الواحدة تتغير حكم الطلاق
من حيث انه يثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المنافي في المحل وهي الحرمة الغليظة قال وان
وكله ان يطلق امراته للسنه فطلقها في غير وقت السنه لم يقع لانه اضاف الوكالة الى وقت السنه فان
اللام للوقت قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت دلوك الشمس فلا يكون وكيلا في غير وقت
السنه ومباشرته ما لم يفوض اليه لا تبطل الوكالة حتى اذا طلقها في وقت السنه بعد ذلك وقع الطلاق
وان وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج او خلعها فان طلاق التوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك
للزوج من الطلاق محصور بالعدد فلا تتغير ما اوقعه الزوج بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج
مالكا لايقاع الطلاق عليها يبقى الوكيل على وكالته ايضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل بعد
ذلك عليها لان الزوج خرج من ان يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان
تزوجها بعد ذلك لان يمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا تعود الوكالة
باعتباره وعلى هذا لو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقا تمكن الزوج من الايقاع
وان لحق بدار الحرب مرتدا فذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك وكذلك ان عاد
فتزوجها لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو قال الرجل اذا تزوجت فلانه فطلقها فتزوجها الموكل
فطلقها الوكيل جاز لان الوكيل يحتمل الاضافة كالطلاق وقد وقت الاضافة الى ما بعد الزوج فعند ذلك
يصير كالمنشي للتوكيل ولو وكل عبدا بطلاق امراته فباعه مولاه فهو على وكالته لان تمكنه من الايقاع ه
لا يزول ببيعه وابتدا التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنونا فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو
على وكالته لان بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا قال ولو وكل مسلم مسلما ه
بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بالدار ثم جا مسلما كان على وكالته اذا لم يقض القاضي بلحاقه وهو بمنزلة الغيبة
فاما بعد قضا القاضي بلحاقه فهذا قول محمد وقد بينا الخلاف فيه ولو وكل رجل رجلا بطلاق امراته والوكيل
غايب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك ساير العقود لان الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل به كما في العزل
لا يثبت قبل علمه وهذا الاصل الذي قلنا ان حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت ما لم يعلم به وهذا لان ه

لو قال اذا تزوجت فلانة
فطلقها فتزوجها

الوكيل نايب عن الموكل معبر عنه منافعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك الا بعلمه بخلاف الوصي اذا تصرف ه
بعد موت الموصي قبل علمه بالوصية ينفذ تصرفه استحسانا لان الوصاية خلافه والناس بها ولاية ه ع
وانها بعد انقطاع ولاية الموصي وقد تحقق ذلك بموته وانما جوز ذلك للحاجة بعد موت الموصي الى من
يتصرف قياسه فاما هنا الوكالة انابه والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة الى اثبات حكم الوكالة قبل
العلم لها قال ولو وكله بطلاقها فابي ان يقبل ثم طلقها لم يقع لان الوكالة ارتدت برده فكانها ارتدت ه
برجوع الموكل عنها وان لم يقل الوكيل قبلت ولا قال رددت حتى طلقها وقع استحسانا وفي القياس لا يقع لما
بينا انه معبر لمنافعه والاعادة لا يثبت بمجرد السكوت فما لم يصير وكيلا لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان
ان دليل القبول كصريحه واقدامه على ما فوض اليه بعد علمه من ادل الدلايل على قبول الوكالة فقد يباشر
بعد القبول وقد لا يباشر قال واذا وكل الصحيح وكيلا بطلاق امراته ثلثا ثم طلقها الوكيل في مرض الموت ثم
مات الزوج وهي في العدة ورث لان ايقاع الوكيل كايقاع الموكل بنفسه فان قيل بعد وقوع الثلث تعتبر ايها
باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فان التوكيل كان في الصحة ولم يكن لها في ماله يوميذ حق ولم
يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر بقصد الفرار فان ذلك لا يوقف عليه ولكن متى كان وقوع الطلاق
الثلث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف اليه يجعل فارا وان لم يقصد وقد وجد ذلك هنا مع انه قادر
متمكن من عزل الوكيل بعد مرضه فاستدامة الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشا التوكيل في انه ه
يثبت به حكم الفرار وعلى هذا لو كان الموكل عبدا فاعتق بعد التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل او وكل الذمي
بعد اسلام المراة ثم اسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل لانه مستديم الوكالة بعد تعلق حقها بماله وكذلك
تعليق المسلم الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه انشا التوكيل بعد مرضه
قال واذا شهد الموليان على وكالة الزوج امتهما بالطلاق وان التوكيل قد طلق او شهدا على ذلك ان الزوج طلقها
بنفسه فان كانت الامة تدعي ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لها وان كانت تجحد فكذلك الجواب في قول محمد
وعلى قول ابي يوسف الشهادة جايزة وهذا بنا على ما قدمنا في كتاب النكاح ان ابا يوسف تعتبر الدعوي ه
والانكار في شهادة الابنين لابيهما فكذلك في شهادة المولين لامتهما ومحمد تعتبر المنفعة وعلى سبيل
الابتدا في هذه المسيلة محمد رحمه الله يقول هما في معنى الشاهدين لانفسهما لان ملك البضع يعود اليهما
بعد طلاق الزوج وشهادة المرء لنفسه او فيما فيه منفعة لا تكون مقبولة وابو يوسف تقول هذه الشهادة
تقوم بطريق الحسبة بحق الله تعالى اذ لا مدعي هنا والمنفعة لا تمنع ادا الشهادة بطريق الحسبة وهذا
لان كون الانسان خصما في منافاة الشهادة ابلغ من منفعة له في ذلك وكل احد خصم فيما هو حق الشرع
ومع ذلك كانت شهادته مع ذلك مقبولة كالزنا ونحو ذلك فكذلك فيما له فيه منفعة مع انه لا منفعة
لهما في المشهود به لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها وحرمة المحل عليه لا انتقال ذلك الملك الى
المولين ولكن اذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولين لفراغ المحل عن حق الغير ولهذا لا يمتنع قبول
الشهادة كصاحبي الدين اذا شهدا للمديون بمال من جنس حقهما على انسان قبلت الشهادة وان كانا يتمكنان
من استيفا حقهما اذا قبض المشهود له المال واذا قال الرجل للرجل طلق امراتي ان شيت او ان هويت او ان
اردت فقام من المجلس بطل لانه تمليك للمشية منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشية في القبول بالحاجة في
البيع له اوالوكيل هنا في معنى المخير وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على ان للمخير الخيار ما دامت في
مجلسها لانها مالكة للراي والمشية متمكنة من ذلك في المجلس فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك لهذا
اللفظ يصير ممتنعا من الراي والمسية وهذا بخلاف قوله للاجنبي طلقها فان ذلك الامه واستعمال
فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تعويض المسية اليه لا استعارة شي منه ولو قال انت وكيلي طلقها

ان شات اوهويت اواردت لم يكن وكيلا حتى يشا هي ذلك في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيتها ولو علق الوقوع
بمشيتها اقتصر ذلك على المجلس وتاخر الوقوع الى وجود مشيتها فكذلك اذا علق التوكيل واذا شات صار
وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة قال عيسى رحمه الله وهذا غلط لان عند مشيتها
انما ثبت الوكالة بقول الزوج انت وكيلي في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو لم يجز هذا اللفظ ولكن
ما ذكر في الكتاب اصح لان معنى قوله ان شات يعني ان شات الطلاق فكان هذا بمنزلة قوله ان شيت
ولين كان المراد ان شات هذه الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بنا على ما فوض اليها من المشية ومشيتها
يقتصر على المجلس ولا سابد فلذلك ما سنى عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه اشار في الكتاب فقال
لانها وكالة بالمشية وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله انت وكيلي في طلاقها منفصلا عن
المشيه يملك الزوج فسخها وان قال انت وكيلي في طلاقها ان شيت فان شا في ذلك المجلس فهو جايز وان قام قبل
ان يشا فلا وكالة له لان تعليق الوكالة بمشيته يكون تمليكا للراي والمشيه كتعليق الايقاع بمشيته على
ما بينا وان قال انت وكيلي في طلاقها على اني بالخيار ثلثة ايام فالوكالة جايزة والخيار باطل وكذا لو قال على ان
فلانا بالخيار ثلثة ايام وكذلك هذا في كل تصرف لان اشتراط الخيار انما شرع في موضع اللزوم والوكالة
لا تتعلق بها اللزوم بحال فاشتراط الخيار فيما لا يكون مفيدا لا يكون باطلا ولان اشتراط الخيار ليتمكن
من له الخيار من التفرد بالفسخ بغير رضى صاحبه وهذا في الوكالة ثابت بدون اشتراط الخيار وكما لا يصح
اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لا يصح اشتراطه لغيره قال ولو وكله بطلاق امراته فقال الوكيل انت طالق
غدا لم يقع وان جا الغد لانه مفوض اليه التنجيز والاضافة الى وقت والتعليق بالشرط غير التنجيز
قال وان وكله ان يطلقها ثلثا بالف درهم او على الف فطلقها واحدة او ثنتين لم يقع لانها لو وقعت بحصتها
من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد ان يجب له عليها جميع الالف فكان هو بما صنع مخالفا
وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان طلقها بالف درهم او اكثر جاز لانه حصل
ما هو مقصود الزوج من المال ونفعه لتقاصيه الحل في المحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل
بالخلع قبض المال لان الذي في جانب الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة ه
بالاضافة اليه او حكما لانه غير مالك للايقاع بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق بجعل ولانه لا تتوجه
عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه فلا يكون له قبض البدل قال واذا وكله ان يطلق امراته وله اربع
نسوة ولم يسم له امراة بعينها فان اوقع الطلاق على احدى نسايه جاز لانه ممتثل امره فانه امره بايقاع
الطلاق على امراة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق على واحدة منهن لانه في حق الواحدة
ممسك امره وفيما زاد عليه مبتدي فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان الى الزوج كما لو اوقع بنفسه على
احدهن بغير عينها وليس الى الوكيل من البيان شي لانه معبر عن الزوج وقد انتهى حكم وكالته بايقاعه قال
واذا وكله ان يطلق امراته فطلقها الوكيل ثلثا فان كان نوى الزوج ثلثا فهو جايز لان قوله طلقها تفويض
وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم
الوكيل ممتثل امره في ايقاع الثلث وان لم يكن نوى ثلثا لم يقع شي في قول ابي حنيفة وفي قولهما يقع واحدة
بمنزلة ما لو قال طلقها واحدة فطلقها ثلثا وكذلك لو قال اخلعها فطلقها ثلثا فهو على ما بينا لان نية
الثلث تصح في الخلع ولو قال طلق نسايي او اخلع احدهن او قال هذه او هذه فطلق احدهن بعينها او ه
خلعها كان ذلك جايزا بمنزلة ما لو قال طلق ايتهن شيت وهنا لك يملك الايقاع على واحدة بعينها فكذلك
اذا طلق احديهن الا ترى انه لو قال بع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الموكل لم
اعن هذا لم يصدق فكذلك في الطلاق فان قيل التعيين من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين

ولو كان يطلق امراة والرابع نسوة

لا ينفذ بيعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين يقع الطلاق على احديهما
فينبغي ان لا يملك الوكيل الايقاع على المعينه لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا ان لو اشترط الزوج ه
لنفسه خيارا ولم يشترط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعيين محل الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع على
احدهن بعينها وهذا لان المعتبر ما نص عليه في التوكيل وانما نص على الايقاع على واحدة وهذه واحدة منهن
او وقع عليها فكان ممتثلا لما نص عليه الموكل وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لانه ممتثل امره بالايقاع
على واحدة منهن ثم الخيار الى الزوج لانعدام تعيين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد
انتهت بالايقاع فاما قبل الايقاع وكالته قايمة فلهذا ملك الايقاع على واحدة بعينها واذا وكلت المراة رجلا
ان يخلعها من زوجها على مال او على ما بدا له فخلعها على المهر الذي اخذت منه فهو جايز عليها وهو دين على
المراة ولا يوجد به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغني عن اضافة العقد فيقول اخلع امراتك ولا يقول
اخلعني ولانه ليس الى الوكيل من تسليم المعقود عليه شي فلا يتوجه عليه المطالبة بالبدل ايضا قال واذا
وكلته بالخلع فله ان يخلعها في ذلك المجلس وغيره ما لم يعزله لان الوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في ساير
التصرفات والتوكيل بالخلع من جانب الزوج قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة ذلك
الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من قبل نفسه ولم يطلق الزوج ولا المراة فالخلع باطل وهو في هذا
بمنزلة البيع لان الخلع من جانبها التزام المال بعوض فيكون في حكم البيع وهذا لان المال في الخلع لا يجب الا ه
بتسمية البدل بالواحد اذا تولاه من الجانبين يكون مسترسلا ومستنقصا وذلك لا يجوز وكذلك ان كان
البدل مسمى لان تسمية البدل من جانب الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المراة
يمنع من الزيادة دون النقصان قال ولو وكلت المراة زوجها ان يخلعها من نفسه بما شا فخلعها من
نفسه بخادمها فهو باطل الا ان تجيز المراة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المراة تخلع نفسها منه فخلعت نفسها
بمال او عرض فان ذلك لا يجوز الا برضى الزوج به وهذا بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لان المراة
رضيت بالخلع لا بزوال ملكها عن الخادم والزوج رضي بالخلع لا بدخول ذلك العوض بعينه في ملكه فلهذا
لا يجوز الا بالرضى من الجانبين ولو قال الرجل لامراته اشتري طلاقك مني بما شيت فقد وكلتك بذلك فقالت
قد اشتريته بكذا او كذا كان باطلا لما بينا انها لا تصلح نايبة عن الزوج في تعيين جنس البدل وتسمية
مقداره فيما يجب عليها لانها بحكم النيابة يكون مسترسلا في ذلك وباعتبار جانبها يكون مستنقصه ولو
قال لها اخلعي نفسك مني بكذا او كذا ففعلت كان ذلك جايزا لان الزوج هنا قدر البدل بنفسه ثم
جعلها نايبة عنه في الايقاع وهي تصلح معبرة عن الزوج في ايقاع الطلاق قال ولا يشبه الطلاق بالمال
الذي يخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فانه ذكر في الخلع بمال انه اجاز فما معنى هذا الفرق الذي ه
اشار اليه قلنا معناه اذا قال لها طلقي نفسك او اخلعي مني بغير مال فاوقعت كان صحيحا ولو قال بما
شيت من المال لم يكن صحيحا الا ان يرضى به الزوج قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته فخلعها
الزوج او بانت منه بوجه ثم تزوجها في العدة او بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها لان بوقوع البينونة
خرج الموكل من ان يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم تزوجها بعد ذلك بسبب مستانف
فلا يوجب اعادة الوكالة وكذلك لو كانت هي الموكلة فبانت بردة او بطلاق الزوج ولو وكله ان يخلعها
فخلعها على عبد لها على ان رادها مائة درهم فابى الزوج ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لان
العقد في حصة المائة شرا ولم يفوض الزوج اليه ذلك وجاز له حصة المهر منه وقد بينا في النكاح ه
نظيره ولو كان الوكيل ضمن المائة لها لزمته بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بغير امره وهذا لان
ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان سوته تبعا للخلع والشرى في حصة

المابة يثبت تبعا هل قررنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل مقابلته شيا من العبد بل يكون
العبد كله للزوج بدلا في الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر او خمر او دم او خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع
الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو اوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو
صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بعوض كما لو ترك تسمية العوض قال ولو خلعها على دراهم جاز
عند ابي حنيفه بنا على اصله في اعتبار اطلاق الامر وعندهما لا يجوز الا ان يخلعها على شي يتغابن الناس بنا
على اصلهما في تقييد الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها او على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا الخلع
يقع بعوض كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فان حكمت بذلك او
اكثر جاز حكمها وان حكمت او حكم الوكيل باقل من ذلك لم يجز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض
ما صار مستحقا له وهما لا يملكان ذلك واذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من ذمي على خمر او خنزير جازه
وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم ولو كان احد الزوجين مسلما او الوكيل كافرا جاز الخلع
وبطل الجعل لان الوكيل ممتثل امره حين سمى ما هو مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تمليك الخمر
بالعقد فلهذا بطل الجعل وهذا على اصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما في التوكيل ببيع الخمر وشرائها
وعلى اصل ابي حنيفه هنا كذلك لان الوكيل سفير ومعبر لا يتعلق به شي من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل
بالبيع والشرا قال ولو وكل رجلا ان يخلع امراته وقال له ان ابت الخلع فطلقها فابت الخلع فطلقها الوكيل
وقع بايقاعه سوى هذا كايقاع الموكل بنفسه وايقاع الموكل بتصريح الطلاق لا يمنع بقا الوكالة بالخلع فكذلك
ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا اختلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع لان الاول كان رجعيا والطلاق الرجعي
لا يمنع الخلع وقد بينا بقا الوكالة بالخلع بعد ما ابانها فلهذا صح الخلع والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة

واذا كانت الارض بين رهط فوكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه فاجر من جميعهم جاز وان اجر من احدهم
لم يجز في قول ابي حنيفه رحمه الله وجاز عندهما بمنزلة ما لو باشر الموكل بنفسه واصل المسيله ارض بين
رجلين اجر احدهما نصيبه من صاحبه يجوز بالاتفاق لتمكن المستاجر من استيفا المعقود عليه كما تناوله
العقد ولو اجر من اجنبي لم يجز في قول ابي حنيفه وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين ٥
فالشيوع لا يمنع صحته وابو حنيفه يقول المستاجر لا يقدر على استيفا المعقود عليه كما تناوله العقد
لان المعقود عليه منفعة نصف العين شايعا والاستيفا ملاقي جزا معينا اذا عرفنا هذا فنقول اذا اجر
نصيبه من جميع شركايه فهم يقدرون على الاستيفا كما هو قضية العقد وان اجر من احدهم لم يقدر على استيفا
المعقود عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يجز العقد عنده والوكيل بالاجارة اذا اجر بعرض وخادم بعينها فهو
جايز وهذا عند ابي حنيفه ظاهر وعندهما يتقيد الوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل
العرف منه مشترك ولان البيع بعرض بعينه شرا من وجه وهنا تعين الاجر لا يخرج العقد من ان يكون
اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفا لتضرر به الموكل لان الاجر يكون للعاقد ولا ضمان عليه فان المنافع لا تتقوم
بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجرة وحبس المستاجر به لان الاجارة بيع المنفعة
فتقاس ببيع العين والوكيل يستغني عن اضافة العقد اليه فكان في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب
الاجر للمستاجر او ابراه منه جاز ان لم يكن شيا بعينه ويضمنه للامر وان كان شيا بعينه لم يجز ابراوه ولا ٥
هبته لان العين صار مملوكا له باستيفا المنفعة او اشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاقي عينا هو ملك ٥
الغير بغير امره فكان باطلا وفي غير المعين انما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفا المنفعة دينا في ذمة المستاجر

ارض بين قوم فوكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه

فيكون بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا ان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن صح ابراوه وصار ضامنا للامر في قول
ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف فهذا مثله واما اذا ابراه عن جميع الاجر قبل استيفا المعقود عليه فهو على
الخلاف الذي عرف في المواجر اذا كان ما لكا وابرا عن جميع الاجر قبل استيفا المنفعة وفيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد مذكور في الاجارات وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض والمستاجر ينقضها لان الانتقاض
بموت رب الارض باعتبار ان العين قد انتقل الى ملك الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفي هذا
لا يفترق الحال بين ان يكون هو المواجر لنفسه او وكيله وموت المستاجر انما ينقض لان الارث لا يجري في المنافع
المجردة وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد من هذين المعنيين فلا ينتقض الاجارة وكذلك الجواب في وصي اليتيم وقيم
الوقف بعد ما اجر العين قال ولو ان الوكيل ناقض المستاجر الاجارة قبل استيفا المنفعة جازت مناقضته ان ٥
كان الاجر دينا او عينا بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق رادفقال الا ان يكون الوكيل قد
قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار مملوكا للامر بعينه فان الاجر يملك بالتعجيل وفي هذه
المناقضة ابطال ملك الامر عن العين وابطال يده لان قبض الوكيل صار كالمقبوض للامر فاما قبل القبض وان كان
الاجر عينا فلم يصر مملوكا بنفس العقد واذا شرط التعجيل فلم يثبت اليد ايضا للامر فلهذا ملك الوكيل نقض العقد
فيه واما بعد استيفا المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة قال واذا وكله ان يواجر ارضا وفيها بيوت ولم
يسم البيوت فله ان يواجر البيوت والارض وكذلك لو كان فيها رحا لان ما في الارض من البنا وصف ويتبع له
حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك في الاجارة لانه صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة وهو الانتفاع
به ولو اجره الموكل بنفسه دخل جميع ذلك في الاجارة فكذلك اذا وكل الوكيل بان يواجره واذا اجر الارض ٥
صاحبها ثم وكل وكيلا بقبض الاجر فهو جايز كالتوكيل بقبض ساير الديون فان اجر الوكيل الاجر عن المطلوب
او حط عنه او صالحه على بعض دينه لم يجز لانه غير ما فوض اليه وهو نايب محض فلا يصح عنه الا ما فوض اليه
وان وكله ان يواجرها بدراهم فاجرها بدنانير لم يجز لانه خالف ما امر به نصا ولو اجرها باكثر مما سمى له
من الدراهم جاز الا على قول زفر وهو نظير الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين فعند زفر ظاهر لانه خالفه
اللفظ في الفصلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الامر وزاده خيرا لم يكن تصرفه خلافا وكذلك الوكيل
بالاستيجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استاجرها باقل من ذلك والوكيل بالاجارة او الاستيجار بالدراهم
ليس له ان يزارع لانه مخالف لما امر به نصا وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له ان يواجر بدراهم ولا يستاجر
بدراهم ولا حنطة لانه مخالف لما امر به نصا اما في الاستيجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الامر
انما رضي بان يكون حق صاحب الارض في جزء من الخارج لا في ذمته والاستيجار بالحنطة توجب الاجر في ذمته
وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج افة اذا كان اخذها مزارعة لم يضمن شيا واذا استاجر بحنطة في ذمته
كان ضامنا للاجر قال واذا وكله ان يستاجر له فاخذها له مزارعة لم يجز في قول ابي حنيفه لانه لا يرى
جواز المزارعة اصلا ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد لانهما يجوزان المزارعة وعقد المزارعة من صاحب البذر
استيجار الارض بجزء من الخارج فاذا لم يسم له الامر باي شي يستاجرها كان له ان يستاجرها ببعض الخارج ٥
لان فيه منفعة للامر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شي ولو استاجرها باجرة مسماة
يجب الاجر سوا حصل الخارج او لم يحصل قال واذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها به من مكيل او موزون
بغير عينه فهو جايز على الامر في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هو على الدراهم والدنانير وما يستاجر
به الارض مما يخرج منها من المكيل والموزون ونحوه اما عند ابي حنيفه فلان التوكيل بالاستيجار مطلق فما
استاجر به من مكيل او موزون بغير عينه فهو جايز لانه استيجار مطلق وقيل هذا بنا على قوله الاول في الوكيل
بالشرا انه يملك الشرا بمكيل او موزون بغير عينه فاما على قوله الاخر لا يملك الوكيل بالشرا ان يشتري الا ٥

بالنقد فلذلك الوكيل بالاستيجار وقيل بل بينهما فرق لان في الشرا بالنقد عرف ظاهر فاذا انعقد رجل التوكيل
على العموم حمل على المتعارف وليس في الاستيجار مثل ذلك العرف فقد يكون بمكيل وموزون فالتقييد كما في
النقد اما عندهما الوكيل بالاستيجار علك احلال الارض مزارعة وكذلك استيجار ببعض ما يخرج من الارض فاذا
استاجرها بالدراهم او بشي مما تخرجه تلك الارض كان ممتثلا امر الامر فيجوز وان استاجرها بشي من الحيوان
او المكيل والموزون بعينه كان مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ذلك العين من ملك الامر
وهو ما مور من جهته بادخال المنفعة في ملكه لاسفك الملك من شي من اعيان ماله الى غيره قال وللوكيل
بالمزارعة والمعاملة ان يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بعقده فان وهبه للعامل او ابراه
منه لم يجز في قول من يجوز المزارعه والمعاملة لان رب الارض ملك نصيبه من الخارج عينا وقد بينا ان الاجر
اذا كان شيا بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الهبة والابرا قال واذا وكله ان يدفع ارضه مزارعة فاجرها
بحيوان او بدراهم لم يجز لانه ما مور بان يواجرها بجزء مما تخرجه الارض وقد خالف ما امر به نصا وان
اجرها بحنطة كيلا او بشي مما يزرع يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لانه حصل مقصود الامر بطريق هو
انفع له مما سمي له فانه لو دفعها مزارعة ثم اصطلم الزرع افة لم يستوجب الامر شيا فاذا اجرها بحنطة
كيلا كان الامر مستحقا للاجر وان اصطلم الزرع افة وفيه تحصيل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما يخرجه
الارض فلهذا كان صحيحا قال واذا وكله ان يدفعها مزارعة فدفعها الى رجل وزرعها رطبة او شيا من
الحبوب كان هذا جايزا لان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض فيه غير متفاوت فان دفعها
الى رجل يغرس فيها شجرا لم يجز لان الغراسة ليست من المزارعة في شي والضرر على الارض في عمل الغراسة
ليست من جنس ضرر عمل المزارعة فلهذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا اخذ الارض مزارعة ولم
يبين ما يزرع فيها لم يجز والوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة مبنية على التوسع وتسمية
البدل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فانه يتعلق بها صفة
اللزوم على قول من يجيزها فلا بد من ان يكون البدل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما ببيان ما يزرع
فيها ولو وكله بدفعها ليغرس فيها النخل بالنصف فدفعها للشجر لم يجز لانه خالف ما امر به نصا وكذلك لو
وكله بان يدفعها للشجر فدفعها للنخل ولو وكله بارض له يدفعها الى رجل يبني فيها بيوتا ويواجرها بالنصف
ويكون الاجر بينهما نصفان فهذا جايز في قول من يجيز المعاملة وليس هذا مذهب علمانا بل هو قول اهل
المدينة بيانه في مسئلة الدسكرة في كتاب المضاربة قال ولو وكل رجل رجلا يستاجر له ارضا فاستاجرها
فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل وللوكيل على الامر بمنزلة التوكيل بالشرا حتى لو وهب رب الارض الاجر
من المستاجر او ابراه منه كان للمستاجر ان ياخذ من الامر ولو لم يهبها له فاراد المستاجر ان ياخذ الامر بالاجر
قبل ان يوديه كان له ذلك كما في الوكيل بالشرا وكذلك لا سبيل لرب الارض على الامر في المطالبة بالاجر لانه
لم يعامله بشي قال ولو مات المستاجر كان ينبغي في القياس ان تنفسخ الاجارة لانه في حكم العقد بمنزلة
العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة لعينه بل لما في ابقايه من توريث
المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة تكون مملوكة للامر يستوفيها قبل موت الوكيل وبعده بصفة
واحدة قال ولو ان المستاجر ناقض رب الارض الاجارة فان كانت الارض في يد المواجر جازت المناقضة لان
الامر لم يملك بنفس العقد شيا من المعقود عليه ولا يثبت يده على شي فصحت المناقضة من الوكيل كما في جانب
الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الى الامر او المستاجر ثم ناقض في القياس تجوز ايضا لان الامر لم يملك
شيا من المعقود عليه لكونها معدومة ولذلك لم يثبت يده على المعقود عليه حتى لو تلف بخراب الدار
كان في ضمان الاخر ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود عليه وهو الارض او الدار جعل بمنزلة قبض

او وكله باستيجار الارض

المعقود عليه كما ان عين الدار او الارض جعل قايما مقام المعقود عليه في جواز العقد الا ترى انه لا يملك
التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبت يد الامر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستاجر
وصار استدامة اليد الى انتها المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه بالمناقضة استحسانا
واذا وكله ان يستاجرها له سنة فاستاجرها سنين فالسنة الاولى للامر والسنة الثانية للوكيل لان
عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة تتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سمى
له الامر امتثل امره بالاستيجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشا التصرف بغير امره فيكون
عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف للعقد الذي باشره بنفسه الى الوقت المستقبل ولان التوكيل بالاستيجار
كالتوكيل بالشرا والوكيل بشرى شي بعينه اذا اشترى ذلك الشي مع غيره كان مشتريا ذلك الشي للامر وما
سواه يصير مشتريا لنفسه قال واذا وكله ان يستاجر له دارا فسقط بعض الدار قبل ان يقبضها او بعد
ما قبضها فقال المستاجر انا ارضى بها وقال الامر لا ارضى بها فانها تلزم المستاجر دون الامر بمنزلة
الوكيل بالشرا يعلم بالعيب فرضي به وذلك يلزمه دون الامر فهذا مثله الا ان هنا يستوي ان كان
الانهدام قبل قبض الدار او بعده لان قبض الدار المعقود عليها لا يدخل في ضمان المستاجر والانهدام
بعض البيوت يمكن نقصانا في المعقود عليه فيكون مثبتا الخيار للمستاجر والامر قال ولو وكل
رجلين ان يستاجرا له ارضا فاستاجرها احدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه الى الراي
وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به احدهما واذا انعقد فسخه على الامر نفذ العقد على المباشر بمنزلة
الوكيلين بالشرا فان قال الامر انا ارضى بذلك فللمستاجر ان يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه
فلا يملك الامر استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للامر باجارة مستقبلة ويجعل الوكيل
عند التسليم اليه كانه يقول اجرتك هذه الى كذا بكذا فهو بالقبض يصير كانه قال استاجرته منك

باب الوكالة من اهل الكفر

قال واذا وكل الذمي الذمي بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله ان يقبضها لان العين باقية بعد التخلل
والهبة باقية وانما تختلف الطعم والوكالة انما صحت بقبض العين ثم نعت العين صحت الوكالة وبقيت
وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير خلا فله ان يقبضه ولم يذكر اذا صار
خمرا والصحيح ان له ان يقبضه ايضا لان الموكل يملك قبضه بعد التخمر فيملك وكيله قبضه ايضا
ولو وكل ذمي ذميا بقبض جلود ميتة ودباغها ففعل ذلك فهو جايز وهذا لا يختص بالذمي والجواب
في المسلم هكذا لان القبض اثبات اليد على العين مالا كان او غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو
احق به لان ملكه لم يبطل ببطلان المالية الا انه وضع هذه المسايل في اهل الذمة صيانة للمسلمين عن
التداول لا عن عدمه قال واذا وكل الحربي مسلما او ذميا او حربيا يتقاضى دينا له في دار الاسلام
واشهد على ذلك شهودا من اهل الاسلام تخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك الحق فهو جايز
لانه لو خرج بنفسه مسلما او ذميا او مستامنا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك اذا بعث وكيلا لانه
ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وعلى هذا لو
وكل بقبض وديعة له او بيع شي او شرايه في دار الاسلام وعلى هذا توكيل المسلم او الذمي او الحربي
المستامن في دار الاسلام بخصومة او بيع او غير ذلك لان المسلم والذمي من اهل دار الاسلام وهو
يملك الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل الحربي المستامن وان كان الوكيل الحربي مستامنا فلحق بدار الحرب
فان كان الذي وكله مسلما او ذميا انتقضت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لانواع

العصمة وهو النكاح فلان تنقطع الوكالة بالخصومة اولى الا ترى ان ابتدا التوكيل بهذه الصفة
لا يجوز فكذلك لا يبقى قال وان كان الذمي وكله الحربي من اهل داره ففي القياس تبطل الوكالة ايضا
لما قلنا ولكنا استحسن فقال تباين الدارين حكما قد انعدم ههنا لان المستامن وان كان في دارنا
صورة فهو من اهل الحرب حكما الا ترى انه يتمكن من الرجوع والظاهر انه يرضى بتصرفه بعد رجوعه
الى دار الحرب لانه على عزم اللحوق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال واذا وكل المستامن مستامنا
بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة
فيه لما بينا وان كان الحربي هو المدعى عليه ففي الاستحسان كذلك اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر وتحقيقا
للتسوية بين الخصمين وفي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس ياخذ لان الخصومة
المقصود منها القضا وانما يوجه القاضي القضا على الموكل دون الوكيل الا ترى ان فيما يغنم من الحجة
عليه يراعى دين الموكل دون الوكيل وبعد ما رجع الموكل الى دار الحرب حربيا لا يبقى لقاضي المسلمين
عليه ولاية الزام القضا فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعي فانما يوجه القاضي القضا
على الخصم الذي هو في دار الاسلام بخصومة وكيل الحربي وله هذه الوكالة فلهذا تبقى الوكالة ولو
وكل المستامن ذميا ببيع متاع او بتقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز لان ابتدا
التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه اولى وان كان الموكل ذميا والوكيل مستامنا فلحق بالدار
بطلت الوكالة لان الذمي من اهل دارنا كالمسلم ومن هو في دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار
الاسلام كالميت فكما لا تبقى الوكالة بعد موت الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حربيا
لانه من اهل تلك الدار حكما فلا يصير الوكيل باللحوق بالدار في حقه كالميت وان وكل المرتد وهو
في دار الحرب وكيلا ببيع شيء من ماله في دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زوال ماله عن ملكه
وصار في حكم الميت ولهذا يقضى بالمال لورثته وانما وكل ببيع ما لا يملك بيعه بنفسه فان اسلم بعد
ذلك لم يجز تلك الوكالة لانه لما لم يكن مالكا عند التوكيل يتعين جهة البطلان في وكالته فلا تنقلب
صحيحا بعد ذلك بعود الملك اليه الا ترى انه لو باع بنفسه ثم اسلم لم ينفذ ذلك البيع قال ولو وكله
وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته في جميع ذلك لان ملكه لم يزل قبل
لحاقه بل يوقف وباسلامه قبل لحاقه تقرر الا ترى انه لو كان باع بنفسه ثم اسلم تعذر البيع فكذلك
تبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ما خلا النكاح لانه بالردة خرج من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه
فتبطل الوكالة به ايضا ثم لا تعود الا بالتجديد ولو لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء مسلما فالوكيل على
وكالته الا ان يكون القاضي قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته فحينئذ ينعزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا
وان جاء هو مسلما لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضا القاضي فهو غيبة واذا اتصل به قضا
القاضي فهو كالموت ولم يذكر هذا التقسيم فيما اذا كان ابتدا التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن اصحابنا
من يقول تقسيمه في احد الفصلين تقسيم في الاخر والاصح هو الفرق بينهما فان نفس اللحوق بدار الحرب
لا يمنع ابتدا التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضي بلحاقه الا ترى انه لو باع بنفسه بعد
ما لحق بدار الحرب شيا من ماله في دار الاسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك البيع بخلاف ما لو كان باع
ثم لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل قضا القاضي نفذ ذلك البيع فكذلك في الوكالة يفرق بينهما قال
واذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لهما جارية بعينها ثم ارتد احدهما ولحق بدار الحرب ثم اشتراها
لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها لان كل واحد منهما وكله بشرى النصف له ففي النصف الذي
لحق بالدار جعل كانهما لحقا فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وفي نصيب الذي بقي جعل كانهما بقيا في دارنا

ذا ارتد الوكيل

الوكيل

فنكون

فنكون مشتريا له وهذا قياس موت احد الموكلين فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبنا
وكذبهم الوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه لان الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الارث لمورثهم فيه
ولان الشرا حادث فيحال بالحدوث الى اقرب الاوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر
ان المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على انه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل يعقد مال المرتد
كان القول قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم فان الانسان في تصرفه لنفسه لا يعقد مال غيره فان اقاما
البينة فالبينة بينة الورثة ايضا لانهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد الذي باشره
الوكيل وعلى هذا لو كان الموكل هو المرتد ولحق فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار
وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعين مال في يديه او بيد
غيره لانه كان امينا في ذلك المال وهو يدعي ادا الامانة وينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله
وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لانه يدعي عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون
ذلك وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده او في يد البايع لان عينه صار ملكا لهم فهو بقوله
يبطل ملكهم وقد بينا نظير ذلك في موت الموكل قال واذا وكل الرجل ان يخلع امراته على مال او يطلقها
ثلثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار او مات وخلعها الوكيل او طلقها فقالت المراة فعل ذلك
بعد موت زوجي وبعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حيوته واسلامه فالقول قول
المراة والطلاق باطل وما لها مردود عليها ولها الميراث لان الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة
يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البينة فحينئذ يثبت التاريخ ببينة
الورثة قال ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال او بغير مال او مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار
الحرب او مات فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم
في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العين وهو لا يملك انشاه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف
ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك الورثة نكاحا فلهذا جعلنا القول قولها هناك وفي الحقيقة
لا فرق ففي الموضعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على اقرب الاوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ
ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة اخذ ببينة الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ قال ولو دفع
الى رجل الف درهم فقال تصدق بها او اقضها فلانا عني ثم ارتد الامر ولحق بالدار فقال الوكيل فعلت
ذلك في اسلامه فالقول قوله لانه امين مسلط اخبر بما سلط عليه فيجب قبول قوله اذا لم يكن كذبه
ظاهرا وان اقاموا البينة فالبينة بينته ايضا لانه يثبت سبق التاريخ في تصرفه ببينته وكذلك لو
وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعت في اسلامه ودفعت اليه الثمن فان كان مستهلكا فالقول
قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قايما بعينه لم يصدق الوكيل لانه يخبر بزوال ملك الورثة
عنه بتصرف لا يملك انشاه في الحال وكذلك هذا كله في المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد اللحوق
الرجل والمراة سوا وان كان الموكل قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه
مثل الاول كاختلاف الوكيل مع الورثة لما قلنا ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم ارتد الامر ولحق
بدار الحرب فقال الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد ما جاء مسلما فانه لا يقبل قول
الوكيل والمراة لان الوكيل مخبر بما لا يملك استينافه فقد انعزل بردة الامر ولم يعد وكيلا بعد ما جاء
مسلما وليس في كلامه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته او في ذمته اذا جاء مسلما وان
اقاموا البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الحق لنفسها ببينتها وتثبت سبق التاريخ والورثة
ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بينة تستحلف الورثة على علمهم لانهم لو اقروا بما ادعت لزمهم فان

قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المراة ان تستحلفه ايضا فلها ذلك لانها تدعي الصداق دينا في ذمته واستحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لانهم ما كانوا نايبين عنه والنيابة في الايمان لا تجزي قال وتوكيل المرتد بالتصرفات التي تملك مباشرتها بنفسها صحيح وكلت بذلك مرتدا مثلها او مسلما وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها تبقى بعد الردة لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان توكل بتزويجها وهي مرتدة فذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فلا يصح توكيلها بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال ردتها لم يجز وان لم يتزوجها حتى اسلمت ثم زوجها جاز لان التوكيل كالمضاف الى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة او المنكوحة اذا وكلت انسانا بان يزوجها وهذا بخلاف ما اذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم اسلمت فزوجها لم يجز لان ارتدادها اخراج له من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل يثبت الوكالة في الحال ثم بردتها تخرج من ان تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد قال ولو وكلت المرتد وكيلا بخصومة او قضاء دين او بعاصية ثم لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة موتها حكما كلحاق الرجل ولان نفسها بالحوق صارت مستحقة لانها تسترق ففيه اتلاف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل فعلت في حيوتها او قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القايم بعينه لانه صار مملوكا لورثتها ولو قال قد قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان قايما بعينه لان الوارث قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل مخبر بتحول حقهم الى العين في حال لا يملك الانشاء فلا يصدق في ذلك الا ببينة وان قال قد قبضت المال الذي اعطتني فلانة وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قايم بعينه لانه مخبر بما كان مسلطا عليه ويقصد بذلك نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضت بعد موتها فالقول قول الوكيل لانه اخبر بما كان مسلطا عليه والوديعة ما كانت مضمونة على احد وهذا بخلاف الدين فانه كان مضمونا في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه اذا كان لا يملك انشاء القبض في الحال لان فيه اسقاط ضمان عن الغريم ولو وهبت لها هبة او تصدق عليها بصدقة فوكلت وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه مخبر بما جعل مسلطا عليه امينا فيه وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل ايضا لان الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة فان كون القبض حادثا يحال حدوثه على اقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان وعلى الوكيل الا ان يكون قايمة بعينها فيكون للواهب ان يرجع فيها لانه يدعي استحقاق المراة عنها والظاهر شاهد له ويكفي الظاهر لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهب هبة فوكلت بدفعها ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حيوتها وصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لانه كان امينا في الدفع ولكن ان كانت قايمة في يد الموهوب له فللورثة ان ياخذوها لان الظاهر يشهد لهم فانه انما يحال بالدفع على اقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باخباره بتصرف لا يملك انشاءه فان اقاموا البينة احدث ببينة الموهوب له لانه يثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل اليه قال واذا رهنت المرتدة رهنا او ارتهنته مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جايز وللوكيل ان يبيعه وان ماتت او لحقت بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع او شرا فهو جايز بخلاف الحر على قول ابي حنيفة لان المكاتب بعد الردة

يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب داير بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسعي كالمكاتب في قوله فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك ان اسر او سبي لان عقد الكتابة باق بعد لحاقه الا ترى ان لحاقه لا يكون اعلى من موته وموته عن وفاء لا تبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته

باب الوكالة في الدم والصلح

قال رضي الله عنه قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا اقر بوجوب القصاص على موكله لم يجز استحسانا قال الا ان يشهد هو واخر معه اذا احضر المدعي عليه لان قبول الوكالة لا يخرجه من ان يكون شاهدا على موكله اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يشكل لانه لو عزل قبل الخصومة فشهد لموكله يجوز فعل موكله اولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه صار قايما مقام موكله فلم يجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من الوكيل انكار فان كان سبق منه انكار في مجلس القضا ثم جا بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل والتوكيل بطلب دم او جراحة خطا او عمد ليس فيها قود جايز مثل التوكيل في المال لان العمد الذي لا قود عنه موجبه موجب الخطا وهو المال وهذا التوكيل لاثبات موجب الفعل والاستيفا وذلك مال قال ولو وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من عين او دين وان يعمل في ذلك برايه فصالحه الوكيل على ما رايه فهو جايز لانه فوض الامر الى رايه على العموم والمال على الامر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون السفير قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد مبني على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو اقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه يوضحه اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار انه وكيل بجواب الخصوم والوكيل بالصلح ليس بوكيل بالجواب انما هو وكيل بعقد باشره والاقرار ليس من ذلك العقد بشي قال ولو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكل الوكيل وكيلا بالصلح وفعل لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الراي وانما رضي الموكل برايه دون راي غيره فان كانت الدراهم من مال الامر رجع بها لان الصلح لم ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضي برايه وان لم يكن للامر دفع اليه المال فصالح الموكل الاخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الاول شي وجاز الصلح على الموكل الاخر وهو الوكيل الاول لان الوكيل باشره بامره الاول فجاز في حق الاول ولكنه حصل على وجه لم يتضمنه وكالة الوكيل الاول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن امر اجنبيا اجنبيا بان يصالح على مال ويدفع من عند الموكل او من عنده فهذا الصلح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثاني يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين فصالح احدهما دون الاخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل لان الموكل رضي برايهما فلا يكون راضيا براي احدهما وهذا الواحد اذا انفرد بالصلح كان كالفضولي وصلح الفضولي صحيح اذا اضاف الى نفسه او ادى المال او ضمن المال ويكون متطوعا فيه بمعنى وهو ان موجب الصلح في حق المديون البراة عن الدين والمشتري ينفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه فاذا لم يكن عليه شي من العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بالف ويضمن المال فصالح بالفين او بماية دينار ونقد من ماله او بشي من العروض او المكيل او الموزون من عند الوكيل فالصلح جايز ولا يرجع على الموكل بشي لانه خالف من حين صالح على غير ما سمي له فكان كالفضولي في هذا الصلح ولو صالحه على اقل من الف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امتثل امره فان صالحه على اقل مما سمي من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد خلافا وقد ضمن بدل الصلح بامره فيكون له ان يرجع به عليه

ان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل

قال ولو وكله ان يصالح على كر حنطة فصالح على كر شعير او دراهم جاز على الوكيل دون الامر لانه خالف ما امر
به نصا ولو وكله ان يصالح على عبد بعينه فصالح على امة للوكيل جاز عليه ان يضمن او دفع ولا يجوز على الموكل
لمخالفته امره نصا قال ولو وكله ان يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة اجود منها ٥
وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه خالف امره نصا حين اضاف الصلح الى غير المحل الذي امره الموكل
به وهو اضر على الموكل مما امره به ولو صالح على كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع اليه وسط في
القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح دينا في ذمته وهو انما وكله بان يصالح على كر بعينه
فكان لهذا مضيفا للعقد الى غير المحل الذي امره به ولكنه استحسن وقال يجوز صلحه على الموكل لانه
ما خالف امره به بتسميته شي اخر سوى المامور به وانما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا
انه انما يعتبر من التقييد ما يكون مفيدا في حق الموكل دون ما لا يكون مفيدا او لان الوكيل قد يبتلى بهذا
فقد يقع الصلح في غير الموضع الذي فيه الحنطة ولو اضاف العقد الى عينه وهو غير مرئي دخل فيه ٥
شبهة الاختلاف بين العلما رحمهم الله في جوازه سوى ما لو نوع فيتحرز عن ذلك بتسمية كر وسط مطلقا
على ان يدفع اليه ذلك الكر ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يبتلى بهذا فقد صار راضيا بتركه هذا
التعيين ولو وكله المدعي ان يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت اخر فهو جائز لانه
زاده خيرا فيما صنع وحصل مقصوده ولو وكله ان يصالح من هذا البيت بماية درهم فصالح عنه وعن بيت
اخر بماية درهم والوكيل من جانب المدعي عليه جاز في حصة ذلك البيت لانه امتثل امره حين صالحه من ٥
ذلك البيت على اقل مما سمى له ولو وكله رب الدار ان يصالح عنه ولم يسم له شيا فصالح على مال كثير وضمن
فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان فيما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان كان اكثر من ذلك
لم يجز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشرا وقد بينا ان تصرفه هناك يتقيد بما يتغابن الناس في مثله
فاذا زاد على ذلك لم يجز على الموكل فان كان الوكيل وكيل المدعي فصالح على شي يسير فهو جائز على المدعي في قول
ابي حنيفة لانه بمنزلة الوكيل بالبيع بالبيع والتوكيل مطلق فلا يتقيد بشي من البدل كما هو مذهبه وفي
وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله بمنزلة الوكيل بالبيع عندهما
وان لم يعرف الدعوى فالصلح جايز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعي او لا
يعرف مقدار ما يدعيه من التعارف فالصلح على البدل اليسير في مثل هذا الموضع متعارف والحط على
الوجه يكون فيه اسقاط شي من حق الموكل غير معلوم هنا فلهذا اجاز الصلح على كل حال قال واذا ٥
وكل المشتري الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فاقر ان صاحبه قد رضي بالعيب فاقراره باطل لان الوكيل بالصلح
لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار مباشرته او كونه وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك ولو
كان البايع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجز ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو
باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرمايه
ان كان عليه دين فيكون المولى منه كالاجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشتري قال ولا يجوز توكيل
المولى على المكاتب بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك ان يوكل به
غيره ولو كان ابن المكاتب ولد من امة له فباع او اشترى فطعن بعيب او طعن عليه فوكل المكاتب ٥
بالصلح في ذلك جاز ان لم يكن على الابن دين وان كان عليه دين لم يجز لان كل من دخل في كتابته ٥
فكسبه يكون له بشرط الفراغ من دينه باخذ فيستعين به في قضا بدل الكتابة فاذا لم يكن على
العبد دين والمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به بخلاف ما اذا كان عليه دين
ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجز على ابنه ان كان عليه دين او لم يكن لان الخصومة

والوكيل بالصلح لا يملك الخصومة

في العيب

في العيب من حقوق العقد والعقد انما باشره الابن والمكاتب لا يملك الخصومة بنفسه على كل حال
وكذلك لا يملك ان يوكل به غيره بخلاف الصلح فانه انشا عقد في كسبه وهو يملكه ان كان الكسب خالص
حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا يتقاضى دين لابنه وبالخصومة في ذلك لم يجز ان كان على العبد
دين او لم يكن لان الابن هو الذي باشر المداينة فحق القبض والتقاضي اليه دون المكاتب والذي
بينا في المكاتب مع ابنه كذلك الجواب في المولى مع عبده واذا كان دين بين رجلين فوكل احدهما
وكيلا فاقتضى منه شيا كان بنصف ما اخذ لشريكه لان اصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل احدهما
كقبض الموكل لنفسه وللشريك ان ياخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من الوكيل فللشريك ان يضمن
صاحبه نصف ما اخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا بقبض وكيله فكان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه
في يد الموكل فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه وان كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه ٥
فللشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شا ضمن الوكيل لانه في قبض نصيب
الشريك متعد في حق الشريك فكان له ان يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه
قايم مقام من ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشر بامر الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ ابي حفص
رحمه ان للشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شا ضمن الوكيل لانه في قبض
نصيب الشريك متعد في حق الشريك فكان له ان يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن
لانه قايم مقام من ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشر بامر الموكل فيرجع به عليه ٥ وذكر في نسخ ابي
حفص رحمه الله ان للشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك ان شا وان شا ضمن الغريم ثم يرجع
الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة
الغريم على حاله فانما يكون له ان يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يصادف ماله ثم
قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض احد الشريكين بنفسه جميع الدين ثم ان الاخر رجع بحقه
على الغريم كان للغريم ان يرجع بذلك على القابض لانه انما دفع اليه المال على انه يستفيد البراة عن جميع
الدين ولم يستفد ذلك فلهذا رجع عليه ويستوي ان اقر الوكيل بالقبض او قامت به بينة عليه لانه يملك
مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره به في حق الموكل ٥ قال وان كان الوكيل وكيلا بالخصومة فاقر عند القاضي
ان صاحبه الذي وكله به قد قبض حقه جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيا لان صحة اقرار ٥
الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم لا بينه وبين
الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك بهذا الاقرار فلهذا لا يرجع عليه بشي بخلاف الوكيل بالقبض اذا
اقر انه قبض لانه اقر بما سلط عليه نصا فيكون اقراره بذلك كاقرار الموكل فلهذا كان للشريك ان يرجع
عليه بنصف المقبوض ولو كان دين بين اثنين وكل احدهما وكيلا يتقاضاه فاشترى بحصته ثوبا جاز
على الوكيل دون الموكل لانه اتى بتصرف اخر سوى ما امره فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشرا ينفذ
على العاقد اذا تعذر تنفيذه على الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سمى من الثمن دينا في ذمته ثم
جعله قصاصا بدين الموكل ولم يصح ذلك فبقي هو مطالبا بالثمن وبقي المطلوب مطالبا بحصة
الموكل من الدين ٥ وكذلك ان رضي الموكل بذلك لان رضاه انما يعتبر فيما يتوقف على اجازته وهذا ٥
التصرف لم يكن موقوفا فلا يعتبر رضاه فيه وكذا اذا كان الدين طعاما قرضا بينهما فوكل احدهما وكيلا
يقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف غير ما امر به وان رضي به الموكل جاز
لان بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير امره فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كانت ٥
الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم او لم يقبضها بمنزلة ما لو باع نصيبه

بدل دراهم وهذا لانه صار متملكا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم له حكما حين يملك
بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على الوكيل ولا على الموكل الا ان يجيز
الموكل بمنزلة ما لو باع نصيبه بالدراهم فان قيل ينبغي ان ينفذ الشرا للثوب على الوكيل لانه في جانب
الثوب مشتري والشرا ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بايع
واضافة العقد على طعام هو دين للموكل في ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن
باع طعام غيره بثوب لا ينفذ عقده ما لم يجز صاحبه فاذا اجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب
الطعام وهذا لانه مشتر للثوب ومستقرض للطعام من صاحبه في جعله عوضا عن الثوب فيتوقف
جانب الاستقراض على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن من المسمى من الطعام ه
لانه لا يجوز اخراجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا اجاز تم رضاه الان فينفذ العقد في الثوب للوكيل
ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار راضيا به عوضا عما اشتراه ه
لنفسه فاذا قبضها الموكل اخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل اليه الطعام الاول فاما قبل القبض
لم يتملك هو بدلا بمقابلته انما تحول حقه من نصيبه في ذمة الغريم الى مثله وفي ذمة الوكيل فكان
بمنزلة قبوله الحوالة في نصيبه فلهذا لا يرجع عليه الشريك بشي حتى يقبضه بخلاف ما تقدم لان هناك
يملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام يوضح الفرق ان رجوع الشريك عليه بالطعام هناك
لا يجوز ان يكون موقوفا على قبضه بالدراهم وهنا هو يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون
رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه الطعام ولو وكله ان يصالح عنه في دم عمد ادعي عليه
فصالح الوكيل على عشرة الف درهم وضمنها فهو جايز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف الى بدل الدم
وبدل الدم مقدار الدية عشرة الف درهم او الف دينار او مايه من الابل او الفي شاة على قولهما
او مايتا بقرة او مايتا ثوب فاذا صالح الوكيل على شي من ذلك نفذ صلحه على الموكل بعد ان يكون ما سمي
معلوما بان قال مايتي ثوب يهودي فيكون هو بهذا الصلح والضمان ممتثلا امره فيرجع بذلك ويستوي
ان كان امره بالضمان او لم يامره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه اذا ضمن البدل فلا حاجة الى اعتبار
امره في جواز اصل الصلح لان ذلك جايز بدون امره وانما الحاجة الى ذلك في الرجوع بالضمان على الامر
فيجعل امره معتبرا في ذلك فلهذا رجع عليه وان لم يامره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون
ملتزما للبدل اذا ضمن المهر ولم يامره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشي وقد قررنا هذا الفرق فيما
امليناه من شرح الجامع وكذلك لو صالحه على عشر وصفا بغير اعيانهن كان جايزا لان الدم ليس
بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فان كانت قيمة الوصفا اكثر من الدية بقدر
ما لا يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه في معنى الوكيل بالشرا فانه يلتزم
بالصلح البدل عما هو مستحق على موكله وهو القصاص وتصرفه في ذلك ينفذ بما يتغابن الناس في مثله
فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولي فينفذ عليه اذا ضمن البدل ولا يرجع على الموكل لانه التزمه
بغير امره قال ولو كان طالب الدم هو الذي وكل بالصلح في ذلك فصالح على بعض ما سمينا كان جايزا
وان صالح على مايه درهم جاز على الطالب في قول ابي حنيفة ولا يجوز عندهما الا ان ينقص من الدية
ما يتغابن الناس في مثله لانه الان بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب
فالصلح جايز فان شا المطلوب اعطى العبد وان شا اعطى قيمته لانه امره بالصلح وما امره بازالة
ملكه عن عين العبد فكان له حق امساك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة ما لو صالح من الدم على
عبد فاستحق والصلح لهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك هنا وكذلك كل شي بعينه

ولو وكله ان يصالح عنه في دم عمد

وصالح على عشرة وصفا لغير اعيانهن

من العروض والحيوان والعقار وان كان مكيلا او موزونا بعينه فان شا الموكل اعطاه وان شا مثله
لانه من ذوات الامثال فاذا احبس العين باعتبار انه لم يرض بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق
من يده فيلزمه مثله وان كان بغير علمه وضمن ذلك جاز على الوكيل والموكل لانه امتثل امره فيما صنع ه
فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب وكيلا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمي له اجل
وضمن فهو للوكيل على الموكل الى ذلك الاجل بمنزلة الوكيل بالشرا اذا اشتري بثمن موجل وان كان بدل الصلح
حالا كان للوكيل ان ياخذ به الموكل قبل ان يوديه بمنزلة الوكيل بالشرا اذا اشتري بثمن غير موجل لان الوكيل
حين ضمن البدل فالمطالبة للطالب انما يتوجه على الوكيل لا على الموكل وكما يتوجه مطالبة الطالب على الوكيل ه
يتوجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان بالكفالة لم يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل فلا
يتوجه مطالبة الكفيل على الاصيل ما لم يود عنه وان اعطاه الوكيل به كفيلا لم يكن للكفيل اذا ادي ان
يرجع على الموكل بشي لان الموكل ما امره باداء شي عنه ولا بالكفالة له ولكن الوكيل هو الذي امره به فيكون رجوع
الكفيل على الوكيل ورجوع الوكيل على الموكل ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال وقيمته والمال سوا فهلك
الرهن عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجبه على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه ان
يودي المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الوكيل لانه قد استوفاه منه مرة ولو ان ه
الوكيل صالح الطالب على الف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون الوكيل كان ذلك جايزا على ما قال
لانه اخرج كلامه مخرج الرسالة واضاف العقد الى الموكل وهو المطلوب بالدم فكان المال على المطلوب ه
وكذلك لو قال الوكيل اعف عنه على الف درهم فعفا عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم
هكذا متى اضاف الوكيل العقد الى المطلوب لا يكون عليه من البدل شي اذا لم يضمن قال ولو ان طالب
الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح كان له ان يقبض المال لانه مامور بذلك ولانه بمنزلة البايع
ولو وكله ان يقول قد عفا عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل ان ياخذ ذلك المال
لانه اضاف العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل
لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البدل ولو ان المطلوب بالدم وكل وكيلا بما
يطالب به او وكله بالدم لم يكن له ان يصالح لان ما وكل به مجهول فانه لم يبين انه اراد الصلح او الخصومة
فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يبين مراده واذا وكل المطلوب بالدم وكيلا
يصالح عنه الطالب ووكل الطالب وكيلا يصالح عنه المطلوب فالتقى الوكيلان واصطلحا فهو جايز لان مقصود
كل واحد من الوكيلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل ما يحصل بالصلح مع صاحبه فلا يكون هذا خلافا من
الوكيلين وعلى هذا لو امر رجلا ان يشتري له من فلان خادما بعينه فاشتراه من وكيله او من رجل اشتراه
منه فهو جايز لان المقصود قد حصل للموكل لان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشرا بخلاف ما لو وكله ان
يبيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز الا ان يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرايه له وقد سبق بيان
هذا الفرق قال واذا كان دم خطا بين الورثة فوكل احدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم وقبضها
فلبقية الورثة ان يشاركوا الموكل ويخاصموه فيما اخذ كما لو اخذ بنفسه وهذا لان ما وقع عليه الصلح بدل
دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما في يده من المال امانة لمن وكله ويده فيه كيد
من وكله فلا يكون لهم معه في ذلك خصومة كصاحب الدين لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت
الوديعة من جنس حقه وان هلك المال عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة ياخذون الموكل
فيضمنونه بقدر حصتهم مما اخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال واذا قضي
بالدية من الابل على القاتل وعاقلته فوكل الطالب وكيلا فقبضها وانفق عليها في علفها وسياقتها ورعيها حتى

سلمها الموكل فهو متطوع في ذلك لانه لم يومر بذلك فهو امين انفق على الامانة بغير امر صاحبه ولا امر القاضي
ولو امر الموكل ببيعها فوكل الوكيل عبدا له فباعها لم يجز لان الموكل رضي برايه دون راي عبده وهذا بخلاف
الحفظ فان الانسان يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع الى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه
فاذا امر به عبده لم يجز كما لو امر به اجنبيا اخر وان تعذر استرداد عينها فلرب الابل ان يضمن الوكيل
لانه متعد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شا ضمن عبده قيمة الابل في رقبته لانه متعدي بالبيع
والتسليم في حقه واذا قضي بالدية من جنس فوكله بقبضه فقبض به جنسا اخر لم يجز على الموكل لان
حقه تعين في ذلك الجنس بقضا القاضي فبقبض جنس اخر مكانه يكون استبدالا والوكيل بالقبض لا يملك
الاستبدال وان وكل المطلوب وكيلا يودي عنه وقد قضي عليه بالدية بالدراهم فباع بها الوكيل الطالب
دنانير او عروضا فهو جائز لانه باع ملك نفسه ثم قضي بالثمن دين المطلوب فان اخذ الدين يكون
قضا عن اولهما ولا فرق في حق المطلوب بين ان يقضي بهذا الطريق وبين ان يقضي باداء الدراهم فلهذا
جاز ويرجع الوكيل بالدراهم على المطلوب واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فادى الوكيل المال من عنده
لم يرجع به على الموكل لانه مامور بالخصومة لا باداء المال فان الخصومة في دفع دعوى المدعي اما دفع المال
ليس من الخصومة في شي كان متبرعا كاجنبي اخر قال واذا دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال اديا ها
عني فصالحا الطالب من المال على دنانير او عروض فهو جائز لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك
لانهما باشرا عقدا غير ما امرا به فانهما امرا بحمل مال المطلوب والتسليم اليه ولم يفعلا ذلك بل تبرعا باداء
المال من عندهما فيردان على الموكل دراهم ولو قضيا الطالب الدراهم غير الذي اعطاهما كان ذلك في القياس
يردان على الموكل دراهم لما قلنا وفي الاستحسان تلك الدراهم لهما لانهما في حق المطلوب لا فرق بين ان يدفعا
تلك الدراهم او مثلها وقد يبتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رويتهما الطالب في موضع لا يكون دراهم المطلوب
معهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدراهم في كل وقت فلدفع الحرج استحسنا لهما اداء مثل تلك الدراهم
ليرجعا فيها قال ولو وكل وكيلا بان يودي عنه دية ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه ٥
فهذا الحط عن الاصيل وليس للوكيل منه شي لان الحط اسقاط والاسقاط انما يكون عن من عليه المال فان وهبه
الوكيل وامره ان يقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسئلة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه
على القبض ثم للوكيل ان يقاصه بما في يده حتى يستوفي منه ما في يده اذا احضر الذي عليه الدين لانه لو رده عليه
عليه كان له ان يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فكذلك اذا كان في يده
فله ان يمسكه ولكن يحضر من عليه الدين لانه مامور بقبضه منه ٥ والله تعالى اعلم بالصواب

لو وكل بان يودي عنه دية

باب الوكالة بالصلح في الشجاج

رجل وكل رجلا بالصلح في شجه ادعت قبله وامره ان يضمن ما صالح عليه فصالح على اكثر من خمسمائة فان كانت
الشجه خطا جاز من ذلك خمس مائه وبطل الفضل لان بدل الشجة مقدر بالخمسمائة شرعا والصلح على اكثر منه
يكون ربوا ولو باشر الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا وكذلك اذا باشر الوكيل وان كانت عمدا جاز ذلك
على الموكل اذا كان زاد فيما يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا
عن القود فلا يتمكن فيه الربوا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشرا وتصرف الوكيل بالشرا انما ينفذ على الموكل
في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله وان مات المشجوج انتقض الصلح في الموضعين جميعا وهذه
مسئلة كتاب الديات ان العفو عن الشجه لا يكون عفوا عن السراية عند ابي حنيفة فكذلك الصلح عن
الشجه لا يكون صلحا عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصلح لانه تبين ان الحق كان في الدم دون

الشجه فكان اوليائه على دعواهم وان كان الوكيل صالح عن الجناية فان برا الشجه فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود
الموكل في اسقاط موجب الشجة عنه بلفظ الجناية وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البدل ولا
يجوز على الموكل لانه تبين انه صالح عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونه وانما كان هذا مامورا
بالصلح عن الشجه فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعا بمنزلة اجنبي اخر فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع به
على الموكل فان كان الوكيل صالح عن الشجه وهي خطا وما يحدث منها على خمس مائه ثم برا فان المشجوج يجوز له
من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار نصف العشر ان كان قبض لان ما يحدث منها النفس فانما جعل الخمس مائة
بالصلح عوضا عن جميع الدم وقد تبين ان الواجب كان بقدر نصف العشر فيمسك من بدل الصلح حصة حقه
ويرد ما بقي منه ولو مات من تلك الشجه وله مال كثير يخرج ما حط من ثلثه جاز على الوكيل ان كان ضمنه ولا
يجوز على الموكل لما بينا انه امره بالصلح عن الشجه وانما صالح هو عن النفس والمشجوج اسقط من حقه ما زاد على
الخمس مايه وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان جائزا وان لم يكن للمشجوج مال الا الديه
جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم اوليا المشجوج المدعى عليه الشجه في مقدار الثلثين وان ثبت لهم عليه
اخذوا تمام ذلك منه لبطلان وصيه المشجوج فيما زاد على الثلث ولو ان المشجوج وكل وكيلا بالصلح في الموضحة
فصالح عنها وحط من الخمس مائة ثم برا المشجوج فان كان حط فيما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان
اكثر من ذلك لم يجز قيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفه فينبغي ان يجوز لان وكيل المشجوج بمنزلة الوكيل
بالبيع وقيل بل قولهم جميعا لان بدل الشجه معلوم شرعا فالتوكيل بالصلح ينصرف مطلقه الى ذلك ٥
ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق قال ولو
وكل الشاج وكيلا بالصلح في الشجه خاصه فصالح عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة الف وضمن الوكيل
ثم مات المشجوج فالصلح يلزم الوكيل دون الامر في قول ابي حنيفه بنا على اصله ان اسم الشجه لا يتناول
النفس فالامر انما امره بالصلح عن الشجه وهو قد صالح عن النفس وعند ابي يوسف ومحمد اسم الشجه تتناول
الشجه وما يحدث منها واذا وكله بالصلح عن الشجه فقد وكله بالصلح عما يحدث منها فكان هو ممتثلا ٥
امره فيما صنع لا مفسدا شيا اخر قال ولو وكله بالصلح في شجه فصالحه عن الشجه ومن جرح اخر مثلها
جاز على الموكل النصف لانه في حصة ذلك ممتثل امره وفي الجراحة الاخرى هو مبتدي كاجنبي اخر وان
كانت الاخرى اكبر او اصغر جاز على الموكل بحساب تلك الشجه وما زاد على ذلك فهو على الوكيل اذا ضمنه لانه
متبرع بالتزام ذلك قال واذا وكله بالصلح في موضحه وما يحدث منها فصالح عن موضحتين وما يحدث
منهما وضمن جاز على الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سوا مات او عاش لانه في احدى الموضحتين ٥
ممتثل امره وفي الاخرى متبرع بالصلح كاجنبي اخر فان وكله الطالب بالصلح في موضحة ادعاها قبل فلان
فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز على غيرها لان وكيل الطالب مسقط الحق بالصلح فانما
يصح اسقاطه بقدر ما امره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو كاجنبي اخر فلا يصح اسقاطه اصلا
قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجه يدعى قبله وان يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه او
على عشر من الغنم او على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه
وهذا لانه مال يلتزمه عوضا عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمى لا تمنع صحة التسمية في مثله كما في
النكاح والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لانه التزمه بامره حين امره ان يضمن ولو وكل المطلوب
وكيلا بالصلح في موضحه عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين والصلح جائز لان تسمية
خدمة عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح الا ان يكون الموكل لم يرض بزوال ملكه
عن منفعة عبده فيتخير في ذلك ان شا رضي به وان شا لم يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما

اذا سمي في الصلح عينا من اعيان ماله وان استحقاقه ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا يبطل به التسمية ولكن
يجب فيه المسمى ولو صالحه على خمر او خنزير فهو عفو ولا شي على الشاج ولا على الوكيل لان القصاص ليس بمال
وانما يجب المال فيه بالتسمية فاذا كان المسمى مما ليس بمال لا يجب شي كالطلاق فان من طلق امراته على خمر
او خنزير او حر لا يجب شي وهذا بخلاف النكاح لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم الا ترى
انه لو سكت هناك عن ذكر البدل يجب المهر ولو سكت عن ذكر البدل هنا لا يجب شي ولو قال الوكيل ٥ هم
اصالحك على هذا العبد او على هذا الخل وضمنه له فاذا الخل خمر والعبد حر فعلى الوكيل ارش الشجة لانه
سمى ما هو متقوم فاذا ظهر ان المشار اليه ليس بمال تمكن الغرور من جهته فيرجع باصل حقه وهو ارش
الشجة وهو بمنزلة الخلع في هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالبا به بحكم الضمان ويرجع به على الموكل
لانه غير مخالف امره فيما التزم ولو صالحه على عبدين فاذا احدهما حر فليس للمصالح غير العبد الباقي في
قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف الاخر له العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قوله الاول وهو
قول محمد له مع العبد الباقي تمام ارش الشجه وهذا الخلاف في الخلع هكذا فمحمد يقول المصالح سمى عبدين
فاذا كان احدهما حرا تحقق الغرور من جهته فيكون حق الطالب في تمام ارش الشجه هنا وحق الرجوع
للزوج فيما ساق اليها من الصداق في الخلع فياخذ العبد الباقي وما زاد على قيمته الى تمام الشجة باعتبار
الغرور كما اذا كان الصلح على عبد واحد فظهر انه حر وابو حنيفة يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية
الباقي صحيح وتسمية الحر معه لغو فصار ذكره والسكوت عنه سوا بخلاف ما اذا كان المسمى عبدا واحدا
لانه لا يمكن تصحيح العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه فلا بد من اعتبار تسمية
العبد وهنا يمكن تصحيح العقد معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا
التسمية في العبد الاخر لغوا واصل مذهب ابي حنيفه في مسلة الجامع الصغير اذا تزوجها على عبدين
فاذا احدهما حر ليس لها الا العبد الباقي في قول ابي حنيفه وفي قول ابي يوسف الاخر العبد الباقي وقيمة
الحر ان لو كان عبدا وفي قول محمد لها العبد الباقي والزيادة على ذلك الى تمام مهر مثلها قال ولو صالحه
على عبد فاذا هو مدبر او مكاتب او على امة فاذا هي ام ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع
بها على الموكل لان المسمى مملوك متقوم لكنه استحق نفسه لحق الحرية الثابتة له فكانه استحقه غيره
ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجب قيمته فهذا مثله قال واذا شج رجلان رجلا موضحه فوكل وكيلا
يصالح مع احدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى الاخر نصف الارش لان ٥
الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الارش دون القود فان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود
فيما دون النفس وان وكله ان يصالح مع احدهما ولم يبين ايهما هو فهو جايز لان هذه جهالة ٥ هم
مستدركه ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم الراي الى الوكيل يصالح ايهما شا وكذلك لو كان الشاج واحدا
والمشجوج اثنان فوكل وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن احدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول
قوله لانه ممتثل امره في حق من صالح معه وهو المباشر للعقد فاليه تعيين ما باشر من العقد لانه
كان مالكا للتعيين في الابتدا فكذلك في الانتها يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال واذا ٥
اشترك حر وعبد في موضحة شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى
مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد او كثرت وعلى الحر نصفه لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف
الجناية وانما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فاذا كان كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نايبا عن
كل واحد منهما في النصف فعلى كل واحد نصف البدل كما لو كانا حرين او كان المولى والاجنبي صالحا
بانفسهما مع المشجوج وهذا لان المولى لهذا الصلح صار مما تحا دفع العبد فيكون مختارا للفدا وعند

اذا تزوجها على عبدين فاذا احدهما حر

١٠٦

اختيار الفدا موجب جناية العبد والحر سوا وكذلك لو كان ذلك في دم خطا لما ذكرنا ولو ان رجلا قتل
عبدا وحرا عمدا او خطا فوكل مولى العبد واوليا الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة الف كانت بينهم ٥
تصرف فيها اوليا العبد بقيمته واوليا الحر بالدم كما لو صالحا بانفسهما وهذا لان كل واحد منهم يضرب
في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة الحد وحق اوليا الحر في الدية وكذلك لو صالح على احد عشر
الفا وقيمة العبد خمسمائة والقتل عمد لان الواجب هو القصاص دون المال والمال في الصلح من دم العمد
لا يتقدر بشي شرعا فاما اذا كان القتل خطا فلورثة الحر من ذلك عشرة الاف والباقي لمولى العبد لان
دية الحر في الخطا مقدرة شرعا بعشرة الف لا يجوز الزيادة عليه فلهذا كان لورثة الحر عشرة الف ٥
قال ولو كان العبد قتل عمدا والحر خطا فصالح على احد عشر الفا كان لاوليا الخطا عشرة الف لما بينا وما بقي فلمولى العبد
لان في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على اي قدر من البدل كان ولو كان الحر قتل عمدا والعبد خطا كان الصلح ٥
جايزا وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو ان نصرانيا شج نصرانيا موضحه فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالح
عنه بخمر وضمن له لم يجز وكان الذمي على حقه لانه ملتزم بدل الصلح حين ضمنه بعقد الصلح والتزام المسلم
الخمر لا يكون صحيحا ولما وكله بان يصالح ويضمن كان التوكيل باطلا فيبطل الصلح ايضا والنصراني على حقه ولو كان
الطالب وكل مسلما فصالح عنه على خمر جاز لان وكيل الطالب سفير عنه لا يتعلق به شي من الحقوق ولا اليه شي
من قبض البدل وهو قياس نصرانية وكلت مسلما ان يزوجها من نصراني على خمر وذلك جايز فهذا مثله ولو
كان الطالب والمطلوب مسلمين وقد وكل كل واحد منهما ذميا فاصطلحا على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران
عن المسلمين لا يكون اليهما من حقوق العقد شي فيكون صلحهما كصلح الموكلين ولو ان عبدا قتل خطا فوكل مولاه
وكيلا بالصلح فصالح على عشرة الف جاز ذلك ويرد المولى من ذلك عشرة دراهم لان بدل نفس العبد في الخطا
لا يزداد على عشرة الف الا عشرة فالزيادة على ذلك احد بغير حق فيلزمه رده وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف
الذي قال لا يتقدر بدل نفس العبد بشي ولكن يجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه رد شي ولو كانت شجة فصالح منها
على الف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد في الجناية لا يتقدر بشي بل يجب بالغه ما بلغت بمنزلة الجناية على
الاموال وقد ذكر ههنا على قول محمد يسلم له من ذلك خمسماية درهم الا نصف درهم ويبطل ما بقي وهذا اشارة
الى ان الجناية على العبد فيما دون النفس يدخله التقدير في البدل بمنزلة الجناية على النفس فعلى هذه الرواية
يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسماية الا نصف درهم ويلزمه رد ما بقي ولو كانت
الجناية فقا عين فصالحه على ستة الف جاز في ظاهر الرواية لما قلنا وعلى قول محمد يسلم له من ذلك خمسة الف الا
خمسة ويبطل ما بقي وذكر في هذا الكتاب رواية اخرى عن ابي يوسف انه اذا صالحه من العين على عشرة الف
نقصت منها احد عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لا يتقدر بشي فيعلم انه لا يكون مساويا
لبدل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة الف الا عشرة ينقص من ذلك في بدل العين درهما فلهذا ٥
يسلم له عشرة الف الا احد عشر درهما ولو كان وكيل هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن
ان كان زاد بقدر ما يتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممتثل امره في هذا الالزام
وان زاد ما لا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشرا فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على
المطلوب بشي منه واذا وكل رجل رجلا بشجة موضحة شجها اياه رجل فليس له ان يصالح ولا يعفو ولا يخاصم
له لم يتبين عندنا التوكيل انه بماذا امره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل بما سمى له ولو اخذ ارشها ما كان ٥
باطلا في القياس ايضا لما قلنا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي الاستحسان ان كان
عمدا فكذلك لان الواجب هو القصاص فاخذ الارش يكون صلحا وقد بينا ان الوكيل بالشجة لا يملك الصلح
وان كان خطا جاز اخذ الارش لانا تيقنا بانه استوفى كمال حقه وان ذلك كان مقصود الموكل وهو نظير

ما تقدم اذا وكل وكيلا بدينه كان له ان يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيلا بشجته لان المراد موجب الشجة
وهو الديه ولو وكل بكل شي له لم يكن له ان يتقاضى ولا يخاصم انما هو وكيل بالحفظ لان قوله وكلتك بكل شي
بمنزلة قوله وكلتك باعيان مالي فانه نص على ما هو له على الاطلاق وذلك العين دون الدين ويعلم ان
الحفظ مراده وليس في شي اخر سوى الحفظ بعين فلهذا لا يملك الا المتيقن به ولو قال المشجوج ما صنع
في شجتي من شي فهو في حل فصالح عليها اجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجتي سواء
فان قوله هو في حل اي هو من النقصان في حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز
بدون الحق ولو ابراه منهما لم يجز لان بهذا اللفظ صار وكيلا بالصلح ولفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل
لا كله وفي الابرا اسقاط الكل ولو قال ما صنعت فيها من شي فهو جايز اجزت البراة والصلح وغيره لانه اجاز
صنيعه مطلقا واسقاط البعض بالصلح او الكل بالابرا من صنيعه فلهذا يجوز ولو قال قد جعلته وكيلا
في الصلح وامرته بالقبض فصالح عنه فله ان يقبض لانه امره بالقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم امره بقبض
بدل الصلح جاز فكذلك اذا امره بالصلح والقبض واذا وكل الشاج وكيلا بما يدعي قبله فليس له ان يصالح ولا
يخاصم ولا يصنع شيا لان الموكل لم يبين له مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال واذا
وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعت عليه او على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه
وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل
الوكيل في حق المولى لا في حق المكاتب لان ابتدا التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى ولكنه يصح في حق
المكاتب فكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب
اذا اعتق لان التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا توكيل العبد الماذون بالصلح عن جناية عبده اذا حجر
عليه مولاه ولو وكل رجل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لان تصرف
الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع راي الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه
في ماله خاصته لانه متبرع في الصلح كاجنبي اخر وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته
جاز على الموكل لانه ورثه الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجه قال واذا وكله
بالصلح في موضحه شجها اياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جايز
لانه عرفها بالاضافة الى فلان ومحل فعل فلان معلوم معاين فيغني ذلك عن الاشارة اليه وكذلك
اليد والعين والسن فان قال على اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصلح باطل لانه اضاف الصلح
الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عنها ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل اذا صالح

باب وكالة الوكيل

واذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل او المجنون الذي لا يعقل او يتكلم فهو باطل لان التوكيل انابة للوكيل
مناب نفسه في العبارة فاذا لم يكن الوكيل من اهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم
او مجنونا يعقل التصرف فهو جايز لانه من اهل العبارة الا ترى ان تصرفه باذن المولى ينفذ فكذلك
تصرفه في حق الموكل بامره ينفذ ولكنه ليس من اهل التزام العهدة فعهدة التصرف تكون على الموكل
قال ولو وكل وكيلا بشي من التصرفات وقال ما صنعت فيه من شي فهو جايز فوكل الوكيل بذلك غيره
فهو جايز لانه اجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه وان مات الوكيل او جن او ارتد ولحق
بدار الحرب فالوكيل الثاني على وكالته لان الوكيل الثاني وكيل الامر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الاول
في توكيله كفعل الموكل فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكيلا للموكل وراي الموكل باق فلهذا بقي على وكالته

وكل بالصلح في شجة ادعيت قبله

ولو

ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجا فضولي واخبره بذلك هل ينعزل والجواب فيه على
قول ابي حنيفه ان المخبر ان كان عدلا ينعزل بخبره والا فلا وفي الفضوليين اختلاف الروايات على قول
ابي حنيفة في اشتراط العدالة وفي قول ابي يوسف ومحمد ينعزل بخبر الواحد عدلا كان او فاسقا وستقرر
هذا الفصل في الماذون فان الحجر على العبد الماذون وعزل الوكيل في هذا سوا ومن اصلهما ان ما يكون
من المعاملات لا يشترط العدالة في الاخبار به لاجل الضرورة فان العدل لا يوجد في الخبر بكل معاملة
الا ترى ان في التوكيل والاذن اذا اخبره به مخبر فوقع في قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان
المخبر فاسقا فكذلك في العزل ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق
لا يكون حجة فيه لان الشرع نص على التوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتبينوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم
بخبره والاخبار بالعزل والحجر يلزمه الكف عن التصرف فلهذا يشترط فيه اذا كان فضوليا يخبر عن نفسه
الا ان يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف التوكيل والاذن
فانه غير ملزم شيا بل هو بالخيار ان شا تصرف وان شا لم يتصرف فلهذا لا يشترط العدالة فيه وذكره
في نوادر هشام انه اذا وكل وكيلا ببيع عبده وقيمة العبد الف فباعه بالف درهم على ان الوكيل بالخيار
ثلثة ايام ثم زادت قيمته في مدة الخيار فصار يساوي الفين في مدة الخيار ثم اجاز الوكيل البيع او مضت
الايام الثلثة فعند ابي حنيفه يجوز في الوجهين لانه يملك ابتدا البيع باقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة
وعلى قول محمد لا يجوز في الوجهين لان عنده لا يملك ابتدا البيع باقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه
فكذلك لا ينفذ بالاجازة سوا كانت الاجازة بفعله او بمضي المدة قبل الفسخ لان سكوته عن الفسخ حين
مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول ابي يوسف ان اجاز الوكيل في الثلاث فهو باطل كما قال محمد
وان سكت حتى مضت المدة تم البيع لان اصل البيع انعقد من الوكيل صحيحا ولم يوجد بعد ذلك صنع
منه فيتم البيع بمضي المدة ويجعل كان حصول الزيادة بعد مضي المدة ولو وكله ان يشتري له عينا
فاشتراه بمكيل او موزون موصوف في الذمة فعلى قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر يجوز شراوه
على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا فالشرا به كالشرا بالدراهم وفي قول ابي حنيفة الاخر
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يكون الوكيل مشتريا بنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على العموم
لما بيناه حمل على اخص الخصوص وهو الشرا بالنقد فاذا اشترى بغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في
زفر ويعقوب انه اذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق الكوفة لا ينفذ بيعه
عند زفر لانه خالف ما امر به نصا وجاز عند ابي يوسف لان مقصود الموكل سعر الكوفة لا عين السوق
وقد حصل مقصوده وانما يراعي من الشرط ما يكون مقيدا على ما بينا ولو كان عبد بين رجلين فباع
فضولي نصفه من رجل فان اجاز المولیان جاز في النصيبين جميعا بالاتفاق وان اجاز احدهما فعلى
قول زفر يجوز في نصف نصيب الاخر موقوفا على الاجازة لانه هكذا توقف وعند الاجازة انما ينفذ على
الوجه الذي توقف وعند ابي يوسف يجوز في جميع نصيب المجيز ويصير عند الاجازة كانه باشر بيع
النصف بنفسه فينصرف الى نصيبه خاصة ولو اراد صاحبه ان يجيز بعد ذلك لا تصح اجازته في شي
هذا اخر شرح الوكالة بمعاني هي في نهاية القوة والجلالة املاه المتخلص من السجن موضع الملالة
المنتظر لتمام الفرج والاقالة مصليا على المخصوص به الرسالة وعلى اله واصحابه اهل التقوى والعدالة

كتاب الكفالة

قال الامام الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا

حسب حال المصنف

الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقال عليه السلام
انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الي نفسه ومنه سميت الخشبه التي تجعل دعامه للحايط كفيلا
لضمها اليه فمعنى تسمية العقد بالكفاله انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه
التوثق وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين بل اصل الدين فى ذمة الاصيل على
حاله والكفيل يصير مطالبا به كالاصيل وكما يجوز ان ينفصل المطالبه عن اصل الدين فى حق من له
ابتدا حتى يكون له المطالبه بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن للموكل فكذلك يجوز ان ينفصل المطالبة
عن اصل الدين فى حق من عليه فيتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة واصل الدين فى ذمة الاصيل
وكذلك ينفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطا بالتاجيل فكذا التزاما بالكفالة والمطالبة مع اصل
الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك اليمين فكما يجوز ان ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق
المكاتب وملك اليد عن ملك العين فى حق المرتهن فكذلك يجوز ان ينفصل التزام المطالبة بالكفالة من
التزام اصل الدين والطريق الاخر ان ينضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت اصل الدين لان الكفالة
افتراض للذمة والتزام المطالبة ينبنى على التزام اصل الدين وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل
مع بقايه فى ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين فى ذمتهما فالاستيفا لا يكون
الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب
منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من احدهما غير انه هناك اختار تضمين احدهما موجب براة الاخر
لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب ما لم يوجد حقيقة الاستيفا فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما
به والحوالة مشتقة من التحويل ومنه الحوالة في الغراس بالنقل من موضع الى موضع وموجبه تحول
الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به والعقدان جايزان في الشرع اما الكفالة
فلقوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت فى شريعتنا ما لم
يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير فان النبى صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتكفلون فاقرهم على ذلك
وقال عليه السلام الزعيم غارم والدليل على جواز الحوالة قوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع اي
فليتبع من احيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثق بها فالامتناع من مباشرتها اقرب الى
الاحتياط على ما قيل مكتوب فى التوراة الزعامة اولها ملامه واوسطها ندامه واخرها غرامه واختلف
العلما فى موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براة الاصيل والحوالة توجب وعند ابن ابي ليلى
الكفالة توجب براة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورة فراغ
ذمة الاصيل منه لان ما ثبت فى محل فما بقي في ذلك المحل فرع منه ساير المحال ضرورة واذا ثبت فى محل
اخر فرع منه المحل الاول ضرورة لاستحالة ان يكون الشي الواحد شاغلا لمحلين وقد ثبت الدين
فى ذمة الكفيل فمن ضرورته براة ذمة الاصيل وعلى قول زفر الحوالة لا توجب براة الاصيل كالكفالة
لان المقصود بهما التوثق بحق الطالب وذلك فى ان يزداد له المطالبة لا ان يسقط ما كان له من
المطالبة ولكنا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد باسم لاختصاصه بموجب
هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصرف باسم لاختصاصه بموجب وهو صرف ما فى يد كل واحد منهما
الى يد صاحبه بالقبض في المجلس والسلم اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معني ذلك الاسم وهو تعجيل
احد البدلين في القبض في المجلس وتاخير البدل الاخر بالتاجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضي ان
يكون موجب هذا العقد ضم احدي الذمتين الى الاخرى وذلك لا يكون مع براة ذمة الاصيل ومعنى
الحوالة التحويل وذلك لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل ثم بدا الكتاب بالكفالة وهى نوعان كفالة

عليه السلام الزعيم غارم
في التوراة الزعامه
اولها ملامه واوسطها ندامه
واخرها غرامه

بالنفس وكفالة بالمال فبدا ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال عادة ومباشرته بين
الناس اظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح بحديث حبيب الذي كان يقوم على راس شريح رحمه الله ان شريحا
حبس ابنه بكفالة بنفس رجل قال حتى طلبنا الرجل فاخذناه فدفعناه الي صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح
رحمه الله فانه لم يمل الي ابنه بل حبسه ولهذا بقي على القضا ستين واربعين سنه وفيه دليل على ان الكفالة
بالنفس تصح وان الكفيل يحبس اذا لم يسلم نفس المطلوب الي خصمه وان تسليم الغير بامر الكفيل كتسليم الكفيل
لانه قال طلبنا الرجل فاخذناه فدفعناه الي صاحبه وجواز الكفالة بالنفس مذهب علماينا رحمهم الله وعليه
عمل القضاه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الي يومنا هذا وهو احد اقاويل الشافعي رحمه الله وفي القول
الاخر يقول هي ضعيفه وفي القول الثالث لا تكون صحيحة لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع
الطير في الهوا وبيانه ان المكفول بنفسه ربما لا ينقاد له للتسليم خصوصا اذا كفل بغير امره وكذلك
اذا كفل بامره لان امره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا يثبت
له عليه ولاية ليودي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الباقي له ان هذه الكفالة بشرط ادا المكفول
به من ملك المكفول عنه ولو كفل بمال بشرط ان يوديه من مال المكفول عنه لم يصح فكذلك اذا كفل
بالنفس وحجتنا فى ذلك ما روي ان النبي عليه السلام كفل رجلا في تهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس وكان
بين علي وابن عمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت ام كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه وكفل حمزة
ابن عمرو الاسلمي رجلا في تهمة فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استتاب
اصحاب ابن النواحه كفلهم عشايرهم ونفاهم الي الشام والمعنى فيه انه التزم تسليم ما هو مستحق على
الاصيل فيصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق على الاصيل حقا للمدعي حتى يستوفي
عند طلبه فان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما
على الامتناع من الخصومة بقوله تعالى واذا دعوا الي الله ورسوله الاية وانما ذم بالامتناع مما هو
مستحق عليه فاذا ثبت ان التسليم مستحق وهو مما يجري فيه النيابة صح التزامه بالكفالة والظاهر
ان الانسان لا يكفل الا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده او ينقاد له فى التسليم خصوصا اذا
كفل بامره فانه هو الذي ادخله في هذه الورطه فعليه اخراجه بالانقياد له ليسلمه الى خصمه الا انه
اذا كان كفل بالمال والديون يقضى بامثالها ومثله موجود في يد الكفيل فلا حاجة الي اثبات الولاية له
في مال الاصيل فيومر بالادا من مال نفسه ثم يومر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتاتى التسليم الا باحضار
الاصيل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفل بغير امره لانه يتمكن من ان يدعي
ما لا يحضره القاضي فيسلمه الي خصمه ولكن هذا كذب ولا رخصة فى الكذب والاصح ان يقول ليس التسليم
كله في احضار الاصيل بل اذا اتى بالطالب الى الموضع الذي فيه المطلوب فاوقفه عليه تحقق التسليم مع
ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم ما لا قدرة على ادايه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى ان من نذر
ان يحج الف حجة يلزمه وان كان لا يعيش هو الف سنة ليودي فهنا ايضا التسليم ياتى فيصح التزامه وان
كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به قال الكفيل بري وبه
ياخذ لمعنيين احدهما ان الحضور وتسليم النفس الى الخصم سقط عن الاصيل بموته وبراة الاصيل باي طريق
يكون توجب براة الكفيل والثاني ان محل التسليم فات بموته ولا يتاتى التسليم بدون المحل فكما ان عدم
التسليم يمنع ابتدا الكفالة فكذلك يمنع بقاها ثم ذكر عن ابى حنيفه في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يات
به انه يحبس ولا يكون ذلك فى اول مرة يتقدم اليه وهذا لان الحبس نوع عقوبه فانما يتوجه على الظالم
ولا يظهر ظلمه في اول مرة لانه لم يعرف لماذا يدعي حتى ياتى الخصم معه فلهذا لا يحبسه القاضي ولكنه يامره

ان ياتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع من ذلك مع تمكنه منه حبسه واذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لم
يبرا الكفيل لان لحاقه بدار الحرب كموته حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة
والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الوكيل على كفالته وكذلك الاحضار والتسليم يتاتى بعد ردته
وعليه ينبني الكفالة الا ان القاضي اذا علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول الى دار الحرب
واحضاره امهله في ذلك مقدار ما يذهب ويأتي فان لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة ما لو كان غائبا في بلدة
اخرى وان كان يعلم ان الكفيل لا يتمكن من ذلك امهله الا ان يتمكن منه ولا يحبسه ما لم يمتنع منه بعد
تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء امهله القاضي الى وقت يساره عملا
بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق ثبوت هذا العجز علم القاضي به باقامة البينة
عليه بالافلاس ولم يذكر في الكتاب ان في مدة عجزه هل للطالب ان يلازم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا
له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوائجه وعند اسمعيل بن حماد رضي الله عنه ليس له ذلك وهو نظير
الاختلاف في المديون اذا ثبت عند القاضي عسرته فاخرجه من السجن وسنقرره في موضعه واذا حبس
المكفول به بدين او غيره فللطالب ان ياخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليمه بان يفتكه مما حبس
فيه ان كان دينا قضاه عنه او حقا اخر اوفاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر فيه
فقد رضي بالتزامه حين اقدم على الكفالة ومن اصحابنا من يقول هذا اذا كان محبوسا عند غير هذا
القاضي فاما اذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل ان يقول للقاضي هو في يدك فاخرجه
من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يحبسه بحقهما فالقاضي يجيبه الى ذلك لانه طلب منه
ان ينظر له وليس فيه ضرر على احد فيجيبه القاضي الى ذلك فان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم
الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا تتوجه المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا له
بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه الا ترى ان من عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه وكذلك
لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت مما يمكن استيفاؤه من التركة والكفالة
بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فلهذا لا يبقى باعتبار التركة واذا اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول
به ثم اراد اخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك لان اقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها ٥
بطريق الاولى وهذا لانه ربما يكون وصيا للميت له عليه حق او وكيلا في خصومة له قبل ذلك الرجل حق
فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فلهذا كان الكفيل مطالبا بتسليم نفسه
وان لم يبرئ الطالب بذلك ولكن لقي المكفول به فاخذ منه كفيلا اخر لا يبرا الكفيل الاول لانه لا منافاة
بين الكفالة الثانية والاولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل
الاول وكذلك ملاقاة الطالب مع المكفول به لا يمنع بقاء الكفالة لان ذلك كان موجودا عند ابتداء الكفالة
ولم يمنع صحة الكفالة فلان لا يمنع بقاءها اولى واذا سلم الكفيل المكفول به الى الطالب بريء منه لانه
اوفاه ما التزمه له وسوى ان قبله الطالب او لم يقبله لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزمه ٥
فلا يتوقف ذلك على قبول الطالب بضرر من عليه فانه يمنع من ذلك ايفاء الحق نفسه والضرر مدفوع ٥
بحسب الامكان واذا كفل بنفس رجل على ان يوافي به المسجد الاعظم فدفعه اليه في الكناسة او في السوق
او في غير ذلك من المصر بريء لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا فلا وتقييد
التسليم بالمصر مفيد لانه اذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه او لا يتمكن من احضاره بل يمتنع منه اما
في المصر التقييد بموضع منه غير مفيد لانه يتمكن من احضاره مجلس الحكم في اي موضع من المصر سلمه اليه
اما بقوة نفسه او بمعاونة الناس اياه فلهذا لا يعتبر تقييده بالمجلس الاعظم والمتاخرون من مشايخنا

واذا اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول به

يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرا
بالتسليم في غير ذلك الموضع لان في زماننا اكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة اهل
الفسق والفساد فيتقيد التسليم بمجلس القاضي مقيد وفيه طريقة اخرى ان نواحي المصر كلها كمكان واحد
الا ترى ان في عقد السلم اذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وان لم يبين في اي موضع من المصر سلمه اليه
فاذا جعل الكل كمكان واحد قلنا في اي موضع من المصر سلمه اليه فقد اوفى ما التزمه فيبرا واذا كفل ٥
بنفس رجل وهو غايب او محبوس وهو ضامن لان تسليمه يتاتى باحضاره او اخراجه من السجن وشرط صحة
الكفالة تاتي بالتسليم واذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس اخر ففعل فان الكفيل يوخذ به ولا يرجع على
الامر ولا على المكفول به اما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتاتى تسليمه فيوخذ به ولا يرجع على المكفول به
لانه ما امره بالكفالة ولو كفل عنه بمال بغير امره فكذلك اذا كفل بنفسه ولا يرجع على الامر لانه ما ضمن
له شيئا انما اشار اليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئا وانما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا
لا يرجع عليه واذا كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر بري لان التاجيل انما كان بحق الكفيل حتى لا يضيق
عليه الامر في المطالبة بالتسليم قبل شهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد اوفى ما عليه واسقط حق نفسه
فهو بمنزلة من عليه دين موجل اذا قضاه قبل مضي الاجل بري ولم يكن للطالب ان ياتي القبول فكذلك هنا
لا يكون للمكفول ان ياتي القبول واذا دفع الكفيل المكفول به الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان
الكفيل لا يبرا منه لان المقصود من التسليم ان يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك
لا يتاتى اذا كان محبوسا فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء والسمك في الماء وكذلك لو دفعه اليه في مفازة او
موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو نظير
الاجر اذا سلم الدار الى المستاجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون هذا التسليم معتبرا
واذا دفع اليه في مصر غير المصر الذي كفل له برقبته قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فابو حنيفه
رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل
الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم
اليه في ذلك المصر او في مصر اخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي حنيفه ومحمد فظهر اهل الفساد والميل
من القضاة الى اهل الرشوة فقالا لا تقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ثم وجه
قول ابي يوسف ومحمد ان مقصود الطالب التسليم في موضع يتمكن من اثبات حقه عليه بالحجة وربما
تكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت الكفالة فيه فاذا سلمه اليه في مصر اخر لا يتمكن من اثبات
الحق عليه فهو كما لو سلمه اليه في المفازة وابو حنيفه يقول سلمه اليه في موضع امن وعيانه فيبرا به كما
لو سلمه اليه في ذلك المصر وهذا لان المصر يمكنه ان يحضره مجلس القاضي اما ليثبت عليه الحق او لياخذ منه كفيلا
وهذا قد حصل بحيث كما يتوهم ان يكون شهوده في ذلك المصر يتوهم ان يكون شهوده في ذلك المصر يتوهم
ان يكون شهوده في ذلك المصر فيتقابل الموهومان ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي
التزمه فيبرا به واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه وبري منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانا على
كفالتي او على مثل كفالتي او انا كفيل به فهو لازم لانه اتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به اما قوله انا كفيل
به فظاهر وكذلك قوله انا على كفالتي اي بعقد ابتدائه سوى الاول لانه لا وجه لتصحيحه الا هذا ووجه
الصحة مقصود وكل متكلم عاقل ومعناه فسخنا ذلك الابراء الحاصل لي بالرد عليك فانا كفيل به واذا كفل
بنفس رجل والطالب يدعي قبله حقا عينا كان او دينا او كفالة بنفس او كفالة بمال او بنفس او وكالة او
وصية فالكفالة صحيحة لان تسليم النفس لهذه الدعاوي للجواب مستحق على المطلوب وكذلك لو كان

الطالب يدعي قبل المطلوب قصاصا في النفس او فيما دونه او حدا في قذف او سرقة لان تسليم النفس بهذه الدعاوي
للجواب مستحق على المطلوب في هذه الدعاوي فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا اذا اعطى الكفيل
بنفسه طوعا فاما القاضي لا ياخذ باعطا الكفيل بالنفس في دعوي القصاص والحد ولكن ان اقام المدعي
شاهدين مستورين او شاهدا عدلا وقال لي شاهد اخر حاضر حبسه القاضي على قدر ما يري استحسانا
ولا يجبر على اعطا الكفيل بالنفس وان لم يقم شاهدا لم يحبسه ولكنه يمكنه من ملازمته اذا ادعي شهودا
حضورا الي اخر المجلس لياتي بهم لانه ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يضر بالاخر والمقصود من الكفالة بالنفس
التوثق والاحتياط ومبني الحدود والقصاص على الدرء والاسقاط فلهذا لا يجبر على اعطا الكفيل فيه فان
قيل فقد قلتم يحبسه بعد اقامة شاهد عدل ومعني الاحتياط في الحبس اكثر منه في اخذ الكفيل قلنا
الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعارة والفساد فبشهادة الواحد العدل او بشهادة المستورين يصير
متهما بذلك فيحبس تعزيرا له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوي القصاص والحد عقوبة هو
اقوي من الحبس اذا ثبت فاذا صار متهما به يعاقب بالحبس فاما في المال فقصي العقوبات اذا ثبت الحبس فلا
يجوز ان يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجز حبسه وجب الاحتياط باخذ الكفيل بنفسه ولكن مع هذا في دعوي
الحد والقصاص لو كفل كفيل بنفسه صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد او القصاص لان ذلك لا يجزي النيابة
في نيابة والكفالة التزام التسليم فاذا حصل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم ٥
النفس يجزي فيه النيابة فلهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيا من ذلك قبله غير انه كفل له بنفسه ٥
فالكفالة جايزة لان الحضور عند دعواه مستحق عليه الا تري انه لو حضر مجلس القاضي وادعي قبله شيا
احضره مجلسه للجواب والدعوي ليس بسبب الاستحقاق فعرفنا ان الحضور مستحق اذا لم يسبق ما ينفيه
فلهذا جازت الكفالة وجعل في حق الكفيل كان التسليم مستحق بما التزمه بعقد الكفالة الا تري انه لو
كفل عنه بمال صحت الكفالة وان كان الاصيل منكرا للمال وجعل المال كالثابت في حق الكفيل فان خاصم
الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال انه لا حق لهذا قبل الذي كفلت به فان القاضي ينبغي له ان يساله
عن ذلك ولكنه ياخذ بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ٥
ادعاه قبل الطالب من انتفا حقه عن المطلوب هو ليس بخصم فيه فلهذا لا يبال الخصم عنه ولكن ان اقر
الطالب انه لا حق له قبل المكفول له وانه ليس بوصي ليت قبله حق وليس بوكيل لاحد له قبله خصومة
ولا حق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرا لان الاقرار بهذه الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس
للمقر على المطلوب وبراة الاصيل توجب براة الكفيل وقد ذكر قبل هذا انه لا يبرا وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فقد وضع المسيلة هناك فيما اذا اقر مطلقا انه لا حق له قبله وهذا لا يوجب
براة الكفيل لجواز ان يكون الطالب وصيا او وكيلا وهنا وضع فيما اذا فسر اقراره فيما ينفي استحقاق
تسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهدان فالكفيل
بري لظهور ما ينفي استحقاق تسليم النفس من المطلوب والثابت بشهادة العدلين كالثابت باقرار
الخصم او اقوي منه وقوله ضمنت وكفلت وهو علي والي سوا يصير فيه كفيلا بالنفس اما الضمان فهو موجب
عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ
التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينعقد بالتصريح باسمه ولفظ ٥
القبالة كلفظ الكفالة فان الكفالة تسمي قبالة وهو عبارة عن الالتزام ومنه تسمي الصك الذي هو وثيقة
قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال الله تعالى وانا به زعيم وقوله وهو علي اي انا ملتزم تسليمه لان ابلغ
كلمات اللزوم على والي هنا بمعني علي قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي

اذا اقر انه لاحق له قبله

اوقال

اوقال على معناه انا ملتزم له واذا ابرا الطالب الكفيل من الكفالة بري منها لانه اسقاط خالص حقه
وهو من اهله والحق يحل السقوط وكذلك لو قال قد بريت الي من صاحبي فهذا اقرار بالتسليم اليه
لانه اقر ببراته بفعل مضاف بالكفيل مختص بالطالب وذلك بالتسليم يكون الا تري ان هذا اللفظ
في المال يكون اقرارا بالاستيفا وكذلك لو قال دفعه الي وقال لا حق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة
فهو بري منها لان النفي على سبيل الاطلاق ابلغ وجوه البراة واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب
وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان بري الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سوا لان المكفول ان ٥
يطالبه بالحضور ليسلمه اذا طولب فهو انما يبري نفسه عن ذلك بهذا التسليم فلا يكون متبرعا فيه
كالمحيل اذا قضي الدين بنفسه وكذلك لو دفعه اليه انسان من قبل الكفيل من رسول او وكيل او كفيل
لانهم قايمون مقامه في التسليم فيستفيد الكفيل البراة بهذا التسليم قبل الطالب او لم يقبل والمراة ٥
والرجل والذمي والمستامن في الكفالة سوا لانه من المعاملات واذا كفل ثلثة رهط بنفس رجل على
ان بعضهم كفلوا عن بعض كان للطالب ان ياخذ ايهم شا بنفس الاول وبنفس صاحبه لان كل واحد منهم
التزم تسليم نفس المطلوب بكفالته بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشتراط كفالة بعضهم عن بعض
وكما يصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك يصح الكفالة بنفس الكفيل بالمطلوب لان تسليم النفس لانها
ما التزمه مستحق عليه فان هم دفع الاول الى الطالب واشهد بالبراة فهو بري وصاحباه بريان لانه
في حق نفسه مطالب بتسليم نفس المطلوب بالكفالة وفي حق صاحبه هو كفيل بنفسيهما وقد بينا ان
تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلهذا يبرون جميعا من تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا
وبراة الاصيل توجب براة الكفيل فيبرا كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيلا
عن بعض كان للطالب ان ياخذ بهما شا بنفس الاول وليس له ان ياخذ باحد صاحبيه لانه ما التزم
تسليم نفسهما وايهما دفع الاول منهم بريوا جميعا لانهم التزموا تسليم نفس المطلوب بعقد واحد فكانوا
فيه كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق الا احضار واحد وقد
اتي به احدهم وهو غير متبرع في ذلك فكانهم اتوا جميعا به وهذا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم
بنفسه بعقد على حدة ثم سلمه احدهم بري هو دون صاحبه لان هناك كل واحد منهم التزم الاحضار
بعقد على حدة فالاحضار المستحق على كل واحد منهم غير ما على صاحبه وفي الاول التزموا الاحضار بعقد
واحد فيكون المستحق عليهم احضار واحد وقد قال ابن ابي ليلى اذا كفل به الثاني بري الاول لان الطالب
يصير معرضا عن كفالته حين اشتغل باخذ كفيل اخر وهذا فاسد فانه باخذ الكفيل الثاني يقصد زيادة
التوثق فلا يصير مبريا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فان المستحق بكل واحد منهما الاحضار
ولا يبعد ان يكون احضار شي واحد مستحقا على شخصين واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل اخر بنفس الكفيل
ثم مات الاول بري الكفيل لان الاصيل بري من الحضور فيبرا الكفيل الاول ببراة الاصيل والكفيل
الاول اصيل في حق الكفيل الثاني فيبرا ببراته ايضا وان مات الاوسط بري الاخر لان الاوسط اصيل
في حق الاخر وقد بري بموته وان مات الاخر فالاوسط على كفالته لان براة الكفيل بما هو سقوط محض
لا يوجب براة الاصيل كما لو بري الكفيل بالابرا ولو دفع الاول نفسه الى الطالب بريا الكفيلان لما بينا
ولو كفل بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول ثم
رجع وقال هو جايز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع اخر من هذا الكتاب
يقول هو موقوف عند ابي يوسف الاخر حتي اذا بلغ الطالب فقبله جاز وذكر الطحاوي قول محمد
مع قول ابي يوسف وهو غلط فان كان الصحيح من مذهب ابي يوسف التوقف فهو مبني على ما بيناه ٥

في كتاب النكاح اذا قال اشهد واني تزوجت فلانه وهي غايبه فكما ان هناك عند ابي حنيفة ومحمد كلام الواحد
سطر العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس وعند ابي يوسف جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على
ما ورا المجلس فكذلك هنا لانه لا ضرر على احد في هذا التوقف ولو كان الصحيح في قول ابي يوسف انه
جايز فهي مسلة مبتداة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان تكون بمقابلته الزام على
غيره والالتزام يتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا
تتعدى تصرفه الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وابو حنيفه ومحمد قالا الكفالة تبرع
وهو تبرع على الطالب بالالتزام له وانشا سبب التبرع لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه ٥
كالهبة والصدقة وهذا لانه التزام حق بانشا عقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن
جعل الحاضر قايما مقام قبول الاخر لانه لا ولاية له عليه في شطر العقد وذلك يبطل بالقيام
عن المجلس بخلاف الاقرار فانه اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالمخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا
الالتزام الى الطالب فان على قول بعض العلما الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فلعل الامر يرفع الى القاضي
يرى ذلك فيحكم ببراة الاصيل في حق الطالب وفيه ضرر عليه فلهذا لا تصح الكفالة الا بقبوله وعلى هذا
لو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول ابي يوسف هو جايز قبله
الفضولي او لم يقبله الا في خصلة واحدة اذا قال المريض لورثته او لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوا
فهذا لا يجوز في القياس على قول ابي حنيفه ومحمد لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان
الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان يصح لان
حق الغرما والورثة تتعلق بتركته لمرضه على ان يتم ذلك بموته فتتوجه المطالبة على الورثة بقضا
ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب او نايبه لانه يقصد به
النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضا الدين من تركته فلهذا جوزناه استحسانا بخلاف ما اذا كان
صحيحا فانه لا حق لاحد في ما له ولا مطالبة بشي من دينه قبل ورثته فلا يقوم هو مقام الطالب في
الخطاب لهم لهذا الضمان واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي
دينه بالتماسه منهم من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضا دينه بدون الالتزام فكان المريض
في حقه والصحيح سوا ومنهم من يقول يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي
اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب لضيق
الحال عليه بمرض الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فاخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح
وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية لورثته ان يقضوا دينه ووجوب
تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية واذا كفل رجل براس رجل
او برقبته او بوجهه او بجسده او ببدنه جاز لان هذا كله يعبر به عن جميع البدن ولهذا لو صح ٥
ايقاع الطلاق والعتاق به فهذا وكفالته بنفسه سوا وكذلك لو كفل بروحه وهذا ذكره في هذا
الكتاب خاصة فانه يعبر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه او بجزء منه لان النفس الواحدة في الكفالة
لا تتجزى فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا يتحقق وذكر ما لا يتجزى كذكر كله ولو
كفل بيده او برجله فهذا باطل لان هذا اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق
والعتاق به فكذلك الكفالة ولو قال على ان اوفيك به او الى ان اوفيك به فهو كفيل لان الموافاة به
احضار للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله على او الي وكذلك لو قال على ان القاك به
يعني على ان احضره واسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو علي حتى تجتمعا او

موافيا

موافيا او تلتقيا لانه التزام الى غايته وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ٥
ينعقد به العقد وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو انما
ضمن المعرفة والتسليم غير المعرفة فهذا بمعنى قوله انا ضامن لان ذلك عليه او انا اعرفه على منزلته
وذلك باطل لهذا المعنى بخلاف ما لو قال انا ضامن بوجهه لان الوجه يعبر به عن النفس فكانه قال انا
ضامن بنفسه ولو قال انا ضامن لك ان تجتمعا او تلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما وملاقاتهما فعلهما ولا
يكون الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا لان قوله علي اشارة الى نفسه
فانما التزم بتسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير واذا كفل وصي الميت
غرما الميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت او غرما من غرمايه لم يبرا لانه التزم تسليم
النفس الى الوصي وبالتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم الى الغرما
لانهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لان ايديهم لا تنبسط في التركة عند
قيام الدين على الميت وانما الوصي هو الذي يتمكن من اثبات الدين عليه واستيفايه فلهذا لا يبرا بالتسليم
الى غيره والكفالة جايزة بالنفس فيما بين الاولاد والابا والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب ٥
لجوازها بين الاجانب بمنزلة ساير العقود من التبرعات والمعاوضات والكفالة بالنفس او المال
الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز او الى المهرجان او الى العصير وحاير الى الاجل الذي سمي لان ما ذكر
من الاجل وان كان فيها نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فان تقدم الدياس والحصاد
تتقدم الحر وتاخره بامتداد البرد يكون متقاربا ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لانها ٥
مبنية على التوسع الا ترى ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المعقود عليه ففيما
ليس بمعقود عليه وهو الاجل اولى وبه فارق البيع فان الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد
فكذلك في الاجل المشروط فيه لانه اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد ولهذا روى ابن سماعة عن
محمد رحمه الله انه اذا اجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد او الدياس يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا
في العقد لا يصير من العقد ولكن تاخيره في تاخير المطالبة ويجوز تاخير المطالبة الى هذه الاجال كما
في الكفالة فان قيل ما تقولون فيما اذا تزوج امراة بصداق موجل الى هذه الاجال فان الصداق يحتمل
الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الاجال فيه قلنا جواب هذا الفصل غير مذكور في الكتب ٥
وبين مشايخنا فيه خلاف والاصح عندي انه يثبت هذه الاجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه
الاجال لا يوثر في اصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا اجلا في الدين المستحق بالعقد لا في العقد والمهر
يحتمل جهالة الصفة فجهالة الاجل اولى ومن يقول لا يثبت يقول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو
المراة لا يحتمل الجهالة فكذلك الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال في الكفالة
الى العطا او الى الرزق او الى صوم النصارى او فطرهم فهذا كله تاجيل وان كانت فيه جهالة مستدركة
وكذلك لو قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به ميسر لتسليم نفسه الى خصمه
والتاجيل الى ان يتيسر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير
ميسر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار
او كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ونعني بقولنا باطل
ان الشرط باطل فاما الكفالة صحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى ٥
هذا لو كفل به الى ان تمطر السما او الى ان تهب الريح فالكفالة جايزة والاجل باطل لان ما ذكر ليس من
الاجال المعروفة بين التجار ولان الاجل يذكر لزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز ان

تصل هبوب الريح وامطار السما بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة فاما ذكر الحصاد والدياس ذكر زمان في المستقبل لانا نعلم ان زمان الشتا ليس زمان الحصاد فيصح ذلك على وجه التاجيل ولو
قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان وذلك معه في الدين والدين عليهما جازت الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه ليتيسر الامر عليه بتمكن الطالب من استيفا الدين منه فكان هذا وما لو
شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفيل فلان والطالب غايب فقد بينا ان انشا الكفالة بهذه الصفة لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد سوا اجاز الطالب او لم يجز فان قال
الطالب حين حضر قد كنت كفلت لي قبل ذلك وانا حاضر وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال الكفيل بل انشات الكفالة بهذا اللفظ لم تصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار ولانا
لو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشا لم يصح وكلام العاقل مهما امكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه فكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه واذا كفل رجل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل اخر وللطالب قبله حق فذلك جايز ان لم يواف م ه
بالاول كان عليه الثاني وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر فاما على قول ابي يوسف الاول وهو
قول محمد الكفالة بنفس الاول صحيحة وبنفس الثاني باطلة نص على الخلاف بعد هذا في الكفالة ه
بالمال والكفالة بالنفس والكفالة بالمال في هذا سوا ووجه قول محمد ان هذه مخاطرة لانه علق الكفالة
بشرط لا يدري ايوجد ام لا وتعليق الكفالة بالشرط لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك
بنفس فلان وهذا بخلاف ما لو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعليه المال الذي له عليه لان القياس
هناك ان لا يصح الكفالة الثانية لكونها مخاطرة ولكنا استحسنا للتعامل الجاري به بين التجار
وهذا ليس في معنى ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما ايصا لا من هذا الوجه
فاما الكفالة بنفس عمرو ليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا ايصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار
كل واحد منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر وابو حنيفة وابو يوسف قالا تعليق الكفالة
بخطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه وهذا لان الكفالتين ه
حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تاكيد موجب الاولى لان موجبها الموافاة واذا علم انه
ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي به حتى يدفع عن نفسه ضرر التزام الكفالة
الثانية ولو قال انا كفيل لفلان او لفلان كان جايزا يدفع ايهما شا الكفيل الى المكفول له فيبرا من ه
الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على ما بينه في قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي
ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون ملتزما تسليم احدهما الى الطالب لا دخاله حرف او بينهما فيكون الخيار
في بيان ما التزم اليه وايهما سلم فقد وفى بما شرط له واذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال فاكفل
له بنفسه فقال قد فعلت فبلغ الطالب فقال اجزت يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان ه ه م
الملتمس وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فاذا كان فضوليا يتوقف على اجازته فاذا اجاز جاز ه
وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازة الطالب وللعاقد
هذه الولاية في العقد الموقوف كما في البيع الموقوف اذا فسخه المشتري قبل اجازة المالك وليس للمخاطب
ان يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع بهذا عن نفسه شيا فان عند الاجازة لا يجب على ه
المخاطب شي بخلاف البايع في البيع الموقوف فانه يجوز فسخه قبل اجازة المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر
لزوم العهدة اذا اجاز المالك واذا وكل رجل رجلا ان ياخذ له من فلان كفيلا بنفسه فاخذ منه كفيلا ه
بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل ياخذه بذلك دون الموكل لانه اضاف العقد الى

لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة

نفسه

نفسه بقوله اكفل لي والتزم الكفيل تسليم نفس المطلوب اليه فعليه الوفا بما التزم وان كفل به للموكل اخذه الموكل ه
دون الوكيل لان الوكيل اضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى
الموكل فان دفعه في الوجهين جميعا الى الموكل فهو بري من الكفالة اما في الفصل الثاني لا اشكل وفي الفصل الاول
الوكيل وان كان هو الذي يطالب فانما يطالب للموكل فاذا سلمه الى الموكل فقد اوفى الحق المستحق عليه الى مستحقه
وهو كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس واراد يمينه فانه يستحلف
له لانه يدعي عليه حقا مستحقا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه حتى اذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام
اقراره فيوخذ بذلك فان اخذ به فاستعدى على المكفول له ان يحضر فيبريه من الكفالة فان كان المكفول
به مقرا انه امره بالكفالة امره بان يحضر معه لانه هو الذي ادخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا
طريق للاخراج سوى ان يحضر معه ليسلمه فان تسليمه نفسه لا يتصور بدون تسليم نفسه وان قال كفل لي
ولو امره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مامورا به من جهة احد
فيقتصر وبال ما التزم عليه الا ان يقيم البينة انه كفل به بامره فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
فيومر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفس رجل فمات الطالب فلوصيه ان ياخذه بها لان الوصي قايم مقام الموصي
في حقوقه وكما يطالب الوصي المطلوب بالحق الذي كان عليه للموصي فكذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصي
اخذه الورثة لانهم يقومون مقامه في حقوقه واي الورثة اخذه به فله ذلك ولكن يبرا الكفيل بدفعه اليه
من جهته لا من جهة ساير الورثة حتى ان لهم ان يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من
حقه ولا يقوم مقام شركايه في حقوقهم الا ترى انه لا يقبض من المطلوب الا مقدار حصته من المال ولو دفع
اليه جميع المال لم يبرا من نصيب ساير الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بما له ولم يوص الى احد فدفعه الكفيل
الى غرمايه او الى الورثة لا يبرا لان المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرما لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة
كالاجانب اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد اوصى الميت بالثلث فدفع
الكفيل المكفول به الى الغرما او الى الورثة او الموصى له لم يبرا الا ان يدفعه الى الوصي لان الوصي هو القايم
مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصل الى كل مستحق حقه فاما الموصى له والورثة فحقهم موخر عن الغرما والحلا
لكل واحد منهم بقدر حقه فلهذا لا يبرا حتى يدفعه الى الوصي ولم يذكر في الكتاب اذا دفعه الى الثلثة جميعا وقيل
يبرا بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والاصح انه لا يبرا لان الغرما لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر
دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له ما لم يصل الى الغرما حقهم فان ادى الورثة الدين والوصية جاز ذلك
الدفع الى الورثة وبري الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال
ذلك بوصول حقهم اليهم فبقي الحق للورثة فلهذا جاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى
احدهما بري من كفالته هذا وكان للاخر ان ياخذه لانه التزم تسليمه اليهما واحدهما ليس بنايب عن الاخر في استيفا
حقه فلا يبرا عن حقه بالتسليم الى الاخر ولكن في حق من سلم اليه المقصود ويحصل بهذا التسليم لانه يتمكن من
خصومته واثبات حقه وكذلك وصيان لميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه حق فدفعه الكفيل الى احد الوصيين
بري منه وكان للاخر ان ياخذه به سوا كانت الكفالة في صفقة او صفقتين لان كل واحد منهما ينفرد
بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فلهذا برى من حقه ه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الكفالة بالنفس فان لم يواف فعليه المال

واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى وقت كذا فعليه ما له عليه وهو كذا فمضى
الاجل قبل ان يوافيه فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن ابي ليلى يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق

التزام المال بالخطر وتعليق التزام المال بالخطر باطل كالاقرار لانه انما تعلق بالاخطار ما يجوز ان يحلف به والتزام
المال مما لا يحلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخطر عدم الموافاة وللاستحسان
وجهان احدهما انه يحمل على التقديم والتاخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عن الكفالة بالموافاة
بنفسه والموافاة تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتاخير في الكلام صحيح فان كان في هذا
الوجه تصحيح كلامه حمل عليه للتحرز عن الغاية والثاني ان هذا متعارف بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة
بالنفس اكثر منه بالكفالة في المال فالطالب رضي ان يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال
حينئذ وفيه تحصيل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان لم يفعل يصير
كفيلا بالمال وقد بينا ان سبب كفالته بالنفس هو المال الذي ادعاه قبله فيكون بين الحقين من هذا الوجه
فاذا عين الكفالة باحدهما واخر الكفالة الثانية الى وقت عدم الموافاة كان صحيحا فاذا لم يواف بنفسه حتى
لزمه المال لا يبرا من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين الكفالتين الا ترى انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبعد
ما صحت الكفالة بالنفس لا يستفيد البراءة عنها الا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك ان كان قال فعلي
ما لك عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين
الجهالة لا تؤثر في العقد انما تؤثر جهالة تفضي الى المنازعة الا ترى ان بيع القفيز من الصبرة جائز لان جهالة
القفيز لا تفضي الى المنازعة لان الحق الذي له عليه معلوم في نفسه وان لم يكن معلوما فاعلامه بطريقه ممكن
فلهذا صحت الكفالة الا ترى انه لو قال كفلت لك ما ادركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك كان جائزا
والاصل لحوق الدرك وقدر ما يلحقه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه الصفة وكذلك
لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهو خطا كان جائزا بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار
ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يبقى من اثر الشجة وانه هل يسري الى النفس او لا يسري
فدل ان مثل هذه الجهالة لا تمنع الكفالة وكذلك لو قال كفلت لك بالمال الذي لك عليه فان وافيتك به غدا
فانا بري منه كان جائزا ويبرا عن المال اذا سلم نفسه اليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط
يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ولان الموافاة بنفسه تمكن للطالب من الوصول الى حقه فيجعل ذلك
قائما مقام وصول حق الطالب اليه في براءة الكفيل ولكن هذه الاقامة تكون عند الشرط فلا تثبت بدون الشرط
واذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلي الالف درهم ولم يقل التي لك على فلان فمضى غد ولم
يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شي والطالب يدعي عليه الف درهم والكفيل ينكر ان يكون عليه شي
فالمال لازم على الكفيل في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمهم الله لا شي عليه
لان بمجرد دعوى الطالب لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة
والرشوة حرام ولو جعلنا كانه قال فعلي الالف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلنا كانه قال فلك علي الف درهم
ابتداء من جهتي لم يلزمه شي والمال لا يجب بالشك لعلمنا ببراءة ذمته في الاصل ووقوع الشك باشتغالها وحجتهما
ما بينا ان الصحة مقصود كل مسلم فمهما امكن حمل كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام
بطريق الرشوة لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا كما لو قال فعلي ما لك عليه
وهو الف درهم فوجب حمله على هذا الوجه الوجه ليصح الا ترى ان من قال لغيره لك علي الف درهم حمل كلامه
على الاقرار ليصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح توضيحه ان اول كلامه كفالة صحيحة عن فلان
والاصل ان ما بناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما نبينه بعد هذا في الفرق بين الكفالة بالوجه واليد واذا
حملنا اخر كلامه على الكفالة عن فلان كان ذلك اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقراره صحيح في حق نفسه
فلا ينفعه الانكار بعد ذلك ولو ادعى الطالب بالمال وجحد المطلوب فكفل رجل بنفسه فان لم يواف به غدا

وإذا كفل رجل بنفس رجل

فعليه المال الذي ادعاه على المطلوب فمضى الغد ولم يواف به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام
بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار منه بوجوب المال على المطلوب ان كان امره ان يكفل عنه بالمال وان لم
يامره بذلك وامره ان يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال وهذا عندنا وقال مالك
الكفيل بالمال اذا ادى يرجع على الاصيل سوا امره بالكفالة عنه او لم يامره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير
كالمملك لذلك المال من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل لكنا نقول تمليك الدين من
غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل بامره فتعين الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على
الاصيل ولكنه يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره والثاني ان عند الكفالة بالامر يجعل
اصل المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الادا ليتملكه بالادا وذلك يصح عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب
فاذا كانت الكفالة بغير امره لا يمكن اصل اثبات المال في ذمته حتى يتملكه بالادا لانعدام الرضى من المطلوب
بذلك فلهذا لا يرجع عليه وكذلك ان كان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والعبد في التبرع عليه
كالحر ولو كفل بنفس المطلوب على ان يوافيه به اذا ادعاه له فاذا لم يفعل فعليه الالف التي عليه فساله
الرجل ان يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فهو بري من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين
يطلبه منه فاذا وفاه به في المجلس الذي طلبه منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه
فقد تقرر شرط وجوب المال فلزمه وكذلك ان قال ابتني به الغدوة او العشي فلم يوافه به على
ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ابتني به غدوة وقال الكفيل بل ابتك به بعد
غد فابى الطالب ان يفعل فان لم يواف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل استمهله وله ان يابى
الامهال فاذا اباه بطل ذلك الاستمهال بقي عدم الموافاة في الوقت الذي طلبه منه فلزمه المال به
وان اخر الطالب الى بعد غد كما قال فقد اجابه الى ما التمس من الامهال وصار في التقدير كانه امره
بالموافاة بعد غد فاذا وافاه به فقد بري عن المال وان مضى بعد غد ولم يوافه فعليه المال وان كان
شرط ان يوافيه به عند مكان القاضي فدفعه اليه في السوق او الكناسة فهو بري من المال لانه اتاه بالموافاة
المستحقة عليه فان التقييد بمكان القاضي غير معتبر لان المقصود ان يتوصل الى الخصومة معه وذلك
حاصل بالتسليم في المصر وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط عليه ان يدفعه اليه عند
الامير فدفعه اليه عند القاضي او شرط له عند القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه عند القاضي
فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو بري لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضي والامير انما
المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالي وفي هذا المقصود الامير والقاضي
والقاضي الاول والثاني سوا وقد بينا ان ما لا يكون مفيدا من التقييد لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه لم
يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فهو جائز على ما شرط ولو كفل بيده او برجله على هذا الشرط
كان باطلا لا يلزمه المال فيه والفرق بينهما ان الكفالة الثانية بالمال مبنية على الكفالة الاولى بالنفس
والكفالة بالنفس بالاضافة الى الوجه يصح فاذا صح ما هو الاصل صح ما جعل بناء عليه واما الكفالة بالنفس
مضافا الى اليد والرجل لا يصح فاذا بطل ما هو الاصل بطل ما هو بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال
لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتعليق الكفالة بالشرط لا يصح وانما يصححها
باعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبع بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صح المتبوع صح التبع
وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه تبعا ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه
الصفة فيتعين جهة البطلان فيه واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على
فلان رجل اخر وهو الف درهم على الكفيل فهذا جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو

قول ابي يوسف لان الكفالة بالمال باطلة وهذه ثلثة فصول احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا
في الكفالتين فيجوز الكفالتان استحسانا كما بينا والثاني ان يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سوا
كان المطلوب واحدا او اثنين بجوازان يكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل اخر على هذا
المطلوب على الكفيل او المال الذي لرجل اخر سوى الطالب على رجل اخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل
بالاتفاق لان عند اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الاولى ولا يمكن تصحيحها مقصودا
لانه تعليق للالتزام بالشرط ولان عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية حملا لكلامه
على معنى التقديم والتاخير ولا نتاتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب واحدا والمطلوب
اثنان فهو على الخلاف كما بينا محمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة
الاولى لان الكفالة الاولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن ان يجعل الموافاة بنفسه مبريا عنهما
التزمه على اخر فتبقى هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط وهي مخاطرة فلا يصح كما في الفصل الثاني
وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل كلامه على التقديم والتاخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب فاما
ابو يوسف رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا نوع تحرز من وقت الكفالة الاولى له فيصح كما اذا اتحد
المطلوب وهذا لان الكفالة انما تنفع للطالب حتى يحتاج الى قبول الطالب واذا كان الطالب واحدا امكن
جعل الكفالتين في المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية الاولى فيحكم بصحتها بخلاف ما اذا اختلف
الطالب ولو قال فان لم اوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو
عشرة دنانير علي كان ذلك كله عليه عند عدم الموافاة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذي على غيره اعتبارا لحالة الجمع بينهما بحالة الافراد
لكل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل بنفس
احدهما على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا علي فلم يواف به ان ذلك عليه وعند محمد
رحمه الله واضح لان المال هنا واحد سوا اضافه الى المكفول بنفسه او الى صاحبه ولو كفل بنفس رجل
للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل فاخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به فالمال الذي له على
فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعند محمد لان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك
المال الا ترى ان المطلوب اذا برئ من ذلك المال برئ الكفيل الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة
بالمال تبعا للكفالة بالنفس واذا كفل رجل بنفس رجل او بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام
بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار الى الكفيل وايهما سلم
المال والنفس برئ لان حرف او للتخيير وعزيمة الكلام في احدهما واذا كفل بنفس فلان او بما عليه او بنفس
فلان اخر او بما عليه فهو جائز واي ذلك ما دفع الكفيل فهو بري لان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة
عند عدم التنصيص على التخيير فعند التنصيص عليه اولى واي ذلك ما دفع فقد وفى بما لزمه ولو ادعى
قبل رجل الف درهم فانكرها ثم قال ان لم اوافك به غدا فهو علي فلم يوافه غدا لا يلزمه شي لانه تعليق الالتزام
بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو علي وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم اوافك به
غدا فالذي تدعي عليه لك علي فان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف به لانه جعل
التزام المال تبعا للكفالة بالنفس وقد صحت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه ليس
من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب اصل المال في ذمته على ما بينا ان موجب الكفالة المطالبة بما هو
في ذمة غيره وهو لما اقدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة المطلوب واقراره بذلك ملزم
اياه وان لم يثبت المال به في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب اذا علق الالتزام بعدم موافاته لانه لا يمكن

اذا كفل رجل بنفس رجل

توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال في ذمته ولم يوجد منه الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا
دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى لو كان المطلوب امر الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال على المطلوب
كما يجب على الكفيل ولو كفل رجل بنفسه فان لم يواف به غدا فالالف درهم التي لك عليه على فلان كفيل اخر
سوى الكفيل بالنفس واقر الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذي ذكرنا
في الفصل الاول اذا اضاف الكفالة بالمال الى نفسه يتاتى هنا ايضا وهو ان يحمل كلامه على التقديم والتاخير
ويجعل كان احدهما كفل بنفس المطلوب والاخر بالمال بشرط ان الكفيل بنفسه ان اوفى بالنفس برى
الكفيلان جميعا فانهما لو صرحا بهذا كان جائزا مستقيما لان عند الموافاة بالنفس الطالب يستغني عن
الكفالتين لتمكنه من استيفا حقه من المطلوب فانما تعلق البراة عن الكفالتين بسبب تعينه عنهما ذلك
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكفيل رجلا او رجلين واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه
المال الذي عليه وهو الالف فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ولازمه في المسجد حتى
الليل فالمال لازم للكفيل لوجود شرطه وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا انهما وان تلاقيا لا يبرا
الكفيل به عن الكفالة بالنفس بخلاف ما اذا وافاه به وكذلك في وجوب المال وهذا لان تسليم المطلوب
نفسه الى الطالب انواع قد يكون عما هو مستحق عليه وقد يكون عن جهة الكفالة فلا يتعين جهة الكفالة
في تسليمه الا بالتنصيص لان الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بنا على ذلك الاستحقاق
الا ان يكون المطلوب قال قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان فحينئذ يصح ذلك منه لانه مطلوب به
ذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه بتلك الجهة ليسقط به مطالبة الكفيل عن نفسه فاذا صح ذلك كان
هذا موافاة الكفيل به سوا فيبرا من المال الا ترى انه لو بعث به مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافاة
منه حتى يبرا به من المال ولو كفل رجل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي كفل عن فلان
وهو الف عليه فوافى الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه اليه في الغد فالكفيلان بريان من الكفالة بالمال
اما الكفيل الاول فلوجود الموافاة منه واما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه اصل وبراة
الاصيل توجب براة الكفيل وان لم يواف به الاول ولا الثاني ولكن الكفيل الثاني وافى بالكفيل الاول
في الغد فان الكفيل الثاني يبرا لوجود شرط البراة في حقه وهو الموافاة بنفس الكفيل الاول في الوقت
الذي شرطه ويلزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافاة بنفس المطلوب ولو كفل بنفس
رجل فان لم يواف به شهر فالمال الذي عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب المكفول به قبل الاجل فاخذ
منه كفيلا اخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط ايضا فوافى به احدهما في الاجل فان الذي وافى به بري من
المال والنفس ولا يبرا الاخر لان كل واحد منهما التزم تسليم النفس بعقد على حدة فموافاة احدهما به
يكون تسليما عن نفسه ولا عن غيره فيجب المال على الاخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس
منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد دفعته عن نفسي وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن
فلان لان التسليم الواحد لا يكون عن جهتين ولانه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام
غير متعلق به اصلا فهو في ذلك كاجنبي اخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا ان يقبله الطالب فاذا قبله
على ذلك بريا جميعا ويصير كانه سلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدامة على ما يستدام بمنزلة
الانشا وعلى هذا لو جا رجل ليس بكفيل فقال قد دفعته اليك عن فلان وفلان لم يبرا واحد منهما الا ان
يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي اليك عن فلان وفلان بريا جميعا من الكفالتين
ولا يشترط قبول الطالب هنا لان المطلوب مطالب من جهة كل واحد منهما من الكفيل بتسليم النفس اليه
لتسلمه الى الطالب فلا يكون هو متبرعا في هذا التسليم ولا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الاجنبي

واستوضح هذا الكلام بما لو كفل المكفول به فاعدامع الطالب تحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت اليك هذا
عن فلان فسكت الطالب او قال لم يبرا الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل بري لان المسلم ليس بخصم
عنه فكان متبرعا فلا تقع البراة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل للكفيل بري الكفيل
لان وكيله قايم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراة ولو ان اجنبيا ادي المال عن المطلوب لم
يبرا المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان المودي وكيل المطلوب او المطلوب نفسه فكذلك في البراة عن
الكفالة بالنفس ولو كفل ثلثة رهط بنفس رجل فان لم يوفوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو الف درهم فلم
يوافوا به فعلي كل واحد منهم ثلث الالف كما لو ارسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه انه التزام للمال والمطالبة
فاذا اضيف الي جماعة تتوزع علي عدد هم كالاقرار ولو قال ثلثة نفر لرجل لك علينا الف درهم يجب علي كل واحد
منهم ثلث الالف فان وافى به احدهم في ذلك اليوم فهم جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس
بعقد واحد فموافاة احدهم به كموافاتهم جميعا وكذلك ان كان قال فعليهم الالف التي عليه وبعضهم كفلاء عن
بعض لما فوافى به احدهم بريوا جميعا وهذا اظهر وان لم يوافوا به لزمهم المال وللطالب ان ياخذ ايهم شاء
بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الاصيل ثلث المال وعن كل واحد من صاحبيه الثلث الذي التزمه ايضا
فان ادي احدهم جميع المال رجع علي كل واحد من صاحبيه بثلثه ان شا لانه كفل عن كل واحد منهم بثلث المال
وادي ثم يرجعون جميعا على صاحب الاصل بالمال وان شا المودي رجع على احد صاحبيه بالنصف لانه يقول
انت مساوي في هذه الكفالة وقد اديت المال فارجع عليك بنصفه لنستوي في الغرم بالكفالة كما استويا
في الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وانما كفل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث الذي على الثالث المودي
وهذا الاخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول نصف ذلك الثلث اديت بحكم الكفالة عنك لانك
كفيل معي عنه بذلك وبعضنا كفلاء عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه
بثلث المال ليستووا في غرم الكفالة ثم اذا لقوا المطلوب يرجعوا عليه بجميع المال ولو كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم التي له عليه فلم يواف به الغد وقال الطالب قضاني الالف وادينه الفا
اخري او قال لم يكن لي عليه شي يوميذ ولكن ادينه الفا قبل حل الاجل لم يلزم الكفيل من ذلك شي لانه انما
كفل بالمال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند عدم الموافاة وذلك المال قد سقط او تبين انه لم يكن
واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشي منه ولو قال ان لم
يواف به فعليك المائة الدرهم التي له عليه وما باعه به من شي ما بينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه علي ما قال
لان الكفالة ههنا كما تناولت الواجب عند الكفالة بالنفس تناولت ما يجب بعدها قبل الاجل وكل واحد منهما
صحيح لانه اضاف الالتزام بالكفالة الي سبب وجوب المال وهو المتابعة فما كان قايما من المال عند عدم
الموافاة يصير الكفيل كفيلا به ولو كفل بنفس رجل فان لم يواف به الي كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه
وهو مائة درهم فمات المكفول به قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال علي الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة
وذلك تحقق بعد موت المكفول به فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون بعد
المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال وهو كما قال ابو حنيفة ومحمد اذا
قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته كذا فاهراق الما قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط
عدم شرب يتاتى ان تكون مستحقا باليمين في اخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا اهراق الما والجواب عنه ان
يقول هما جعلا عدم الموافاة شرط وجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة تكون زيادة ثم حقيقة المعنى
وبه يتضح الفرق ان تصحيح الكفالة بالمال ههنا بطريق التقديم والتاخير وهو ان يجعل كانه كفل بالمال ۵
للحال ثم علق البراة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت فبقي المال واجبا بالكفالة ولا

ولو كفل بنفس رجل علي انه ان لم توافه به غدا فعليه الف درهم

الكفالة بالنفس تبطل بالموت

حاجة الى هذا التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل
الدفع فلهذا افترقا وان مات الكفيل قبل حل الاجل فان مضي الاجل قبل ان يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال
دين في مال الكفيل لان الشرط في البراة الموافاة بالنفس ولم يوجد ثم يضرب الطالب به مع ساير غرمايه في تركته
لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة من الوجه الذي قلنا انه يجعل كانه كفل بالمال في الحال وعند الكفالة كان
صحيحا فلهذا كان حق الطالب بمنزلة غرما الصحة يضرب معهم في تركته وان دفعوه اليه في الاجل او دفع المكفول
به نفسه بري الكفيل من الكفالة والمال لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث في حياته وكذلك دفع المكفول
به نفسه عن جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط البراة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق ۵
الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته في ان تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براة الكفيل لانهم يخلفونه
في امواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضى الاجل قبل ان يوافي به
فالمال لازم للكفيل لان شرط البراة عن المال الموافاة بالنفس ولم توجد والكفيل فيه ان يكون لحوقه كموته
وقد بينا ان المال بعد موته يجب علي الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ولو كان المكفول به امراة فارتدت
ولحقت بالدار وسبيت فولي بها وهي امة في الاجل بري الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراة وهو الموافاة
في الاجل قد وجد فالموافاة يتحقق بعد ما صارت امة ولا فيها حين سبيت سقط الدين عنها وبراة الاصيل توجب
براة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوافى به وهو حلال الدم بردته او قتل عمدا وربا لان الموافاة بعد
حل دمه يتحقق كما يتحقق قبله ولو مات الطالب فوافي به الكفيل وصيه بري من المال والكفالة لان وصيه ۵
قايم مقامه بعد موته فتسليم النفس اليه كالتسليم الي الموصي فلهذا يستفيد به البراة وان لم يكن له وصي فوافى
به ورثته فان كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرا بتسليمه الى الورثة لانهم لا يملكون شيا من تركته مع الدين
المستغرق فالتسليم اليهم في هذه الحالة بمنزلة التسليم اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل ۵
بالتسليم فانهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال فاما اذا لم يكن عليه دين يبرا بتسليمه الي جميع الورثة لانهم ۵
خلفاوه في التركة يتمكنون من مطالبته بالمال فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب في حيوته ولو وافى به
احدهم بري من الكفالة لهذا الواحد ولم يبرا من غيره لما بينا ان حق المطالبة والاستيفا اليه في نصيبه دون
نصيب ساير الورثة فلهذا يبرا بالتسليم اليه في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفل بنفس رجل لرجلين فان
وافاهما به الي كذا والا فعليه ما لهما عليه فوافى به احدهما والاخر غايب بري من كفالة الشاهد لوجود
شرط البراة في حقه وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغايب من المال لانعدام شرط البراة في حقه فان
شريكه لم يكن نايبا عنه في المطالبة بحقه ثم ما اخذ الغايب من الكفيل يكون بينه وبين شريكه لان اصل
المال كان مشتركا بينهما فاستيفا احدهما نصيبه من الكفيل بمنزلة استيفايه من الاصيل فكان له ان ۵
يشاركه في المقبوض ولو ماتا جميعا كان ورثتهما علي ما كانا عليه حتى لو اسلمه الي ورثة احدهما بري في نصيبه
دون نصيب الاخر لقيام كل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحدا فبعث عند حل الاجل فطلبه الكفيل
واشهد في طلبه ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لان شرط البراة عن المال تسليم النفس الى الطالب
ولم يوجد ذلك وان طلبه ليسلم فبقي المال عليه فان قيل الطالب انما تغيب قصدا منه الى الاضرار بالكفيل
فينبغي ان يرد عليه قصده ويقام هذا مقام تسليمه لان الكفيل اتي بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي اضر
بنفسه بكفالته بالمال وقد بينا ان وجوب المال بالكفالة لعدم الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبري له
عن المال فاذا انعدم ذلك بقي المال بكفالته عليه لا بسبب الطالب وكذلك لو كان شرط عليه مكانا فوافى
به ذلك المكان وتغيب الطالب لان المبري له تسليم نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك المكان ولا يتصور
تسليمه الي الطالب وهو غايب فوجود احضاره ذلك المكان كعدمه ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة انه

بري منه ان وافى به المسجد الاعظم واشهد عليه يوم كذا وكذا فوافى به المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب
فقد بري الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط براته احضاره المسجد في ذلك الوقت وقد وجد
ذلك فيبرا من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا هذا بالكفالة بالنفس وحدها وهذا لان ابراء الكفيل اسقاط
محض ولهذا لا يرتد برده فيصح تعليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق واذا صح التعليق
فالمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو كفل بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا الى المسجد فعليه ه
المائة الدرهم الذي له عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف به غدا المسجد فيقبضه مني فانا بري
منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت به وقال الطالب قد وافيت ولم يواف لم يصدق كل واحد
منهما على الموافاة لان كل واحد منهما مدعي لموافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا يثبت موافاته بدعواه في حق
صاحبه وكان الكفيل على كفالته والمال لازم لما بينا انه ملتزم المال بنفس الكفالة وجعل شرط براته
موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرا منه او جعل شرط البراة عدم موافاة الطالب ليقبضه ولا يثبت
هذا الشرط بقوله لم يواف انت بل يجعل القول قول الطالب مع يمينه على ما عرف ان الشرط بما كان اثباتا
لا يثبت الا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط فان اقام كل واحد منهما البينة على الموافاة الى المسجد
ولم يشهد على دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد ثبت بالبينة شرط البراة عن المال وهو
عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرا من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان براته عن الكفالة
بالنفس بتسليمه الى الطالب ولم يوجد ولان بالبينتين تحققت المعارضة بينهما فامتنع القضا بما كان
منفردا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بها ممكن في البراة عن المال لان الكفيل يثبت ه
شرط البراة ببينته والاخر منفي صريح بالاثبات وان اقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يقم
الطالب البينة بري الكفيل من كفالة النفس والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل
اثبت ببينته موافاة المسجد فوجب قبول بينته على ذلك واذا قبلنا بينته صار الثابت بالبينة كالثابت ه
باقرار الخصم فثبت شرط البراة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم
يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل ان لم يوافني فيقبضه مني فانا بري من الكفالة والمال فلم يلتقيا من
الغد فالكفيل بري والقول قول الكفيل لان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة بخلاف ما تقدم
لان هناك موافاة المكان مشروط على الطالب والكفيل جميعا وموافاة الكفيل لا يثبت بقوله لانه يدعي
وجود فعل كان مشروطا عليه فلا يصدق الا بحجة ولهذا لو اقام البينة على موافاة نفسه بري لان موافاة
المكان كما هو مشروط عليه يثبت ببينته فاما في هذا الفصل الموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هو
مشروط على الطالب ان ياتي ليقبضه ولم يات فوجد شرط براة الكفيل عن المال فلهذا كان بريا وحاصل
الفرق بين هذه الفصول عرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالقول قوله في ذلك لانه متمسك بالاصل
ومن يدعي فعل غيره لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي اعتراضا ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم
يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شي فلم يواف به الغد وقال الكفيل لا شي لك عليه فالقول قوله
مع يمينه على علمه لانه التزم ما لا موصوفا وهو ان يكون واجبا على الاصيل فما لم يثبت الوجوب على الاصيل
لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضي لك به عليه فهو علي فما لم يصير المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على
الكفيل ويقول الطالب لم يصير المال واجبا علي الاصيل والكفيل في انكاره متمسك بالاصل وهو
عدم الوجوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه استحلاف على ما هو فعل غيره وهذا بخلاف ه
ما تقدم اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي يدعي به عليه علي لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب
والدعوى متحققة منه فلما وجدت الصفة التي قيد الكفالة بها صح التزامه للمال بالكفالة فكان ه

مواخذا

مواخذ به وكذلك ان اقر الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه على نفسه ولم يصدق على الكفيل لما بينا انه
التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته واقرار الاصيل ليس بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب
وقت الكفالة فيما اقر به الكفيل وهو قدر المائة فلا يلزمه اكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به
غدا فعليه من المال قدر ما اقر به المطلوب فلم يواف به الغد واقر المطلوب ان عليه الف درهم فالكفيل ه
ضامن لها لانه قيد الكفالة هنا بصفة تثبت تلك الصفة باقرار المطلوب فيتم به شرط الالتزام بالكفالة
بخلاف الاول فان باقراره هناك يثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما التزم هو بالكفالة ما كان واجبا عليه
وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما اقر به الكفيل او نكل عن اليمين فيه بعد الاستحلاف ولو كفل بنفسه على
انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به الغد وادعى الطالب الف درهم واقر بها المطلوب
وجحدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه وهذا مشكل لانه انما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد
تحقق الدعوى منه والاقرار من المطلوب ولكن مراده من هذه المسئلة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل ه
الكفالة ولم تظهر تلك الدعوى منه ولكنه لما لم يواف به غدا ادعى لان انه كان ادعى عليه الف درهم
قبل الكفالة وهو غير مصدق في هذا فالقول قول الكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه بخلاف
ما تقدم فان هناك انما كفل بما يدعي الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعاينة بعد الكفالة ولو كفل بنفسه
على ان يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف درهم التي للطالب عليه فلم يقعد القاضي اياما
ولم يواف به وطلبه صاحبه فلم يات به فلا شي على الكفيل من المال لانه جعل شرط وجوب المال عدم
الموافاة ووجوب المال عليه عند عدم موافاة مستحقة فاذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضي لا يلزمه
المال ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فقد احتال الطالب عليه الالف درهم التي له على المطلوب
ولم يواف به الغد فالمال عليه والحوالة في هذا والكفالة سوا على ما بينا في طريق الاستحسان انه يلتزم ه
المال ويعلق براته عنه بشرط الموافاة بالنفس وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالي
المال او فعلي المال لان هذا من الفاظ الكفالة وكذلك لو قال فعندي له هذا المال لان عند عبارة عن ه
القرب وقرب الدين منه اما بالتزامه اصله في ذمته او بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سوا ولو كفل
بنفسه على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يواف به الغد ولزمه
المال فاداه ثم اخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال اخر ولي معه خصومة فان الكفيل يوخذ بنفسه ه
لا يبرا منه حتى يدفعه اليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبادي المال لم يصير مسلما نفسه واداو ذلك ه
المال لا يمتنع ابتدا الكفالة بنفسه فلان لا يمنع بقا الاذن اولى وان كفل بنفسه على انه متى ما طالبه الطالب فلم
يواف به فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافاة في الوقت الذي طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه عدوة
فلم يدفعه اليه حتى العشي قال ولا يبريه من المال الا ان يدفعه اليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ اشارة الى ما بينا
ان المال واجب عليه بالكفالة وشرط براته ان يوافيه حين يطلبه الطالب فاذا لم يفعل انعدم شرط البراة فبقي
المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينفعه دفع النفس اليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرط براته عن المال ه

باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة

واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فاخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا لما داب عليه فهو جائز لان مقصود
صاحب الحق التوثق بحقه وتمام التوثق بهذا يكون فان المكفول بنفسه ربما لا يبالي بالكفيل ويختفي بشخصه فيتعذر
على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الا الى حبس الكفيل واذا كان وكيلا في خصومته تمكن من اثبات حقه بالبينة ه
وبعد الاثبات ليس له ان يطالب الوكيل باداء المال وربما لا يظفر بالاصيل فاذا كان ضامنا لما داب عليه توصل الى م

ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه

من ينكر فعل غيره فالقول قوله
ومن يدعي فعل غيره لا يقبل قوله

استيفا حقه منه نعرفنا ان تمام التوثق بها يحصل فلهذا جوزناه وعلى قول الشافعي هذا الضمان لا يجوز
واصل هذه المسئلة ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان تقول ما ذاب لك على
فلان فهو علي وما بايعت به فلانا فهو علي وعند الشافعي لا يجوز لانه التزام المال بالعقد فلا يحتمل الاضافة
كالالتزام بالشرا ولان الاضافة الى وقت في معنى التعليق بالشرط والتزام المال بالكفالة لا يحتمل التعليق
بالشرط حتى لو علقه بدخول الدار وكلام زيد لم يصح فكذلك اذا اضافه الى وقت توضيحه ان عندكم لو اضاف
الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضافه الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما
كاين غير موجود في الحال ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة بان تقول ما تابعت به احد
من الناس فكذلك جهالة المكفول به تمنع صحته بل اولى لان الملتزم بالعقد المكفول به وحجتنا قوله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم تضمن المنادي اضافة الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهي المجي بصواع
الملك وانما نادي بامر يوسف عليه السلام وما اخبر الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم
دليل النسخ غير ان الشافعي يقول هذا بيان اعماله لمن ياتي به وعدي من اتى عبدي فخاطب جماعة من جاء به منكم
فله عشرة كان صحيحا ولكنا نقول اسند الالتزام عامه المنادي بقوله وانا به زعيم ولا حاجة بنا الى معرفة
طريق وجوب ذلك المال فان العمالة تجب على من وقع له العمل فاما الوجوب على الكفيل بسبب الكفالة الا انه
تقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة والكلام فيه
من حيث المعنى ان التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالاقرار من حيث انه التزام لا يقابله الزام على من يلتزم
له وجهالة المقر لا تمنع صحة الاقرار فكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس
والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلما رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو
مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق فيه يتبين ان مثل هذه الاضافة والجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة
لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز ان تمنع صحتها المعنى الخطر فانه موجود في كل كفالة اذ لا ندري ان الطالب
يطالب الكفيل او الاصيل فاما الفرق بين الموتين ان موت المطلوب يجوز ان يكون سببا لتوجه المطالبة
بالمال عليه بان يكون وارثه فبهذا تصح اضافة الكفالة اليه وموت غيره لا يكون سببا لذلك فلا تصح اضافة
الكفالة اليه وكذلك التعليق بكلام زيد او دخول دار فانه ليس بسبب لوجوب المال بحال فيتمحض ذلك تعليقا
بالشرط ولا يكون التزاما فاما هنا اضاف الالتزام الى ما هو سبب لوجوب المال وهو المتابعة والذوب
فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودفعه اليه فهو بري من ذلك لوجود الموافاة كما التزمه وان لم يفعل
فللطالب ان ياخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن لتحقق الذوب بقضا
القاضي وقد كان ملتزما لما يذوب له عليه فرضي بذلك المطلوب فهو جايز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة
دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصومة نايب عنه ودعا يتضرر هو فلا ينفرد به الكفيل بدون
رضى الموكل فاما الكفالة التزام للطالب ولا يتضرر المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك وكذلك لو قال متى
ما دعوتني به فلم اوافك به فانا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه لان متى للوقت فمعناه ان لم اوافك
به في الوقت الذي يطلب مني وهذا الوقت وان كان مجهولا ولكن لا يتمكن بسبب جهالته منازعة ولو كفل
به على انه ان لم يواف به غدا ففلان رجل اخر وكيل في الخصومة فما قضي به عليه ففلان رجل اخر ضامن له
فرضي بذلك المطلوب فهو جايز اذ لا فرق بين ان يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين ان
يكون غيره اذا وجد منه القبول لذلك وقد بينا انه لو كانت اضافته لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك
اذا اضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضي به المطلوب كان صحيحا ولو قدم الوكالة
فقال هو وكيل في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك علي او لما قضي لك به علي او لما لزمني لك او بما

...ن بين الموتين

...رضا في الوكالة
...زم في الكفالة

يحقني لك فان وافاني به غدا حتى يدفعني اليك فهو بري من ذلك فهذا جايز لانه وان اخر التزام المال
بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فاذا اقدم اولي ان يصح وهذه كلها وما بتوالحق واحدا فلا فرق في صحتها
بين تقديم البعض وتاخير البعض لان المقصود لا يختلف بذلك ولو كفل بنفسه الى اجل فان لم يواف به فهو
وكيل في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك ومعناه لم يرض به فالكفالة
بالنفس والمال جايزة والوكالة باطلة لانه انابة ولا يقدر الانسان على ان يجعل نفسه نايبا لغيره في خصومته
من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب بوكالته بطلت الوكالة ولا يبطل ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لان
جوازهما لا يتعلق بصحة الوكالة فانهما صحيحان وان لم يذكر الوكالة اصلا ولو كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به المطلوب فلم يواف به في الغد فهو وكيل بالخصومة لان
الوكالة اطلاق فيحتمل التعليق بخطر عدم الموافاة فان قضي عليه بشي لم يلزم الكفيل منه شي لانه ما التزم
شيا من المال وبالكفالة بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن للطالب ان ياخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى
يدفعه اليه لانه التزم تسليم النفس اليه فلا يبرا بثبوت المال عليه ما لم يسلم فان ثبوت المال لا يغنيه
من نفسه بل يحوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضي الكفيل الطالب حقه
كان متبرعا في ذلك كسائر الاجانب لانه غير ملتزم للمال وباداية لا تستفيد البراءة من الكفالة بالنفس
لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصومة اخرى فلهذا كان متبرعا في ادا المال ان شاء الطالب قبل
ذلك منه وان شاء ابى وطالبه بتسليم النفس اليه كما التزمه وان كان كفيلا بالمال اجبر الطالب على قبضه
منه على معنى انه اذا وضع المال بين يديه يصير كالطالب قابضا له لانه يبري ذمته بالادا ولمن عليه
الحق ذلك والاول متبرع لا يبري ذمته عن شي بما يودي به ولو قضاه الكفيل المال على ان يبريه من الكفالة
بالنفس كان جايزا لانه متبرع في قضا المال وقد قبله الطالب ثم ابراه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك
حقه وكذلك لو قضاه بعضه على ان يبريه عن الكفالة بالنفس وهذا لان الطالب ليس يتملك ما يقبضه
منه بازا الابراء عن الكفالة بالنفس وانما يتملك ذلك بدلا عن اصل حقه على المطلوب كما يتملكه من
جهة متبرع اخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض فيكون صحيحا فاما اذا ابراه عن
الكفالة بالنفس بمال يشترط عليه بمقابلة البراءة لا يجب ذلك المال ولو اداه كان له ان يرجع فيه لان
الكفالة بالنفس ليست بمال ولا تؤول ما لا بحال وهي مجرد حق لا يوصف بانها ملكه والاعتياض عن مثله
بالمال لا يصح بخلاف العتاق بجعل والطلاق بجعل فانه اعتياض عن ملكه الا ترى ان ملك النكاح لا يثبت
الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال ايضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه لا يثبت ابتداء بمال فقط
حتى لو اخذ منه مالا ليكفل له بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح التزام المال عوضا عن الابرا بالكفالة
بالنفس وفي حصول البراءة روايتان في كتاب الشفعة تشير الى انه يبرا وجعل هذا كحق الشفعة اذا اسلمه
بمال يصح التسليم ولا يجب المال والمعنى انه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد ولكن الاسقاط
لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجايز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له وفي موضع
اخر يقول لا يبرا عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوته
الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما تمام رضاه بسقوطه اذا
وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فاما سقوط الشفعة ليس بمعتمد الاسقاط وتمام الرضى به
الا ترى انه بالسكوت عن الطلب بعد العلم به يسقط توضيحه ان الوجوب لم يكن بعقد وانما كان تبرعا
لدفع ضرر مخصوص عنه وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال فاما وجوب
تسليم النفس بالكفالة كان بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا اسقطه بمال فانما يحول

حقه الى المال فلا يسقط اصلا وهذا التحويل لا يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها ولو قضاه المال على ان
يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض
والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا يصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بتمليك
من التبرع بقضايه بعوض وهنا نص على التمليك منه حين شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف ۞
الكفيل بالمال ايضا فانه ملتزم للمال لان بعقد الكفالة يجب المال في ذمته على احد الطريقين وعلى الطريق
الاخر عند قضا الدين يرجع به ولهذا لو وهب هنا المال من الكفيل يرجع به على الاصيل ولو وهب المال هنا
من الكفيل بالنفس لا يصح الا ان يسلطه على قبضه فحينئذ يكون نايبا عنه في قبضه استحسانا فان ابرا عن
الكفالة على هذا كان للكفيل ان يرجع بما قضاه عليه لانه قبضه منه بحكم تمليك فاسد ويرجع الطالب عليه
بالكفالة بالنفس لان البراة منها كان بعوض ولم يسلم ذلك العوض فبقي الكفالة بالنفس في اصح الروايتين
ولو كفل بنفسه الى اجل مسمى فان لم يواف به فهو ضامن لما داب عليه وكل في خصومته فليس للطالب ان
ان ياخذ بالكفالة بالنفس قبل الاجل ولا ان يخاصمه قبل الاجل لان اشتراط المدة لتوسعة الامر على نفسه
فلا تضيق الامر عليه الا بمضي المدة كاشتراط المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة في الخصومة وضمان ۞
المال عليه بنا على عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون الا بعد الاجل فلهذا لا يطالبه بشي من ذلك قبل مضي
الاجل وعلى هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فان المعنى يجمع الكل ولو كفل بنفس رجل وجعله المكفول به وكيلا
في خصومته ضامنا لما داب عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا خصومة بين الطالب وورثته ولكنه يخاصم
المكفول به لان الوكالة تبطل بالموت فان الموكل انما رضي برايه في الخصومة فلا يقوم راي وارثه في ذلك
مقام رايه والكفالة بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب على المطلوب لا يكون هو ضامنا للمال
والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب مع المطلوب واثبات حقه عليه بالحجة فلهذا خاصم المكفول به
وما قضي به له عليه ضرب مع غرما الكفيل في ماله لان الذوب قد تحقق فالوجوب بالكفالة يستند الى اصل
السبب لان اللزوم تعلق به بنفسه وقد كان اصل السبب في صحته فلهذا المعنى الواجب من جملة دين الصحة
يضرب به مع غرما الصحة وكذلك لو مات المكفول به ايضا فخاصم الطالب ورثته او وصيه فقضي له
بالمال كان له ان يتبع ميراث ايهما شا لان الذوب قد تحقق فيضرب في ميراثه بجميع ما له وفي ميراث الاخر
بما بقي له فان لم يكن على واحد منهما سوى هذا دين فالجواب واضح وان كان على كل واحد منهما دين يضرب
على غرما ايهما شا اولا بجميع دينه وفي الكتاب ابهم فقال ان بدا فضرب مع غرما الكفيل رجع ورثة
الكفيل بما ادوا في مال المكفول عنه يضربونه مع غرمايه لان كفالته عنه كانت بامره وما يستوفي من
تركته بعد وفاته بمنزلة ما يوديه في حيوته ويرجع به ورثته في تركة المكفول عنه وان بدا فضرب مع
غرما المكفول عنه لم يرجع به ورثة المكفول عنه في تركة الكفيل بشي لان اصل الحق كان على مورثهم ولكن
الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرما الكفيل في تركة الكفيل لانه لا يبرا الكفيل الا من القدر
الذي وصل الى الطالب من تركة المكفول عنه فقطع الجواب في الكتاب على هذا وهو منهم في اصل الوضع
قاصر في البيان محل لا يتم بيان المسلة مما ذكر وليس في الكتاب مسلة اشكل من هذه المسلة من الحسابات
وغيرها فالوجه ان نصور المسيلة لنبين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد ترك الكفيل
عشرة وعليه لرجل اخر دين عشرة وترك المكفول عنه ايضا عشرة وعليه لرجل اخر دين عشرة فالطالب
بالخيار كما بينا فان بدا بتركة الكفيل ضرب هو بالعشرة في تركته وغريم الكفيل بالعشرة فكانت تركته
بينهما نصفان فوصل الى الطالب خمسة ثم يأتي الى تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه بما بقي من دينه وذلك
خمسة ويضرب ورثة الكفيل ايضا بما ادوا الى الطالب وذلك خمسة فسلم لغريم المطلوب خمسة وللطالب

الكفالة بالمال باقية بعد الموت

دين الطالب عشرة دراهم

درهمين ونصف وللورثة الكفيل درهمين ونصف ثم لا يسلم هذا الورثة الكفيل لانه تركة الكفيل وقد بقي
من دين غريمه خمسة ومن دين الطالب درهمين ونصف فيقتسمان هذا الذي ظهر من تركته على مقدار
حقهما اثلاثا فالثلث الذي يستوفيه الطالب رجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه فتبين به بطلان
القسمة الاولى وان استانفوا القسمة على هذا الذي ظهر ايضا يرجع به الطالب فيما يستوفون ويرجعون
بما يعطون اليه في تركة المكفول عنه فتنتقض القسمة ايضا ولا يزال يدور هكذا الى ما لا يتناهى وان بدا
بالرجوع في تركة المكفول عنه فضرب مع غريمه بالعشرة واقتسما تركته نصفين فانه يضرب بما بقي من
دينه وذلك خمسة في تركة الكفيل مع غريم الكفيل فيقتسمان العشرة اثلاثا فتبين ان ورثة الكفيل ادوا
الى الطالب ثلثيه وثلث ويرجعون به في تركة المكفول عنه وتبين بطلان القسمة الاولى وكذلك ان
استانفوا القسمة ثانيا وثالثا فكلما وصل اليهم شي ياخذ الطالب من ذلك قدر حصته ويرجع به ورثة
الكفيل الى تركة المكفول عنه الى ما لا يتناهى فهذا بيان موضع اشكال المسلة وكان ابو بكر العمي
رحمه الله من متقدمي علماينا من الحساب يقول هذه المسلة من باب مقربات الجبر ومحمد بن الحسن
رحمه الله كان يعرف مفردات الجبر وما كان يعرف مقربات الجبر اصلا فلهذا ترك بيان هذه المسلة
ومعنى كلامه ان الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه
لتضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركة المكفول عنه مع غريمه والعلم بمفردات الجبر لا يهدي الى
ذلك فاما ابو الحسن الاهوازي من حساب اصحابنا كان يقول انما تعذر تخريج هذه المسلة لما وقع فيها من الجذر الاصم
وكانت عايشة رضي الله عنها تقول سبحان من لا يعرف الجذر الاصم الا هو وقيل ان الجذر الاصم مغلق ضل ۞
مفتاحه فلا يعرفه احد من العباد بطريق التحقيق وبرهن مقالته بمسلة يجدره من هذا الجنس وخرجها
وخرجها وسيل القاضي ابو عاصم الحموي في زمانه وكان مقدما في الحساب ان يخرج هذه المسلة فتكلف
لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق والحاصل ان من تكلف لذلك من اصحابنا تعذر عليه تخريج ۞
المسلة بالتحقيق اصلا ولما ذكروه عندي في تصنيف ولكن لم يكن عندي شي من كتبي ولم يجد به خاطري
الان فان تيسر وصولي الى كتبي وجاد به خاطري في وقت امليه بقدر الممكن ان شا الله ثم نعيد المسيلة
في اخر الكتاب بعينها ومن اراد من اصحابنا التخلص من هذه الخصومة يقول الطالب اذا اختار الرجوع على
احدهما ثم ضرب بجميع دينه في تركة الاخر فما سلم لورثة الكفيل لا يرجع فيه الطالب بشي لانه بدل ما وصل
الى الطالب ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ولكن يكون ذلك سالما لغريم الكفيل غير ان
هذا من حيث المعنى بعيد فانما ياخذون مال الكفيل فكيف يسلم ذلك لاحد غرميه دون الاخر ولو كفل
بنفس رجل الى اخر الشهر فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين اي خصومة هي فالكفالة
بالنفس جايزة ولا يكون وكيلا في الخصومة لانه اذا لم يبين انه في اي خصومة وكله فالوكيل عاجز عن تحصيل
مقصود الموكل لان ما وكله به مجهول جهالة فاحشة ولم يفوض الامر الى رايه على العموم ولكن فساد الوكالة
بالخصومة لا يوجب فساد الكفالة بالنفس لان احد الحكمين منفصل عن الاخر فالمفسد في احدهما لا يتعدى
الى الاخر وكفالة الصبي التاجر باذن ابيه او بغير اذنه بنفس او مال باطل لانه تبرع فلا يملكه الصبي بغير
اذن ابيه ولا باذنه كالهبة وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ۞
ما ينفعه عاجلا واذن الاب له لا يصح فيما لا يملك الاب مباشرته كالطلاق ونحوه لان الكفالة اقراض
للذمة بالتزام الحق فيه فكان كاقراض المال لا يملكه الصبي باذن ابيه ولا يعتبر اذنه والمعتوه والمبرسم
الذي يهذي في ذلك كالصبي وكذلك رجل عليه مال ادخل ابنا له غير بالغ معه في الكفالة به او بنفسه ۞
فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلان لا يملكه عن الاب كان اولى لانه في حق نفسه متهم

بالاذن فيما لا يتهم به في حق غيره ولو اقر بعد بلوغه انه كفل بنفس ومال وهو صبي كان باطلا لان الثابت باقراره بعد البلوغ كالثابت معاينة ولو عاينا كفل في صباه لم ينفذ ذلك بعد بلوغه ولانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة الكفالة فكان منكرا للكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل به بعد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ولو اقر انه كفل به وهو مغمي عليه فان عرف ذلك منه فالقول قوله في ذلك لاضافته الكفالة الى حالة معهودة منافية للكفالة وان لم يعرف ذلك منه فهو ماخوذ به لاقراره بالالتزام ولو استدان وصي اليتيم دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم فضمنه او ضمن نفسه فضمان الدين جايز وضمان النفس باطل لان حاصل الدين على الصبي الا ترى ان الوصي يودي به من ماله ولو ادى من مال نفسه رجع به عليه فهو بهذا الضمان يلتزم ما عليه بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم به ما ليس عليه توضيحه انه لو امر الصبي ان يستدين ففعله جاز وكان مطالبا بالمال فكذلك اذا استدان بنفسه وامره حتى ضمن المال ولا يملك مثله في الكفالة بالنفس بامره وكذلك الاب اذا استدان على الابن دينا في بعض ما لا بد له منه وامره بالكفالة جاز لان تصرف الاب عليه انفذ من تصرف الوصي وان امره ان يكفل بنفسه لم يجز والتاجر وغير التاجر في ذلك سوا لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا يجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون ولا المغمى عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهؤلاء جايزة في قول ابي يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغايب وقد بينا ان عند ابي يوسف الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل ويجوز الكفالة للصبي التاجر لانه من اهل القبول وهذا تبرع عليه لا منه او بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله ولو كفل رجل بنفس رجل على ان يوافي به الى اجل مسمى فان لم يواف به الى ذلك الاجل فهو ضامن لما ذاب عليه فمضى الاجل قبل ان يوافيه به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه ولكن الذوب انما يتحقق بقضاء القاضي فانما يلزم الكفيل المال اذا قضي به على المكفول عنه لانه ضمن ما لا يصفه وليس الكفيل بخصم عنه في اقامة البينة عليه بالمال لان المال ما لم يصر مقضيا به على الاصيل لا يلزم الكفيل منه شي وما لم يصر كفيلا به لا يكون خصما فيه وان مات الطالب والمطلوب قام وارثه او وصيه في ذلك مقامه وكذلك لو كفل بنفسه على انه ضامن لما قضي عليه او لما قضى عليه قاضي اهل الكوفة فقضى بذلك غير قاضي اهل الكوفة فهو لازم للكفيل لانه انما يراعي من الشرط ما يكون مفيدا والتقييد بصفة ان يكون المال مقضيا به على الاصيل مفيد فاما التقييد بكون القاضي قاضي الكوفة غير مفيد لان المقصود القضاء لا عين القاضي وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سوا ولو كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضي به على المكفول به وهو ميت والمكفول به وارثه فهو جايز مستقيم لان المكفول به بعد موت ابيه مطالب بقضاء دينه في تركة ابيه فهو في الحكم كالذي عليه وكذلك وصي الميت يكفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضي به على الميت فهو جايز لانه مطلوب بذلك الدين يقبضه من تركة الميت وكذلك الوصي ياخذ من غريم الميت كفيلا بنفسه ضامنا لما قضي به عليه لانه في ذلك قايم مقام الموصي وكذلك الاب ياخذ من غريم ولده الصغير لانه قايم في ذلك مقامه وولده ان لو كان بالغا ولو ان رجلا اخذ غريما لاخيه او لبعض اهله من غير وكالة من صاحبه فاخذ منه كفيلا بنفسه ضامنا لما ذاب عليه فرضي بذلك مدعي المال كان جايزا لان قبول هذا القابل كان موقوفا على اجازة الطالب فاذا اجازه جاز ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل ان يرضى صاحب المال فهو منها بري في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة عندهما لا تلزم الكفيل الا برضى الطالب وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو وكل رجلا ياخذ له كفيلا من غريمه بنفسه ضامنا لما قضي به عليه كان جايزا لان التوكيل صحيح بما يملك الموكل مباشرته بنفسه فان كفل الكفيل للوكيل فدفعه

ولو كفل بنفس رجل على انه ضامن

١١٩

اليه بري من الكفالة بنفسه وليس للموكل ان يطالبه بشي لانه اتى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضافة العقد الى نفسه جعل نفسه مباشرا للعقد فاليه الاستيفا والمطالبة وان كفل به للموكل لم يبرا بدفعه الى الموكل لانه جعل نفسه رسولا ولان الكفيل التزم التسليم الى الموكل فلا يبرا بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل بري في الوجهين لان في الفصل الاول الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فانما يطالب بموجبه لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود بالتسليم الى الموكل بري الكفيل ولو وكل رجل رجلا بان يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلا بذلك فقضي على الموكل بمال للطالب فانه ياخذ به الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل ان ياخذ الوكيل بذلك لانه كان رسولا من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا ان يكون ضمن له شيئا فحينئذ يواخذ بضمانه الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يضمن رجلا بنفسه وان يضمن ما ذاب عليه لم يكن على الامر شي ولا على المكفول به لان الامر اشار عليه بالكفالة عن غيره ولم يلتزم له شيا ولا عهدة على المشير والمكفول عنه لا خذ لما يامره بالكفالة عنه لانه امر وكيله بالكفالة عنه كامره بنفسه والكفيل بالامر اذا طولب يطالب واذا الوزم لزم واذا احبس حبس واذا ادى رجع ويعني بقوله يطالبه ان يقول اقض حق المطلوب لاتخلص من هذه العهدة ولا يطالبه بان يدفع اليه شيا لانه ما لم يود عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض وباقراض الانسان منه لا يطالبه باداء المال بعد اقراض المال منه وذلك عند ادائه يكون فلهذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يود عنه والله تعالى اعلم

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير اذن ابيه فالكفالة لازمة للكفيل يواخذ بها لان تسليم النفس للجواب مستحق على الصبي حتى يحضر ان كان ماذونا او يحضر وليه ان لم يكن ماذونا ليقوم وليه في ذلك مقامه فلما التزم الكفيل تسليم ما هو مستحق التسليم عليه وهو مما يجري فيه النيابة يصح التزامه فان طلب الكفيل ان يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه لم يواخذ الصبي به وان كان الصبي طلب ذلك لان قول الصبي ليس بملزم اياه شيا الا ان يكون تاجرا ماذونا له فحينئذ قوله ملزم فيومر بالحضور معه لانه ادخله في هذه العهدة فعليه ان يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه وكذلك ان كان غير تاجر فادعى عليه مال فطلب ابوه الى رجل ان يضمنه فضمنه كان جايزا ويواخذ به الكفيل وللكفيل ان ياخذ الغلام لان الاب قوله ملزم على ولده فيما ينفعه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول الاب فيه ملزما اياه فلهذا يومر بالحضور معه فان يغيب الصبي فله ان ياخذ الاب حتى يحضره فيدفعه اليه او يخلصه من ذلك لان امر الاب في هذا لما جاز على الولد صار الولد مطلوبا به وكل حق كان الولد مطلوبا به فابوه مامور بايفاء ذلك الحق من ملك الولد كما اذا ثبت عليه دين بالبينة فلهذا يومر الاب باحضار الصبي والوصي في هذا بمنزلة الاب لان فيه منفعة للصبي ولو امره بان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه احدا للكفيل بتسليمه لانه قد التزم ولا يومر الصبي بالحضور معه لانه ليس للامر عليه قول ملزم وليس للكفيل ان ياخذ الامر بشي لانه اشار عليه بالكفالة ولم يلتزم له شيا والمعتوه في ذلك بمنزلة الصبي لان ولاية الولي تثبت عليه كما يثبت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى عليه فالكفالة بالنفس جايزة وكذلك بالمال اذا لم يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضاء القاضي بالمال على ابيه او وصيه او قيم نصبه القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا ان يكون الاب امره بالضمان او الوصي او القاضي لانه بمنزلة الاقراض والاقراض من الصبي المحجور لا يلزمه شيا الا ان يكون بامر وليه فحينئذ يكون المال لازما عليه وامر وليه بذلك كامره بعد بلوغه وكفالة العبد التاجر وغير التاجر عن سيده بمال او بنفسه بغير اذنه باطل لان الكفالة تبرع

وهو منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا يصح منه الكفالة بالنفس والمال من المولى بغير اذنه كما لا يصح
عن سائر الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطالب به في حال رقه فاما بعد العتق فهو ماخوذ بذلك لانه مخاطب من
اهل الالتزام في حق نفسه وان كفل بنفسه باذنه فهو جائز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون
حق غرمائه فان الكفالة بالنفس لا ملاقي محل حق الغرما فلهذا نفذ منه باذن المولى سوا كفل عن المولى او عن
الاجنبي وهذا لان اكثر ما يجب بهذه الكفالة حبسه اذا لم يحضر نفس المطلوب وذلك يوقع الحيلولة بين المولى
وبين خدمته فلهذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بمال باذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق في ماليته
لمولاه وهو يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يرهنه او يقر بالدين فكذلك اذا اذن له حتى كفل عنه فان
اداه بعد العتق لم يرجع على سيده وعن زفر انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بامره فرجع عليه كما
لو امره بالادا بعد العتق ولكنا نقول بان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيئا على المولى فان العبد ○
لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا يرجع عليه اذا اداه بعد العتق وهو لما بينا ان الكفالة توجب الطالب
على الكفيل وللكفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل على الاصيل موجل الى وقت ادائه ولهذا لو ابرا الكفيل
الاصيل قبل ادائه عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا ادى بعد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند
ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه وان كان عليه دين يستغرق قيمته لم تلزمه الكفالة في حال
رقه لان المولى من ماليته كاجنبي اخر الا ترى انه لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك باذنه
بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا به وان مات السيد وترك ما لا
واعتق العبد عند موته فان غرما العبد يستسعونه في قيمته ولا شي لغرما السيد من هذه القيمة لان هذه
القيمة بدل مالية العبد وغرما العبد حقهم اسبق تعلقا بماليته من حق غرما السيد الا ترى انه لو لم
يعتقه حتى مات لكان يباع العبد ويصرف ثمنه الى غرمائه دون غرما السيد فكذلك حكم هذه السعاية ولكن
غرما السيد يتبعون مال السيد وان شا غرما العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد ايضا لانه صار مستهلكا له
محل حقهم بعتق العبد فوجب لهم قيمة العبد دينا في تركته بعد موته ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا تنفذ لو كا
ما لم يفرغ من السعاية لان المستسعي في بعض قيمته عنده كالمكاتب وكفالة المكاتب لا تنفذ وعندهما
كما عتق نفذت الكفالة لانه عندهما حر عليه دين والمكفول له ان شا اتبع مال السيد لان اصل دينه
عليه وان شا اتبع العبد لصحة الكفالة بعد عتقه غير انه لا يشاركه غرماوه في تلك القيمة لانها بدل ○
ماليته ولم تثبت له مزاحمة مع غرما الكفيل في ماليته فكذلك في بدل الكتابة فان كان مكان العبد ام ولد
فعتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها لانه لم يتعلق حق غرمائها بماليتها اذ لا مالية فيها
ولكن الديون تقررت في ذمتها بعد العتق فيوم يقضا ذلك كله والمكفول له احدهم والمدبر بمنزلة العبد
في ذلك لقيام المالية فيها ولا يرجع واحد منهم على السيد بشي مما يودي عنه من الكفالة لانهم كانوا مملوكين له
عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكه فان قيل في المدبر ينبغي ان يثبت لغرمائها حق الرجوع
في تركة المولى بقيمتها بخلاف العبد لان المولى باعتاق المدبر لم يصير مستهلكا على الغرما شيئا اذا لم يكن لهم
حق بيع الرقبة في الدين انما كان حقهم في الكسب وذلك حاصل لهم قلنا هو كذلك ومراد محمد رحمه الله ○
في هذا اللفظ المساواة في ايجاب السعاية في القيمة على المدبر والعبد دون ام الولد على ان المالية كانت قائمة
في المدبر حتى لو غصبها غاصب ضمن قيمة ماليتها وكان ذلك لغرمائها فلهذا اوجب عليها السعاية في قيمتها
لغرمائها كالعبد وكذلك اذا كان المال على السيد من كفالة فادى عنه العبد بالكفالة لم يرجع على احد
ولكن يرجع السيد به على صاحب الاصل لان ادا العبد كادائه بنفسه فيستوجب الرجوع به على الاصيل
وذكر عن شريح رحمه الله قال لا كفالة للعبد ومعناه انه ليس له حق ولاية الكفالة بالنفس والمال لانه

تبرع بالالتزام وهو محجور عنه بحق مولاه وكفالة المدبر والعبد وام الولد من غير السيد بنفس او مال بغير
اذنه باطل حتى يعتق فاذا عتق لزمه لان المانع حق مولاه واذا اذن له سيده فيها جازت ان لم يكن عليه دين
ويباع العبد في الكفالة بالدين وان كان عليه دين بدي بدينه قبل دين الكفالة واما ام الولد والمدبر
يستسعيان في الدين لان رقبتهما ليس بمحل البيع فكان عليهما قضا الدين من كسبهما وهو السعاية فيبدا ○
بدينهما من سعايتهما ثم بدين الكفالة اذا كان باذن المولى واذا كفل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم
اعتقه سيده لم يضمن شيئا واحد العبد بالكفالة لانه بالاعتاق لم يفوت على المكفول له شيئا فان حقه في مطالبة
العبد بتسليم نفس المكفول به وذلك بعد العتق وقبله سوا وانما ابطل المولى المالية بالعتق ولا تعلق للكفالة
بالنفس بالمالية وان كانت الكفالة بمال ضمن السيد الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المكفول له تعلق ○
بماليته فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا لماليته وقد ظهر الوجوب في حق المولى باذنه له في الكفالة فاذا
اتلفه بالاعتاق صار ضامنا ذلك للطالب والغريم بالخيار ان شا اتبع العبد بالمال الكفالة وان شا اتبع
السيد لاتلافه مالية الرقبة فان اتبع العبد كان للعبد ان يتبع المكفول به ان كان كفل بامره وان اتبع
السيد كان للسيد ان يتبع المكفول به ان كان المكفول به طلب السيد ان يامر عبده وان كان لم يطلب اليه
ولا الى العبد لم يرجع واحد منهما عليه بشي لانهما تبرعا بالالتزام والادا عنه واذا كانت قيمة العبد التاجر الفا
درهم وعليه دين الف درهم فامره مولاه فكفل بالفي درهم استدان العبد بعد ذلك الفي درهم ثم
باعه القاضي في الدين بالف درهم فان ثمنه يضرب فيه الغرما الاولون والاخرون بدينهم كله ويضرب
فيه اصحاب الكفالة بالف درهم مقدار الفارغ من قيمته من الدين يوم كفل لان التزامه المال بالكفالة باذن
المولى انما يصح بشرط فراغ المالية فانما يصح بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان الف درهم الا ترى ان المولى
لو اقر عليه بالدين لم يصح الا بقدر الفارغ من ماليته فكذلك اذا اذن له حتى كفل فاما استدانته ملزم
اياه من غير ان يشترط فيه فراغ المالية فثبت عليه جميع ما استدانه فلهذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع
دينه ولا يضرب المكفول له الا بالف درهم واذا كفل العبد وهو صبي بغير اذن سيده بنفس او مال ثم
اعتق لم يلزمه من ذلك شي لانه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير صحيح الا ترى انه لو كفل بعد ما عتق
وهو صبي لم يلزمه بذلك شي فكذلك قبله وان كان كفل باذن سيده فهو جائز عليه في الرق وبعد العتق
لما بينا ان السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبعد العتق فكذلك
هذا وهذا لان للمولى قولا ملزما على عبده وقوله على عبده الزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب
على الولد باعتبار اذن الاب كديون التجارة يكون الولد مواخذا به بعد البلوغ فكذلك ما يجب على
العبد باذن السيد يكون مواخذا به بعد العتق وان كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته باذنه
ايضا لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فيما لم يفضل الاول لا يصير هذا الشرط
موجودا فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو اقر السيد عليه بدين يستغرق قيمته ثم بدين اخر وكذلك
ان كان الدين الاول من تجارته وان اعتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان اشتغال المالية
بحق الاول وقد زال ذلك المعنى ببطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد العتق وان كان مولى
العبد صبيا فاذن هو او ابوه او وصيه للعبد في الكفالة لم يجز اما الصبي فلانه لا يملك مباشرة
الكفالة فكذلك لا ياذن فيه لعبده وليس للاب ولا للوصي ولاية الكفالة على الصبي ولا في ماله الا ترى
انهم لو اذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا اذنوا فيه لعبد الصبي وكذلك ان كان مولاه عبدا تاجرا
لانه لا يملك الكفالة بنفسه فلا يصح اذنه بذلك لعبده فان المولى لعبده عبده في الكفالة بنفس او مال
فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه كسائر الاجانب في حق التصرف ما لم يفرغ

من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز لان الثاني خالص ملكه كالاول فكما يصح الكفالة من الاول
باذن مولاه فكذلك من الثاني واذا امر السيد عبده ان يكفل بثلثة الف درهم عن رجل فكفل بها ثم ه
استدان ثلثة الف درهم ثم باعه القاضي بالفين فانه يضرب فيهما اصحاب الكفالة بدينهم كله واصحاب
الدين بجميع دينهم لان الكفالة تحصلت من العبد في حال فراغه من الديون فنفذت في الكل ثم اشتغاله
بدين الكفاله لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فثبت الدينان عليه فيضرب كل واحد من الغريمين
في ثمنه بجميع دينه وهو كما لو اقر المولى عليه بثلثة الف درهم ثم استدان العبد مثل ذلك واذا كفل العبد
وهو يساوي الف درهم باذن سيده بالف درهم ولا دين عليه ثم كفل بالف اخرى باذنه ايضا لم يجز الكفالة
الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغل جميع مالية الحبه بحق المكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية
فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو اقر المولى عليه دين بقدر قيمته ثم بدين اخر فان
ازدادت قيمته حتى بلغ الفي درهم ثم كفل بالف اخرى باذن مولاه فهو جايز لان شرط صحة الكفالة ه
الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها فان قيل اذا ازدادت قيمته لماذا لم تشتغل هذه
الزيادة بالكفالة الثانية حتى لا تصح الكفالة الثالثة قلنا لان شرط صحة العقد انما يعتبر عند وجود
العقد لانه يتعذر اعتبارها بعد فان القيمة تزداد تارة وتنتقص اخرى فهذا صحيحا باعتبار الزيادة
الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضي بالف درهم فانها تقسم بين المكفول له الاول والمكفول
له الاخر نصفين لصحة هاتين الكفالتين ولا شي للاوسط لانه كفل له وليس في قيمته فضل فلم يصح الكفالة
ولا مزاحمة بين الصحيح والفاسد وكذلك لو باعه بالف وخمس ماية درهم او بالف درهم لان الكفالتين
الاولى والاخرى استويا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن العبد قل او كثر فهو بينهما نصفان حتى ه
يستوفيا حقهما فان فضل شي بان باعه بالفين وخمس ماية او بثلثة الف فالفضل للثانية لان هذا الفضل
حق المولى وقد رضي بصرفه الى الكفالة الثانية حين امره ان يكفل بها الا ترى ان العبد المديون لو كفل
باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء او بالابراء يصرف كسبه ورقبته الى دين المكفول له فكذلك هنا ه
واذا قال الرجل للرجل ما داب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك علي الف درهم
وقال الطالب لي عليك الفان وقال الكفيل ما لك عليه شي فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعي عليه الزيادة
وهو ينكر ثم ما اقر به المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضي يقضي عليه باقراره فيتحقق الذوب في هذا
القدر بقضاء القاضي كما تحقق ان لو اقامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل فان قيل في هذا الزام
المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس بحجة عليه قلنا الا كذلك بل فيه ايجاب المال عليه بكفالته لانه
لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل عليه باقراره فقد صار ملتزما ذلك بكفالته
وكذلك لو قال ما اقر به فلان من شي فهو علي وما صار لك عليه فهو علي وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب
على الكفيل شي اذا انكر الوجوب على المطلوب ما لم يقم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة
فالثابت باقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره لكنا نترك هذا القياس للتنصيص من الكفيل في الكفالة
على ما يقر به المطلوب او على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب بشي وكذلك لو قال ما قضي لك به
عليه فهو علي الا ان هنا لا يلزم الكفيل حتى يقضي على المطلوب باقراره لانه كفل بما يقضى به فما لم يصر المال
مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي قيد الكفالة به ولو قال ما لك عليه فهو علي لم يلزم الكفيل
شي باقرار المكفول عنه لانه كفل بما هو واجب عليه وقت الكفالة وباقراره بعد ذلك يثبت الوجوب عليه ولكن
لم يتعين في حق الكفيل انه كان واجبا وقت الكفالة لان الاقرار اخبار في حق المقر ولكن في حق الغير جعل
كالانشا بمنزلة اقرار المريض في حق غرما الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفل بما يقر به في المستقبل

اوعا

او عما يلزمه في المستقبل او بما يقضي عليه في المستقبل وذلك يثبت باقراره حتى لو قال لما كان اقر لك به فلان
امس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت له امس بالف درهم وجحد ذلك الكفيل فلا شي على الكفيل لانه كفل بما
سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يتبين ذلك باقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لانه متهم في ذلك
فلا يجب على الكفيل الا ان يقيم البينة على اقراره بذلك امس فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو قال ه
ما اقر لك به من شي فهو علي فقامت البينة انه اقر قبل الكفالة بالف درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقر بها بعد الكفالة
لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل لا ما كان في الماضي وكانه اورد هذا الفصل لايضاح الفرق
الاول وما قضى به القاضي على المطلوب بنكوله عن اليمين لم يلزم الكفيل لانه انما كفل بما يقر به والنكول بدل عند
ابي حنيفة وليس باقرار وعندهما هو قايم مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق الخصمين دون الكفيل
فاذا لم يكن بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لم يلزمه شي واذا ادعى رجل قبل عبد رجل دعوى فكفل مولاه بنفسه فهو جايز
لانه التزم تسليم ما يقدر على تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس اقرب الى الجواز من غيره لان له ولاية على عبده بسبب
ملكه فيقدر على تسليمه وكذلك كفالة المولى عن العبد بالمال جايزة لان العبد مطلوب بالمال ولو كفل عنه اجنبي صح ه
فكذلك مولاه فان قيل دين العبد مستحق القضاء من ماليته وهو ملك مولاه فاي فايدة في هذه الكفالة قلنا الفايدة شغل
ذمة المولى اما بالمطالبة او باصل الدين واستحقاق قضايه من ساير امواله وهذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا ادى
المال لا يرجع به على عبده وان اداه بعد عتقه لان بالكفالة لم يستوجب المولى عليه شيا فان المولى لا يستوجب على عبده
دينا وقد بينا انه متى لم يجب عند الكفالة للكفيل على المكفول عنه لا يجب بعد ذلك وان احال العبد غريما على مولاه
بدينه على ان ابرا العبد فمات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كثير فللمحتال له ان يرجع على العبد لان مالية
العبد مستحقة بديونه فقد مات المولى مفلسا ومن اصلنا ان الحوالة تبطل بموت المحتال عليه مفلسا على ما بيناه ه
في بابه واذا بطلت الحوالة يعود دين المحتال له الى العبد فيضرب بدينه في مالية العبد مع غرمايه وان كفل المولى
عن عبده بدين ثم ابرا صاحب الدين المولى لم يبرا العبد لان المولى كفيل وابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة وذلك لا يسقط
الدين على الاصيل الا ترى ان قبل الكفالة كان المال واجبا على الاصيل فكذلك بعد انفساخ الكفالة يبقى المال على الاصيل
وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لان الهبة تمليك فلا يمكن تصحيحه الا بتحويل الدين الى ذمة الكفيل فلهذا يسقط عن
الاصيل اما الابرا اسقاط محض واسقاط المطالبة بدون اصل الدين صحيح فكان ابرا الكفيل اسقاطا للمطالبة عنه
فيبقى المال على الاصيل بحاله واذا ابرا العبد برئا جميعا لان ابرا العبد اسقاط لاصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل
ضرورة فان كفل المولى بنفس عبده وضمن ما داب عليه وغاب العبد وهو تاجر فان المولى يؤاخذ بنفسه لكفالته ولا يكون
خصما فيما على العبد حتى يحضر العبد فيخاصم فاذا قضي عليه لزم المولى لانه انما ضمن ما يذوب على العبد ولا يتحقق الوجوب
على العبد ما لم يقض القاضي بحضرته وما لم يثبت ضمان المال لا يكون هو خصما فيه فقد سبق نظيره في الحر فكذلك
في العبد سوا واذا كان لرجل على عبد تاجر الف درهم ولامراة على ذلك الرجل الف درهم فاحالها بذلك على العبد
او ضمنه العبد لها بامره فهو جايز لانه لا يلتزم لها بهذه الحوالة والضمان شيا لم يكن عليه انما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق
معنى التبرع في هذا الالتزام وكذلك اذا ادان الوصي مالا وانفقه عليه ثم امر الصبي بان يضمن هذا المال جاز
لانه ليس بالتزام المال بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا امر من غريم العبد للعبد بان يدفع ماله
عليه الى غريمه او يوكل لغريمه في ان يقبض من العبد ما له عليه وكما يملك ان يطالبه بنفسه يملك ان يوكل غيره به
الا ترى ان المال لو كان عينا في يد العبد للامر فامره ان يدفعه الى مديونه صح فكذلك اذا كان دينا في ذمته ولو
كفل رجل بنفس عبد محجور عليه بامره فان الكفيل يؤخذ بالكفالة لان العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخصم
مستحق وانما تاخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فان العبد المحجور لو اقر لانسان بمال ثم كفل
به عنه انسان صح وليس لهذا الكفيل ان يبيع العبد بذلك حتى يعتق كما ان الطالب لا يطالبه بذلك حتى يعتق فاذا ه

عتق اتبعه بكفالته حتى يبريه منها لانه امره بهذه الكفالة وامره فى حق نفسه صحيح فكان مطالبا به بعد العتق ولو
كان على المكاتب مال لرجل فكفل عنه لاخر كان جايزا بخلاف كفالة المكاتب بالنفس او المال فان ذلك تبرع واصطناع
بمعروف وهذا ليس بتبرع انما هو التزام ما الاصل عليه ولا فرق فى حقه بين ان يدفعه الى الاول او الثاني فلهذا صحت
الكفالة وان امر المكاتب عبده ان يكفل بمال على المكاتب فهو جايز لان المكاتب ملتزم قضا هذا الدين من كسبه وعبده كسبه
فليس فى هذه الكفالة الا استحقاق ما هو مستحق بخلاف ما اذا امره ان يكفل عن غيره فان ذاك التزام بطريق التبرع
فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرته بنفسه فكذلك لا يملك ان يامر عبده به ولو ان رجلا طلب من مكاتب او عبد
تاجر ان يشتري له متاعا بمال مسمى ولم يدفع اليه شي فاشترى العبد ذلك كان شراوه فى القياس لنفسه دون الامر لانه
يلتزم المال فى ذمته بعوض يحصل للامر فيكون هذا بمنزلة الكفالة الا ترى انه لو امره بالشرا له بالنسيه لم يصح فكذلك
بالنقد وفى الاستحسان هذا جايز لانه من صنيع التجار وهو محتاج اليه فان من لا يعين غيره لا يعان ثم المشترا محبوس
فى يده حتى يستوفى الثمن من الامر بخلاف الكفالة والشرا بالنسية وقد بينا هذا فى كتاب الوكالة وذكر عن ابراهيم قال ٥
لا يجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتبة لمولاه وبه ناخذ لان المكاتب عبده والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولان مال
المكاتبة على المكاتب نصفه لا يمكن ايجابه بتلك الصفة على الكفيل لان المكاتب متمكن من ان يسقط عن نفسه بان يعجز نفسه
ولا يمكن اثباته فى ذمة الكفيل بهذه الصفة ولو ابتناه فى ذمة الكفيل مطلقا كنا اوجبنا فى ذمة الكفيل اكثر مما هو واجب
فى ذمة الاصيل وذلك لا يجوز وكذلك لو كان للمولى عليه دين سوى المكاتبه فكفل به رجل لم يجز للمعنيين اللذين ذكرناهما
فان المكاتب اذا عجز نفسه كما يسقط عنه بدل الكتابة فكذلك يسقط ساير ديون المولى وكذلك لو كان له مكاتبان كل
واحد منهما مكاتب على حده فكفل احدهما بما على صاحبه للمولى من الكتابة او الدين لم يجز لان كفالة المكاتب ولانه كفالة
للمولى عن المكاتب وذلك غير صحيح من الحر فلان لا يصح من المكاتب اولى ولو كاتبهما مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة
ان اديا عتقا وان عجزا ردا كان جايزا استحسانا وفى القياس هذا لا يجوز لانه كفالة المكاتب ولانه كفالة ببدل الكتابة
ولكنه استحسن فقال المولى جعلهما فى هذا الحكم كشخص واحد وكانه الزم جميع المال كل واحد منهما ثم علق عتق صاحبه ٥
بادايه وله هذه الولاية ولهذا كان له ان ياخذ كل واحد منهما بجميع المكاتبه الا ان فى حق ما بينهما اذا ادى احدهما جميع
البدل رجع على صاحبه بنصفه فاما فى حق المولى المال عليهما كشي واحد حتى لو ادى احدهما نصيبه من البدل لا يعتق
لان المولى ما رضي بعتقهما ولا عتق احدهما حتى يصل اليه جميع البدل واذا ادان المولى احدهما دينا بعد المكاتبه فكفل
الاخر لم يجز لانه لم يكن على هذا الاخر من الدين شي ولا تعلق عتقه بادايه فكان هذا التزاما منه بطريق التبرع ثم
هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فان عتقه تعلق باداء ذلك المال فيجوز ان يكون هو ملتزما
اداه ولو كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من المكاتبه او من دين له سوى ذلك فهو جايز لان اصل ذلك
المال واجب للمكاتب على الكفيل فهذا فى الحقيقة امر له منه بدفع ما عليه الى مولاه او توكيل لمولاه ان يقبض دينه من ٥
غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب او على ذي رحم محرم منه او على عبد له فكفل به رجل اخر لم يجز
لان من دخل فى كتابه فهو مكاتب لمولاه وكفالة الرجل عن المكاتب لمولاه باطل ومن لم يدخل فى كتابته فهو عبد للمكاتب
والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين له على المكاتب لان كل واحد منهما يسقط بعجز المكاتب فكما لا يجوز ٥
الكفالة للمولى بما له على مكاتبه فكذلك بما له على عبد مكاتبه وان كفل به المكاتب عن عبده او ام ولده جاز لان كسبهما
له ورقبتهما كذلك الا ترى انه اذا ادى بدل الكتابة يتقرر ملكه فيهما فكان الواجب على ملكه بمنزلة الواجب عليه
وتبين بهذا انه بهذه الكفالة ليس يلتزم ما ليس عليه بطريق التبرع وان كفل به عن ابنه او عن احد ابويه لم يجز اما
اذا كان حرا فغير مشكل وكذلك اذا كان داخلا فى كتابته لان من دخل فى كتابته فهو بمنزلة المكاتب لمولاه الا ترى انه
بادايه يعتق كما يعتق المكاتب وان فى الحال لا يصح منه الكفالة والتبرعات كما لا يصح من المكاتب وكفالة احد ٥
المكاتبين من الاخر باطل وان كانا لمولى واحد واذا مات مولى المكاتب فكفل رجل بما عليه من المكاتبة او غيرها للورثة

لم يجز لانهم قايمون مقام المورث فكما لا يصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه فى حيوته فكذلك لوارثه بعد
وفاته فان قيل الوارث لا يملك رقبة المكاتب فلماذا لا يصح الكفالة قلنا هو بمنزلة المالك على معنى انه اذا
عجز كان مملوكا مع ان المانع من الكفالة ضعف ذلك الدين فى حق الاصيل حتى يسقط عنه اذا عجز نفسه وفى هذا
لا فرق بين المولى وبين وارثه بعد موته ولو كان للمكاتب دين على بعض الورثة فكفل به رجل او كفل بنفس المطلوب
كان جايزا لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح كفالة الكفيل به الا ترى ان المال لو كان للمكاتب على مولاه
ولم يكن من جنس الكتابة فكفل به رجل للمكاتب عن المولى صح فكذلك وارثه بعد موته واذا ادان العبد التاجر مولاه
دينا ولا دين عليه واخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة لان العبد لا يستوجب الدين على مولاه اذا لم يكن عليه
دين فان دينه كسبه وكسبه ملك المولى ومن ملك ما فى ذمته سقط ذلك عنه وان كان على العبد دين فالكفالة
جايزة لان كسبه حق غرمايه فيتحقق واجبا فى ذمة المولى كما تحقق واجبا فى ذمة غيره فلهذا صحت الكفالة به عنه
والكفالة بالنفس فى ذلك مثل الكفالة بالمال لانه اذا لم يكن على العبد دين لخصومته مع المولى لا يلزم المولى تسليم
النفس اليه للجواب فلا يصح الكفالة بتسليم نفسه ايضا واذا كان عليه دين فانه يستحق على المولى تسليم النفس ٥
للجواب فيصح التزامه بالكفالة ايضا وكذلك ان اخذ هذا الكفيل بنفس مولاه فى خصومة شي يدعيه قبله وكيلا
فى خصومته فهو جايز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا على المولى صح توكيله وان لم يكن عليه دين فهو
باطل لان الجواب غير مستحق له على المولى فكذلك على وكيله لان العبد اذا لم يكن عليه دين فحقه لمولاه ويكون
هذا بمنزلة التوكيل من المولى غيره فى ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل الكفيل بنفس المولى وضمن ما
عليه وهو مايه درهم فهو على التقسيم الذى قلنا فان مات المولى وعلى العبد دين فعلى العبد ان يستوفي المال
من الكفيل لصحة الكفالة ويرجع به الكفيل فى تركة المولى لانه كفل عنه بامره وادى وكذلك لو كان المولى صبيا
وقد اذن ابوه او وصيه لعبده فى التجارة فاستهلك الصبي شيئا للعبد وعليه دين فضمان ذلك واجب عليه
كما لو استهلكه على غريم العبد فاذا اخذ منه كفيلا بالمال برضى الاب او الوصي كان ذلك جايزا لانه دين ٥
مستحق عليه اذا اداه واذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلى العبد دين فادى العبد دينه بري الكفيل
من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار الدين على العبد حتى اذا لم يكن عليه دين لا يصح الكفالة فاذا سقط
الدين فقد انعدم المعنى الذي به كانت تصح الكفالة وان اعتق قبل ان يودي دينه ثم اداه من مال اكتسبه
بعد العتق اخذ الكفيل بالمال لان الاصل ان العبد المديون اذا ادى دينه بعد العتق من مال اكتسبه بعده ٥
العتق لا يكون متبرعا فى الادا ولكن يرجع بالمودي فيما اكتسبه قبل العتق وما اكتسبه قبل العتق هو الدين الذي
له على مولاه فاذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقى الكفيل على كفالته وان اداه من مال كان له فى الرق بري
الكفيل من الكفالة لانه لا يستوجب الرجوع بالمودي فى كسبه فصار ما فى ذمة المولى حقا له على الخلوص فيسقط
عنه وبراة الاصيل توجب براة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما اذا ادى دينه فى حالة الرق فان ما فى ذمة
المولى يخلص له ويسقط عنه وبراته توجب براة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس مولاه او بدين له عليه
جايزة لان المولى من كسب مكاتبه ابعد منه من كسب عبده المديون وقد بينا صحة الكفالة للعبد عن مولاه ٥
اذا كان مديونا فالمكاتب اولى وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه وجعله كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة
وهذا بخلاف الكفالة للمولى عن المكاتب لان دين المولى على مكاتبه ليس بقوي حتى يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز
فاما دين المكاتب على مولاه فقوي فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالادا فلهذا صحت الكفالة به وكذلك لو كفل
عن المولى بدين لابن المكاتب او لعبد المكاتب لان ما لعبد المكاتب كانه للمكاتب او ابعد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة
المكاتب لان من دخل فى كتابته فهو مكاتب للمولى والمستسعى فى بعض قيمته بعد ما عتق بعضه بمنزلة المكاتب
فى قول ابي حنيفة لا يجوز كفالة احد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه فان قيل المعنى الذي لاجله لا يجوز الكفالة

ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى انه ضعيف يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز وهذا لا يوجد في السعاية فانه
لا يملك اسقاطه بالتعجيز اذ ليس له ان يعجز نفسه فينبغي ان تصح الكفالة قلنا بل المعنى ان المكاتب عبد
ولا يقوى دين المولى في ذمته لانه ليس للعبد ذمة قوية في حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسعى عنده
بمنزلة المكاتب لان الرق يتجزى عند ابي حنيفة فلا يعتق نصيبه ما لم يؤد السعاية وكذلك العتق عند الموت
اذا لم يخرج من الثلث فلزمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل الكتابة على معنى انه لا يعتق الا باداءها
فلا تصح الكفالة بها عنه للمولى وهذا بخلاف ما اذا اعتق عبده على مال فكفل كفيل المولى بذلك المال صحت
الكفالة لانه عتق هناك بنفس القبول فكان المال دينا قويا في ذمته كساير الديون والمستسعى لا يعتق الا
بالاداء فلا يكون المال لازما في ذمته بصفة القوة وهذا لان العتق في الاصل صلة فكل مال يحصل باداءه العتق
او يتم باداءه العتق يكون في معنى الصلة فلا تصح الكفالة به فاما المال الواجب بعد تمام العتق ليس فيه
معنى الصلة فتصح الكفالة به واذا كان العبد التاجر بين رجلين فادانه احدهما دينا واخذ منه كفيلا به
او بنفسه فهو جائز غير انه لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب
على الاصيل وهو العبد نصف المال لان حصة المولى المدين لا يجب عليه فان المولى لا يستوجب الدين على عبده
وانما يثبت بحصة نصيب الاخر وذلك نصف المال فوجب على الكفيل ذلك ايضا وكذلك لو كان العبد هو
اذان احد موليه واخذ منه كفيلا بنفسه او بالمال فانه جائز يؤخذ به ان كان على العبد دين لان جميع
الدين هنا ثابت للعبد على المولى الذي عامله النصف لانه غير مملوك له والنصف الاخر لقيام الدين عليه
وان لم يكن عليه دين يثبت نصف الدين عليه وهو نصيب المولى الاخر فاما نصيبه من كسب العبد خالص
حقه فتصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف وكذلك شريك المولى شركة مفاوضة لو
اذان العبد دينا فاخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين فانه جائز غير انه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها
بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل يسقط عن الكفيل بقدره ولو كان للمولى شريك شركة عنان اذان العبد
فاخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين فهو جائز لان شريكي العنان فيما ليس من شركتهما كساير الاجانب فكان
جميع دينه مستحقا على العبد فتصح الكفالة به ولو ان الموليين جميعا ادانا العبد دينا واحدا بعقد واحد
او في صفقة واحدة فاخذا منه كفيلا بالمال او بنفسه فهو جائز غير انه يبطل منه نصف دين كل واحد منهما
وهو مقدار حصته لانه لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن الاصيل يبطل عن الكفيل ولو ان العبد
اذان موليه دينا واحدا واخذ منهما كفيلا به فهو جائز غير انه يبطل عن كل واحد منهما نصف الدين لان نصف
كسب العبد خالص حق كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان للعبد دين على رجل فكفل به احد
موليه او كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله ان كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه فالمولیان منه
كساير الاجانب وان لم يكن عليه دين اخذ بنصفه لان نصف كسبه للمولى الذي كفل ولا يجب له بالكفالة
على نفسه فلهذا كان له عليه بالكفالة قدر نصيب شريكه وان كفل له المولیان جميعا بمال ولكل واحد
منهما كفيل ضامن عن صاحبه فان كان على العبد دين فهو جائز لانه لو كفل به احدهما جاز فكذلك اذا كفلا
به لانهما كساير الاجانب عن كسبه فايهما ادى اليه رجع على صاحبه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة كما
استويا في اصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين لان كل واحد منهما مالك لنصف
كسبه ولا يكفل لنفسه بنفسه فلهذا بطل عنهما نصف هذا الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل
صاحبه لان كل واحد منهما انما يضمن باصل الكفالة حصة صاحبه فلا يجوز ان يصير صاحبه كفيلا عنه
بذلك اذا يكون كفيلا بنفسه وذلك باطل وكل ما جازت فيه كفالة المسلم عن المسلم فان كفالة المسلم عن
الذمي والذمي عن المسلم والذمي عن الذمي جائز لان الكفالة من المعاملات واهل الذمة يستوون بالمسلمين

في المعاملات وان كفل الذمي عن الذمي للذمي بالخمر من قرض او غصب او استهلاك صحت الكفالة لان الخمر
مال متقوم عندهم فان اسلم الطالب سقط الخمر عن الاصيل والكفيل جميعا الا الى بدل لان المسلم لا يستوجب الخمر
ولا قيمتها ابتداء بهذا السبب على احد فكذلك لا يبقى ما كان واجبا له ويجعل باسلامه كالمبرئ للاصيل
والكفيل جميعا وان اسلم المطلوب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه
الله يجب على المطلوب قيمة الخمر عليه للذمي ابتداء الا ترى انه لو استهلك المسلم خمر ذمي واستقرض من ذمي
خمرا فاتلفه كان مضمونا عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذمي وقد جعلنا الطالب باسلامه
كالمبرئ والمطلوب لا يمكن ان يجعل باسلامه كالمبرئ لانه لا يبرئ نفسه واذا لم يبرا الاصيل لا يبرا الكفيل
فيكون للطالب الخيار ان شاء رجع على الاصيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الكفيل بالخمر ثم الكفيل يرجع على الاصيل
بقيمة الخمر ان كان كفل بامره ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الخمر الذي هو بدل القرض اذا اسقط
بالاسلام سقط لا الى بدل كما اذا سقط باسلام الطالب وكان المعنى فيه ان الطالب لو استوفى القيمة لكان به
متملكا من المطلوب بالخمر الذي في ذمته ولا يجوز عليك الخمر من المسلم ببدل فيسقط اصلا لان حق استيفاء
البدل يبقى متى كان متعلقا بشرط تمليك المبدل فاذا امتنع ذلك يسقط اصلا كمن هشم قلب فضة انسان
فلصاحب القلب ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه بشرط ان يملكه المهشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه
بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت الاستقراض او الاستهلاك فان الاصل الخمر هناك لا يجب في ذمته
ابتداء وانما تجب القيمة ولا يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبرا او اتلفه يضمن قيمته من غير
ان يملك المدبر به فاذا سقط عندهما الخمر عن المطلوب لا الى بدل برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل ولو اسلم الكفيل خاصة سقط الخمر عن الكفيل لا الى بدل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فكان الخمر للطالب على المطلوب على حاله وعند محمد رحمه الله الطالب
بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر لانه مطلوب وان شاء رجع على الاصيل بالخمر فان اخذ من الكفيل قيمة الخمر
لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لانه طالب في حق الاصيل واسلام الطالب يسقط الخمر لا الى بدل وان
اسلموا جميعا سقط الخمر لا الى بدل لان في اسلامهم اسلام الطالب وزيادة وكذلك ان اسلم الطالب والكفيل
او الطالب والاصيل فان اسلم الكفيل والاصيل يسقط الخمر لا الى بدل عند ابي حنيفة وابي يوسف ويتحول الى
القيمة عند محمد فاذا استوفاه من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل لانه طالب في حقه ولو كان الخمر من ثمن
بيع والمسألة بحالها فان اسلم الطالب او المطلوب سقط الخمر لا الى بدل بالاتفاق لان انفساخ البيع بينهما
باسلام احدهما قبل قبض الخمر وان اسلم الكفيل خاصة فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا الى بدل عن الكفيل
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحول الى القيمة لان ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض ولو كان الخمر سلما
والمسألة بحالها فان اسلم الطالب والمطلوب يسقط لا الى بدل لانفساخ العقد بينهما وان اسلم الكفيل يبقى
العقد بين رب السلم والمسلم اليه ولكن يبرا الكفيل بالاتفاق لانه لا يجوز ان يتحول وجوب المسلم الى القيمة
دينا في ذمته فان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو كان الخمر صداقا والمسألة بحالها فنقول اما بيان
قول ابي حنيفة اما الصداق اما ان يكون خمرا او خنزيرا بعينه او بغير عينه فان كان بعينه وقد كفل به كفيل
فهو صحيح لان الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة في الاعيان المضمونة بنفسها صحيحة كالمغصوب
وسواء اسلم الزوج والمراة او احدهما او اسلموا جميعا يبقى حقها في العين كما بيناه في كتاب النكاح فيكون لها
ان تاخذ العين من الزوج وان شاءت طالبت الكفيل بالتسليم لان الزوج لما بقي مطالبا بالتسليم بعد اسلامه
يبقى الكفيل مطالبا به ايضا وان كان بغير عينه فان كان خمرا واسلمت المراة فحقها في ذمة الزوج في قيمة الخمر
ويبرا الكفيل من الكفالة لانها طالبة وما في ذمة الكفيل بمنزلة بدل القرض فانه غير واجب بالنكاح انما

وجب بالكفالة فيسقط باسلام الطالب لا الى بدل فاما في ذمة الزوج صداق واسلامها يحول الحق الى
قيمة الخمر في صداق بغير عينه عند ابي حنيفة وان اسلم الزوج فحقها قبله في قيمة الخمر وان شاءت طالبت الكفيل
بالخمر لان الاصيل ما برئ باسلامه بل تحول الى القيمة في حقه لتعذر تسليم عين الخمر عليه ولم يتعذر ذلك على
الكفيل فان استوفت الخمر من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشي لانه بمنزلة المقرض من الاصيل
وعند ابي حنيفة اسلام المستقرض يسقط الخمر لا الى بدل وان اسلم الكفيل فانما ترجع على الزوج بالخمر
وقد برئ الكفيل لان ما ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا
بغير عينه فان اسلمت المراة فلها مهر مثلها على الزوج ولا شي على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط و
المثل دين حادث على الزوج والكفيل ما التزم كفالة به وان اسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برئ عن
الخنزير اصلا فيبرا الكفيل ببراءته ومهر المثل دين حادث على الزوج فليس على الكفيل منه شي وان اسلم
الكفيل سقط عنه الخنزير لا الى بدل ولها على الزوج الخنزير او قيمته على حاله فاما على قول ابي يوسف
الجواب في الفصول كلها كما في قول ابي حنيفة رحمه الله في الخنزير بعينه وعلى قول محمد الجواب في الفصول
كلها كجواب ابي حنيفة في الخمر بعينها الا في فصلين احدهما اذا اسلم الزوج واد ى الكفيل عين الخمر عند
محمد رحمه الله يرجع الكفيل على الزوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند محمد
يسقط الخمر الى القيمة والثاني اذا اسلم الكفيل عند محمد لها الخيار ان شاءت رجعت على الزوج بالخمر
وان شاءت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل مطلوب في حقها واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى
القيمة ولو كفل الذمي بالخمر عن الذمي لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر دينا على احد ولا يكون
له الخمر ايضا عينا مضمونا على احد فلا تصح الكفالة بهما له وكذلك ان كفل عن مسلم لذمي بخمر لان الخمر
لا يكون دينا في ذمة المسلم لاحد والكفالة بما ليس بواجب في ذمة الاصيل باطل وكذلك لو كفل مسلم
لذمي عن ذمي بخمر فهو باطل لان المسلم لا يلتزم الخمر بشي من العقود لاحد فكذلك بالكفالة لان الخمر ليس
بمال متقوم في حق المسلم وكفالة الذمي بالخمر للعبد التاجر الذمي او المكاتب الذمي جائزة وان كان مولاه
مسلما لانهما يتصرفان لانفسهما والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينهما لا دين مولاهما فاذا كانا ذميين
جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حرين واذا كاتب الذمي عبدين له ذميين على خمر مسماة وكل واحد منهما
كفيل عن الاخر فاسلم احدهما صارت كلها قيمة لان جواز هذا العقد كان باعتبار انهما جعلا في هذا
العقد كشخص واحد ولولا ذلك لم يصح لاعتبار معنى الكفالة فاذا كانا كشخص واحد جعل اسلام احدهما
في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما لو صحا انه لا يعتق واحد منهما هنا ما لم يصل جميع البدل الى
المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وبقي نصيب الاخر منهما خمرا ليميز منهما ما على احدهما عما على
الاخر فيعتق احدهما باداء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فاما ان يبقى الكل خمرا او يتحول الكل قيمة وابقاء
خمر ابعد الاسلام احدهما متعذر فيتحول الكل قيمة وكذلك اذا كان عبد واحد مكاتب لذميين على
خمر فاسلم احدهما لما بينا انه لا يتميز نصيب احدهما عن نصيب الاخر وقد يتحول نصيب المسلم منهما الى
القيمة فيتحول نصيب الاخر ايضا ضرورة ولو كاتب النصراني عبدا مسلما وعبدا نصرانيا على خمر وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه لم يجز لانهما كشخص واحد في هذا العقد وقد بطل نصيب المسلم فلذلك نصيب
النصراني اذ لو جوزنا العقد في نصيب النصراني لا يمكن جعل المسلم كفيلا به والمولى ما رضي الا بذلك ولو
غصب ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا وكفل به عنه مسلم لم يجز ان كانا قائمين لان المسلم كما لا يلتزم
الخمر والخنزير في ذمته دينا بالعقد فكذلك لا يلتزم تسليم عين الخمر والخنزير بالعقد وان كانا قد هلكا
مثل الكفالة جازت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يجز في الخمر لان الخمر مضمون على الغاصب بالمثل

فالكفيل

فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر في ذمته بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير مضمون بالقيمة والقيمة دراهم
فصح التزام المسلم ذلك بالكفالة ولو كان الغاصب مسلما جازت كفالته عنه في الخمر ايضا بعد هلاكها لان
خمر الذمي مضمون على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة بالقيمة بعد هلاكها فهذا
مسلم التزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الكفالة بالمال

ذكر حديث ابي امامة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة
مردودة والدين مقضي والزعيم غارم والمنحة نوع من العارية ولكن فيها معنى العطية فان من اعار غيره
شاة او ناقة ليشرب لبنها فيسمى ذلك منحة ولهذا قلنا من منح غيره شيا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار
والدابة والثوب يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة
والاعارة في مثله يكون قرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستعير ورد المنحة على الممنوح له لان منفعة
النقل حصلت له وقضاء الدين يستحق على المديون بقوله والدين مقضي ومقصوده اخر الحديث وهو قوله
والزعيم غارم ومعناه الكفيل ضامن اي ضامن لما التزمه من مال او تسليم نفس على معنى انه مطالب به واذا
كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فقال له رجل اذا حل ما لك على فلان فلم يوافك ما لك فهو علي
او قال ان حل فهو علي فهو جائز على ما قال لان حلول المال على الاصيل سبب لتوجه المطالبة عليه والكفالة
التزام المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجه المطالبة به على الاصيل او تعليقها به وكذلك لو قال ان مات
فلان قبل ان يوافيك ما لك فهو علي لان موت المديون سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة بقضاء الدين
فيجوز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا علقه بموت رجل اخر واذا ادعى الكفيل بعد موته او بعد حل المال
ان المطلوب قد كان قضاه قبل ذلك لم يصدق لان السبب الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد
تقرر فهو يدعي مانعا لم يظهر وهو قضاء المطلوب حقه ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة
فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان المال حالا فقال ان لم يعطك فلان ما لك فهو علي فتقاضى الطالب
المطلوب فلم يعطه ساعة تقاضاه فهو لازم للكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وانما
يتحقق ذلك بعد التقاضي فكما تقاضاه وامتنع من الاداء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل
ولان مقصود الكفيل من هذا دفع مؤنة كثرة التقاضي عن الطالب فانه يتأذى بذلك وانما يحصل
ذلك اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضي وذكر عن شريح رحمه الله
انه قضى بكفالة وقال الزعيم غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطلقا لكل ما يكون مستحق التسليم
حتى يتحقق ان يكون الكفيل غارما له واذا كفل الرجل عن الرجل بمال فللطالب ان يأخذ ايهما شاء
وبمطالبة احدهما لا يسقط حقه في مطالبة الاخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب وقد بينا نوع فرق
بينهما ونوع اخر هناك الحق قبل احدهما فيتعين من عليه الحق باختياره وهنا اصل الدين بعد الكفالة
على الاصيل كما كان قبله الا ترى انه يكتب في الصكوك لفلان على فلان كذا وفلان به كفيل فموجب
الكفالة زيادة حق الطالب في المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا توجهت المطالبة له عليهما فلا يكون
مطالبة احدهما مسقطا حقه في مطالبة الاخر فاذا اخذ الكفيل به كان للكفيل ان يأخذ المكفول
به فيعامله بحسب ما يعامل وليس له ان يأخذ المال من الاصيل حتى يؤديه لانه قبل الاداء معرض
للذمة فلا يرجع بالمال حتى يؤديه فحينئذ يصير به متملكا ما في ذمة الاصيل ولكن ان قضاه الاصيل
فهو جائز لان اصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفاء متاخرا الى ادائه وتعجيل

الدين الموجل صحيح فاذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان ما ربح حلالا له لانه ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح
الحاصل عليه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا لانه قبضه على جهة اقتضاء الدين الذي له على الاصيل والكفيل
غايب ثم قدم فللذي كان عليه الاصل ان يرجع على الكفيل بما اعطاه لانه انما اعطاه ذلك ليسلم له بما
في ذمته بان يوديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له ان يرجع عليه بما اعطاه ولو لم يكن دفعه الى الكفيل
في الابتدا على طريق القضا ولكن قال انت رسولي بها الى فلان الطالب فهلك من الكفيل كان موتمنا في ذلك
لانه استعمله حين بعث بالمال على يده الى الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان امينا فيه فكذلك اذا استعمل
الكفيل حتى اذا اداه المطلوب الى الطالب بعد ذلك لا يرجع على الكفيل بشي وان ادى الكفيل الى الطالب
يرجع به على الاصيل لهلاك الامانة في يده كهلاكها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولكنه عمل به وربح
او وضع كانت الوضيعة عليه لانه مخالف بما صنع والربح له يتصدق به في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة وربح ولو كان الدين طعاما
فارسل به الكفيل مع الاصيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل فربح فهذا والاول سوا ولو كان اعطاه
الطعام اقتضاء مما كفل به فباعه وربح فيه قال ابا حنيفة قال الربح له ولو تصدق به كان احب الي وعلى
قول ابي يوسف ومحمد يطيب له الربح فالحاصل ان الكفيل ان قضى الطالب طعامه فالربح يطيب له لانه
استربح على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي اعطاه فالربح
يطيب للكفيل في رواية كتاب البيوع لان اصل ملكه كان صحيحا فان وجب عليه الرد بعد ذلك لا يمكن
خبث في الربح وفي الجامع الصغير يقول يرده الاصل والربح على الاصيل عند ابي حنيفة لانه انما رضي بتسليمه
اليه بشرط لم يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده ان يبين برد الربح عليه من غير ان يجبر عليه في الحكم وهنا
قال يتصدق بالربح لانه تمكن فيه نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطي فيومر بالتصدق
به على سبيل الفتوى بخلاف ما تقدم من الدراهم فانها لا تتعين في العقد فلم يكن ربحه حاصلا على
عين المال المقبوض ● فاما الطعام متعين فانما ربح على عين المقبوض فيتمكن فيه الخبث من هذا الوجه واذا قال
الرجل للرجل اكفل عني لفلان بكذا وكذا فهو اقرار منه بالمال لان كفل به او لم يكفل لانه امر بالكفالة
عنه ولا يكون ذلك الا بعد وجوب المال على الاصيل فان الكفيل انما يلتزم المطالبة بما هو واجب
على الاصيل او لم يرض منه على ان يلتزمه ما هو واجب في ذمة الاصيل فيقتضي امره بذلك الاقرار بوجوب
المال عليه والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص فكانه قال لفلان علي الف درهم فاكفل بها عني واذا
كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها عنه رجل ولم يسمه في الاجل الكفالة الى الاجل فالكفيل ضامن
لها الى الاجل وان لم يسمه لانه يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا
المال بعد حلول الاجل فلذلك على الكفيل او يلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الاصيل ثم يتوفى ان تثبت
في ذمة الكفيل بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة والثمن موجل على المشتري
لا يثبت الاجل في حق الشفيع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وهو سبب مبتدا لوجوب الثمن به على الشفيع
فلا يثبت الاجل فيه الا بالشرط ● فاما الكفالة ليس بسبب لوجوب المال بها ابتدا ولكنها التزام لما
هو ثابت فلا يثبت الا بتلك الصفة فان مات الكفيل قبل الاجل فهو عليه حال يوخذ من تركته لانه
بالموت استغنى عن الاجل ● ولانه يتضرر ببقاء الاجل بعد موته لان يد ورثته لا تنبسط في التركة لقيام
الدين وربما يهلك قبل حلول الاجل ● والاجل كان منفعة من عليه الدين فاذا ادى الى الضرر سقط ولكن
يرجع ورثته على الذي عليه الاصل حتى يحل الاجل لان الاجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه
الطالب بشي فكذلك ورثة الكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حل عليه لاستغنايه عن الاجل ولم

اذا قال الرجل للرجل اكفل عني لفلان بكذا

يحل

يحل على الكفيل لبقاء حاجته الى الاجل وليس من ضرورة حلوله على الاصيل سقوط الاجل في حق الكفيل الا
ترى انه لو كان اصل المال حالا ثم اجل الكفيل فيما عليه صح وبقي المال على الاصيل حالا والثابت بالضرورة
لا يعدو موضع الضرورة ولو كان لرجل على رجل الف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جايز الى ذلك
الاجل وهذا تاخير عن الذي عليه الاصل قال الا ترى انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان
كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى سنة وعن محمد رحمه الله ان المال على الاصيل حال لانه اجل الكفيل
خاصة والتاجيل اسقاط المطالبة الى غاية فاذا كان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فالتاجيل في
حق الكفيل لا يمنع لكون المال حالا على الاصيل ولكنا نقول انما اجل الطالب هنا اصل الدين لان الها
في قوله فكفل بها الى سنة كناية عن اصل المال واضافة التاجيل الى اصل المال يثبت الاجل في حق الاصيل
والكفيل جميعا حتى لو اجل الكفيل بما التزم بالكفالة يبقى المال حالا على الاصيل وهكذا نقول في الابرا
اذا اضافه الى اصل المال يكون برا لهما واذا اضافه الى الكفيل خاصة لا يكون موجبا براة الاصيل واذا
كفل له بالف درهم لفلان على ان يعطيها اياه من وديعة لفلان عنده فهو جايز لانه قيد الالتزام بمحل
مخصوص وهو ان يوديه مما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا فان هلكت الوديعة فلا ضمان على
الكفيل لانعدام الجناية منه ولا فرق في حقه بين التزام ادا الوديعة الى صاحبها او غير صاحبها
بامر صاحبها فاذا لم يضمن الوديعة فقد فات الذي التزم فيه المحل والتسليم للطالب وقد بينا ان فوات
المحل يبطل الكفالة ولو كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة وعلى رب الوديعة الف درهم دين
وطلب الى الذي عنده الوديعة ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضا بدينه هذا ففعل كان ذلك
جايزا لانه التزام ادا دينه من محل مخصوص وهو تقييد مفيد في حقه حتى لا يكون ضامنا في ذمته شيا
بعد هلاك ذلك المال ثم ليس لصاحب الوديعة ان ياخذها من الكفيل لان حق الغريم قد تعلق بها ولانه
التزم ادا دينه منها بامره ولا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده فاذا هلكت بري الكفيل لما بينا والقول
قوله انها هلكت لانه امينا في العين بعد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون مقبول القول في هلاكها وان
اغتصبها اياه رب الوديعة او اغتصبها اياه انسان اخر فاستهلكها بري الكفيل لما بينا ان وجوب الادا
عليه كان مقصورا على العين ما بقيت في يده فانه ما التزم في ذمته شيا فاذا لم تبق العين في يده لا يكون
ضامنا شيا ● وكذلك لو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن عليه ضمان لانه
التزم الادا من محل مخصوص وهو ثمن الدار ولا يحصل ثمن الدار في يده ما لم يبع الدار وهو لم يلتزم بيعها
ليجبر على ذلك فلهذا لا يطالب بشي ما لم يبع الدار ويقبض الثمن ● ولو كفل رجل عن رجل بمال على ان يجعل
له جعلا فالجعل باطل هكذا روي عن ابراهيم رحمه الله وهذا لانه رشوة والرشوة حرام فان الطالب
ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز ان يجب عليه عوضا بمقابلته ولكن الضمان جايز
اذا لم يشترط الجعل فيه وان كان الجعل مشروطا فيه فالضمان باطل ايضا لان الكفيل ملتزم
والالتزام لا يكون الا برضاه ● الا ترى انه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه شي فاذا شرط الجعل
في الكفالة له فهو ما رضي بالالتزام اذا لم يسلم له الجعل واذا لم يشترط في الكفالة له فهو راض بالالتزام
مطلقا فيلزمه ● وكفالة المرتد موقوفة عند ابي حنيفة بنفس كانت او بمال كساير تصرفاته وكفالة
المرتدة جايزة وان ماتت على الردة كساير تصرفاتها فانها لا تقتل بخلاف الرجل وهذا في ظاهر
في السير فان لحقت بدار الحرب وسبيت بطلت الكفالة بالنفس دون المال لانها لما لحقت وسبيت فكانها
ماتت الا ترى ان مالها لورثتها وموت الكفيل يبطل الكفالة بالنفس دون المال وفي الكتاب قال
هي بمنزلة امة كفلت بنفس لان الكفالة بالنفس لما كانت لا تتحول الى الماضية وقد صارت مملوكة بالاسترقاق

صيل

فكانها كفلت ابتداء وهي امة فلا تطالب به للحال حتى تعتق ولا تطالب بعد العتق لمولاها واما الكفالة بالمال فقد تحولت الى ما خلفت
من المال المكان وانها مطالبة بقضاء ذلك ولكن التعليل الاول اصح لما ذكر بعد هذا قال فان اعتقت يوما
لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بالمال وقد بطلت التي كانت كفالة وكل حق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتداء
الكفالة منها وهي امة لكانت تؤخذ بذلك بعد العتق فعرفنا انه لما تبدلت نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها
على ما قبل الحرية حياة والرق موت فبطلت الكفالة بالنفس اصلا وتحول المال الى ما خلفت فلا يعود شيء من
ذلك اليها بعد العتق ولو كفل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فلحق بدار الحرب وارتد بعد الكفالة ولحق كان
الكفيل على كفالته وقد بينا هذا الفصل بفروعه في اول الكتاب فان كانت امراة فسبيت بطلت الكفالة
عنها بالنفس دون المال لانها حين سبيت فقد سقط عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الكفيل ما التزم من
الاحضار لو صحة لانها لما تبدل نفسها بالاسترقاق فكانها ماتت وموت المكفول عنه بنفسه يبطل الكفالة
وموت المكفول عنه بالمال لا يبطل الكفالة ولكن الكفيل ماخوذ بقضاء ذلك الدين فاذا اداه رجع به
فيما تركت في دار الاسلام لانه دين مؤجل كان له عليها بمنزلة سائر ديونها فان لم يكن تركت شيا وادى الكفيل
ذلك ثم عتقت يوما لم يتبعها من ذلك بشيء لان السبي ابطل عنها كل دين فان نفس المسبي تبدل بالاسترقاق
من صفة المالكية الى المملوكية والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا لماليته وهذا الدين حين وجب لم يكن
شاغلا لشيء سوى الذمة وقد تعذر انفاؤه بتلك الصفة فلهذا اسقط عنها وكذلك الذمي والذمية
اذا انقضا العهد ولحقا بالدار وقد كفل رجل عنهما بنفس ومال فان الكفيل يؤخذ بذلك فان ماتا
او سبيا بطلت الكفالة بالنفس دون المال فان اداه ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما بينا في المرتدة ولا يجوز كفالة
المرتد عن الذمي بالخمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه مجبر على العود الى الاسلام غير
مقر على ما اعتقده فكما لا يجوز كفالة المسلم بالخمر فكذلك كفالة المرتد وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر
الذمي كان عليه قيمتها كما لو استهلكها مسلم فان كفل بها عنه مسلم جاز لان القيمة الواجبة عليه دراهم
او دنانير ولو كفل مسلم لمرتد بنفس ومال ثم لحق المرتد بدار الحرب كانت ورثته على حقه من الكفالة
لانهم يخلفونه في حقوقه بعد لحاقه كما يخلفونه في املاكه فان رجع تائبا كان له ان ياخذ الكفيل بالنفس
والمال لان ما كان قائما من حقوقه يعود اليه اذا رجع تائبا بمنزلة ما هو قائم من املاكه وان كان ورثته
قد استوفوا بقضاء القاضي فالكفيل من ذلك بريء بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لان الاداء الى ورثته بقضاء
القاضي بمنزلة الاداء اليه فيبرا الكفيل به وكفالة المستامن والكفالة بمال او نفس جائزة لانه من
المعاملات واعاد دخل دارنا بامان ليعاملنا في المعاملات يستوي بنا فان لحق بداره ثم خرج مستامنا
فالكفالة بحالها لان باللحاق صار من اهل دار الحرب حقيقة بعد ان كان من اهلها حكما فهو قياس ما بينا في الذمي
وان اسر بطلت الكفالة بالمال لان نفسه قد تبدلت بالاسر وذلك مبطل لحقوقه ولم يخلفه ورثته
في ذلك بخلاف المرتد على ما بينا فاما فيما عليه بطلت الكفالة بالنفس لتبدل نفسه بالاسر كما في المرتد
وبالمال كذلك هنا لان في المرتد المال يتحول الى ما خلفت وليس هنا محل مخلف عنه فلهذا بطلت الكفالة
بالمال ايضا ومكاتب الحربي اذا كان مستامنا في دار الاسلام وعبده بمنزلة عبيد اهل الذمة ومكاتبيهم
في جميع ذلك لان المعاملات لهم بسبب عقد الامان يكونون بمنزلة اهل الذمة فكذلك عبيدهم ومكاتبيهم

باب كفالة الرهط

وإذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلثة نفر وبعضهم كفلاء عن بعضهم عن بعض كفلاء
بعض ضامنون ذلك فهو جائز لان كل واحد منهم كفل عن الاصيل بجميع المال وذلك جائز فان الكفالة للتوثق

لو كفل مسلم لمرتد بنفس او مال

بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة فالكفالة عن الكفيل صحيحة
لان الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة الكفالة ان يكون المكفول عنه مطلوبا بما التزمه الكفيل لان
موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فان ادى احد الكفلاء المال كان له ان يرجع على الاصيل بالمال
كله ان شاء لانه ادى ما تحمل عنه بامره وان شاء رجع على شريكيه في الكفالة بثلثي المال لانهم في حكم الالتزام
بهذه الكفالة سواء فينبغي ان يستووا في الغرم وان شاء اخذ احدهما بالنصف لانه اذا لقي احدهما قال انا
وانت في غرم الكفالة سواء لانا جميعا كفيلان عن الاصيل وعن الثالث ايضا فهات نصف ما اديت ليستوي
في الغرم ثم اذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث اذا لقياه بثلث المال فيأخذ ذلك نصفين ليستوي
هو بهما في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال كله لانهم كفلوا عنه بامره وادوا ولو كان ثلاثة نفر
عليهم الف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض فادى المال احدهم فان للمؤدي ان يرجع على كل واحد من الآخرين بالثلث
ان شاء لان كل واحد منهم اصيل في ثلث المال والمؤدي قد كفل عن كل واحد منهما ذلك الثلث بامره وادى
وان شاء رجع على احدهما بالنصف لما الثلث لانه كفل عنه وادى واما السدس فان المؤدي مع الذي لقيه
كفيلان عن الثالث بما عليه وهو الثلث فينبغي ان يكون غرم هذه الكفالة عليهما الى السواء فرجع عليه بنصف
هذا الثلث ليتحقق المساواة بينهما في الغرم ثم يرجعان على الثالث اذا لقياه بالثلث فيأخذان ذلك بينهما
نصفين وفي الكتاب ذكر عن عبد الله الحلاب ان ابتاع قوم غنما على ان ياخذ منهم صاحبه فاني برجل
رحمه الله في ذلك فقال الخبر املاهم يأخذ حتى يستوفي حقه منه وانما اورد هذا ليبين انه يجوز ان يكون
المال عليهم ويكون بعضهم كفلاء عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثق بحق صاحب الحق
فان بدون هذه الكفالة لم يكن له ان يطالب كل واحد منهم الا بما عليه وهو الثلث وبعد هذه الكفالة
له ان يطالب ايهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة الاصلية وهو ان يطالب كل واحد منهم بالثلث
ولا فرق في هذا الحكم بين ان يشترط ان ياخذ ايهم شاء بحقه كما ذكر في الحديث وبين ان يشترط ان بعضهم
كفلاء عن بعض بالمال او لم يقل بالمال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال ايهم على عددهم
او حيهم على ميتهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم الا بثلث المال لان هذه كفالة للمجهول على المجهول
ولا يدري من يكون المفلس منهم ليكون المليء كفيلا عنه ومن يموت منهم اولا ليكون الحي كفيلا عنه فان حروف
على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي عن الناس وكفالة المجهول
عن المجهول باطل واذا كان لرجل على اربعة نفر الف درهم ومائتا درهم وكل اثنين منهم كفيلان
عن اثنين بجميع المال فان للطالب ان ياخذ اي اثنين منهم بجميع المال الظاهر وان شاء اخذ الواحد منهم
بسبعمائة وخمسين درهما اما اذا اخذ اثنين منهم بجميع المال الظاهر لان الكفالة كانت بهذه الصفة
ان كل اثنين كفيلان بجميع المال عن الآخرين فاي اثنين منهما فهما كفيلان بجميع المال واما اذا اخذ الواحد
منهم ففي ربع المال وهو ثلثمائة هو اصيل فيطالبه بذلك وفي الباقي وهو تسعمائة هو مع واحد من الآخرين
كفيل لان الشرط في الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالبا بالكل اذا التزم الكل بالكفالة فاما اذا
التزم الكل بالكفالة مع آخر لم يكن هو مطالبا الا بالنصف وذلك اربعمائة وخمسون فاذا ضممت ذلك
الى ثلثمائة يكون سبعمائة وخمسين فلهذا ياخذ الواحد بهذا المقدار فان ادى احدهم نصف المال الستمائة
ففي نصف هذا النصف هو مؤدي عن نفسه فلا يرجع على احد بشيء منه وفي النصف الآخر وهو ثلثمائة
هو مؤدي عن شركائه بحكم الكفالة عنهم بامرهم فان شاء رجع عليهم جميعا بذلك على كل واحد منهم بمائة
درهم ان لقيهم جميعا وان لقي احدهم رجع عليه بمائتي درهم لان ثلث هذه الثلثمائة وهو مائة اداها
عنه فرجع هو بها عليه بقي مائتا درهم وهو مع هذا الذي لقيه كفيلان عن الآخرين بها فرجع عليه بمائة

اخرى ليستويا في غرم الكفالة عن الآخر فلهذا رجع عليه بما بين • وان لقيا آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع عليه
بستة وستين درهما وثلثين لانهما استويا في غرم المائتين اولا لان كل واحد منهما مؤدي عنه خمسين فيرجع بذلك
عليه ثم بقي مائة اخرى جميعها هذا الثالث كفيلان بها عن الرابع وقد اديا فيرجعان عليه بثلث ذلك وهو ثلاثة وثلاثون
وثلث كل واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه ستة وستين وثلثين فان لقوا
الرابع بعد ذلك رجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلاثين درهما وثلث درهم لانهم ادوا عن الرابع بعد ذلك فيرجع كل
واحد منهم بثلثها ولو كان الذي ادى النصف لقي احدهم فاخذ منه مائتي درهم ثم لقي صاحب المائتين احد الباقيين
فانه يأخذ منه خمسة وسبعين درهما لانه يقول انما اديت المائة عن نفسي ومائة اخرى عنك وعن الرابع فانما اديت
نصفها عنك والنصف الآخر الذي اديته عن الرابع انت معي في الكفالة بذلك على السواء فارجع عليك بنصف ذلك
ايضا فلهذا يأخذ منه خمسة وسبعين فان لقي الاول الثالث ايضا اخذ باثنين وستين درهما ونصف لانه يقول لقد
اديت عنك وعن الرابع مائة فارجع عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لاني اديتها عنك • واما الخمسون التي اديتها
عن الرابع فنصف ذلك قد اخذ منك الثاني وهو خمسة وعشرون فرجوعنا بذلك عليه بقي خمسة وعشرون فارجع
عليك بنصف ذلك وذلك اثنا عشر ونصف ليستوي في غرم الكفالة عن الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه
اثنان وستون درهما ونصف درهم فان لقيا جميعا الاوسط رجعا عليه بثمانية وثلث بينهما نصفين ليستويا في
الغرم في حق الخمسين التي كفلوا بها عن الرابع • وان لقوا الآخر بعد ذلك اخذوه بمائة درهم لانهم في الحاصل
كفلا عنه بالمائة وقد ادوا فيأخذون ذلك منه ويقسمونه اثلاثا لان حاصل ما غرم كل واحد منهم بعد
هذه المراجعات ثلاثة وثلاثين وثلث ولو كان الاول الذي ادى النصف لقي الذي قبض الخمسة والسبعين فانه
يأخذ منه نصفها لانه يقول كنا قد التقينا مرة واستوينا في غرم الكفالة وقد بلغني انه وصل اليك شيء من
الثالث فلا بد من ان تعطيني نصف ذلك ليستوي كما في الغنم كما استوينا في الغرم فاذا اخذ منه نصفها
لانا قد بينا انهما لو لقياه معا رجع كل واحد منهما عليه بستة وستين وثلثين فيكون جملة ما يرجعان
به عليه مائة وثلاثة وثلاثين وثلث فالآن قد استوفيا منه مرة خمسة وسبعين فيرجعان عليه بما بقي الى تمام
مائة وثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ثمانية وخمسون وثلث يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا الرابع
اتبعوه بمائة كل واحد منهم بثلاثة وثلاثين وثلث لما بينا • ولو كان لرجل على ثلاثة الف درهم وهم يعني الف ومائتا
درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لها فادى احدهم المال رجع على كل واحد من شريكيه بثلث ما ادى
لانه في مقدار الثلث مؤدي عن نفسه • وفي الثلثين مؤد عن شريكيه بكفالة عنهما بامرهما فيرجع بذلك عليهما
فان لقي احدهما رجع عليه بالثلث لادائه عنه ما يحمله وبنصف الثلث الآخر ايضا لانهما يستويان في
الكفالة عن الثالث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة فان لقي احدهم الغائب بعد
ذلك واخذ منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه ان يأخذ منه نصف ذلك بالمعنى الذي قلنا وهو انهما حين التقيا
قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبغي ان يستويا في الغنم ايضا والذي اخذه احدهما من الثالث غنم بسبب تلك
الكفالة فيرجع عليه بنصفه ليستويا في الغنم او ليبقى المساواة بينهما في الغرم كما هو موجب الكفالة واذا كان
لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الاصيل ايضا فهو جائز يأخذ الطالب ايهما شاء
بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح فان ادى المال الذي
باق على الاصيل بعد الكفالة الاولى كما كان قبلها فان اخذ احد الكفيلين فاداه لم يرجع على الآخر بشيء لانه ما كفل
عنه بشيء وانما كفل عن الاصيل بعقد باشره وحده فيكون رجوعه عليه ان كان كفل بامره ولا يرجع على الكفيل الآخر
بشيء وان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قال الكفيلان للطالب كل واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن هذا المال ثم ادى
احدهما المال فله ان يرجع على النصف لانهما بالعقد الثاني جعلا انفسهما في غرم الكفالة سواء فان ادى كل واحد

ولو كان لرجل على ثلاثة الف

منهما

منهما كفيل عن الاصيل وقد كفل عن صاحبه ايضا بامر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة فينبغي ان
يستويا في الغرم ايضا وكذلك في ان يرجع على الآخر بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال واذا كان
لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل بامره ثم ان الطالب اخذ الكفيل بها فاعطاه كفيلا آخر بها ثم ادى
الآخر الى الطالب لم يرجع بها على الاصيل لانه ما كفل عن الاصيل ولا امره الاصيل بهذه الكفالة
وثبوت حق الرجوع للكفيل عند الاداء بسبب الامر بالكفالة فانما يرجع على من امره به وهو الكفيل
الاول ثم الكفيل الاول يرجع على الاصيل لان اداء كفيله بامره بمنزلة ادائه بنفسه ولانه قد
اسقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما اداه من خالص نفسه الى الكفيل الآخر فكأنه ادى
ذلك باداءه الى الطالب وان كان كفل من الذي عليه الاصل رجلان ولم يقل كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فان الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما المال بعقد واحد فيكون كل
واحد منهما ملتزما للنصف كالمشتريين والمقرين لرجل عليهما بالمال وايهما ادى النصف لم يرجع على
صاحبه بشيء لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه
بامره فان لم يؤديا حتى قالا للطالب ايما شئت اخذت بهذا المال او كل واحد منا كفيل ضامن لها فله ان
يأخذ ايهما شاء بجميع المال لان هذه الزيادة الحقاها بالكفالة الاولى وقد صححناها فصار كالمذكور في
اصل الكفالة الاولى فيأخذ ايهما شاء بجميع المال واذا اداه احدهما يوم القيه رجع على صاحبه بالنصف
ليستويا في غرم الكفالة كما استويا في كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فان لقي الطالب احدهما فاشترط
ذلك عليه بامر صاحبه ثم لقي صاحبه فاشترط عليه مثل ذلك بامر صاحبه فهو سواء لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه وعن الاصيل ولا فرق بين ان يكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه معا او مرتبا كما لا
فرق في حق كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان
كفيلين بها وايهما شاء احدهما واقر بها الكفيلان والمطلوب بذلك فهو جائز لان اضافتهما الاقرار
الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريحهما به فان ادى احد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الاصل بجميع
المال ان شاء • وان شاء على الكفيل الآخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال لان اقرار كل واحد
منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة الاصيل لهما بالمال عنه واقر كل واحد منهما لصاحبه بالكفالة ثم
عند ذلك ثبتت المساواة بينهما في الكفالة بهذا الطريق واذا كان لرجل على عشرة رهط الف درهم وجعل
كل اربعة كفلاء عن اربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله ان يأخذ اي اربعة شاء بالمال كله لانهم
هكذا التزموا بالكفالة فان اخذ واحدا منهم رجع بثلثمائة وخمسة وعشرين لانه في المائة اصيل
وفي الباقي هو مؤد سبعمائة وهو مع ثلاث نفر كفل عن الباقين فحظه ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون
وان اخذ اثنين احدهما ستمائة لانهما في المائتين اصيل وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفيل عن
الباقين فحظهما النصف وهو اربعمائة وان اخذ ثلاثة منهم اخذهم بثمانمائة وخمسة وعشرين اما
مقدار ثلثمائة فبحكم الاصالة فان كل واحد منهم اصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة درهم مع آخر
كفلا بذلك عن الباقين فعليهم ثلاثة ارباع ذلك وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون فان اخذ واحدا
منهم فادى ربع الالف فان مائة منها حصته لانه اصيل فيها والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع على
احد • وفي مائة وخمسين هو مؤدي عن اصحابه حصة كل واحد منهم من ذلك السبع فان لقيهم جميعا رجع
كل واحد منهم بقدر ذلك وهو مائة وخمسين ستة عشر وثلثان وان لقي احدهم رجع عليه بستة عشر
وثلثين لانه ادى عنه هذا القدر ورجع عليه بنصف ما بقي والباقي مائة وثلاثة وثلاثون وثلث
نصفه ستة وستون وثلثان رجع عليه بذلك ليستويا في غرم الكفالة فانهما مستويان في الكفالة عن الباقين

فبن

فينبغي ان يستويا في الغرم بسببه ايضا فاذا ادى ذلك اليه ثم لقي الاخر منهما احد الباقيين اخذ بنصف تسع
الخمسين والماية لانه مع الاول قد ادياعنه التسع فحصته من ذلك نصف التسع فيرجع عليه بذلك ويرجع
عليه ايضا بنصف ثلثة اتساع ونصف لانه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي ان يستويا
في الغرم عن السبعة الباقين وهنا قد ادى عنهم ثلاثة اتساع ونصف فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا
في غرم الكفالة فان لقي الاول الاوسط بعد ما قبض هذا رجع عليه بنصف ما اخذ كله للمعنى الذي بينا انهما
حين التقيا استويا في غرم الكفالة ثم وصل الى احدهما بعد ذلك شيء فياخذ الاخر منه نصفه ليستويا في
الغرم ايضا فان لقيا الاخر بعد ذلك وهو الثالث رجعا عليه بتمام ثلثة اتساع وثلث تسع حصته من ذلك
التسع لانهما تحملا عنه وتسعان وثلث للمساواة في غرم الكفالة لانه مع اخر كفلا عن الباقين فينبغي ان
يستويا في غرم الكفالة الا ترى انهما لو لقيا الثالث اولا كان يرجع عليه بتمام ثلثة اتساع وثلث تسع
فكذلك اذا اخذ احدهما منه بعض ذلك ثم لقياه رجعا عليه بذلك واذا كان لرجل على ثلاثة رهط
الف درهم وبعضهم كفلا عن بعض بها فادى احدهم ماية لم يرجع على صاحبه بشيء لانه في قدر ثلث المال
اصيل فيما يؤديه يكون منها هو اصيل فيه فلا يرجع على احد بشيء اذا كان المؤدي بقدر الثلث او دون ذلك
وان قال انما اديت هذا عن صاحبي او عن احدهما لم يكن له ذلك لوجهين احدهما ان فيما هو اصيل المال
ثابت في ذمته وفيما هو كفيل هو مطالب بما في ذمة غيره من المال والمؤدي مال فيكون بما عليه من المال الذي
عليه ليسقط عنه به اصل المال اولى لان هذا الطريق اقصر فانه اذا جعل المؤدي عن غيره احتاج الى الرجوع
واذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج الى الرجوع على احد والثاني انا ان جعل المؤدي عن صاحبيه كان لهما ان يقولا
اداؤك بالكفالة بامرنا بمنزلة ادائنا ولو اديناه كان لنا ان نجعل المؤدي عنك فلا يزال يدور وهكذا فلهذا
جعلناه الى تمام الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا كانت عبيد الله على الف درهم على ان كل واحد
منهم كفيل ضامن عن الاخرين ثم ادى احدهم شيئا لا يكون المؤدي عن نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لان
هناك لو جعلنا المؤدي عنه خاصة لكان يعتق اذا ادى مقدار نصيبه ببراءة ذمته عما عليه من البدل
والمولى ما رضي بعتق واحد منهم الا بعد وصول جميع المال اليه فيجعله عن نصيبه يعتبر شرط مذكور
في العقد نصا وذلك لا يجوز فلهذا جعلنا المؤدي عن نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا ايضا
بخلاف ما اذا كان المال على واحد فتكفل به ثلاثة على ان بعضهم كفلا عن بعض ثم ادى احدهم شيئا كان
له ان يرجع على صاحبه بثلثي ما ادى وان شاء على احدهما بنصف ما ادى لان هنا ليس الاصيل المال على
غيرهم وهم ملتزمون له بالكفالة فكانوا فيه على السواء ولو رجع على شريكيه بثلثي ما ادى
لم يؤد ذلك الى الدور لانهما لا يرجعان عليه بشيء من ذلك بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا فان ادى
زيادة على الثلث كانت الزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثلث يؤدي بحكم الكفالة
وهو كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشيء لفراغ ذمته عما عليه باداء ما عليه وان
اراد ان يجعل الزيادة على احدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان المال واحد وهو دين في الذمة لا يتحقق
فيه التمييز فلغوا نيته على احدهما فان لقي احدهما اخذ بنصيبه من الزيادة وهو النصف لانه ادى عنه
ونصف ما ادى عن الاخر ايضا لانه مع هذا الذي لقيه كفيلان عن الاخر بما عليه فينبغي ان يستويا في غرم
الكفالة وذلك في ان يرجع عليه بنصف ما ادى عن الاخر واذا كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل
بها عنه رجلان على ان يأخذ الطالب ايهما شاء فادى احدهما مائة فقال اديتها من حصة صاحبي
الكفيل لم يقبل على ما قال ولكنها من جميع المال ويرجع على صاحبه بنصفها لان بهذا اللفظ يصير كل واحد
منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا عن الاصيل وعن صاحبه فاذا جعل المؤدي عما ادى

اذا كان المال على واحد فتكفل به ثلاثة

عن صاحبه كان لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدي الى الدور ولكن الوجه انهما لما استويا في الالتزام
بهذه الكفالة فينبغي ان يستويا في الغرم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل
بجميعها واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم احدهما فاعطاه بها
كفيلا ثم اداها الكفيل فله ان يرجع بها على الذي امره بالكفالة خاصة لان الذي امره بالكفالة مستقرض
لذمته ابتداء بالتزام المطالبة فيها ولماله انتهاء باداء المال ثم ثبوت حق الرجوع للمقرض على المستقرض
لا على غيره والغريم الذي لم يامره بالكفالة لم يستقرض منه شيئا فلا حق يجعل كانه لم يامره احد بالكفالة
فلهذا لا يرجع المؤدي عليه ولكن اذا رجع على الذي امره بالكفالة فاخذها منه كان للآمر ان يرجع على صاحبه
بالنصف لانه صار مؤديا المال بطريق الاستقراض الذي قلنا وقد تم ذلك باداء ما استقرض وهو في
النصف كان كفيلا عنه بامره فيرجع عليه بها كما لو كان ادى بنفسه الى الطالب وان كان الطالب
اليه ان يكفل بها عنهما ففعل ولم يشترط عليه ان بعضهم كفلاء عن بعض فاداها الكفيل عنهما رجع على كل واحد
منهما بالنصف لانه لما التزم بالكفالة المال عنهما جملة كان كفيلا عن كل واحد منهما بنصف المال لمطلق
قضية مطلق الاضافة الى اثنين وعند الاداء انما يرجع على كل واحد منهما بما كفل عنه ولان كل واحد منهما
في النصف اصيل وكفالته عنه انما تكون فيما هو اصيل فيه ولو كان في الشرط حين كفل ان بعضهم كفلاء
عن بعض فادى الاخر الالف فان شاء رجع على كل واحد منهما بنصف ما ادى اذا لقيهما وان شاء رجع على احدهما
اذا لقيه بثلاثة ارباع ما ادى اما النصف فلانه كفيل به عن هذا الذي لقيه واداه فيرجع به عليه واما
النصف الاخر فالمؤدي مع الذي لقيه كفيلان به عن الاخر وهو موجب الشرط المذكور في قوله على ان بعضهم
كفلاء عن بعض فينبغي ان يستويا في الغرم بسبب هذه الكفالة وذلك في ان يرجع عليه بنصف ذلك ثم اذا لقيا
الثالث رجعا عليه بنصف المال لانهما اديا ذلك عنه بكفالة بامره فيكون ذلك بينهما نصفان واذا كان
لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فاخذ الطالب احدهما فاعطاه كفيلا
بالمال كله ثم اخذ الاخر فاعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم ادى الكفيل المال فله ان يرجع على ايهما شاء بالالف
كلها لان كل واحد منهما كان مطلوبا بجميع المال والكفيل كفل عن كل واحد منهما بجميع المال بعقد على حدة فعند
الاداء كان حق البيان اليه يجعل اداءه عن ايهما شاء فيرجع عليه بالكل وهو نظير ما لو كان لرجل على رجل الف
درهم في صك وبه رهن والف في صك اخر وبه رهن اخر فادى الف درهم كان له ان يجعل ذلك عن اي الصكين شاء
فيسترد ذلك الرهن وكذلك اذا ادى الكفيل هنا الا ترى انه بعد كفالته عنه لو ادى كان له ان
يرجع بالكل عليه فلا يتغير ذلك الحكم بالكفالة عن الثاني ولكن يثبت في حق الثاني ما هو ثابت في حق الاول
لاستوائهما في المعنى فان لم يؤد شيئا حتى لزمهم الطالب فجعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم اداها الكفيل ثم اخذ احدهما
رجع عليه بثلاثة ارباع المال لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض ما كان لان التي كان قبلها عقد ان مختلفان
والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بالكل وهذا الثاني عقد واحد وكل واحد منهم فيه يكون كفيلا عن صاحبه
مع الاخر فاقدامهم على الاخر العقد الثاني يكون نقضا منهم وتمامه لذلك العقد كان بهم فالهم نقضه ايضا
بمنزلة ما لو باع عبدا شيئا واحدا بالف ثم جدد البيع بالفين ينتقض البيع الاول بالبيع الثاني واذا ثبت هذا
صارت هذه المسالة والمسالة الاولى سواء لان الكفيل الاخر رجع على احدهما بنصف ما ادى الكفالة عنه
وبنصف النصف الاخر لانهما مستويان في الكفالة عن الثالث بهذا النصف واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فكفل بها عنه رجلان على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الطالب لزم احد الكفيلين فاعطاه كفيلا بالمال ثم
لزم الاخر فاعطاه هذا ايضا كفيلا بالمال ثم ادى الكفيل الاخر المال فانه يرجع به على ايهما شاء لان الكفالة
عن الكفيلين بمنزلة الكفالة عن الاصيلين وهنا كل واحد من الكفيلين مطالب بجميع المال فيكون بمنزلة الكفالة عن

الفصل الاول اذا كان كل واحد من الاصلين مطالبا بجميع المال وقد بينا ان هنا لا تفرق العقد في كفالة عنهما
له ان يرجع على ايهما شا بجميع المال فهذا مثله وليس له ان يرجع على الاصيل بشي لانه ما امر بالكفالة عنه بشي
ولا بقضا المال على الاصيل حتى لو برئ هو برئ الكفيل الاخر وهذا لان الرجوع عليه بشي ولو لم يؤد شيا حتى
اخذ الطالب الكفلا بجعل بعضهم كفلا عن بعض ثم ادى الاخر المال كان له ان يرجع على احد الكفيلين بثلثة
ارباع المال لما بينا ان هذه الكفالة بعض الكفالة الاولى فيكون الحكم لهذه الكفالة فان قيل بحكم هذه الكفالة
ينبغي ان يكون رجوعه على احدهما بنصف ما ادى لان واحدا من الثلاثة ليس باصيل بالمال فيكون بمنزلة ما لو
كفلا بالاجنبي عن الاصيل على ان بعضهم كفلا عن بعض قلنا هذا ان لو صار الاخر كفيلا عن الاصيل مع الاولين
بمنزلة ما لو كفلوا عنه في الابتدا ولم يصر كذلك هنا بل بقي كفيلا عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الاولى
فيما بينهما وبين الكفيل الاخر لانه قبل هذا كان كفيلا عن واحد منهما بجميع المال وحده والان صار كفيلا عن كل
واحد منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الاخر بالنصف سوا فلهذا كان رجوعه عليه بثلاثة ارباع
ما ادى ولو لم يؤد حتى لقي الكفلا الثلاثة والذي عليه الاصل بجعل بعضهم كفلا عن بعض بالمال ثم ادى
الكفيل الاخر بالمال فانه يرجع على صاحبه بالثلثين وان لقي احدهما رجع عليه بالنصف لان بهذه الكفالة
انتقض ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الاخر كفيلا عن الاصيل بهذه الكفالة كالاولين فكان
هذا بمنزلة ما لو كفل عنه ثلثة في الابتدا على ان بعضهم كفلا عن بعض وهناك اذا ادى احدهم رجع على
صاحبيه بثلثي ما ادى وان لقي احدهم رجع عليه بنصف ما ادى فكذلك هنا وكذلك لو ادى المال احد
الكفيلين الاولين رجع على كل واحد منهما بالثلث وعلى احدهما ان لقيه بالنصف لان الاولين والاخر في هذه
الكفالة التي هي ثابتة بينهم الان سوا وانما كان الاختلاف بينهم في الكفالة المتقدمة وتلك قد انتقضت
واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلثة رهط وبعضهم كفلا عن بعض ثم ان الطالب ادى احد
الكفلا المال ثم لقي احدهم فاخذ منه نصف ما ادى ثم ان الاول لقي الذي لم يؤد شيا واخذ منه خمسين فهما
فانهما يؤديان الى الاوسط مائة وستة وستين وثلثين ثم في غرم الكفالة سوا فينبغي ان يكون الغرم على كل
واحد منهم بقدر ثلث الالف والاوسط قد غرم خمس مائة فرجع عليه مائة وستة وستين وثلثين حتى يبقى
عليه غرم ثلث الالف ولو بين كيفية ادائهما هذا المقدار اليه وانما يؤديان بان نصفين كل واحد منهما ثلاثة وثمانين
وثلث حتى يبقى العائد اليه ثلثي ما ادى ويكون الغرم عليه بقدر ثلث الالف فاذا فعلوا ذلك رجعوا جميعا على
الاصيل بالالف بينهم اثلاثا واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان الكفيل طلب
الى رجل فضمنها عنه الطالب ثم ان الطالب اخذهم جميعا حتى جعل بعضهم كفلا عن بعض ثم ان الكفيل الاول
ادى المال فانه يرجع على الكفيل الاخر بنصف المال لان الكفالة الاخرة نقضت الكفالة الاولى فان حكم
الكفالة الاولى ان الاخر كفيل عن الكفيل الاول دون الاصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلا عن الاصيل
وعن الكفيل الاول ولهذا لا موجب الكفالة الاولى ان الكفيل الاول لا يكون كفيلا عن الاخر وفي هذه الكفالة
الاخرة الكفيل الاول يصير كفيلا عن الاخر واذا انتقضت الكفالة الاولى كان الحكم للاخرة وهما فيها
مستويان في الكفالة عن الاصيل فرجع المؤدي على صاحبه بنصف ما ادى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة ولو كان
لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه ثم اعطاه احدهما كفيلا بالمال ثم اخذ الاخر فاعطاه
ايضا ذلك الكفيل كفيلا بالمال ثم ادى الكفيل الاول رجع بها على ايهما شا لانه كفل عن كل واحد منهما
بجميع المال بعقد على حدة وان لم يؤد حتى اخذهم الطالب فجعل بعضهم كفلا عن بعض بالمال ثم ان الكفيل ادى
الالف فانه يرجع على ايهما شا بثلاثة ارباع الالف لان هذه الكفالة الاخرة تنقض الكفالة الاولى وفي هذه
الكفالة الاخرة الكفيل يصير متحملا عن كل واحد منهما نصف المال ويكون مع الاخر في الكفالة عن الثانية

اذا كان لرجل الف درهم فكفل بها عنه ثلثة رهط

نصف المال سوا فلهذا رجع على احدهما بثلاثة ارباع الالف فان لقي الاخر بعد ذلك فاخذ منه مائتين
وخمسين كان للذي ادى ثلاثة الارباع ان يرجع عليه بنصف ما اخذ من الاخر لانهما لما كانا قد استويا في غرم
الكفالة مع الاخر فينبغي ان يستويا في الغنم وهو الماخوذ الباقي منه وانما يتحقق المساواة في ان يؤدي اليه نصف
ذلك ولو لم يؤد الكفيل شيا ولكن ادى احد الاولين المال فله ان يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين لانه في نصف
المال اصيل يؤدي عن نفسه فلا يرجع به على احد وفي النصف الاخر هو مع الكفيل في الكفالة عن الثالث فيرجع
عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان لقي صاحبه الاول الذي كان معه في الاول فاخذ منه مائتين
وخمسين اخرى رد على الكفيل نصفها ليستويا في الغنم كما استويا في الغرم بيانه هو والكفيل الاخر الاول بمائتين
وخمسين لانهما اديا عنه خمسمائة وانما استوفيا منه مائتين وخمسين فيرجعان عليه بمائتين وخمسين اخرى
ويقتسمان ذلك نصفين واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها رجلان احدهما مكاتب او عبد فانه يجوز
على الحر وعلى النصف لانهما لما كفلا جميعا عنه بالمال فقد صار كل واحد منهما كفيلا بالنصف وكفالة المكاتب
والعبد غير صحيح في حالة الرق كما لو تفرد بها فتبقى كفالته في نصيبه وهو النصف ولا يقال لما لم تتحقق المزاحمة
فينبغي ان يجعل الحر كفيلا بجميع المال لانا نقول المزاحمة في اصل الكفالة تتحقق فان كفالة العبد والمكاتب
صحيح في حق انفسهما حتى يطالبان بذلك بعد العتق وانما لا تصح في حق المولى فلهذا كان على الحر نصف المال
وعلى العبد والمكاتب النصف بعد العتق ولو كان اشترط ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه
فعتق العبد وادى المال كله كان له ان يرجع على الحر بالنصف ثم يتبعان الذي عليه الاصل فما ادى الى واحد
منهما شركه فيه الاخر لان العبد حين عتق فقد سقط حق المولى والمانع من كفالته قيام حق المولى في ماليته
فاذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة من حرين عن بالت بهذه الصفة ولو ان ثلثة نفر كفلوا عن
رجل بالف درهم وبعشرة اكرار حنطة وبمائة دينار وبعضهم كفلا عن بعض ضامنون ذلك فلقي الطالب احد
الكفلا فاخذ منه خمسمائة درهم ولقي الاخر فاخذ منه خمسة اكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقي
الكفيلان المؤديان الكفيل الثالث ولم يأخذ بما اديا واراد كل واحد منهما احد صاحبه فالذي ادى
الخمسمائة يرجع على صاحبه بثلثيها لانهم بالكفالة في الالف مستوون فينبغي ان يستووا في الغرم بسببها وذلك
في ان يرجع بثلثي ما ادى على صاحبيه على كل واحد منهما بمائة وستة وستين وثلثين وللذي ادى الطعام
ان يرجع على صاحبيه بثلثي الطعام لهذا المعنى ايضا ولا يصير البعض بالبعض قصاصا لان الجنس مختلف والمقاصة
بين الدينين عند اتحاد جنسهما وصفتهما لا عند الاختلاف ولو التقى هذان المؤديان ولم يلتقيا الثالث
فلكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه بنصف ما ادى ليستووا في الغرم بسبب الكفالة وكذلك لو التقوا
جميعا كان لكل واحد منهما ان ياخذ صاحبه بنصف ما ادى ليستووا في الغرم ثم يتبعان جميعا الذي لم
يؤد شيا بثلث ما اداه كل واحد منهما فان لقيه احدهما كان له ان ياخذ بنصف الغرم الذي حصل عليه
يوم يلقاه ليستويا في الغرم بسبب الكفالة فان لقي الثالث احدهما رجع عليه بنصف الفضل من حصتنا
ما ادى كل واحد منهما فرجع اكثرهما ادا على اقلهما بنصف الفضل الحرف الذي قلنا وعليه يدور تخريج هذه
المسايل انهما لما استويا في الكفالة ينبغي ان يستويا في الغرم بسببها واذا كفل رجل لرجل عن رجل بمال عليه
فاداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه فجحد ان يكون امره بالكفالة وان يكون لفلان الطالب عليه شي فاقام
الكفيل البينة ان لفلان على فلان الف درهم وان فلانا هذا امره فضمنه لفلان وانه قد اداها الى
فلان فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي له بالمال على المكفول عنه لانه يدعي لنفسه عليه مالا بسبب وهو
لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات سبب بينه وبين الغايب وهو ادا المال اليه فينتصب الحاضر خصما عن
الغايب كمن ادعى عبدا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغايب واقام البينة على ذلك فان القاضي يقضي

بيّنته بهذا الطريق حتى اذا احضر الغايب فجحدان يكون باعه لم يكلف المدعي اعادة البينة عليه فكذلك
هنا اذا احضر المكفول له وجحد ان يكون قبض شيئا من الكفيل لم يكلف الكفيل اعادة البيّنة وكان الحكم عليه
بوصول حقه اليه ماضيا وهذا لان الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما في اثبات الحكم عليه يكون
خصما في اثبات سبب الحكم عليه ايضا ورجوع الكفيل على الاصيل لا يكون الا بامره اياه بالكفالة وادايه
الى الطالب بعد الكفالة فكما يكون المكفول عنه خصما للكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء
الى الطالب عليه والقضا بالبينة على الخصم الحاضر يكون نافذا عليه وعلى الغايب جميعا وذكر في اختلاف زفر
ويعقوب ان الرجل اذا غاب عن امراته فاتاها رجل واخبرها ان زوجها قد ابانها ووكله ان يزوجها منه
ويضمن المهر ففعلت ذلك ثم رجع الزوج وانكر ان يكون طلقها وان يكون امر هذا الرجل بشي فان القول قوله
وليس للمراة على الكفيل شي في قول ابي يوسف رحمه الله لان الطلاق لما لم يثبت كان هذا العقد الثاني باطلا
والكفالة المثبتة عليه كذلك بمنزلة احد الوارثين اذا اقر لمعروف النسب انه اخوه لم يشاركه في الميراث
وعلى قول زفر ترجع هي على الكفيل بالمال لان الكفيل مقر بصحة العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة
واقراره حجة في حقه فلو اقام الكفيل البينة على الزوج بما ادعى من الطلاق وتوكيله اياه بالعقد الثاني
والكفالة قبلت بينته بذلك وكان لها ان ترجع بالمال على الكفيل ثم يرجع الكفيل على الزوج وان شاءت
رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا ان الكفيل لا يتمكن من الرجوع على الزوج الا باثبات هذه الاشيا
عليه فصار خصما في اثبات ذلك كله والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب ۞

باب الكفالة

على ان المكفول عنه بري ۞ واذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له رجل على ان ابرا الذي عليه الاصل فهو جايز
والكفيل ضامن للمال ولا ياخذ الطالب المكفول عنه بشي لانهما اتيا بمعنى الحوالة وان لم يصرحا بلفظها
والالفاظ قوالب المعاني فاما المقصود هو المعنى دون اللفظ فكان العقد الذي جرى بينهما حوالة لتصريحهما
بموجب الحوالة كمن يقول لغيره ملكتك هذا الشي بالف درهم يكون بيعا وان لم يصرح بلفظ البيع والكفالة
والحوالة تتقاربان من حيث ان كل واحد منهما افتراض الذمة والتزام على قصد التوثق فكما انه لو شرط
في الحوالة ان يطالب بالمال ايهما شا كانت كفالة فاذا شرط في الكفالة ان يكون الاصيل بريا كانت حوالة
وقوله ضمنت والي وعلي بمنزلة قوله كفلت اذا شرط براءة الكفيل في ذلك كله كانت حوالة بنا على اصلنا ان
الحوالة توجب براءة المحيل وقد بينا هذه المسيلة ۞ واذا توي المال على المحال عليه عاد حق الطالب على المحيل
وللتوي اسباب فمن ذلك ان يجحد المحتال عليه ويحلف على ذلك وليس للطالب بينة لانه تعذر على الطالب
الوصول الى حقه من جهة المحتال عليه على التابيد وهذا ابلغ اسباب التوي كالدين الواقعة في البحر والعبد
الابق ونحو ذلك ومن ذلك ان يموت المحتال عليه مفلسا فيتحقق به التوي عندنا وعلى قول الشافعي ۞
لا يعود المال الى ذمة المحيل بموت المحتال عليه مفلسا فاما اذا افلسه القاضي فعلى قول ابي حنيفة لا يعود
المال الى ذمة المحيل وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعود اما الشافعي فيقول بان الحوالة برى المحيل براءة مطلقة
فلا يعود المال اليه بحال كما لو بري بالابرا وتفسيره انه لا يطالب بالمال ولا بشي بسببه وهذا موجب البراءة
المطلقة وتقرير من وجهين احدهما ان الحوالة ليست معاوضة لان معاوضة الذمة بالذمة
والدين بالدين باطل فاذا لم يكن ما وجب في ذمة المحال عليه عوضا عما في ذمة المحيل لم يكن بعد الوصول
الوصول اليه مثبتا حق الرجوع له على المحيل بل بالحوالة يصير كالقابض من المحيل والمقرض من المحال عليه
لانه تحقق اسقاط المال عن المحيل وايجابه على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق او يجعل في ذمة

واذا توى المال على المحتال عليه عاد حق الطالب على المحيل

المحتال عليه كانه عين ما كان في ذمة المحيل حول من ذلك المحل الى هذا المحل حكما كما هو قضية لفظة الحوالة
وفوات الشي عن المحل الذي تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى المحل الاول بل فواته في المحل الذي تحول اليه
كفواته في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة المحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه
في ذمة المحتال عليه وبين ان يابى فيكون حقه في ذمة المحيل والمخير بين الشيين اذا اختار احدهما تعين ۞
ذلك عليه ولا يعود الى المحل الاول بعد ذلك قط كالغاصب الاول مع الثاني اذا اختار المغصوب منه ۞
تضمين احدهما ثم توى عليه لم يرجع على الاخر بشي والمولى اذا اعتق عبده المديون واختار الغرما استسعا
العبد ثم توى عليه لم يرجعوا على المولى بشي من الضمان وحجتنا في ذلك حديث عثمن بن عفان رضي الله عنه
موقوفا عليه ومرفوعا في المحتال عليه يموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل لا توى على مال امري
مسلم والمعنى فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل
الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا او صالح من الدين على عين وبيان الوصفان حق الطالب ۞
في ذمة المحيل ينقله الى ذمة المحتال عليه بالحوالة كما ينقله بالعين الى الشرا ثم هناك اذا هلك العين
قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذلك هنا وكما ان ذلك السبب محتمل للفسخ حتى لو تراضيا على
فسخ الحوالة انفسخت وتقرير ان ما في ذمة المحتال عليه ليس بعوض عما كان في ذمة المحيل كما قاله
الخصم ولا هو واجب بطريق الاقراض كما زعم هولا لان القبض يكون بالمال لا بالذمة والحوالة التزام
في الذمة فلا يمكن ان يجعل به قابضا ولانه يثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل
حتى لو كان بدل صرف او سلم لا يجوز الاستبدال به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل ويبطل عقد
الصرف والسلم فافتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضا ثم مقرضا ۞
لا يثبت فيه هذه الاحكام ولا يمكن ان يجعل كانه عين ذلك المال تحول من ذمة المحال الى ذمته لان الشي
انما يتعدد حكما اذا تصور حقيقة وليس في الذمة شي يحتمل التحول فلم يبق الطريق فيه الا جعل الذمة
الثانية خلفا عن الذمة الاولى في ثبوت الحق فيها كما في حالة العارض المكان الثاني يكون خلفا عن المكان
الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول فاذا كان الطريق هذا فنقول انما رضي
الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثق بحقه فيكون رضاه بشرط ان يسلم له ما له من الذمة الثانية
فاذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول كما كان بمنزلة ما لو اشترى به عينا الا ان
هناك المحل الذي هو خلف في يد الغريم فكان مطالبا بتسليمه وهنا المحل الذي هو خلف ليس في يد
الغريم فلم يكن هو مطالبا بشي ولكنه ليس في يد الطالب ايضا فلم يصير قابضا لحقه لا يدخل في ضمانه
فلا يكون التوي عليه وبه فارقنا الغاصب الاول مع الثاني والمولى مع العبد فان احدى الذمتين هناك
ليست بخلف عن الاخرى ولكن صاحب الحق كان مخيرا ابتدا والمخير بين الشيين اذا اختار احدهما يعين ۞
ذلك عليه وهذا على الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا فلسه الحاكم عاد الدين الى ذمة المحيل
لان رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فاذا لم يسلم عاد الحق الى المحل الاول ولا معتبر ببقا المحل الثاني
حقيقة كالعبد المشترى بالدين اذا ابق واختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان توضيحه ان
الذمة تعيب بالافلاس اما عندهما حكما من حيث ان التفليس والحجر يتحقق ومن حيث العيان هذا
ظاهر فان الناس يعدون الذمة المفلسة معيبة حتى يعدون الحق فيها تاويا كما ان فوات المحل
يوجب انفساخ السبب فعيبه يثبت حق الفسخ كما اذا تعيب المشترى بالدين قبل القبض والاصل
فيه قوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع فقد قيد الامر بالاتباع بشرط ملاءة المحتال عليه فلا يكون
مامورا بالاتباع بدون هذا الشرط وابو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غاد

وراىٔح فقد يصبح الرجل فقيرا او يمسي غنيا ثم عود المال الى المحيل بالتوى لا يتعذر الاستيفاء الا ترى
انه لو تعذر استيفاؤه من المحتال عليه يكون لعيلته ثم يرجع على المحيل بشي ولا يتصور التوى في الدين
حقيقة وانما يكون ذلك حكما لخروج محله من ان يكون صالحا للالتزام وبعد الافلاس الذمة في
صلاحيتها للالتزام كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا العيب بهذا السبب بخلاف ما بعد الموت
مفلسا لان الذمة خرجت من ان تكون محلا صالحا للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام
كما كانت من قبل فيثبت التوى بهذا الطريق حكما واذا مات المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال
المطلوب قد ترك وفاء فالقول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ولانه
بالحوالة يدخل في ملك المحتال عليه مال ولو كان حيا يزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته اذا
زعم الطالب انه مفلس فالقول قوله مع يمينه على علمه توضيحه ان ذمته بالموت خرجت من ان تكون محلا
صالحا للالتزام وبه يتحقق التوى الا ان يكون هناك مال خلف الذمة في حق ثبوت حق الطالب فيه
فالمطلوب يدعي هذا الخلف والطالب منكر لذلك فجعلنا القول قوله لهذا ولو كفل بالمال من غير
شرط البراءة ثم ان الطالب ابرأ الذي عليه الاصل من المال بعد الكفالة برئا جميعا لان ابراء الاصيل
اسقاط لاصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فكما ان الكفالة لا تصح الا باعتبار مال واجب
في ذمة الاصيل فكذلك لا يبقى بعد سقوط المال عن ذمة الاصيل بالابراء وهذا بخلاف ما لو كانت
الكفالة بشرط براءة الاصيل لان ذلك صار عبارة عن الحوالة واللفظ اذا جعل عبارة عن غيره مجازا
سقط اعتبار حقيقته في نفسه توضيح الفرق ان الكفالة بشرط براءة الاصيل لا تكون اسقاطا لاصل
الدين بل يكون تحويلا الى ذمة الكفيل بالطريق الذي قلنا فاما ابراء الاصيل بعد الكفالة يكون اسقاطا
لاصل الدين والمطالبة تبنى على وجوب اصل الدين فكما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط
فكذلك على الكفيل والدليل على الفرق ما اشار اليه وهو ان الصبي التاجر اذا كان له على رجل مال فضمنه
له آخر على ان ابرأ الاول وكان عليه مال فضمنه لآخر بامر صاحبه على ان ابرأ المكفول له الآخر فهو جائز
ولو كان هذا اسقاطا لاصل الحق عن الاصيل ما ملك الصبي التاجر فيما له على غيره كابراء الاصيل بعد
الكفالة ولو كان هذا من المحتال عليه التزاما للمال في ذمته ابتداء ما ملكه الصبي التاجر فيما عليه فبهذا
الفصل يتبين الفرق وكذلك في الصرف ورأس مال السلم الحوالة تصح والكفالة بشرط براءة الاصيل
تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف ما اذا ابرأ الاصيل بعد الكفالة فقبله الاصيل يبطل به عقد السلم
ولو قال الرجل لآخر ما اقر به فلان من شي فهو علي فقامت عليه بينة انه قد اقر بعد الكفالة بالف درهم
لزم الكفيل الالف لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وان شهدوا انه اقر بذلك قبل
الكفالة لم يلزم الكفيل شي لان هذا اللفظ وان كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير
به ملتزما ما سبق الاقرار على العقد وانما يكون ملتزما لما يقر به بعد العقد بمنزلة قوله
ما يقر لك كما ان قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهو قياسه والله تعالى اعلم بالصواب

باب ضمان ما بايع الرجل

واذا قال الرجل للرجل بايع فلانا فما بايعته من شي فهو علي فهو جائز على ما قال لانه اضاف الكفالة الى
سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا ان ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة
لكونها مبنية على التوسع ولان الجهالة لعينها لا تبطل شيئا من العقود وانما الجهالة المفضية الى المنازعة
هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة

وعند ذلك ما بايعه به معلوم ويستوي ان وقت لذلك وقتا او لم يوقت الا ان في المؤقت يراعى وجود
المبايعة في ذلك الوقت حتى اذا قال ما بايعته بعد اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل لان حرف ما يوجب
العموم واذا لم يؤقت فذلك على جميع العمر وما بايعه به مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ما لم يخرج
نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستوي ان بايعه بالنقود او بغير ذلك لانه
قال ما بايعته من شي وهو يجمع كل ذلك فان قال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني فاقر
به المطلوب وجحد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشي حتى تقوم البينة على انه بايعه بعد
الكفالة وقد روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس ووجه ذلك ان وجوب المال على الكفيل
بانشاء بيعه بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقرار المطلوب لان قوله حجة عليه لا على الكفيل
ولو انكرا جميعا يعني المطلوب والكفيل لم يكن على واحد منهما شي فاذا اقر به المطلوب لزمه دون الكفيل
لان الثبوت بحسب الحجة واذا اقامت البينة ثبت في حقهما لان البينة حجة عليهما ولكن استحسن
فقال الكفيل ضامن للمال لان المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملكان انشاءها فانهما
لو انشأ المبايعة لزم ذلك الكفيل ومن اقر بما يملك انشاءه يكون مقبول الاقرار في حق الغير لانتفاء التهمة
بمنزلة الوكيل قبل العزل اذا اقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء العدة اذا اقر بالرجعة توضيحه انهما ان كانا
صادقين فيما اقرا به من المبايعة فقد تحقق السبب في حق الكفيل وان كانا كاذبين فقد قصدا انشاء بمنزلة
انشاء المبايعة فيلزم الكفيل ايضا الا ترى انه لو كان قال ما لزمه لك من شي فانا ضامن به لزمه
ما اقر به المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا لو قال بعه ما بينك وبين الف درهم وما بعته من
شي فهو علي الى الف درهم فباعه متاعا بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المال لان جميعا
وان باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شي لانه قيد الكفالة بمقدار الالف فلا يلزمه
الزيادة على ذلك ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما
بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التعميم ولا التكرار فانما يتناول
المبايعة مرة فبوجود ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما بعته بيعا فانا ضامن ثمنه لان كلما
يقتضي التكرار فيصير هو بهذا اللفظ ملتزما المال بجميع ما بايعه مرة بعد مرة ولو قال بعه ولم يزد
على هذا فباعه لم يلزم الآمر لانه مشير عليه وليس بضامن وكذلك لو قال اقرضه وان قال متى
بعته بيعا فانا ضامن لقيمته او ان بعته بيعا فباعه متاعا في صفقتين كل صفقة بخمسمائة ضمن
الكفيل الاول منهما لما بينا انه ليس في لفظه ما يقتضي التكرار فان ان للشرط ومتى للوقت بمنزلة اذا
ولو قال ما بعته من رطبي فهو علي فباعه ثوبا يهوديا او حنطة لم يلزم الكفيل من ذلك شي لانه قيد
الكفالة بما بعته في الرطبي خاصة فلا يتناول غيرها وكذلك لو قال ما اقرضته فهو علي فباعه متاعا
او قال ما بعته فهو علي فاقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شي لانه قيد الكفالة بسبب فلا يتناول
شيئا آخر والمبايعة غير الاقراض الا ترى ان المبايعة تصح ممن لا يصح منه الاقراض كالاب والوصي
ولو قال ما داينته اليوم من شي فهو علي لزمه القرض وثمن البيع لان اسم المداينة يتناول الكل فانه
عبارة عن سبب وجوب الدين الا ترى ان الامر بالكتابة والشهود جاء باسم المداينة وعم الكل ولو رجع
الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم
الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطالب بشي ولا ملتزم
في ذمته شيئا فيصح رجوعه توضيحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن
الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه

عن المبايعة ولو قال ما بعته اليوم من شي فهو لك علي ثم جحد الكفيل والمكفول له المبايعة واقام الطالب البينة علي
احدهما انه قد باع المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمهما جميعا ذلك المال لانهما كالحاضر لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة والمال الذي يطالبان به مال واحد فينتصب الحاضر منهما خصما عن الغايب فيكون
حضور احدهما كحضورهما فلا يكلف عادة البينة عند حضور الاخر اذا كان القاضي هو الاول لانه علم بسبب
وجوب المال على الذي حضر اذ هو الذي باشر القضا به على الاول وعلمه يغني الطالب عن اعادة البينة ولو
قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو علي فباعه غير واحد لم يلزم الكفيل شي لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول
له تمنع صحة الكفالة بمنزلة جهالة المقر له فانه لو قال لواحد من الناس علي شي كان اقراره باطلا ولو قال القوم
خاصة ما بايعتموه انتم وغيركم فهو علي كان عليه ما يبيع به اوليك القوم ولا يلزمه ما باع غيرهم لان في حقهم
المكفول له معلوم فصحت الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح الكفالة لكن ضم المجهول الى المعلوم لا يمنع صحة
الكفالة في حق المعلوم لان ما يلتزم لواحد بالكفالة منفصل عما يلتزم الاخر ولو اذن لعبده في التجارة وقال لرجل
ما بايعت به عبدي من شي ابدا فهو علي او لم يقل ابدا فهو سوا ولزمه كل بيع بايعه لان التزام المولى عن عبده بحكم
الكفالة صحيح كما يصح من الحر وقد بيناه فيما سبق وكذلك لو قال كلما بايعته او الذي بايعته بخلاف ما اذا قال
اذا بايعته او متى بايعته او ان بايعته فهذا على الاول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر كذلك في العبد ولو قال
ما بايعت فلانا من شي فهو علي فاسلم اليه دراهم في طعام او باعه شعرا ثم زيتا فذلك كله على الكفيل لانه قد باعه
فان السلم نوع بيع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وكله بثوب يبيعه فاسلم في طعام جاز على الموكل وعندهما
لا يجوز لان السلم غير البيع بل لان مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقود والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحوالة

ذكر عن شريح رحمه الله قال في الحوالة اذا افلس فلا توى على مال امرء مسلم يريد به ان مال الطالب يعود الى المحيل فهو
دليلهما ان بمجرد الافلاس تبطل الحوالة وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها
على رجل فقد بري الاول منهما وقد بينا اختلاف العلما رحمهم الله فيه ووجه الفرق لنا بين الحوالة والكفالة
ففي الكتاب اشار الى حرف فقال انك لا تكتب ذكر حق فلان ابن فلان ان له على فلان الف درهم وقد احاله بها على
فلان فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حوله عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول
لفلان على الف درهم وقد ضمنه عنه فلان ثم وجوه التوى قد بينا فيما سبق والحوالة من الاجانب والاقارب
في جميع اصناف الديون من التجارات والمهر والجنايات وغير ذلك جايز لانه تحويل الحق من الذمة الاولى الى الذمة
الثانية فيستدعي وجوب الحق في الذمة الاولى ليصح التحويل ولو ان المحتال عليه احاله بالمال على غيره كان جايزا
لانه لما تحول المال اليه بالحوالة التحق بما كان واجبا عليه في الاصل وكما يصح التحول من الذمة الاولى الى ذمته يصح
التحول من ذمته الى ذمة اخرى بالحوالة وليس للمحتال عليه ان ياخذ الاصل بالمال قبل ان يوديه ولكن يعامله بحسب
ما يعامل من الملازمة والحبس كما بيناه في فصل الكفيل وفي هذا نوع اشكال فان في الكفالة مطالبة الطالب
على الاصيل باقية فلا تتوجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يود وبعد الحوالة لا تبقى مطالبة المال على الاصيل
فينبغي ان تتوجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشرا يطالب الموكل بالثمن قبل ان يودي ولكنا نقول ما سقطت
مطالبة الطالب عن المحيل على البتات بل تاخر ذلك الى موت المحتال عليه مفلسا فكان من هذا الوجه بمعنى التاجيل
او لما كانت المطالبة بعرض ان تتوجه عليه جعل كالمتوجه في الحال فكان في معنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف
الوكيل فانه ليس للبايع على الوكيل مطالبة بالثمن لا في الحال ولا في ثاني الحال بل مطالبته مقصورة على الوكيل فكان
للوكيل ان يرجع على الموكل ولو قضى المحيل المحتال عليه المال قبل ان يوديه فعمل به وربح كان ربحه له لانه بنفس الحوالة

ان بمجرد الافلاس تبطل الحوالة

قد استوجب المحتال عليه المال على المحيل ولكنه مؤجل الى ادائه ومن استعجل الدين المؤجل وتصرف وربح كان الربح
له لانه استربح على ملك صحيح له ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها على اخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما
اراد الرجوع على الاصيل قال الاصيل كان لي عليك وقال المحتال ما كان لك علي شي فانه يقضي للمحتال عليه على
الاصيل بالمال لان السبب الموجب للمال له على الاصيل ظاهر وهو قبوله الحوالة بامره واداؤه والمحيل يدعي لنفسه
دينا على المحتال عليه ليجعل ما عليه قصاصا بذلك الدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه لذلك
منكر فالقول قوله وليس في قبول الحوالة عنه اقرار بوجوب المال للمحيل عليه فان الحوالة قد تكون مقيدة بما
للمحيل على المحتال عليه وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة في المطلقة فاما المقيدة من وجه توكيل بالاداء
والقبض عرفنا انه لم يوجد منه دلالة الاقرار بوجوب المال للمحيل عليه فكان القول قوله في الانكار ولو كان
لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحاله احدهما على رجل بالف درهم على ان ابراه
فللطالب ان ياخذ المحتال عليه بالالف لانه التزمه بالحوالة والمحيل كان اصيلا في النصف كفيلا في النصف
والحوالة بكل واحد منهما صحيح وان شا اخذ الذي لم يحله بخمسمائة لان المحيل في هذه الخمسمائة كان كفيلا وقد
بالحوالة من غير ادا وقد بينا ان براة الكفيل بالابرا لا توجب براة الاصيل فان اداها المحتال عليه رجع بها على
المحيل دون صاحبه لانه هو الذي امره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فاذا اداها اليه المحيل رجع بنصفها
على صاحبه لانه كان كفيلا عنه واداء المحتال عليه بامره كادائه بنفسه او اداه الى المحتال عليه كادائه
الى الطالب ولو ادى الى الطالب رجع بنصفها على صاحبه فكذلك هنا ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله
بها على رجلين فله ان ياخذ كل واحد منهما بنصفها لانهما اضافا الحوالة في جميع ذلك المال اليهما على السوا فينقسم
عليهما انقساما على السوا وقد بينا في الكفالة نظيره فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذ بالالف
ايهما شا لان كل واحد منهما ملتزم بجميع المال هنا في النصف عن الاصيل وفي النصف الاخر عن صاحبه بالكفالة فاذا
اداها احدهما رجع على صاحبه بالنصف ليستويا في الغرم الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا في اصل الالتزام
ولو كان لرجل على مكاتب مال فاحاله المكاتب به على رجل له عليه مال فهو جايز لان هذا امر من المكاتب للطالب
في ان يقبض ما له من غريمه له او لا ثم لنفسه وامر للغريم بان يودي ما عليه الى الطالب وذلك صحيح من المكاتب
وهذا التخليف غير محتاج اليه في الفصل الثاني وهو ما اذا كان المكاتب هو المحتال عليه لان قبول الحوالة
من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة الكفالة ولكن يجوز مقيدا بالمال الذي عليه لانه لا فرق في حقه بين ان
يودي ذلك المال الى المحيل او الى المحتال والعبد التاجر والصبي التاجر في هذا كالمكاتب وكذلك لو كان المال
على رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحالاه على واحد جازت الحوالة منهما كما يجوز من الواحد اذا كان
مطلوبا بالمال وكذلك الوصي يحتال بدين اليتيم على رجل املى من غريمه الاول يحتال بذلك فهو جايز لان هذا
قربان له بالاحسن فان حاصل الدين بملاءة ذمة من عليه وفي قبول الحوالة على من هو املى اظهار الزيادة في حقه
وتيسير الوصول الى ماله فكان ذلك منهما نظرا في حقه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الامر بنقد المال

واذا امر رجلا ان ينقد عنه فلانا الف درهم فنقدها رجع بها على الامر لان هذا من الامر استقراض المامور فانه
لا يتحقق نقده عنه الا بعد ان يكون المنقود ملكا له ولا يصير ملكا له الا بالاقراض منه فكانه استقرض منه
الالف ووكل صاحب دينه بان يقبض له ذلك اولا ثم لنفسه ولانه امره ان يملكه ما في ذمته بمال يوديه من عنده
فكان بمنزلة ما لو امره ان يملكه عينا للغير في يده بان يشتريه له فيوديه الثمن من عنده وهناك يثبت للمامور
حق الرجوع على الامر بما يودي فكذلك هنا وكذلك لو قال انقد فلانا الف درهم له علي او قال اقضه عني كذا او

قال اقضه ما له علي او ادفع اليه الذي كان له علي او ادفعه عني كذا او اعطه الذي له علي او اعطه عني الف
درهم او اوفه ما له علي فهذا كله باب واحد وكله اقرار من الامر ان المال عليه لفلان اما لقوله عني او لقوله
اقضه فان القضا لا يكون الا بعد الوجوب ولو قال انقده عني الف درهم على اني ضامن لها او على اني كفيل لها او
على انها لك علي او قبلي فهو سوا واذا انقدها اياه رجع بها على الامر لانه صرح بالتزام ضمان المنقول له او اتي
بلفظ يدل عليه ويستوي ان نقده الدراهم او نقده بها ماية دينارا وباعه بها جارية او غير ذلك لان بالبيع
يجب الثمن للبايع على المشتري ثم يصير قابضا الدراهم التي وجبت له عليه كما امره به فكان هذا وما لو دفع اليه
دراهم في الحكم سوا الا ترى ان الطالب يصير مستوفيا حقه بهذا الطريق اذا حلف ليستوفين ما له عليك
قبل ان يفارقك واذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضا ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم
ولم يقل على انها لك علي فدفعها المامور فان كان خليطا للامر رجع بها عليه لان الخلطة القايمة بينهما دليل ظاهر
على انه امره بالقضا عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن صاحبه في قضا
ما عليه ولان اداه بنا على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع عليه بما يودي اليه وان لم يكن
خليطا له لم يرجع بها عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله وانما رجوعه على ۝
المدفوع اليه وفي قول ابي يوسف الاخر يرجع على الامر خليطا كان او غير خليط لوجهين احدهما ان امره بالدفع
الى غيره بمنزلة امره بالدفع اليه ولو قال ادفعه الي كان له ان يرجع عليه فكذلك اذا امره بالدفع الى غيره لان
فعله في الدفع يترتب على امره في الفصلين واذا اعتمد في الادا امره فلو لم يرجع صار مغرورا من جهته والغرور
مدفوع كما في الخليطين والثاني انه قال ادفعها اليه قضا والقضا يبني على الوجوب ولم يكن على المامور شي ۝
واجب للمدفوع اليه ولا يعتبر امر الامر بذلك بل امره انما يعتبر في قضا ما هو واجب على الامر فكان اقرارا بوجوب
المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله اقض عني سوا وابو حنيفه ومحمد قالا ان قوله اقضه او ادفعه اليه
قضا كلام محتمل يجوز ان يكون المراد اقضه ما له عليك فيكون هذا منه امرا بالمعروف ويجوز ان يكون
المراد اقضه ما له علي والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الامر للمدفوع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون
هذا منه استقراضا ولا امرا بان يملكه ما في ذمته وطريق الرجوع عليه احد هذين بخلاف ما لو قال اقضه
عني او قال اقضه ما له علي لان الاحتمال قد زال هناك بما صرح به من الاضافة الى نفسه ولا يجوز ان يعتبر امره
بالدفع الى غيره بامره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفعه الي لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الامر بل بقبضه
المال منه وهذا المعنى يوجب ان يكون رجوعه هنا الى المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الامر
ولو كان امر بذلك ولده او اخاه وليس في عياله فهذا وامره للاجنبي سوا الا ان يكون امر بذلك بعض من في
عياله فيكون ذلك بمنزلة ما لو امر خليطا له بذلك استحسانا لان الانسان يقضي ما عليه بيد من في عياله حتى
ادي وكذلك الزوجة اذا اقرت بذلك زوجها لان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة او اقوي منه وكذلك لو
امر به اجير اله وانما اراد به التلميذ الخاص الذي يستاجره مسانهة او مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله وكذلك
لو امر به شريكا له لان قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة او اقوي منه وهذا كله استحسانا وحملا لمطلق الكلام
على ما هو معتاد بين الناس ولو قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم فان كان المامور خليطا للامر او بعض من
في عياله رجع المامور على الامر باعتبار الخلطة التي بينهما فان ذلك بمنزلة الغرور من جهته لو لم يثبت له حق
الرجوع عليه ثم يرجع الامر على القابض ان لم يكن عليه شي يصير قصاصا به فاما اذا لم يكن المامور خليطا
للامر فلا اشكال على قول ابي حنيفه ومحمد انه لا يرجع على الامر وانما يرجع به على القابض وانما اختلفوا على قول
ابي يوسف الاخر فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الامر بمنزلة ما لو قال ادفعه الي وعلى قياس الطريقة
الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس في لفظه ما يدل على ان القابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف ما اذا

قال

قال ادفعها الى فلان قضا ولو امر خليطا له ان ينقد فلانا عنه الف درهم نبهرجة فنقد عنه الف درهم غلة او بيض
لم يرجع على الامر الا بمثل ما اعطى بخلاف الكفيل بالنبهرجة اذا ادى الغلة فانه يرجع بالنبهرجة فان رجوع الكفيل بحكم
الالتزام الا ترى انه لو وهب المال منه رجع على الاصيل وانما التزم في ذمته النبهرجة فيستوجب مثلها في ذمة
الاصيل ثم بان سامحه الطالب فتجوز بالغلة لا يجب عليه ان يسامح الاصيل بشي فاما المامور فغير ملتزم في ذمته شيا
وانما يثبت له حق الرجوع بالادا الا ترى انه لو وهب المال منه لم يصح فاذا كان رجوعه بالادي رجع بصفة
المودي ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاحال بها عليه رجلا فلما استوفاها المحتال قال المحتال للمحيل كان المال
لي عليك فانما استوفيت حق نفسي وقال المحيل بل كنت وكيلي في قبض مالي ولم يكن لك علي شي فالقول قول المحيل لان
وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهرا فالمقبوض بذلك السبب يكون ملكا له ثم القابض يدعي لنفسه دينا
عليه حتى يحبس ما له بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه فان احالته عليه لا يكون دليلا على وجوب المال للمحتال
على المحيل فيكون القول قول المنكر ويومر بدفع المال اليه الا ان يثبت دين نفسه عليه ولو اراد المحتال عليه ان يمنع
المال من الذي احال بها عليه ورب المال غايب لم يكن له ذلك بعد الحوالة لانه قد التزم دفع المال اليه فعليه
الوفا بما التزم وكذلك لو قال رب المال اضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف ما لو قال اضمن له هذا المال
عني فانه يكون اقرارا من رب المال بالمال لهذا لانه امره بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بعد وجوب المال عليه
ولان قوله اضمن عني له بمنزلة التصريح منه ان القابض عامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وانما يكون ذلك عند وجوب
المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال احتال عليك بالالف الذي لي عليك لم يكن هذا اقرارا بالمال
عليه ولو قال احتال عليك بالف درهم لتوديه عني من المال الذي لي عليك فهذا اقرار منه بوجوب المال عليه
للمحتال واذا قال احتال عليك بالف درهم لم يكن هذا اقرارا من الامر بالمال ولكن المحال عليه لا يستطيع الامتناع
من ادا المال الى المحتال لانه التزمها له ولان كلامه محتمل وبالمحتمل لا يكون له ان يمتنع من ايفا ما التزم وان ۝
اداها وكان خليطا للامر يرجع بها عليه ورجع بها الامر على المضمون له بعد ان يحلف انها ليست عليه وقد بينا
في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولو لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الامر الامر
بالضمان عنه فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها اسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع لانه ليس
هناك من المامور التزام شي للمدفوع اليه الا ترى ان له ان يمتنع من الدفع اليه فكذلك بعد الدفع له ان
يرجع بها عليه وهنا بقبول الحوالة والضمان قد التزم المال للمضمون له حتى لا يكون له ان يمتنع من الدفع اليه
في الابتدا فكذلك بعد الدفع اليه لا يكون له ان يرجع عليه بشي مما ادي اليه ۝ والله تعالى اعلم بالصواب

باب صلح الكفيل

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وبها كفيل عنه بامره فصالح الكفيل الطالب على ماية درهم على ان ابرا الاصيل
من الالف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا لان الطالب استوفي عشر حقه وابراه مما سوي ذلك وكل
ذلك من الامرين صحيح في الكل فكذلك في البعض ثم يرجع الكفيل على المكفول عنه بماية درهم لان رجوع الكفيل
باعتبار ثبوت الملك له وذلك مقصور على ما ادي دون ما ابرا الاصيل عنه لان الابرا اسقاط يتضمن التمليك
من الكفيل ولا يتحول به اصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفا فانه يتضمن تحول اصل الدين الى ذمة الكفيل
ليتملك باداية ما في ذمته فيستوجب الرجوع به على الاصيل ولو صالحه على ماية درهم على ان ابرا الكفيل
خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بماية ورجع الطالب على الاصيل بتسعماية لان ابرا الكفيل يكون فسخا
للكفاله ولا يكون اسقاطا لاصل الدين فيبقي له في ذمة الاصيل ما ابرا الكفيل منه وهو تسعماية وهذا لان
الكفيل يلتزم المطالبة فابرا الكفيل يكون تصرفا في تلك المطالبة دون الاصل الدين وبالابرا لا يتحول الدين الى

ذمة الكفيل ولو صالح الكفيل على ماية درهم على ان وهب التسعماية للكفيل كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على
المكفول عنه لانه ملك جميع الالف بعضها بالادا وبعضها بالهبة منه والبعض معتبر بالكل وهذا لان الهبة
تمليك في الاصل فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل فلا يبقى للطالب في ذمة الاصيل شي ويتحول الكل الى
ذمة الكفيل ثم يتملكها بالهبة والادا فيرجع بها على الاصيل ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير او باعه بها
عشرة دنانير كان للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشرا تملك جميع الالف فمن ضرورة
صحتها تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح على غير جنس الحق يكون تمليكا كالبيع وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل
او موزون بعينه او حيوان او عرض ومتاع فالجواب في الكل سوا ولو كان معه كفيل اخر وكل واحد منهما ضامن
عن صاحبه كان له ان يرجع على صاحبه بنصف ذلك لان هذا الصلح او البيع بمنزلة الادا في حق الرجوع على الاصيل
فكذلك في حق الرجوع على الكفيل معه ولو ادى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه على شريكه في الكفالة فكذلك
هنا ولو كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فادى احدهما ثم اخذ صاحبه في الكفالة
معه بالنصف فصالحه من ذلك على ماية درهم على ان ابراه خاصة مما بقي فهو جايز لانه استوجب الرجوع على صاحبه
بنصف المودي وهو خمسماية ليستوي به في الغرم فاذا استوفى منه بعض ذلك وابراه عن الباقي جاز كما لو عامل
الاصيل بمثل ذلك ثم ابراة الكفيل بالابرا لا يكون براة للاصيل وقد كان للمودي ان يرجع على الاصيل بجميع الالف فانما
وصل اليه من جهة صاحبه ماية فبقي حقه في الرجوع على الاصيل بتسعماية وثبت للكفيل الاخر حق الرجوع على
الاصيل بماية فايهما اخذ منه شيا اقتسما الماخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيما في ذمته لاحدهما تسعة اعشاره
وللاخر عشره ولو صالح المودي صاحبه من الخمسماية على عشرة دنانير او كر حنطة او عرض جاز ذلك كما يجوز صلحه
مع الطالب عن الخمسماية على هذا المقدار ويملك الكفيل الاخر خمسماية بهذا الصلح بمنزلة ما لو اداها بعينها
الى المودي فيتبع كل واحد منهما الاصيل بخمسماية وايهما اخذ شيا كان لصاحبه نصفه على حسب حقهما في ذمته
ولو كان الدين طعاما وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول عنه لان
ما اداه الكفيل يصلح ان يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به متملكا لجميع الطعام الا ترى انه لو باعه بالطعام
يوما كان به متملكا لجميع الطعام حتى يرجع به على الاصيل فهذا مثله ولو كان الدين الف درهم وبها كفيلان وكل
واحد منهما ضمين عن صاحبه فصالح احد الكفيلين صاحبه على ماية درهم على ان ابراه من حصته من الكفالة
وقبضها منه ثم ان الكفيل الذي قبض الماية ادى المال كله الى الطالب يرجع على المكفول عنه بتسعماية ولم يرجع على
الكفيل معه بشي ويرجع المودي للماية على المكفول عنه بالماية لان كل واحد منهما كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن
صاحبه بنصف المال وصلح الكفيل مع الاصيل قبل ادايه الى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فاذا صالح احدهما
صاحبه على ماية فقد صار مبريا له عما زاد على الماية مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلا عن الاصيل وابرا
الكفيل لا يوجب براة الاصيل فاذا ادى القابض للماية جميع الالف فانما ادى عن الاصيل تسعماية فيستوجب الرجوع
بها عليه ويصير موديا عن الكفيل معه مقدار ما كفل عنه وذلك ماية درهم فيرجع المودي للماية على الاصيل بتلك
الماية لان اداء كفيله عنه كادايه بنفسه ولو لم يكن هكذا ولكن الطالب حلا لكفيل الذي ادى الماية واستوفى منه
الالف كلها فله ان يرجع على شريكه بستماية لانه دفع اليه الماية على ان يوديها عنه الى الطالب فاذا لم يفعل حتى
اداها بنفسه كان له ان يرجع عليه بتلك الماية وقد كان كفل عنه خمسماية واداها فله ان يرجع عليه بتلك الخمسماية
ايضا ولو كان الكفيل صالح صاحبه على كر حنطة ودفعه اليه على ان ابراه من حصته الكفالة فهذا جايز فيما بينهما لانه
كفل عنه بالخمسماية وما ادى اليه يصلح ان يكون عوضا عن الخمسماية ولكن هذا التصرف منهما لا يجوز في حق الطالب
فله ان ياخذ بجميع المال ايهما شا فان اخذ الطالب الكفيل الذي ادى الكر بالف فاداها فانه يرجع بها تامة على الكفيل
الذي معه بخمسماية درهم مع ذلك الذي عليه الاصيل ان شا الا ان يشا الكفيل القابض للطعام ان يرد عليه الطعام

فرد عليه خمسماية مع ذلك لان المودي للالف استوجب الرجوع على شريكه بالكفالة بنصف ما ادى وهو خمسماية
لانه تحمل ذلك عنه بامره وادى وبالنصف الاخر لانه دفع اليه الطعام على ان يودي عنه ما يقابله وهو خمسماية
الى الطالب فاذا لم يفعل حتى ادى بنفسه كان له ان يرجع عليه بتلك الخمسماية ايضا الا ان القابض للطعام
قبضه بطريق الصلح على ان يبرا المودي من رجوعه عليه لا على ان يرجع المودي عليه بالخمسماية فاذا ال الامر
الى ذلك تخير لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فان شا نقض الصلح ورد عليه الطعام وان شا امسك الطعام
ورد عليه عوضه وهو خمسماية وان شا المودي للالف رجع بخمسماية على الاصيل لانه اداها عنه بعد ما تحملها
بامره ورجع بخمسماية على الكفيل الذي قبض الطعام الا ان يشا الكفيل ان يرد عليه طعامه لما بينا وحاصل فقه
هذه المسلة ان الخمسماية التي هي عوض عن الطعام لا يستوجب المودي الرجوع بها على الاصيل لانه صار متملكا اياها
من المودي للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض للطعام خاصة الا ان يشا القابض ان يرد عليه الطعام لانه
قبضه منه على سبيل الحط والاغماض ولو صالح احد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفعها اليه على ان ابراه
من حصته من الكفالة ثم ان الطالب صالح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك الدنانير باعيانها من جميع المال
واداها اليه كان جايزا لانه ملك الدنانير وتم ملكه فيها بقبضها من صاحبه فالتحقت بغيرها من دنانيره في جواز
الصلح مع الطالب عليهما من جميع المال ويكون هذا الصلح تمليكا منه لانعدام معنى الربوا عند اختلاف الجنس
ثم يكون للكفيل الذي صالح الطالب ان يرجع على الاصيل بخمسماية درهم ويرجع الكفيل الاخر على الاصيل بخمسماية
ايضا لان الذي صالح الطالب قد تملك جميع الالف بهذا الصلح بمنزلة ما لو ادى اليه جميع الالف وكان له ان يرجع على
شريكه بخمسماية لولا صلحه معه وقد صح صلحه معه على الخمسماية على الدنانير فيجعل ذلك الصلح بينهما كانه كان بعد
ادائه فيتقرر حق كل واحد منهما في الرجوع على الاصيل بخمسماية لان ذا الكفيل المصالح اولا ودى عنه كادايه بنفسه وايهما
اخذ شيا من الاصيل شاركه فيه صاحبه لان الدين الذي في ذمة الاصيل مشترك بينهما وما يقبض احد الشريكين من
دين مشترك شاركه فيه صاحبه ولو لم يكن هكذا ولكن احد الكفيلين ادى المال كله الى الطالب ثم صالح الكفيل معه على
ماية درهم على ان ابراه او على عشرة دنانير على ان ابراه وقبض ذلك فهو جايز لانه بالادا استوجب الرجوع على شريكه
في الكفالة بالخمسماية وان الصلح من الخمسماية على ماية درهم او عشرة دنانير جايز ثم يتبعان الاصيل بالالف تامة
لانهما صارا موديين عنه جميع الالف فان كان الصلح بينهما على الدنانير فالالف بينهما نصفان لان المودي للدنانير
يصير متملكا للخمسماية بما ادى فالصلح يصح بطريق التمليك اذا امكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون
رجوع كل واحد منهما على الاصيل بخمسماية بمنزلة ما لو ادى الى صاحبه خمسماية وان كان الصلح بينهما على ماية
درهم فالالف بينهما على عشرة اسهم لان صحة الصلح عنهما بطريق الاسقاط هنا فان مبادلة الخمسماية بالماية ربوا
فالمودي للماية لا ياخذ الا مقدارها وابرا المودي الالف من صاحبه عما زاد على الماية لا يكون ابرا للاصيل فيكون
له ان يرجع على الاصيل بتسعماية وللاخر ان يرجع عليه بالماية فاذا قبضا شيا منها يكون المقبوض بينهما على مقدار
حقهما اعشارا ولو صالحه على عرض وحيوان كان مثل الصلح على الدنانير لان تصحيحه بطريق التمليك يعني في حق
المطالبة الا ترى ان الكفيل له ان يعامل الاصيل بحسب ما يعامله الطالب كما يجوز صلح الطالب مع الكفيل يجوز صلح
الكفيل مع الاصيل قبل الادا او بعده واذا كان الدين طعام قرض او غصب فصالح احد الكفيلين صاحبه على دراهم
مسماة على ان ابراه من خصومته من الكفالة فهو مثل الباب الاول لما بينا ان تصحيح هذا الصلح بينهما بطريق المبادلة
ممكن فان ادى الذي قبض الدراهم الطعام كله كان لهما ان يتبعا الاصيل بذلك نصفين لان المودي للدراهم كان
اصيلا في حق صاحبه واداء كفيله عنه كادايه بنفسه وقد تم ملكه في حصته من الطعام بما ادى من الدراهم الى صاحبه
فرجع على الاصيل بذلك والمودي للطعام كفيل عن الاصيل بالطعام وقد ادى فرجع عليه بما لم يصل اليه عوضه
من صاحبه وذلك نصف الطعام فلهذا رجعا عليه بالطعام نصفين وان ادى الطعام الذي دفع الدراهم اربع صاحب

ولو كان الدين الف درهم

الاصل بالجميع لانه كان كفيلا عنه بجميع الطعام وقد ادي فرجع علي الكفيل الذي قبض الدراهم بنصف الطعام لانه
دفع اليه الدراهم عوضا عن نصف الطعام الذي كان كفل به عنه ليوديه الي الطالب ولم يفعل فرجع عليه بذلك
الا ان يشا القابض للدراهم الا ان يرد الدراهم لانه قبضها بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا
ال الامر الي ان يلزمه رد نصف الطعام بكماله عليه كان له ان لا يلتزم هذا الضرر ويرد عليه المقبوض من الدراهم
ان شا وان شا الكفيل الذي ادي الطعام اتبع صاحبه في الكفالة بجميع الطعام لانه كان كفيلا عنه نصف الطعام
وقد ادي وقد كان ادي اليه عوض النصف الاخر من الطعام ليوديه عنه الي الطالب فاذا لم يفعل حتي ادي بنفسه
كان له ان يرجع عليه بذلك ايضا الا ان يشا القابض للطعام ان يرد عليه دراهمه مكان نصف الطعام فحينئذ
يكون له ذلك فيدفع اليه دراهمه مع نصف الطعام ثم يتبعان الاصيل فما اخذا منه فهو بينهما نصفان لان كل
واحد منهما استوجب الرجوع عليه بنصف الطعام فالمقبوض منه يكون مشتركا بينهما على قدر حقهما وان
كانا كفيلين عن رجل بماية درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بها ثم ان احد الكفيلين صالح الاخر على عشرة
دراهم على ان ابراه ثم صالح الطالب الذي قبض العشرة على خمسة دراهم واداها اليه فانه يرد سبعه ونصف
علي الكفيل الذي معه ثم يرجعان جميعا على الاصيل بخمسة لان المودي للعشرة انما اداها الي صاحبها علي ان
يودي عنه العشرة وهو ما ادي الي الطالب مما كفل عنه الا درهمين ونصف لانه ادي اليه خمسة وهي شايعة
في النصفين نصف ذلك مما هو متحمل عن الاصيل ونصفه مما هو متحمل عن صاحبه فعرفنا انه ادي الي الطالب
مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصف وصاحبه انما بري مما بقي بابرا الطالب لان عند اتحاد الجنس يتعذر تصحيح
الصلح بطريق المبادله فلهذا يرجع المودي للعشرة على صاحبه بسبعه ونصف ثم كل واحد منهما يودي عن الاصيل
درهمين ونصف حكما فيرجعان عليه بالخمسة لذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصل صالح احد الكفيلين
على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جايز بطريق الاسقاط لما ورا العشرة مما استوجب الرجوع به عليه عند
الادا فان ادي الكفيل الذي اخذ العشرة الي الطالب الماية الدرهم لم يرجع على الاصيل ولا على صاحبه بشي لانه
قد صالح الاصل على ما اخذ منه من العشرة وصار مبريا له عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه بشي عند الادا والكفيل
معه انما استفاد البراة ببراة الاصيل لا بادايه لان براة الاصيل على اي وجه يكون تتضمن براة الكفيل ولو ادي
الكفيل الاخر الماية كان له ان يرجع علي الكفيل الذي معه بخمسين درهما وعلى الاصيل بمثل ذلك لانه صار موديا عن
الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولو لم يجر بين الكفيل الاخر وبين الاصيل صلح كان لهذا المودي ان يرجع على
الكفيل الاخر بما ادي عنه بالكفالة وهو مقدار الخمسين فبعد صلحه اولي وقد كان كفيلا عن الاصيل بالخمسين
الاخري واداها عنه ثم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه كان صالحه على عشرة دراهم
نصف ذلك مما كان هو الذي كفل به عنه ونصفه مما كفل به عنه صاحبه على ان يكون هو المودي عنه واذا
لم يفعل كان له ان يرجع عليه بنصف تلك العشرة وهو خمسة وتسلم الخمسة الاخري للمصالح لان الكفيل الاخر
لما رجع عليه بالخمسين كان له ان يرجع بذلك على الاصيل لولا صلحه معه على هذه الخمسة وابراه اياها عما زاد عليها
الي تمام الخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعا على عشرة دراهم من جميع الكفالة فهو جايز وايهما ادي
الماية الي الطالب فانه لا يرجع على الاصيل بشي الا بخمسة لان كل واحد منهما بالصلح ابراه عما زاد على الخمسة الي
تمام ما كفل عنه ولو ابراه عن ذلك بعد الادا فسقط حقه في الرجوع عليه فكذلك قبل الادا وان شا رجع على
صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليودي الي الطالب ما تحمل عن الاصيل ولو لم
يود شيا انما اداه الاخر فيكون هو احق بتلك الخمسة بقبضها منه ولا يتبعان الاصيل بشي لما بينا والمراد بقوله
ولا يرجع المودي على الاصيل الا بخمسة سوي الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المودي ادي تلك الخمسة
بحكم الكفالة عن الاصيل وهو ما ابراه منها فيرجع بها على الاصيل ان شا ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان شا

ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعا

رجع بها على صاحبه لما بينا وان لم يود واحد من الكفيلين المال ولكن ادي الاصيل المال رجع علي الكفيل بعشرة دراهم
بعينها لانهما استوفيا العشرة منه ليوديا عنه ما تحمل من الدين ولم يوجد ذلك حين ادي هو المال بنفسه فكان له
ان يرجع عليهما بتلك العشرة ولا يرجع بما زاد على ذلك لان رجوعه عليهما بحكم استيفايهما منه لا بحكم اسقاطهما عنه
ولو صالحهما على ثوب ودفعه اليهما ثم انه ادي الماية الي الطالب رجع على واحد من الكفيلين بخمسين درهما لان كل
واحد منهما بقبض نصف الثوب منه في حكم المستوفي للخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على ان يودي عنه حق
الطالب فاذا لم يفعل كان له ان يرجع على كل واحد منهما بالخمسين ولو كان ادي الماية احد الكفيلين فانه يرجع بالخمسين
على الكفيل الذي معه لانه صار مستوفيا للخمسين بقبض نصف الثوب من الاصيل وانما استوفى ذلك ليودي فاذا لم
يفعل ولكن اداها صاحبه وقد كان كفيلا عنه بها كان له ان يرجع بتلك الخمسين عليه وان شا رجع بها على الاصيل
لانه تحمل بتلك الخمسين عن الاصيل وقد اداها فان رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي لم يود
شيا الا ان يشا الكفيل ان يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاها عنه ليودها عنه فاذا لم يفعل
حتى ادي هو بنفسه الي الكفيل المودي عنه كان ذلك بمنزلة ادايه الي الطالب فيرجع بها على الذي لم يود شيا
الا ان الذي لم يود شيا صار مستوفيا بطريق التجوز بدون الحق فيتخير لذلك ولو لم يود ما به درهم ولكنه ادي عشرة
دراهم فصالحه عليها الطالب فانه لا يرجع على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل
المودي للعشرة الي الطالب باربعين درهما وعلى الكفيل الاخر بخمسين لان كل واحد منهما يقبض نصف الثوب منه
صار قابضا للخمسين على ان يودي عنه ذلك الي الطالب ولم يفعل ذلك الذي لم يود شيا الي الطالب وانما بري
هو من تلك الخمسين بابرا الطالب اياه فكان للاصيل ان يرجع عليه بتلك الخمسين الا ان يشا هو رد نصف الثوب
الذي عليه والمودي للعشرة كان في حكم القابض للخمسين منه ايضا على ان يودي ذلك عنه وانما ادي اليه عشرة
فما زاد على العشرة انما بري الاصيل عنه بابرا الطالب فيكون له ان يرجع على المودي للعشرة بقدر الاربعين
لذلك ولا رجوع للمودي للعشرة على شريكه بنصف العشرة لانه قد استوفي من الاصيل هذه العشرة وزيادة
فكيف يرجع بشي منها على شريكه ولو لم يود شيا ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل
واحد من الكفيلين بخمسين درهما الا ان يشا رد الثوب عليه لان كل واحد منهما في حكم المستوفي للخمسين منه ولكن
بطريق التجوز بدون الحق ولو كان الاصيل صالح الكفيلين على عشرة دراهم ثم ان احد الكفيلين صالح الطالب
على اربعه دراهم فانه لا يرجع على صاحبه بدرهمين اللذين ادي عنه لما بينا انه قبض ذلك من الاصيل وزيادة
ولكن يرد درهما على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما ادي عنه الي الطالب الا اربعة فانما بري عما زاد على الاربعة
بابرا الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لان صاحبه استوفي من الاصيل خمسة ولم يود عنه شيا وانما
بري هو عن حصة صاحبه بابرا الطالب ولو كان الاصيل صالحهما على ثوب ثم ان احدهما صالح الطالب على درهم على
ان ابراه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشي لانه انما ادي الي الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصل مقدار
الخمسين بالصلح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل تسعه واربعين درهما
وصاحبه يرد على الاصيل خمسين درهما لان كل واحد منهما صار مستوفيا للخمسين من الاصيل على ان يستفيد
البراة عن حق الطالب بادايهما ولم يوجد ذلك فالذي صالح الطالب باداية انما ادي عنه الدرهم فقط فيرد
عليه ما زاد على تمام الخمسين والاخر لم يود عنه شيا الي الطالب فيرد عليه ما صار مستوفيا منه وذلك خمسون درهما
واذا كفل رجل بمال موجل ثم فاوض رجلا ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شي اما عند ابي يوسف ومحمد فلان
عقد المفاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة بعد الشركة فاذا كانت قبلها اولي واما عند ابي حنيفه فلان
كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب باشره بعد الشركة وهذا المال انما
لزمه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال بسبب الكفالة لا بحلول الاجل والاجل الذي كان مانعا من

المطالبة سرتفع بمضي المدة فبقي المال عليه بسبب الكفالة وقد كانت قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيا ٥
بثمن موجل ثم فاوض رجلا ولو كفل فالمال موجل وهو مفاوضة ثم فارقه او مات شريكه وحل المال فانه يلزم
شريكه جميع المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المال انما لزمه بسبب باشره في حال قيام الشركة بينهما وانما كان
زوال المانع بعد انقطاع الشركة وكما وجب المال بمباشرة السبب على الذي باشره وجب على الاخر بحكم الكفالة
عنه فتفسخ الشركة وانفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيا بثمن موجل ثم تفاسخا الشركة
فان اداها الشريك قبل الفرقة او بعدها كان له ان يرجع على الذي امر شريكه بالكفالة لانه كما قام مقام الشريك
في وجوب المال عليه والادا الى الطالب فكذلك في الرجوع وهذا لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على كل واحد
من الشريكين وجب ايضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي امر احدهما بالكفالة لان امر احدهما كامرهما ٥
فانهما بعد المفاوضة صارا كشخص واحد وكذلك لو اداه بعد موت الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كما كان
قبله فان مات المفاوض الذي لم يكفل قبل حل الاجل فالمال لا يحل عليه في قول ابي حنيفة ولا يحل على الحي منهما لان الاجل
كان ثابتا في حق كل واحد منهما الا ان الميت استغنى عن الاجل بموته والحي يحتاج الى ذلك والميت لا ينتفع ببقا الاجل
بل ينضرر بذلك لان يد الوارث لا تبسط في التركة والحي ينتفع بالاجل فيبقى الاجل في حق الحي منهما دون الميت وحلول
المال على الميت منهما بعد الموت لا يوجب حلوله على الاخر لان الشركة قد انقطعت بموته فاما في شركة العنان ٥
والمضاربة اذا كفل احدهما بمال او بنفس لم يلزم شريكه منه شي لان الشركة بينهما تتضمن الوكالة في التجارة دون
الكفالة فالدين الذي يجب على احدهما بمباشرة سببه يكون الاخر كالاجنبي منه فلا يطالب بشي منه واذا كان لرجل
على رجل كر حنطة سلم وبه كفيل فاداه الكفيل ثم صالح المكفول عنه على دراهم او عروض او مكيل او موزون يدا بيد
فهو جائز لان ما يرجع به الكفيل على الاصيل ليس بسلم فان السلم اسم لما يجب بعقد السلم وهذا انما يجب للكفيل على
الاصيل بعقد الكفالة وهو عقد اخر سوى السلم الا ترى انه لو كفل ببدل الصرف او راس مال السلم واداه في المجلس
ثم فارق الاصيل قبل ان يرجع به عليه جاز ذلك ولان ما يرجع به الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل
يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالتزام المطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله بالادا عنه فيما يرجع به عليه يكون
بدل القرض والاستبدال ببدل القرض صحيح ولو كان شي من ذلك نسيئة لم يجز الا الطعام لان ذلك يكون دينا بدين
فاما اذا صالحه بكر من حنطة الى اجل فهو جائز لانه لا مبادلة هنا بل هو تاجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه
فان قيل فاين ذهب قولكم انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم قلنا هو في حكم القرض فاما في الحقيقة
فليس بقرض بل هو واجب بعقد ما لا وهو الكفالة والاجل في القرض انما لم يلزم لان سببه بمنزلة الاجارة وهذا
غير موجود فيما وجب بعقد الكفالة فلهذا صح تاجيله فيه ولو صالحه على شي مما ذكرنا قبل ان يودي كان جائزا
لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه موجل الى ان يودي عنه والصلح
عن الدين الموجل قبل حلول الاجل صحيح فان ادى الاصيل الطعام الى الطالب يرجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك
كله ما خلا خصلة واحدة ان كان صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه لان هذا كان منه اسقاطا
لبعض حقه واستيفا للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما اوفاه وفيما سواه كان الصلح بينهما مبادلة وكان الكفيل
كالمستوفي منه بجميع الطعام بما اخذ من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضي عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان
للاصيل ان يرجع عليه بما استوفى منه كما اذا اوفاه الطعام حقيقة ولو اخذ الكفيل الطعام عن الاصيل قبل ان
يوديه ثم اداه كان التاجيل صحيحا لانه استوجب المال عليه بعقد الكفالة قبل الادا والتاجيل في الدين بعد
وجوبه صحيح ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم افترقا قبل ان يقبضها فالصلح باطل لانه استوجب عليه
الطعام دينا فاذا صالحه على دراهم كان دينا بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس والدراهم لا تتعين بالتعيين
ما لم يقبض وكذلك لو صالحه على شي بغير عينه مما يكال او يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كر

زمان المفاوض

الصلح عن الدين الموجل قبل حلول الاجل صحيح

ولو صالح الاصيل الكر

١٤٢

حنطة الى اجل فهو جائز لانه لا مبادلة بينهما في هذا الصلح وانما حط عنه نصف الكر واجله في النصف وذلك مستقيم

باب الكفالة والحوالة الى اجل ٥

واذا كان لرجل على رجل مائة درهم الى اجل مسمى فضمنها عنه رجل الى اجل دون ذلك او اكثر منه او مثله فهو جائز على
ما سمى اذا لم يسم الكفيل شيا فالمال عليه الى ذلك الاجل لانه بالكفالة انما يلتزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل
والمطالبة بهذا المال على الاصيل بعد حل الاجل فتثبت ذلك على الكفيل ايضا واما اذا كفل به الى مثل ذلك الاجل
فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده الا وكادة واما اذا كفل به الى اجل دون
ذلك فلانه لو كفل به حالا لزمه المال في الحال لان الاصيل لو اسقط الاجل لزمه المال في الحال فكذلك الكفيل ٥
وكفالته على ان يوديه حالا بمنزلة اسقاط الاجل فاذا جاز هذا في جميع الاجل جاز في بعضه وان كفل به الى اجل
اكثر من ذلك فلانه لو كان المال حالا على الاصيل فكفل به الكفيل الى اجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل الا بعد الاجل
فكذلك اذا كفل به الى اجل اكثر من الاجل في حق الاصيل فان كان اصل المال حالا فاخذ الطالب المطلوب حتى اقام
له به كفيلا الى سنة فهو جائز والتاخير عنهما جميعا لانه اضاف التاجيل الى اصل المال واصل المال ثابت في ذمة
المطلوب فتثبت الاجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الاصيل وهذا بخلاف ما اذا اجل الكفيل سنة لان
التاجيل هنا غير مضاف الى اصل المال بل هو مضاف الى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فبقي اصل المال ٥
حالا على الاصيل ولو ان الكفيل اخر المطلوب بعد الحل الى اجل مسمى كان التاخير عن الكفيل دون الطالب لانه اضاف
التاخير الى ما استوجبه على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين اخر سوى دين الطالب ولان التاخير يصرف من
الكفيل باسقاط حق المطالبة الى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب الا ترى انه لو صالحه على ثوب او
ابراه عن بعضه جاز عليه دون الطالب فان ادى الكفيل المال الى الطالب لم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي ٥
الاجل كما لو اجله بعد الادا ولو حل المال عليهما ثم اخر الطالب الاصيل سنة فهو تاخير عنهما ولو اخر الكفيل سنة كان
له ان ياخذ الاصيل بها حالا اعتبارا للتاجيل بالابرا فكما ان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل وابرا الاصيل يوجب
براة الكفيل فكذلك التاخير وبعدما اخر الاصيل اذا ادى الكفيل المال قبل الاجل لم يرجع به على المطلوب حتى
يمضي الاجل لان اسقاط الكفيل الاجل صحيح فيما بينه وبين الطالب وهو غير صحيح منه في حق المطلوب وان كان اخر
الكفيل سنة ثم اداه الكفيل قبل الاجل كان له ان يرجع على الاصيل في الحال لان المال حال على الاصيل الا ترى ان
الطالب كان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه به حالا بعد الادا بخلاف ما سبق والكفالة بالقرض الى اجل
مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون يجري النيابة في ادايه فتصح الكفالة به وهو على الكفيل الى اجل وهو على المكفول
عنه حال لما بينا ان الكفيل انما يلتزم المطالبة بالعقد وذلك يقبل التاخير بالتاجيل ولو كفل رجل حالا عن رجل
ثم كفل به عن الكفيل كفيل اخر فاخر الطالب عن الاصيل سنة فهو تاخير عن الكفيلين لان اصل المال في ذمة الاصيل ٥
فاذا صار ما في ذمته موجلا ثبت الاجل فيما هو بنا عليه الا ترى انه لو ابرا الاصيل منها بري الكفيلان جميعا وان
اخر عن الكفيل الاول فهو تاخير عنه وعن الكفيل الاخر والمال على الاصيل حال اعتبارا للتاجيل بالابرا وهذا لان
المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بنا على المطالبة التي هي على الكفيل الاول فالتاجيل في حق الكفيل الثاني يكون ٥
تاجيلا في حق الثاني دون الاصيل ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل
الاجل وسلمه اليه فاستحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله بمنزلة ما لو كانت هذه المعاملة للطالب مع الاصيل
وهذا لان الاجل انما سقط حكما للعقد وقد انتقض العقد من الاصل باستحقاق العبد فكان المال عليه الى اجله
وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضا قاض لان الرد بالعيب بقضا القاضي فسخ للعقد من الاصل ولو رده بغير
قضا قاض ولم يسم اجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة بمنزلة العقد الجديد فانها تعتمد

التراضي لا انما جعلت فسخا فيما بين المتعاقدين فيما هو من احكام العقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في
نكان في حكم الاجل هذا بمنزلة عقد مبتدا فلا يثبت الاجل في بدله الا بالشرط ولو كان قضاه الالف معجلة فوجدها
ستوقة فردها عليه كان المال عليه الى اجله لانه تبين انه ما صار قابضا لدينه وسقوط الاجل من حكم قبضه فاذا
لم يصر قابضا كان المال موجلا عليه وكذلك ان وجدها زيوفا فردها بقضا قاض او بغير قضا قاض لان الرد بعيب
الزيافة فسخ للقبض من الاصل بدليل ان الراد ينفرد به فانه يرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب التسليم مرتين
فلو لم ينتقض القبض من الاصل ما كان له ان يرجع بموجب العقد وهذا لان الزيوف غير الجياد الذي هو دين في
الذمة فالمقبوض انما يكون حقا له على ان يجوز به فاذا لم يتجوز ورده عرفنا ان المقبوض لم يكن حقا له وسقوط
الاجل كان باعتبار انه قبض حقه فاذا انعدم ذلك بقي الاجل كما كان وان كان حين اعطاه المال اعلمه انها زيوف فهو
جائز لانه يجوز بدون حقه فيصير الكفيل قاضيا دينه ولا يجعل هذا مبادلة الاجل بالصفة لانه كان عن غير شرط
بينهما وانما يتحقق المبادلة اذا كان عن شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجياد لانه بالكفالة استوجب ذلك عليه
ولو ان الكفيل احاله بالمال على رجل الى اجل وحال فمات المحتال عليه مفلسا رجع المال على الكفيل الى اجله لان الحوالة
تنفسخ بموت المحتال عليه مفلسا على ما بينا فانما يعود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو ان المال عليه الى اجله ولو كفل
رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ان المال على احدهما الى سنة وعلى الاخر الى سنتين
فهو جائز على هذا الشرط لما جاء في الحديث الشرط املك اي يجب الوفا به اذا امكن وهو ممكن هنا لما بينا ان ما يلتزمه
كل واحد من الكفيلين ينفصل عما يلتزمه الاخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة فاداه رجع به على
الاصيل لان المال عليه حال وقد كفل هذا الكفيل عنه بامره واداه ولا يرجع به على الكفيل الاخر حتى تمضي سنة اخرى
لان المال عليه موجل الى سنتين وهو كفيل عنه الى سنة فكما ان الطالب لا يطالب بذلك الا بعد سنتين فكذلك
المودي عنه بحكم الكفالة لا يطالبه بشي حتى تمضي السنتان ولو كان الاصيل باع الطالب عبدا بالمال وسلم اليه بري
الكفيل من الكفالة لبراة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه بعيب بغير قضا لم يرجع المال على الكفيل لان هذا الرد
بمنزلة عقد مبتدا في حق الكفيل وان رده بقضا قاض او استحق العبد من يده رجع المال على الكفيل لان بهذا السبب
ينفسخ العقد من الاصل في حق الكل فيعود ما كان قبل العقد وهو المال على الكفيل والاصيل جميعا واذا كان لرجل
على رجل الف درهم حالة او الى سنة فاحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المحيل فهو على المحتال عليه الى الاجل لان بالحوالة
تحول اصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقا له وهو حي يحتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت
المحيل وان مات المحتال عليه حل المال عليه لانه استغنى عن الاجل بعد موته فان لم يترك وفا رجع المال الى المحيل فان
كان الى اجل فهو عليه الى ذلك الاجل وان لم يكن له اجل فهو حال عليه لان الحوالة تنفسخ بموت المحتال عليه مفلسا
فعاد ما كان من الحكم قبل الحوالة ولو كان لرجل على رجل الف درهم قرض والمطلوب على اخر الف درهم قرض
فاحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الاخر الى سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها انما تجب للطالب على
المحتال عليه بعقد الحوالة والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس للمحيل ان
ياخذ المحتال عليه بالالف التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا
يبقى للمحيل سبيل على اخذها لو كانت عينا له في يد المحتال عليه فكذلك اذا كانت دينا في ذمته وان ابراه منها او وهبها
لم يجز لان حق الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف بطل حق الطالب
قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال مطلقة وانما التزمها مقيدة بذلك المال فاذا اسقطت عنه بالابرا او
الهبة لم يبق عليه مطالبة بشي الا ترى ان الحوالة لو كانت مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت
الحوالة فان مات المحيل وعليه دين فما كان قبض المحتال عليه في حيوته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرما وعلى
وعلى قول زفر رحمه الله الطالب احق به من الغرما لانه بمنزلة المرهون وقد تقدم بيان هذه المسئلة فيما امليناه

من

من شرح الزيادات ولو احال رجل رجلا بالف درهم الى سنة ثم ان المحتال عليه ترك الاجل وجعلها حالة كان له ذلك
جايزا لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه كما لو اسقط الاصيل الاجل قبل الحوالة فان اداها لم يرجع بها على المحيل حتى يمضي
الاجل لان اسقاط الاجل صحيح في حقه لا في حق المحيل ولو كان المال دينا للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحيل قضى المال من
عنده كان له ان يرجع بها على المحتال اليه وليس هذا بتطوع عنه لان اصل دينه باق على المحتال عليه الا انه كان لا يطالبه
به لاشتغاله بحق الطالب فاذا ازال ذلك الشغل بان قضاه المال من عند نفسه كان له ان يرجع بها على المحتال عليه
وانما لم يجعل هذا تطوعا منه لانه قصد به تخليص دينه عن حق الغرما بخلاف ما اذا قضاه عنه غيره فانه يكون
متطوعا في ذلك لانه ما قصد هذا المودي تخليص شي لنفسه وهو نظير المعير للرهن اذا قضى الدين لم يكن متبرعا به
بخلاف ما اذا قضاه غيره واذا كان المودي متطوعا كان المال الذي عليه له لان سقوط دين الطالب عنه باداء المتطوع
كسقوطه باداء نفسه ولو احتال رجل بمال لابنه الصغير على رجل الى اجل لم يجز وكذلك الوصي لان الحوالة ابراء
الاصيل والاب والوصي لا يملكان الابرا في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك والمراد الوكيل
بالقبض لانه ثابت في الاستيفا وقبول الحوالة الابرا للاصيل وليس باستيفا فاما الوكيل بالعقد اذا احتال بالثمن فهو على
الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف رحمهم الله كما في الابرا واذا احتال رجل على رجل بمال الى اجل ثم ان المحتال
عليه احاله على اخر الى اجل مثل ذلك او اكثر او اقل لم يكن له ان يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب ماله لان بالحوالة لم
يصير الطالب مستوفيا شيئا والمال بعرض العود على الاصيل بان تنفسخ الحوالتان بموت المحتال عليهما مفلسين
ولو احال رجل بمال الى اجل ثم مات المحتال عليه وترك وفا وعليه دين فكان في طلب الغرما وقسمته تاخير بعد الاجل
لم يكن للطالب ان يرجع على الاصيل حتى ينظر الى ما يصير امره لان الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه مليا فان تركه
خلف فيما هو المقصود وهو قضا الدين منه ومع بقا الحوالة لا سبيل للطالب على المحيل في المطالبة بشي والله اعلم

باب الامر بالضمان

واذا امر رجل رجلا ان يضمن لرجل الف درهم وليس بخليط له فضمنها له فهي لازمة للكفيل ياخذ بها الطالب لانه
التزمها وهو من اهله والمضمون ما يكون لازما في ذمته ويكون هو مجبرا على ادائه فاذا اداها لم يرجع بها على الامر
لانه لم يامره ان يضمن عنه ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانها عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع فقال يرجع بها على الذي امره لان امره اياه بالضمان بمنزلة الاعتراف منه ان المال عليه وانه يلتزم
المطالبة بما عليه من المال ويسقط تلك المطالبة عنه بالادا وقد بينا هذه المسئلة اعادها لفروع لم يذكرها فيما
سبق وقال الى قال الكفيل اني لم اضمن لك دينا كان لك على احد وانما ضمنت لك ما لا لم يكن علي ولا على غيري فان
الطالب لم يكلف شيئا ولا يطلب منه بغير وجه هذا المال من اين كان وكيف كان ولكن الكفيل هو الذي ضيع حقه
حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع على احد وهذا لان مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل
الكفالة ظاهرا ووجه صحتها ان يكون ملتزما للمطالبة بما هو واجب على الاصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو
بالكلام الثاني رجع عما اقر به او لا فيكون رجوعه باطلا واقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة
ما لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل عنه بامره وانكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب بالمال ولا يرجع على
احد اذا ادى وكذلك لو قال رجل لاخر اكفل لفلان بالف درهم ففعل او قال احتل عليك فلان بالف درهم فاشهد
له الاخر انه قد احتال عليه بالف درهم فالمال لازم للكفيل لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة والحوالة وليس على
الامر من ذلك شي لانه ما امره بالكفالة عنه وليس من ضرورة امره اياه بالكفالة والحوالة وجوب اصل المال عليه
لان الكفالة والحوالة من المباشر كما تجوز بالمال الذي على الامر لفلان تجوز بالمال الذي على غيره لفلان ويحتمل ان
يكون الامر رسول ذلك المطلوب اليه او فضولي امره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وكذلك لو كان الامر

عبدا او مكاتبا او صبيا وان كان المامور صبيا ماحرا لم يجب عليه الضمان لانه ليس من اهل الالتزام بالكفالة سوا
كان المال على الامر او على غيره وان كان المامور مرتدا فان اسلم فضمانه جايز عليه وان قتل على الردة فضمانه
باطل في قول ابي حنيفة كسائر تصرفاته وان لحق بالدار فذلك بمنزلة موته مقتول فان رجع مستامنا اخذناه
بالضمان هكذا في بعض النسخ من الاصل والصحيح فان رجع مسلما لان المرتد لا يعطى الامان وان خرج مستامنا
قتل على الردة ان لم يسلم وكان الضمان باطلا عند ابي حنيفة واذا قال رجل لاخر اضمن لفلان الف درهم التي له علي
او قال اكفل لفلان عليك بالف درهم له علي او قال اضمن لفلان الف درهم على انها لك علي او قال علي اني ضامن او قال
على اني كفيل بها او قال على ان اوديها اليك او قال على ان اوديها عنه فضمن له فهو جايز ويرجع به الكفيل على
الامر اذا اداه لان في كلام الامر تصريح بوجوب المال عليه للطالب فيكون هذا امرا منه للمامور ان يملكه
ما في ذمته بما يوديه من ماله او التزاما له ضمان ما يوديه الى الطالب وذلك يثبت حق الرجوع له عليه اذا
ادى واذا امر رجل خليطا له ان يضمن لفلان الف درهم فضمنها له والامر مقر بان الالف عليه فادى الكفيل
المال رجع به على الامر استحسانا لان الخلطة بينهما تقوم مقام تصريحه بالامر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما
مقصودة لهذا وهو ان يودي عنه ما عليه ليرجع عليه به فنزل ذلك بمنزلة قوله اضمن لفلان عني والخليط
عندنا هو الذي ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع المال عنده وكل من في عيال له فهو بمنزلة الخليط بجوابه
الكبير اذا كان في عيال ابنه او امرت المراة زوجها فهو مثل ذلك لان كل واحد منهما يحفظ ماله بيد صاحبه فذلك
بمنزلة الخلطة بينهما واذا احال رجل رجلا على رجل بالف درهم كانت للمحيل على المحتال عليه فاداها فقال المحيل
المال لي وقال المحتال المال لي فالقول قول المحيل لان وجوب المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال للمحتال على
المحيل غير معلوم وفي هذه الحوالة احتمال يجوز ان يكون مقصود المحيل ان يكون المحتال وكيلا له في قبضها من
المحتال عليه ويجوز ان يكون مقصوده اسقاط مطالبة المحتال عن نفسه بمال كان له عليه فلا يجب المال بالشك
للمحتال على المحيل ولا يثبت مع الاحتمال الا ادنى الامرين وهو ان يكون المحتال وكيلا للمحيل في قبض المال فاذا قبضها
امر بتسليمها اليه حتى يثبت دين نفسه على المحيل وكذلك لو قال له اضمن له الفا التي لي عليك لانه ليس في كلامه
اقرار بوجوب المال للطالب على الامر ويحتمل ان يكون وكيلا في قبضه من مديونه ولو ان رجلا اتى خليطا له فقال
اضمن لفلان الف درهم فضمنها له واداها اليه فللامر ان ياخذها من المضمون له وهو وكيل الامر في ذلك وليس
للكفيل ان يمتنع من دفعها الى المكفول له لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المال للمضمون له عليه والخلطة بين
الامر وبين الضامن لا بينه وبين المضمون له وتلك الخلطة لا تكون دليل وجوب المال للمضمون له على الامر فلهذا
كان المضمون له وكيل الامر اذا اقبض المال امر بالدفع اليه وليس للضامن ان يمتنع من دفعها الى المضمون له لانه
التزمها له بعقد الكفالة الا ان يحضر الامر فاذا حضر الامر وادعى ان المال له على المكفول كلف البينة على ذلك
والا حلف المامور وبري منها فاذا حلف بري من حق الامر والمضمون له وكيل من جهته وبراته عن مطالبة الموكل
توجب البراة من مطالبة الوكيل ضرورة لانه ادعى لنفسه دينا عليه فيحتاج الى اثباته بالبينة واذا لم يكن له بينة
فالقول قول المنكر مع يمينه ولو كان المامور ليس بخليط للامر كان الضمان جايزا لانه التزمه بعقد الكفالة والمال
للمكفول له دون الامر لان المكفول له لا يمكن ان يجعل وكيلا للامر هنا فان ذلك لا يكون الا بعد وجوب المال
للامر على المامور وليس في لفظه ما يدل على ذلك ولا سبب بينهما يدل على انه انما ضمن المال له فكان هذا التزاما
من المامور للمكفول له خاصة ولو كان الكفيل خليطا للمكفول له لم يرجع على الامر بشي لانه لا سبب بين الامر
وبين المامور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا يكون دليلا على ان الامر انما امر المامور بالضمان عنه فلهذا
لا يرجع عليه بشي الا في قول ابي يوسف الاخر رحمه الله على ما بينا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

واذا ادعى رجل على رجل مالا عند القاضي فانكره وسال المدعي ان ياخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى ان له بينة حاضرة
اخذ منه كفيلا معروفا بنفسه ثلثة ايام وفي القياس لا ياخذ منه كفيلا لان نفس الدعوى لا يوجب شي على الخصم لكون
الدعوى خبرا محتملا بين الصدق والكذب وفي الاجبار على اعطا الكفيل الزام شي اياه وانما تركنا القياس للتعامل
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فان القضاة يامرون باخذ الكفيل من الخصوم من غير نكير منكر ولا
زجر زاجر وفيه نظر للمدعي لانه اذا احضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب او يخفي
شخصه فيعجز المدعي عن اثبات حقه عليه وفي اخذ الكفيل بنفسه ليحضره نظر للمدعي ولا ضرر فيه على المدعى
عليه فهو نظير الاستحلاف والخصم يستحلف عند طلب المدعي بعد انكاره وان لم يتوجه له حق بتلك الدعوى ولكن
فيه منفعة للمدعي من غير ضرر فيه على الخصم اذا كان محقا في انكاره وكذلك الاشخاص الى بابه يثبت بنفس
الدعوى لما فيه من النظر للمدعي وكذلك اخذ الكفيل ويشترط ان يكون الكفيل معروفا لان مقصود المدعي لا يحصل
بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتقدير بثلثة ايام ليس بلازم ولكن ياخذ كفيلا الى المجلس الثاني وقد
كان القاضي فيهم يجلس بنفسه كل ثلثة ايام وان كان يجلس في كل يوم فربما يعرض المدعي عارض فيتعذر عليه الحضور
في مجلس او مجلسين وانما اخذ الكفيل لنظر المدعي فيوخذ الكفيل على وجه لا يودي الى التعنت في حق المدعي وان قال
بينتي غيب لم ياخذ له منه كفيلا لانه لا فايدة في اخذ الكفيل هنا فالغايب هالك من وجه وليس كل غايب يووب وان
اراد المدعي استحلاف الخصم يمكن منه في الحال فلا معنى للاستعمال باخذ الكفيل وكذلك ان اقام شاهدا واحدا لان
بالشاهد الواحد لا يثبت للمدعي شي كما لا يثبت بنفس الدعوى وان قال لا بينة لي وانا اريد ان استحلفه فخذ لي منه
كفيلا لم ياخذ منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه لان حكم اليمين لا يختلف باختلاف الاوقات والقاضي مامور بفصل
الخصومة في اول احوال الامكان وذلك في ان يستحلفه في الحال لكون المدعي طالبا لذلك فلا معنى للاشتغال باخذ
الكفيل وان قال بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلا فقال المطلوب ليس لي كفيل فانه يامر الطالب ان يلزمه ان احب حتى
يحضر شهوده لان الملازمة معارف قد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي ان النبي عليه السلام
مر بابي ابن كعب رضي الله عنه وهو ملازم غريما له الحديث وليس تفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار
فاذا دخل على اهله قعد من يلازمه على باب داره فان كان يخاف ان يهرب من جانب اخر فاما ان يقعد معه على
باب دار حيث يراه او ياذن له في ان يدخل معه ليلازمه اذ المقصود هو الامن من هربه والتمكن من احضاره اذا
احضر شهوده لا يحصل الا بذلك وان احب ان يستحلفه فعل لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه وله فيه غرض
صحيح وهو التوصل الى حقه في اقرب الاوقات بنكوله وفيه اختلاف وصاحبيه موضع بيانه شرح ادب القاضي
للخصاف رحمه الله قال ولا ينبغي للقاضي ان يسجنه له لان الحبس اقوى العقوبات في دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى
قبل ان يثبت المال عليه وان قال الطالب خذ لي منه كفيلا بالعين التي ادعيتها في يده اخذ له كفيلا بها ايضا لانه
لا يتمكن من اقامة البينة الا باحضار العين وربما يخفيها الخصم ولا وجه لاخراجها من يده قبل اقامة المدعي حجته
فكان اخذ الكفيل بها واخذ الكفيل بنفسه سوا وان كان الكفيل بنفسه وبذلك الشي واحد جاز لان المقصود حاصل
وان اراد الطالب ان يكون كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومته فان القاضي يامر المطلوب ان يعطيه ذلك ثلثة ايام
هكذا قال هنا لان الخصم ربما لا يبالي بالكفيل بالنفس ويهرب فلا يتمكن المدعي من اثبات حقه بالبينة على الكفيل
وفي الزيادات قال لا يجبر على اعطا الوكيل في خصومته وهذا هو الاصح لان المدعى عليه يقول انا اهتدي الى الخصومة
من غيري خصوصا من هذه الحادثة وربما لا ينظر الوكيل لي ولا يشتغل بالدفع بما اشتغل به اذا حضرت ففي الاجبار
على اعطا الوكيل اضرار به والقاضي ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يضر بالاخر فان اراد الطالب ان يكون ضامنا لما
قضي له عليه فان القاضي لا يجبر المطلوب على ذلك لان بعد اثبات الدين لا يجبر الخصم على اعطا الكفيل به فقبل اثباته
اولى وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي عينا فان هناك لا يتمكن من اثبات المدعي الا باحضار العين وهنا يتمكن من

واذا احال رجل رجلا على رجل

تفسير الملازمة

قال القاضي ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يضر بالاخر

اثبات الدين عند احضار الخصم وانما التكفيل بالمال هنا للتوثق لجانب المطالبة ولم يتوجه له المطالبة بالمال قبل
اثباته فكيف يجبر على اعطا الكفيل به وان بعث القاضي مع الطالب رسولا ياخذ له كفيلا فكفل به الكفيل للطالب
او احضر القاضي فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب بري لان الكفالة كانت له وقد اوفاه حقه حين
سلم بنفس الخصم اليه وان كانت الكفالة للقاضي او لرسوله لم يبرا بدفعه الى الطالب حتى يدفعه الى القاضي او الى
رسوله الذي كفل له به وقال زفر رحمه الله يبرا لان الكفالة للطالب في الوجهين جميعا فانها تبنى على دعواه ولكنا
نقول المقصود لا يعتبر مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس الى القاضي والى رسوله فلا يبرا بدونه
وان كفل له بنفسه الى ثلثة ايام فتغيب الطالب فالكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه اليه ويبرا منه لانه التزم
التسليم اليه فلا يبرا بمضي الوقت بدون الوفا بما التزم والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر مطلوبا كان او طالبا
والمستامن والذمي والمرتد في جميع ذلك بمنزلة الحر المسلم لان الكفالة بالنفس يبنى على الدعوى والدعوى صحيحة
من هولاء وعليهم فان قدم رجل مكاتبه الى القاضي وادعى مضي الكتابة وقال العبد قد عجز فخذ لي منه كفيلا بنفسه لم
ياخذ لانه عبده والمولى لا يستوجب على عبده حقا فوق ما يصح التزامه بالكفالة الا ترى انه لو كفل كفيل عن المكاتب لمولاه
ببدل الكتابة او بدين اخر لم يجز ذلك وكذلك لا ياخذ كفيلا بنفسه في دعوى ذلك قبله الا ترى ان المكاتب يتمكن من
ان يعجز نفسه فلا يطالب بشي من ذلك وكذلك اذا ادعى على عبد تاجر له دعوى وعليه دين او لا دين عليه فان المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولو ادعى المكاتب قبل مولاه دعوى فانه يوخذ للمكاتب كفيل بنفس المولى لانه يستوجب قبل
مولاه من الحق ما يستوجبه قبل غيره الا ترى انه لو كفل كفيل بالدين الذي له على مولاه جاز فكذلك يوخذ له الكفيل
بنفسه وكذلك العبد التاجر يدعي قبل مولاه دينا وعلى العبد دين لان كسبه حق غرمايه فهو يستوجب قبل مولاه
حق غرمايه وان لم يكن على العبد دين لم يوخذ له من مولاه كفيلا لان كسبه خالص حق المولى ولا حق له قبل مولاه
اذا لم يكن عليه دين واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى والمدعى عليه محبوس في حق رجل فاراد الطالب ان يخرجه من
السجن حتى يخاصم فقال الذي حبسه خذ لي منه كفيلا بنفسه فيما عليه فانه يخرجه له ويخاصمه وهو معه حتى يرده
الى محبسه ولا ياخذ منه كفيلا لانه في يده وهو محبوس معناه انه انما يخرجه مع امينه وهو في السجن محبوس في يد امينه
فكذلك اذا اخرجه ولا غرض للطالب هنا في المطالبة بالكفيل سوى التعنت فلا يجيبه القاضي الى ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد في الكفالة بالنفس لا يجعل لها اجلا انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضي حتى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضي
في اكثر من ثلثة ايام جعل ذلك على اكثر من ثلثة ايام وهذا عندهم جميعا لان المعتبر توفير النظر على المدعي واذا كانت
الدعوى في شي بعينه تخفت ان يغيبها المطلوب وكان غير ثقة وضعها على يدي عدل ولم يجعل لذلك وقتا وجعلته
بمنزلة الكفالة لان في التعديل هنا معنى النظر للمدعي وليس فيه كبير ضرر على المدعى عليه وقد بينا انه ياخذ كفيلا بذلك
العين ولكن المقصود ربما لا يتم باخذ الكفيل بان يغيبها الخصم ولم يعرف الشهود اوصافها فلا يتمكنون من اداء الشهادة
فان كان ذلك مما يعرفه الشهود او مما لا يمكن تغييبه اصلا لم يضعه على يدي عدل لان النظر يتم باخذ الكفيل بحضرمن
ذلك الشي واما العقار فليس فيها كفالة ولا يوضع على يدي عدل حتى يقوم بينة لان تغييبها غير ممكن ولا حاجة الى
احضارها لاقامة البينة وانما اقامة البينة بذكر الحدود فان قامت بينة وكانت ارضا فيها نخل وشجر فلا بد من ان
يوضع هذا على يدي عدل اذا خيف على المطلوب استهلاكه لانه لما اقام البينة فقد ثبت حقه من حيث الظاهر الا
ترى انه لو قضى القاضي له قبل ان يظهر عدالة الشهود بعد قضاوه فمن تمام النظر له ان يوضع على يدي عدل كيلا
يتمكن المطلوب من استهلاكه ويوخذ الكفيل في دعوى الدين وفي العتق والطلاق وجميع اجناس حقوق العباد مما لا
يندري بالشبهات فاذا ادعى المدعي الف درهم وقال سله ايقر بمالي او ينكره فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعى عليه عن ذلك
ليعلم المدعي انه بماذا يعامله فان انكر يقال للمدعي احضر بينتك وان لم يقر ولم ينكر قال للمدعي احضر البينة لان الساكت
بمنزلة المنكر وان لم يكن للمدعي بينة وطلب يمينه فان كان انكر استحلفه القاضي له وان لم يقر ولم ينكر فقد روي

اجل

عن ابي حنيفة ان القاضي لا يستحلفه ولكن يحبسه ليحب خصمه لان الاستحلاف لترجيح جانب الصدق في انكار المدعى عليه ولا
معنى للاشتغال به قبل انكاره وعن ابي يوسف ومحمد ان القاضي يستحلفه لان سكوته قايم مقام انكاره شرعا حتى يقبل عليه
البينة بعد سكوته فكذلك يعرض اليمين على الساكت حتى يقضي عليه بالنكول لحق المدعي ولا ينبغي للقاضي ان يحبسه
حتى يقر او ينكر ولا يجبره على ذلك لانه ما ثبت عليه شي بمجرد سكوته فلا يعاقبه بالحبس والمقصود حاصل من غير ان يحبس
على الانكار لان سكوته قايم مقام انكاره فان المنكر ممتنع والساكت كذلك وان قال المطلوب سل الطالب من اي وجه يدعي
علي هذا المال ساله من غير ان يجبره على ذلك فان ابى ان يبين وجهه ساله البينة لانه يدعي المال وقد يكون ما كان محتاجا
اليه من جانبه وربما يحضره بيان الجهة وليس للقاضي ان يجبر احدا على ما يضره ولا ان يحبسه اذا امتنع من ذلك ولكن
يسال البينة فان لم يكن له بينة استحلف المطلوب ما له قبله هذا الحق ولا شي منه فان حلف ادعى المدعي شهوده
وفي هذا بيان ان للمدعي ان يستحلف الخصم وان كان شهوده حضورا وهو قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يستحلفه اذا
زعم المدعي ان شهوده حضور هكذا ذكر في النوادر لان مقصود المدعي من ذلك هتك ستر المدعى عليه وافتضاحه
واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم فقال احدهما هي بيض وقال الاخر سود وللبيض صرف على السود فان
ادعى الطالب البيض او ادعى المالين جميعا قضيت له بالسود لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى فان البياض صفة
زايدة لا تثبت بشهادة احدهما وبقي شهادتهما على اصل الالف فيقضي بالقدر المتيقن وهو السود وان ادعى المدعي السود
بطلت شهادة الشاهدين على البيض لانه الدية في ذلك ولا يقضي له بالسود حتى يحضر شاهدا اخر عليها وكذلك لو شهدا
بكر حنطة فقال احدهما جيد وقال الاخر ردي وان شهد احدهما بكر حنطة وشهد الاخر بكر شعير لم يقض القاضي بشي
لان على كل واحد من الجنسين شاهد واحد والمدعي انما يدعي احدهما فيكون مكذبا احد شاهديه ولو ادعى عليه مايتي
درهم فشهد له شاهد بماية والاخر بمايتين لم تقبل الشهادة في قول ابي حنيفة وفي قولهما تقبل على مقدار الماية وهذا
بنا على ما سبق ان عندهما الموافقة بين الشاهدين معنى يكفي لقبول الشهادة وعند ابي حنيفة يعتبر اتفاقهما في اللفظ
والمعنى ولو ادعى ماية وخمسين فشهد له احدهما بماية والاخر بماية وخمسين جازت شهادتهما على الماية لانهما اتفقا
عليها لفظا ومعنى وانما تفرد احدهما بزيادة الخمسين وهما اسمان احدهما معطوف على الاخر ولو ادعى خمسة عشر فشهد
له شاهد بعشرة والاخر بخمسة عشر لا تقبل عند ابي حنيفة في شي لان هذا كله اسم واحد لقدر معلوم بدليل انه
خال عن حرف العطف فهو كالماية والمايتين وعندهما تقبل الشهادة على الاقل في جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فانه
شهد عنده شاهدان احدهما بتسعماية والاخر بثمان ماية فقضى شريح بالاقل وروي نحو ذلك عن الحسن وابراهيم
رحمهما الله وقال ابو يوسف سمعت ابن ابي ليلى يقول شهادة اهل الاهوا جايزة وقد بينا هذا في كتاب الشهادات انه قول
علمائنا وبين المعنى فيه فقال انما الهوى شي افتتن به رجل فاخطا في ذلك فلا ينبغي ان تبطل به شهادته وانما دخلوا
في الهوى لشدة المبالغة في الدين فانهم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا فسوى عليهم شهادة الزور الا ترى ان اعظم
الذنوب بعد الكفر القتل ثم ردما اصحاب النبي عليه السلام ورضي عنهم اعظم الدما وقد قتل بعضهم بعضا فلو شهد
بعضهم على بعض اما كان نحو شهادتهم الا الخطابية وهم صنف من الروافض فانه بلغني ان بعضهم يصدق بعضا بما
يدعي ويشهد له به اذا احلف عنده انه لحق فهذا اتهم في شهادته فلا اقبل شهادته لهذا واذا ادعى رجل قبل رجل الف
درهم وقال خمس ماية من ثمن عبد قد قبضه وخمس ماية من ثمن متاع قد قبضه وجا بشاهدين فشهد احدهما على خمس ماية
من ثمن عبد قد قبضه وشهد الاخر على خمس ماية من ثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسماية لان البيع انتهى بتسليم
المعقود عليه وانما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى الفا وشهد له الشاهدان بخمس ماية ولو شهد شاهدان لرجل
على رجل بالف درهم وشهد احدهما انه قضى منها خمس ماية وانكر الطالب قبضها فشهادتهما بالالف جايزة لانهما اتفقا
على وجوبها انما انفرد احدهما بالشهادة بشي اخر وهو انه قضاه خمس ماية ولو قضاه جميع المال لم تبطل به اصل الشهادة
فهذا مثله وعن زفر ان هذه الشهادة لا تقبل لان المدعي مكذب احد شاهديه ولكنا نقول هو غير مكذب له فيما شهد

له به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يضر فكل احد يصدق الشاهد فيما شهد له به ويكذبه فيما يشهد عليه ارايت لو
شهد احدهما انه احرم سنة اكثر ابطل شهادته على اصل المال بذلك ولو شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم
فقال الطالب ما لي عليه خمسمائة وقد كانت الف فقبضت منها خمسمائة ووصل الكلام او لم يصل فان شهادتهما جايزة
بخمسمائة لانه لم يكذبهما بل وفق بين دعواه وشهادتهما بتوفيق محتمل فقد يستوفي المدعي بعض حقه ولا يعلم الشاهد
بذلك ولو قال لم يكن لي عليه قط الا خمسمائة ابطلت شهادتهما لانه قد اكذبهما فيما يشهدا له به من الزيادة ولو شهد
الرجل على رجل بالف درهم من ثمن جارية قد قبضها المشتري فقال البايع فلا شهدهم المشتري بهذه الشهادة والدين
لي عليه من ثمن متاع احرت شهادتهما لما بينا ان المبيع اذا كان مقبوضا فالعقد فيه منتهى وانما دعواه دعوى الدين
وقد صدق الشهود في ذلك ولو قال لم يشهدهما بهذا ولكن اشهدهما انه من ثمن متاع بطلت شهادتهما لانه اكذبهما
فيما شهدا به له واقر عليهما بالغفلة والنسيان ولو شهدا انه اقر انه كفل له بالف درهم عن فلان وقال الطالب قد اقر
بذلك ولكن الكفالة ما كانت عن فلان كان له ان ياخذه بالمال لانه ما اكذبهما في الشهادة وجعل ما ثبت بشهادتهما
كالثابت باقرار الخصم ولو قال لم يقر بهذا انما اقر انها كانت عن فلان بطلت شهادتهما لانه قد اكذبهما ولو انكر المطلوب
ان يكون للطالب عليه شي فشهد له شاهدان عليه بالف درهم فجا المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراة منها والدفع
اليه احرت ذلك لانه لا منافاة بين انكاره للمال في الحال وبين ما ادعاه من الابرا والايفا وكذلك لو قال لم يكن له
على شي قط ثم اقام البينة على الابرا والايفا وكان ابن ابي ليلى يقول هنا لا يقبل بينته لكونه مناقضا في دعواه ولكنا
نقول هو غير مناقض لانه يقول ما كان له على شي قط ولكني افتديت نفسي من المال الباطل الذي ادعاه على وسالته ان
يبريني ففعل ذلك والبينة حجة فلا يجوز ابطالها مع امكان العمل بها ولو كان قال لم ادفع اليه شيا او لم اقضه شيا
او لم اعرفه او لم اكلمه او لم اخالطه لم اقبل منه البينة بعد ذلك على دفع المال لان ما تقدم من كلامه اكذاب منه
بشهوده وشهادة الشاهدين على البراة من دين او كفالة وقد اختلفا في الوقت او المكان جايز لان البراة اقرار من
الطالب فلا يضرهم الاختلاف في المكان والزمان ولو كانوا كفلا ثلاثة بعضهم كفيل من بعض فشهد اثنان على واحد
انه دفع المال الذي عليهم لم يجز شهادتهما لانهما ينفعان انفسهما بذلك وهو اسقاط مطالبة الطالب عنهما ولم
يرجع عليهما المشهود له بشي لانهما لم يبريا من شي من حق الطالب وانما يرجع الكفيل على الاصيل اذا استفاد
الكفيل البراة من حق الطالب فاذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشي والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب ما يصدق فيه الدافع من قضا الدين

واذا كان لرجل على رجل ثلثمائة درهم كل مائة منها في صك فصك منها قرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن اخر
فدفع المطلوب مائة درهم الى الطالب واشهد انها من صك كذا فهي من ذلك الصك لانه هو المعطي وقد صرح عند
الاعطا بالجهة التي اعطى بها المال فتصريحه بذلك نفي منه الاعطا بساير الجهات ولا معارضة بين الباقي والمبت
وكذلك ان لم يشهد عند الاعطا فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي بها اعطى فالقول قول المطلوب لانه
هو المملك لما ادى من الطالب والقول في بيان جهة التمليك قول المملك لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول
ما يقوله البايع وهذا لانه لو انكر التمليك اصلا كان القول قوله فكذلك اذا اقر بالتمليك من جهة دون جهة وهذا
لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه والانسان مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان فيه في الانتها كما في
الابتدا اذا كان مفيدا له وهذا بيان مقيد فربما يكون ببعض المال رهنا فيعين المدفوع مما به الرهن ليسترد الرهن
وربما يكون بعض المال كفيلا فيتعجل المكفول له من ذلك ليبري كفيله وان مات الدافع قبل ان يقول شيا من ذلك
كانت المائة من كل صك ثلثه لانه ليس جعل المدفوع من بعضها باولى من بعض ولا بيان في ذلك لانهم انما يخلفونه فيما
صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصر ميراثا لهم لان هذا مجرد راي كان له في التعيين فلا يصير ميراثا

وهو حق البيان لما اراده عند الاعطا ولا طريق لورثته الى معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه كحق البيان في العتق
المبهم وكذلك ان مات الدافع والمدفوع اليه واختلف الورثة فانها من كل صك ثلثه الا ان تقوم البينة على شي كان
من الدافع قبل موته فيها بعين بعض الجهات فيجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او تصادق الورثة كلهم على شي يعني
ورثة الدافع والمدفوع اليه لان الحق لهم فاذا تصادقوا على شي كان ذلك كالثابت بالبينة او يكون القابض حيا فيقول شيا
فتصدقه ورثة الدافع في ذلك ولو كان لرجل على رجلين الف درهم في صك ثم ان احدهما كفل عن صاحبه بامره ثم ادى
خمسمائة مما في الصك فجعله من حصة المكفول عنه عند الدافع او بعد الدافع فذلك صحيح فالقول فيه قوله ويرجع بها
على المكفول عنه لانه هو الذي ملك لما ادى وهذا البيان منه مقيد فاذا اقبل منه كان مؤديا دين الكفالة فيرجع به
على الاصيل لانه كفل عنه بامره ولو لم يؤد شيا حتى كفل الاخر عنه ايضا بامره فصار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
او كانت الكفالة على ذلك في اصل الصك في عقدة البيع او العرض فايهما ما قضى شيا فهو من حصته خاصة دون حصة
صاحبه حتى يؤدي حصته لانه لا فايدة له في ان يجعل المؤدي عن صاحبه لان من حجة صاحبه ان يقول انا كفيل
عنك بامرك واداؤك عني كادائي بنفسي ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المؤدي عنك فانا اجعله الان عنك فلا يزال
يدور كذلك بخلاف ما سبق فالمؤدي هناك اذا اجعل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يعارضه فيجعل المؤدى
عنه لان صاحبه ليس بكفيل عنه فان ادى زيادة على مقدار حقه كانت الزيادة مما كفل به عن صاحبه لان صاحبه
لا يتمكن في معارضته من هذه الزيادة وقد استفاد البراة عن حصته بادايه وبراة الاصيل توجب براة الكفيل
وكذلك ان شرط عند الادا للنصف ان يؤدي ذلك من حصة صاحبه فانه لا يكون من حصته حتى يؤدي زيادة
على النصف لان هذا الشرط لا يفيد شيا فان صاحبه يعارضه بجعل المؤدي عنه ولو كانوا ثلثة نفر عليهم الف درهم
من ثمن بيع وبعضهم كفلا عن بعض كان ما ادى احدهم من حصته الى الثلث فاذا جاوز الثلث كانت الزيادة من حصة
صاحبه لا يستطيع ان يجعلها من حصة احدهما دون الاخر لان كل واحد من الاخرين كفيل عن صاحبه كما انه كفيل
عنهما فاذا جعل الزيادة من حصة احدهما كان للمجعول ذلك من حصته ان يجعله من حصة الاخر بالطريق الذي بينا
فتتحقق المعارضة بينهما فلهذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل واحد منهما بنصف ذلك كما هو في قصة
المعارضة والمساواة ولو كانوا مكاتبين ثلثة بعضهم كفلا عن بعض فادى احدهم طايفة من المكاتبة كان ذلك حصتهم
جميعا قل المؤدي او كثر ولو جعلها المؤدي من حصته او حصة صاحبه او احدهما لم يجز ذلك لانهم كشخص واحد في حكم
هذه المكاتبة اذ لو لم يجعلهم كذلك لم يصح فان الكفالة من المكاتب والكفالة ببدل الكتابة لا يكون صحيحة والمكاتب
الواحد لو اراد ان يجعل المؤدي عن بعض نفسه دون بعض لم يكن له ذلك فهذا مثله بخلاف ما سبق فهنا كل واحد
منهم اصيل في بعض المال كفيل في البعض لان ذلك في ثمن البيع صحيح من الاحرار توضيح الفرق ان في جعل المؤدي من نصيب
المؤدي خاصة في باب الكتابة ابطال شرط المولى لانه شرط ان لا يعتق واحد منهم حتى يصل اليه جميع المال فاذا ادى احدهم
الثلث وجعلنا من ذلك من نصيبه خاصة عتق هو لانه بري مما عليه من بدل الكتابة وبراة المكاتب على اي وجه كان يوجب
العتق وفي هذا ابطال شرط المولى فلهذا كان المؤدي عنهم جميعا وذلك لا يوجد في ثمن البيع فانا وان جعلنا المؤدي
هناك من نصيب المؤدي خاصة سقط حق البايع في حبس المبيع الى ان يصل اليه الثمن فجعلنا ذلك من حصته ما لم يرد المؤدى
على الثلث ولو كان لرجل على رجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب
هي وديعتي وقال المطلوب هلكت الوديعة وهي من الدين الذي كان لك علي فالقول قول الدافع مع يمينه لانه لا اختلاف
بينهما في اصل الملك في المدفوع وقد كان ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله في انه ملكي ولانه امين في الوديعة مسلط
على ما يخبر به من هلاكها فيثبت القول بهلاك الوديعة ويبقى الدين وقد دفع الى الطالب مثل الدين على جهة قضا الدين
فيبرا منه من ذلك بعد ان يحلف على ما يدعي من هلاك الوديعة والكفالة بالمال في المرض بمنزلة الوصية حتى يبطل الكفالة
الدين المحيط بالتركة ويبطل اذا وقعت لوارث او عن وارث ويبطل فيما اذا زاد على الثلث اذا كان لاجنبي لانه التزم المال

وهو

(هامش: ... الكفالة ... بعضهم كفيل عن بعض)
(هامش: قول المطلوب)
(هامش: فان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز)
(هامش: فالقول قول الدافع)

علي وجه التبرع فيكون بمنزلة تمليك المال في مرضه علي وجه التبرع الا ان يبرا من مرضه فحينئذ يكون صحيحة علي كل
حال لان المرض الذي يعقبه برء بمنزلة حالة الصحة فان مرض الموت ما يتصل به الموت وما لا يكون مرض الموت لا يكون
مغيرا للحكم وانما لا تصح الكفالة من المرض للوارث وعن الوارث لان فيه منفعة للوارث وهو محجور عن القول الذي
فيه منفعة للوارث فيما يرجع الي المال ولو كفل المريض عن رجل الف درهم ولا دين عليه ثم اقر بدين يحيط بماله فالمقر
له احق بماله من المكفول له لان الكفالة تبرع واصطناع بمعروف كالهبة والدين مقدم علي الهبة في المرض سواكان ٥
بالاقرار او بالبينة ولو كان له ثلث الف درهم فكفل بالف درهم ثم مات جاز ذلك واخذ من ماله الف درهم لخروج
المكفول به من ثلث ماله ثم يرجع ورثته علي المطلوب اذا كان كفيلا بامره كما لو ادي بنفسه في حيوته واذا كانت
الكفالة منه في الصحة بالف درهم فمات الكفيل وعليه دين فضرب المكفول له بدينه مع غرمايه فاصابه خمس مايه
ثم مات المكفول عنه وعليه دين ضرب المكفول له في ماله بالخمس مايه التي بقيت لبقا ذلك القدر له في ذمة الاصيل
بعد ما استوفي الخمس مايه من التركة الكفيل وضرب وارث الكفيل بالخمس مايه الدرهم التي ادي لانه كان ادي
بحكم الكفالة عنه بامره فكان ذلك دينا عليه فما اصاب وارث الكفيل فانه يقسم بين غرما الكفيل بالحصص ٥
ويضرب فيه المكفول له بما بقي له ايضا وهذه هي المسلة التي بينا فيما سبق ان في هذا حد الاصم ولانه لا وجه
لتخريجها الا بطريق التقريب فان ما يستوفي المكفول له ما بيانما في يد وارث الكفيل يرجع به وارث الكفيل
في تركة المكفول عنه ايضا فتنتقض القسمة الاولي ولا تزال يدور هكذا الي ان ينتهي الي ما لا يمكن ضبطه ولو ان
متفاوضين عليهما الف درهم ماتا جميعا وتركا الفا وعلي كل واحد منهما الف درهم مهر امراته قسم المال بينهما
نصفان ثم يضرب الطالب في مال ايهما شا بالف درهم لان كل واحد منهما مطلوب بجميع الالف بعضه بجهة الاصالة
وبعضه بجهة الكفالة فيضرب بجميع الالف في تركة ايهما شا وتضرب امراته بمهرها ايضا ثم يضرب مع امراة ٥
الاخر بما بقي وتضرب هي بالذي بقي لها من مهرها ولا يرجع ورثة الذي اخذ منه اول مرة في مال الباقي بشي الا ان
يكون الطالب اصاب من ماله اكثر من النصف لان في مقدار النصف هو اصيل فاذا كان المقبوض النصف او ما دونه
لا يرجع ورثته في تركة الاخر بشي من ذلك وان كان اكثر من النصف فحينئذ يضربون بالفضل لانهم ادوا ذلك
بجهة كفالة صاحبهم عن شريكه بامره فاذا قبضوا شيا من ذلك كان المقبوض لامراته وللطالب ان يقضي له شي
بالحصص ثم عند ذلك تعود الحد را الاصم وما لا طريق الي معرفته لنا من الوجه الذي قررنا ان كل ما يستوفيه
الطالب يثبت لهم في حق الرجوع به في تركة الشريك فتنتقض به القسمة الاولي ٥ والله تعالي اعلم بالصواب

باب ادعا الكفيل ان المال من ثمن خمر فربوا

واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم بامره ثم غاب الاصيل فادعي الكفيل ان الالف من ثمن خمر فانه ليس بخصم في ذلك لانه
التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب علي الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا علي الاصيل الا تري انه لو
قال لفلان علي فلان الف درهم وانا به كفيل بامره وجحد الاصل ذلك فان المال يجب علي الكفيل وان لم يكن علي الاصيل
شي فبهذا تبين انه ليس في ادعايه ان المال من ثمن خمر ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما في ذلك وهو مع هذا مناقض
في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثمن خمر فيكون مناقضا
في قوله ان المال من ثمن خمر والدعوي مع التناقض لا تصح حتي لو جا بالبينة علي اقرار الطالب بذلك لم تقبل بعد ان
تكون الطالب يجحد ذلك ولو اراد استحلاف الطالب لم يكن عليه يمين لان توجه اليمين وقبول البينة ينبني علي دعوي
صحيحة الا ان يقر الطالب بذلك فحينئذ هو مناقض صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه
مناقضا في دعواه ثم اصل سبب التزام المال جري بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بخصم في ذلك العقد حتي اذا
ثبت ذلك ترتب عليه خروجه من ان يكون مطالبا بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالبينة لانها بينة تقوم للغايب

الكفل رجل عن رجل بالف درهم بامر
ادعي الكفيل ان الالف من ثمن خمر

والبينة للغايب علي الغايب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعي انها زوجة لفلان
الغايب واراد اقامة البينة علي ذلك ليردها بالعيب لا يكون خصما في ذلك فهذا مثله والحوالة في هذا كالكفالة ٥
وكذلك ان كان كل واحد منهما كفيلا ضامنا عن صاحبه لان اصل المال علي غير هذا الكفيل فهو لا يكون خصما فيما علي غيره
وهذا التنصيص علي ما اشرنا اليه في ان الطريق الاصح في الكفالة ان الكفيل يلتزم المطالبة بما علي الاصيل ولا يلتزم اصل المال
في ذمته ولو ادي الكفيل المال الي الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن خمر وجا بالبينة لم يكن
بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك ويدفع المال الي الكفيل لانه التزم المال بامره وادي فرجع عليه كيف كان اصل ذلك
المال ويقال للمكفول عنه اطلب صاحبه فخاصمه وهذا لما بينا انه يدعي سببا في تصرف جري بينه وبين الغايب وهذا
الحاضر ليس بخصم عن الغايب او لانه مناقض فانه امره ان يلتزم المطالبة التي هي متوجهة عليه بجهة الكفالة ولو ٥
اقر الطالب عند القاضي ان ماله من ثمن خمر فهذا منه اقرار ببرا الاصيل فهو بمنزلة ما لو قال لم يكن علي الاصيل شي وذلك
يوجب براة الكفيل والاصيل الا تري انه لو ابرا الاصيل بري الكفيل واذا نفي اصل المال باقراره اولي ان يبرا الكفيل
فان اقر الطالب بذلك وابرا القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فاقر المال عليه قرض لزمه المال ان صدقه الطالب
بذلك لتصادقهما علي وجوب المال عليه بسبب صحيح ولا يصدق ان علي الكفيل لان قولهما ليس بحجة علي الكفيل وقد استفاد
الكفيل البراة بما سبق من اقرار الطالب ويجعل هذا بمنزلة اقراره للطالب بدين اخر سوي الدين الذي
كان كفل به الكفيل ولو ان مسلما باع مسلما خمرا بالف درهم ثم احال مسلما عليه بها والمحتال لها يطلب المحيل بالف
درهم فجعلها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتال عليه المال الذي علي من ثمن خمر واقام البينة فلا خصومة بينه وبين
الطالب في ذلك لانه التزام المال بالحوالة فعليه اداما التزم وهو انما يدعي سببا مبطلا بعقد جري بينه وبين الغايب
وهذا الحاضر ليس بخصم عنه في ذلك فاذا دفع المال ثم حضر المحيل فخاصمه ان اقام عليه بينه بذلك رجع بالمال لانه
قبل الحوالة بامره وادي واستوجب الرجوع عليه فكان تقع المقاصة بما للمحيل عليه فاذا تبين انه لم يكن للمحيل عليه شي
كان له ان يرجع عليه بالمال وان لم يود المال حتي حضر المحيل فخاصمه وجا بالبينة انها من ثمن خمر ابطلها القاضي عنه
وعن المحتال عنه لانه قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين انه لم يكن للمحيل عليه شي فكانت الحوالة باطلة
وان كان احال عليه حوالة مطلقة بالف درهم لم يبرا منهما ولكنه يوديها ويرجع بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي مالا
للمحيل علي المحتال عليه ولا في بين الا انه اذا كان للمحيل علي المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت مطلقة يودي المال ثم
يرجع بمثلها عليه واذا باع الرجل رجلا عبدا بالف درهم ثم احال البايع غريمه علي المشتري بالمال الذي باعه به ٥
العبد ثم استحق العبد او وجد حرا فان القاضي يبطل الكفالة والحوالة لانه ظهر انه احال عليه بمال ولو رد بعيب
بقضا القاضي او بغير قضا القاضي لم تبطل الحوالة والكفالة وكذلك لو مات العبد قبل القبض وهذا عندنا وقال
زفر تبطل الحوالة اذا كانت مقيدة وجه قوله ان الثمن الذي تقيدت به الحوالة بطل من الاصل لانفساخ العقد من
الاصل ولو ظهر بطلانه تبطل الحوالة فكذلك اذا ابطل من الاصل الا انا نقول بالحوالة لما صحت مقيدة بمال واجب عند
الحوالة ولم يتبين انه لم يكن واجبا لو تبطل انما يبطل ببطلانه ان لو كان تعلق به بقا فيبطل ببطلانه ولا تعلق له بالدين
بقا اما من حيث الوجوب فلا يشكل لان تعلق الدين وجوبا بالذمة لا بالدين ولا تعلق له استيفا لان تعليقه به ٥
استيفا انما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفا والدين لا يقبل استيفا دين اخر منه الا بعد خروجه فقبل خروجه شي لم
يكن لدين الحوالة تعلقا به بوجه من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقا فلا يبطل ببطلانه ولا يلزم اذا احال
علي مودعه ليستوفي دينه من الوديعة ثم هلكت الوديعة حيث تبطل الحوالة لان ثمه للدين تعلقا به استيفا لكونه
قابلا للاستيفا منه فجاز ان تبطل ببطلانه واذا احال رجل رجلا علي رجل بالف درهم كانت للمحتال علي المحيل وكان مثلها
للمحيل علي المحتال عليه ثم مات المحيل وعليه دين كان ماله الذي علي المحتال عليه بين غرمايه وبين المحتال له بالحصص
ولا يختص المحتال له بذلك عندنا وعند زفر يختص به لانه اختص به في حال حياته حتي كان احق به من المحيل حتي يحبس

المحيل من استيفايه فيختص به بعد موته بمنزلة المرتهن في حق الراهن ولكنا نقول بان ما في ذمة المحتال عليه مال المحيل لانه
بعقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين ومتى كان باقيا على ملكه كان بين غرمايه
بالحصص لما امرانه لا تعلق بحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وساير غرمايه سوا وانما منع المحيل من التصرف فيه باعتبار
عرضية الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له احق بها ولهذا كان التوي على المحيل بخلاف الرهن فان ثمة اختص به للاختيار
ان يكون احق به ولهذا لو توي يكون التوي عليه ولو بقي من دين المحتال له شي رجع به على المحيل الا ان الحوالة كانت مقيدة
وقد استحقت فصار بمنزلة الاستحقاق من الاصيل فيعود الدين على المحيل ٥ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الحبس في الدين ٥ ٥

ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الوالدين او على بعض الاجداد فانهم لا يحبسون في دينه اما في دين غيرهم يحبس لانه
بالمبطل صار ظالما والظالم يحبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتدا الاسلام ٭ وقال الله تعالى في حق قطاع
الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وكذلك علي رضي الله
عنه اتخذ سجنين احدهما سمي نافعا والاخر مخيسا وكذلك شريح كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا
يحبسه في اول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول قم فارضه لان الظلم لا يتحقق في اول وهلة فان عاد اليه مرة او مرتين
يحبسه والقياس في دين الولد على والديه هكذا الا انا استحسنا في دين الوالدين ومن كان في معناهما لانه لا يعاقب
الولد بسبب الجناية على ماله ٭ قال عليه السلام لا تقاد الوالد بولده فلا يعاقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تاويل في
ماله ذكر حديث علي رضي الله عنه اتخذ سجنين وقال فيه شعرا ٥ ٭ الا تراني كيسا مكيسا ٭ بنيت بعد نافع مخيسا ٥
وعن الشعبي ان رجلا اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا امير المومنين اخي فقال لم فقال من دم فقال عمر رضي الله عنه
السجن ثم قال عمر كانك بالطلبة حلوا اي نزلوا ذكر هذا البيان الحبس مشروع قال ابو حنيفة رحمه الله لا يباع مال ٥
المديون المسجون في دين عليه دنانير وله دراهم فاخذها فاصرفها بدنانير او يكون عليه دراهم وله دنانير فاخذها
فاصرفها بدراهم وعند ابي يوسف ومحمد يباع ما له وهي مسايل الحجر ذكر عن عمر رضي الله عنه انه خطب الناس ثم قال
ان اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال له سبق الحاج فادان معرضا حتى رين به فمن كان له شي فليعد علينا فانا
بايع ماله وقاسم ثمنه بين الغرما واياكم والدين فان اوله هم واخره حزن ونعم ما قال فان الدين سبب العداوة خصوصا
في زماننا فيودي الى هلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مثل هذه المفاليس والحرب هو الهلاك ثم اذا احبس
المديون ولم يدع الاعسار فظاهر انه لا يخلى عنه اما اذا ادعى الاعسار ان كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات
ينبغي ان لا يصدق لان الظاهر يكذبه لانه يكون واجدا باعتبار بدله وان كان باسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل
الخلع والكفالة وبدل الصلح اختلف مشايخنا فيه بعضهم قالوا يصدق ولا يحبس لانه متمسك بالاصل وهو العدم فالقول
قوله وقال بعضهم لا يصدق لان التزامه المال اقرار دليل قدرته ولو كان دينا وجب حكما باستهلاك مال ونحوه ينبغي
ان يصدق ثم قال ابو حنيفة اذا حبس الرجل شهرين سال عنه في اول ما يحبسه والراي فيه الى القاضي ان اخبر بعد اربعة
انه معسر خلى سبيله وان قالوا واحد دام في الحبس حتى يدوق وبال امره لانه من الجايز انه اخفى ما له فيشهد الناس على
ظاهر حاله فيبطل حقوق الناس واذا اخبروه انه معسر اخرجه ولم يحل بين لزومه عندنا وقال زفر يمنعه من ملازمته
لانه منظر بانظار الله تعالى ولو كان منتظرا بانظاره لا يكون له حق الملازمة كذا هذا لكنا نقول بانه منظر الى زمان الوجود
ووجود ما يقدر على ادا الدين موهوم في كل ساعة فيلازمه حتى اذا وجد مالا او يكسب شيا فوق حاجته الدارم ياخذ منه
والكفيل بالمال الذي عليه للاصيل سوا لان خطاب الادا متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الاصيل وذكر عن الكلبي ٥
ومحمد ابن اسحق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بني قريظه حتى نزلوا على حكم سعد رضي الله عنه في دار بنت الحرث حتى
ضرب رقابهم افاد ان الحبس مشروع واذا حبس الكفيل بالدين فللكفيل ان يحبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بامره وكذلك

لو لزمه كان له ان يلزم الذي عليه الاصل لانه التزم الادا من مال المطلوب بامره فكان الاصيل ملتزما تخليصه فله ان يلازمه
وليس للكفيل ان ياخذ المال حتى يوديه لانه انما يرجع عليه بحكم الاقراض هذا المعنى عند الاقراض ادا واذا حبس رجل بدين
فجا غريم له اخر يطالبه فان القاضي يخرجه من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعي فان اقر له بالدين او قامت عليه
بينة كتب اسمه فيمن حبسه مع الاول لانه لو لم يكتب ربما يشتبه على القاضي انه محبوس بدين واحد فيخلي سبيله فيكتبه
حتى لا يخلي سبيله الا بقضايهما فان كان القاضي قد فلس المحبوس جاز اقراره لاشخاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ثم رجع ابو يوسف وقال تفليس القاضي اياه جايز ولا يجوز اقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراوه ولا شي يصنعه في ماله
خلا العتق والنكاح والطلاق والاقرار بالنسب فانا ندع القياس ونجوزه وهو قول محمد وقول شريح وابرهيم وابن ابي
ليلى ويعني بالتفليس ان يحكم بعجزه عن الكسب فيجعله كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمايه في ماله هذا وهذا
نوع حجر وان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتفليس لانه دلالة القدرة على ادا الدين
لا دلالة العجز ولا يصرف المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقام ولا يواجر لان هذه عقوبات زايدة ما جا الشرع بها وانما
قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضا الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولا نص في الزيادة عليه فانه روي عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال ليس في هذه الامة صفد ولا قيد ولا غل ولا تجريد والصفد ما يقيد به
الايدي اراد بقوله لا يقام يعني لا يومر بالقيام بين يدي صاحب المال اهانة له فان ذلك نوع عقوبة ولا يواجر من غير
اختياره لان ذلك نوع حجر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلان لا يجوز في نفسه اولي ويحبس الابوان في نفقة الولد ولا ٥
يحبسه نفقة الدين لان الانفاق على الولد انما شرع صيانة للولد عن الهلاك والممتنع عنه كالقاصد اياه بالاهلاك ومن
قصد اهلاك ولده يحبس بخلاف الدين لانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه ولا يخرج المحبوس في الدين لجمعة ولا عيد ولا
حج ولا جنازة قريبة او بعيدة لان الواجب ان يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيتسارع في قضا
الدين فلو خرج احيانا لا يضيق قلبه حينيذ ولهذا قالوا ينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط له فراش ولا وطا ولا
احد يدخل عليه ليستانس ليضجر قلبه بذلك واذا سال القاضي عن المحبوس بعد شهرين او اكثر في السر فاخبر ثقة بعدمه
خلى سبيله ولم يحل بين غريمه وبين لزومه وان شهد عليه شهود انه موسر وان له مالا اخرت شهادتهم ويترك المسالة
في السر لان السوال للاختبار ومتى ظهر حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار وان ادى دين احد الغريمين لم يخرج
من السجن حتى يودي دين الاخر لان الظلم قايم ويحبس في الدرهم في اقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي ان
يكون محبس النسا على حدة ولا يكون معهن رجل حتى لا يودي الى فتنة ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه واهله عليه لانه
يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكنون من المكث عنده حتى يستانس بهم ولا يحبس المكاتب لمولاه
بالمكاتبة لانه عبد ولا يليق به الحبس الا ترى انه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط قال ويحبس بدين غير الكتابة قالوا اراد به
في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس بدين المولى وهو ملحق بالاجانب في المعاملة مع مولاه والاول اصح فان كان للمكاتب على
مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين المكاتب لان مطالبته متوجهة على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق ٥
الجنايه وكذلك العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يحبس بحقه ولكن بحق الغرما والصبي التاجر
في السجن مثل الرجل يعني يحبس لانه يواخذ بحقوق العباد فيتحقق ظلمه والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله اب
او وصي وليس بتاجر مثل ذلك يريد به في حق الحبس ولم يذكر انه يحبس الصبي او ابوه او وصيه والصحيح انه يحبس وليه
وفي الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ وهذا لان الظلم انما يتحقق ممن يخاطب باداء المال ووليه هو الذي
يخاطب بذلك لا هو وبعضهم قالوا يحبس الصبي بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله ولكن هذا انما يكون فيما باشر
من اسباب التعدي قصدا اما ما وقع خطا منه فلا ولا يحبس العاقلة في الدية ولا في شي منه في الارش بقضايه عليهم
ولكنه يوخذ من الاعطية وان كرهوا ذلك لان الدية انما يعطى من اعطياتهم لا مما في ايديهم من الاموال حتى يتحقق المنع
من قبلهم حتى لو كانوا من اهل البادية وليس لهم عطا بفرض ذلك عليهم في اموالهم فاذا امتنعوا من ادايه حبسوا ٥

وكذلك الدعار يحبسون ابدا حتى يتوبوا والداعر الذي يخوف الناس ويقصد اخذ اموالهم فكان في معنى قطاع الطريق
قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولو ان غلاما استهلك لرجل مالا وله دار ورقيق وعروض
وليس له اب ولا وصي لم يحبس ولكن القاضي يرى برايه فيه ان شاء جعل له يبيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه وان
كان له اب او وصي يجوز بيعه عليه فانه لا يحبس والصحيح انه يحبس من يخاطب بقضاء دينه لما مر ولا يحبس الصبي الا
بطريق التاديب ويحبس المسلم للذمي بدينه والومن للصحيح ويحبس الحربي المستامن ويحبس له لان معنى الظلم تحقق في الكل

باب الابرا والهبة للكفيل

واذا قال الطالب للكفيل قد برئت الي من المال الذي كفلت به من فلان فهو اقرار بالقبض وللكفيل ان يرجع به على
المكفول عنه لانه اخبر من البراة بفعل متعدي من المطلوب وهو الكفيل الى الطالب وذلك بفعل الادا لا بالابراء
لان الابرا متعدي منه الى المطلوب والايفا متعدي من المطلوب الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الي المال
او نقدتني او قبضته منك وكذلك الحوالة واذا قال ابراتك لم يكن هذا اقرارا بالقبض وللطالب ان ياخذ الذي
عليه الاصل لانه اضاف الفعل الى نفسه متعديا الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه ولو قال برئت
من المال ولم يقل الي فهذا اقرار بالقبض في قول ابي يوسف لانه وصفه بالبراة فينصرف ذلك الى السبب المعهود
الايفا وعند محمد هو بمنزلة قوله ابراتك لانه يحتمل وجهين فكان الحمل على الادنى اولى الا ترى ان الحاجة الى الرجوع
على الاصيل ولا يثبت بالشك وقد مر هذا في الجامع والتحليل بمنزلة الابرا لان الدين لا يوصف بالتحليل اما المال
الذي يراد به الدين يوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع له عند المديون فمتى حلله فقد اسقط حقه عن ذلك
اصلا فكانه قال لا حق لي في مالك ولو قال هكذا ابرا مطلقا فهذا كذلك والمحتال عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ٥
ولو وكل الطالب وكيلا بقبض ما له فقال الوكيل للكفيل برئت الي كان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو قال الوصي للكفيل
قد ابراتك او انت في حل منه لم يجز لان ذلك معروف منه وليس له ذلك وكذلك الصبي التاجر والعبد التاجر والمكاتب
اذا قالوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر واذا ابرا الطالب الكفيل من المال فابى ان يقبل ذلك فهو بري ولا يشبه هذا ٥
الهبة لان الابرا اسقاط محض في حقه لانه ليس في حقه الا مجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد
بخلاف الذي عليه الاصل لان اصل الدين عليه فيكون ذلك تمليكا منه لان المال الذي هو واجب له في ماله غير
عين يصير له فصار هذا تصرفا له باسقاط الفعل عنه ويجعل الواجب له فصار اسقاطا من وجه تمليكا من وجه
فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه بالتمليكات وعلى هذا
لو وهب من الكفيل يرتد بالرد كما لو وهب من الاصيل لان الهبة لفظ وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق
الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من غير من عليه الدين جايز اذا سلطه عليه وهو مسلط عليه في الجملة
او يجعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين وامكن ذلك لانه ولاية
نقل الدين اليه قصدا باحالة الدين اليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفهما تصحيحا واذا استقام تحقيق الهبة في حقه
وجب الجري على مقتضى الهبة كما في حق الاصل وقد مر انه لو ابرا الذي عليه الاصل من الدين يصح من غير قبول ٥
ولكن يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذلك لو وهب منه فلو مات قبل ان يعلمه فهو بري منه في الهبة
والابرا جميعا لانه تام في نفسه ولكنه يرتد بالرد فمتى مات وقع الياس عن الرد فابرم بمنزلة تصرف له فيه خيار
وكذلك لو كان ميتا فابراه منه وجعله في حل منه فهو جايز لان الدين قايم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت
لا نقبل فلهم ذلك ويقضون المال والكفيل منه بري في قول يعقوب رحمه الله وقال محمد رحمه الله ليس للورثة في ذلك
قول محمد يقول بان هذا في حق الورثة اسقاط محض لانه لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه ٥
الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك في حقهم وابو يوسف يقول بان الدين قايم وقد اخذ شبها بالاعيان

بعد الموت لتعلقه بالتركة فكان اقبل للتمليك في هذه الحالة والملك بهذا التمليك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو اضاف الابرا
اليهم تنصيصا واذا وهب الطالب المال الذي عليه من الاصيل فابى ان يقبل كان المال عليه وعلى كفيله لان الهبة منه
كالهبة من كفيله ولو وهب من كفيله فابى ان يقبل كان المال عليه كذا هذا بخلاف ما اذا ابراه فابى ان يقبل لانه لا يعود
الدين على الكفيل لانا نجعل ابراه كابرا الكفيل ولو ابرا الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا واذا وهب للكفيل وقبله يرجع به
على الذي عليه الاصل لانه ملكه بالهبة فصار كما لو ملكه بالادا والتمليك منه صحيح لانه قابل للملك في حقه ما في ذمة ٥
الاصيل ولهذا يملكه بالادا واذا ملكه رجع عليه وكذلك المحتال عليه وان كانت الكفالة على ان المكفول عنه بري وكانت
حوالة فوهبه الطالب الذي عليه الاصل فالهبة باطلة لانه ليس في ذمته شي لانتقال الدين الى ذمة غيره وعلى رواية تامع
ينبغي ان يصح ولو وهبها الكفيل للذي عليه الاصل فهو جايز لانعقاد سبب وجوب الدين له في الحال فان ادى الكفيل لم يرجع
به عليه لانه يقرر ملكه ما في ذمته فصحت الهبة فصار كما لو وهبه بعد الاداء فان ادى الذي عليه الاصل لم يرجع به
على الكفيل لانه تبين ان هبته باطلة لانتقاض سبب وجوب الدين بينهما ٥ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب اقرار احد الكفيلين بان المال عليه

واذا كان لرجلين على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالمال فاقر احد الكفيلين بان المال كان عليه فاداه
فاراد ان يرجع بنصفه على صاحبه وقال انما عنيت باقراري انه علي لاني كفلت عنك حصتك فله ان يرجع عليه بنصفه لانه
صادق في قوله ان كله عليه لكن بعضه بحكم الكفالة وبعضه بحكم الاصالة ولو اقر ان كله عليه وان صاحبه كفل عنه بامره
لم يكن له ان يرجع على صاحبه بشي لانه قد صرح انه اصل في كله وصاحبه كفيل عنه فيجري على قضية قوله ولو ان رجلين كان
عليهما خمسون دينارا لرجل قرضا وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن لها فاشهد احدهما على صاحبه اني معك دخيل في هذا
المال واقر الاخر بذلك ثم ادعى ان المال كله على صاحبه فانه يرجع على صاحبه بنصفه لان قوله انت دخيل معي ليس باقرار بشي
لم يكن عليه خاصة دون الاخر بل انه اخبر بكونهما دخيلين في هذا المال وهذا يقتضي ان يكونا اصيلين في بعضه فمن
ادعى ان كله على صاحبه فقد ناقض فيما اخبر فلا يلتفت الى ذلك وان اقر احدهما ان هذا المال عليه خاصة دون الاخر ثم ادى
المال لم يرجع على صاحبه بشي لانه نص انه اصيل في الكل ولو اداه صاحبه كان له ان يرجع عليه بكله ولو كان لرجل على ثلثة
نفر الف درهم في صك باسمه وبعضهم كفلا عن بعض ضامنون للمال كله فاقر الطالب ان اصل المال على احدهم والاخران ٥
كفيلان عنه ولم يقر بهذه المقالة التي نسب اليه الصك ثم ادى المال الاحدهم فله ان يرجع على صاحبيه بالثلثين لانه اقرار
على غيره فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن احد الكفلا قال اصل المال علي وصاحبي منه بريان ثم ادى المال لم يرجع
على صاحبيه بشي لان زعمه معتبر في حقه وان اداه صاحباه رجعا بالكل عليه لاقراره انه اصيل في جميع المال واقراره ٥
ملزم اياه ولو كان لرجل على رجل الف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فاقر الكفيل ان اصل المال عليه وان فلانا كفيل
عنه وانه انما قدمه في الصك لشي خافه فادى المقدم في الصك المال كله فله ان يرجع بذلك على الكفيل لان الكفيل مواخذ
بما اقر به على نفسه ويجعل ذلك في حقه كالثابت بالبينة ولو كان اصل المال قرضا في الصك او من ثمن المبيع ونسبه الى الذي
في صدر الصك ثم اقر الكفيل بهذه المقالة فان اقراره على نفسه اصدق مما في الصك لان اقراره على نفسه حجة ملزمة
والصك ليس بحجة ملزمة ما لم يشهد الشهود بما فيها وشهادة الشهود بما فيه لا يكون مقبولة مع تكذيبه اياهم باقراره فلهذا
كان المقبول ما اقر به على نفسه ولو لم يقر الكفيل بهذه المقالة ولكنه اقر انه هو القابض المال من صاحب الصك وهو الذي
اسمه في اوله احل وصدق ثم ادى المقر له المال له ان يرجع به على صاحب المقر لان اقراره بمباشرة سبب التزام المال
يكون اقرارا منه بانه اصيل في جميع المال وان صاحبه كفيل به واقراره حجة عليه ولو لم يقر الكفيل بذلك ولكنه اقر
انه قبض المال من المكفول عنه فهو جايز لانه بالكفالة فقد استوجب المال على المكفول عنه وان كان موجلا واقراره بقبض
الدين المؤجل صحيح فان اداه المكفول عنه الى الطالب رجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره كثبوته

بالبيّنة او بالمعاينة في حقه وَاذا كان لرجل على رَجلين الف درهم وكل وَاحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال فادّعي كل
واحد منهما ان المال على صاحبه وَانه كفل عنه لم يصدق وَاحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف المعلوم بطريق
الظاهر فعلى كل وَاحد منهما البيّنة على ما ادعي فان لم يكن له بيّنه يحلف كل وَاحد منهما على دعوي صاحبه لانه يدعي
على صاحبه ما لو اقر به لزمه وَايهما نكل عن اليمين فنكوله بمنزلة اقراره فيثبت بنكوله ان اصل المال عليه وَان حلفا جميعا
ثم ادي احدهما المال يرجع على صاحبه بنصفه لان دعوي كل وَاحد منهما سعي عن صاحبه نصيبه وَقبل هذه الدعوي
اذا كان ادي احدهما المال رجع على صاحبه بالنصف لاستوايهما في الضمان وَان قامت البيّنة ان الاصل على احدهما
وَالاخر كفيل وَلم يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم عليه البيّنه لان المشهود عليه بالاصالة منهما مجهول وَالشهادة
على المجهول لا تكون مقبولة وَلا تبطل هذه الشهادة حق الطالب وَلا توجبه لانها لا تمس حق الطالب وَان اقر الطالب ان
الاصل على احدهما والاخر كفيل لم يصدق على ذلك لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وَشهادته في ذلك لا تكون
مقبولة لان المال له فانما شهد لنفسه على احدهما بان جميع المال عليه وكذلك لو كان للطالب ابنان فشهدا بذلك
لانهما يشهدان لابيهما وَهذا اذا لم يكن على اصل المال بيّنه بانه عليهما وكل واحد منهما ضامن فان كان على اصل المال
بيّنه بذلك فشهادة ابني الطالب جايزة لانهما لا يثبتان بشهادتهما حق ابيهما وَانما يشهدان لاحد الغريمين على الاخر
انه هو الاصيل وَان صاحبه كفيل فلا يتمكن التهمة في هذه الشهادة وَكذلك ان كان الغريمان مقرين بالمال لان
حق الطالب عليهما ثابت باقرارهما فشهادة ابني الطالب لا تكون لابيهما وَانما تكون لاحدهما على الاخر وَلو شهد ابنا
احدهما ان الاصل على ابيه والاخر كفيل عن ابيه جاز لانهما يشهدان على ابيهما ولو شهدا ان الاصل على الاخر وَان اباهما
كفيل به عنه لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن ابيهما ويجران اليه المنفعة فكانا متهمين فيه ٥

باب بطلان المال عن الكفيل من غير ادا او لا ابرا

وَاذا كفل الرجل بمال عن رجل من ثمن بيع اشتراه فاستحق المبيع من يده بري الكفيل من المال لان باستحقاق المبيع ٥
انفسخ البيع من الاصل وَبانفساخ البيع تبرا ذمة الاصيل من الثمن وَبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الكفيل يلتزم
المطالبة التي هي على الاصيل وَلا يبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق المبيع وكذلك على الكفيل وكذلك لو رده بعيب
بقضا او باقالة او بخيار شرط او روية او بفساد البيع لان الاصيل يبرا عن اليمين بهذه الاسباب وكذلك المهر يبطل
عن الزوج كله بفرقة من جهتها قبل الدخول او بعضه بالطلاق يبرا الكفيل به مما بطل عن الزوج لبراءة الاصيل
وكذلك الكفيل بطعام السلم اذا صالح الاصيل الطالب على راس المال فهو بري عما كفل عنه لبراءة الاصيل وَليس عليه
شي من راس المال لانه دين اخر سوي ما كفل به وَهو ليس ببدل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب المسلم فيه
بعقد السلم ووجوب راس المال بانفساخ عقد السلم وَالبدل انما يجب بالسبب الذي وَجب به الاصل فلو ضمن المشتري
ثمن المشتري لغريم البايع يعني احال البايع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن او كفل المشتري لغير البايع كفالة
مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة وَالكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل يتبين ان الثمن على المشتري من
الاصل وقد كان الالتزام مقيدا به وَكذلك لو وجد العبد حرا وَلو رده المشتري بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار ٥
روية او هلك العبد قبل القبض لم تبطل الحوالة عندنا ولا الكفالة لان بما اعترض من الاسباب لا يتبين ان الثمن
لم يكن وَاجبا من الاصل وعلى قول زفر تبطل الكفالة وَالحوالة لان البيع ينفسخ من الاصل بهذه الاسباب وَسقط الثمن
عن المشتري وَقد كان التزامه مقيدا وقد استشهد في الكتاب بالصرف فقال لو باعه بالدراهم مائة دينار ٥
وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب رجع على البايع بالف درهم لان صرفها واصلها صحيح بخلاف ما اذا استحق ٥
العبد او وجد حرا فانه يرجع بالدنانير لانه تبين ان الدراهم لم تكن وَاجبة من الاصل وعلى هذا لو ضمن الزوج مهر
المراة لغريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرا الزوج عن الكفالة الا على قول زفر رحمه الله ثم

استحق المبيع من يده بري الكفيل

اذا اداها يرجع بها على المراة لانه كفيل عنها بامرها فيستوجب الرجوع عليها عند الادا الا انه كان تقع المقاصة قبل
قبل الفرقة بمهرها وَقد انعدم ذلك بسقوط المهر عنه فيرجع عليها بالمودي وكذلك لو طلقها قبل ان يدخل بها غير
انه يرجع عليها بنصف المودي لان المقاصه وقعت بالنصف الباقي من مهرها وَلو كاتب رجل عبدا على الف درهم ثم
امره فضمنها لغريم المولي له على المولي الف درهم او قبل الحوالة بها فذلك صحيح لان هذا ليس بكفالة ولا حوالة في الحقيقة
وَلكنه بمنزلة توكيل المولي غريمه باستيفا بدل الكتابة من المكاتب وَلا فرق في حق المكاتب بين ان يطالبه المولي بالبدل
وبين ان يطالبه غريم المولي فان اعتق المولي المكاتب عتق وَلم يبرا من الضمان وَفي بعض نسخ الاصل قال ويبرا من الكفالة
لانه كان بمنزلة التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى لا يطالبه المولي بشي منه فكذلك وكيله وَوجه الرواية
الاخري ان الغريم كان يطالبه بدينه قبل العتق وَلم يتغير به حكم دينه باعتاق المكاتب وَانما كان هذا بمنزلة التوكيل
في حكم توجه المطالبة للغريم على المكاتب بالبراة فاما المطلوب في حق الغريم دينه وما اعترض من العتق لا ينافي التزامه ٥
المطالبة ابتدا فلا ينافي بقاه بطريق الاولي ثم اذا ادي رجع به على المولي لانه قبل العتق كان تقع المقاصه ببدل الكتابة
وَقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالعتق وكذلك لو مات المولي وَالمكاتب مدبر فعتق وَعتق من ثلثه
او كاتب ام ولد فعتقت لان البراة عن بدل الكتابة حصل بهذا السبب كما يحصل باعتاق المولي اياه وَلو كفل عبد عن
مولاه بالف درهم بامره ثم اعتقه المولي فاداه لم يرجع على المولي انما هو بعد العتق مطالب بذلك المال لانه كان ٥
مطالبا في حال رقه فالعتق لا يزيده الا وكادة وَلان المولي شغله به حين امره بالكفالة عنه فهو بمنزلة ما لو اقر بالدين
عليه ثم اعتقه لا يرجع العبد بها على المولي وَان ادي من كسب هو خالص حقه لان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة
لرجوع الكفيل على الاصيل فلا يصير موجبا الرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب لان هناك اصل الكفالة كانت موجبة
للرجوع للمكاتب على المولي عند الادا لان المكاتب يستوجب على مولاه دينا الا انه كان تقع المقاصه ببدل الكتابة وهنا
اصل الكفالة لم تكن موجبة الرجوع للعبد على المولي فان العبد لا يستوجب على مولاه دينا ولو ان رجلا له على رجل الف
درهم فامره ان يضمنها لغريم له ثم ان الامر وهبها للكفيل او ابراه منها لم يجز ذلك وَلو كان للمكفول له ان ياخذ بالمال
لان الكفالة او الحوالة المقيدة قد اشغلت ما للامر في ذمة الكفيل بحق الطالب وَذلك يمنع الامر من التصرف فيه
بمنزلة الراهن اذا تصرف في المرهون بالهبة او البيع من انسان لا ينفذ لحق المرتهن وَلو مات الامر وَعليه دين وَلم يقبض
المكفول له الدراهم كانت الدراهم بين سائر غرما الميت وَلم يكن المكفول له احق بها منهم استحسانا وكان القياس ان
يكون للمكفول له خاصة وَهو قول زفر رحمه الله لانه صار كالمرهون به وَلان سائر الغرما يثبت حقهم من جهة الاصيل
وقد كان مقدما على الاصيل في هذا المال في حيوته ووجه الاستحسان ان المكفول له لم يصر احق بعين هذا المال
حتى لو بري ما في ذمة الكفيل لم يبطل حق المكفول له فكذلك لا يكون احق بالعين وبه فارق الرهن فقد صار المرتهن
احق بعين الرهن هناك توضيحه ان يد الاستيفا يثبت للمرتهن بقبض الرهن وعلى ذلك يبني اختصاصه به دون ٥
سائر الغرما وَهنا يد الاستيفا لم يثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الاصيل فيقسم بعد موته بين غرمايه
بالحصص وَلو كان المكفول عنه حاضرا فاقام رجل البينة ان هذا المال له وَانه امر فلانا فباع المبيع الذي هذا المال
ثمنه لم يكن له ان يبطل الكفالة في قول ابي حنيفه ومحمد وَلكنه يضمنه للبايع وَفي قول ابي يوسف يبطل الكفالة وهو
بنا على مسئلة كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في اليمين بمنزلة العاقد لنفسه وَيضمن للموكل وعند
ابي يوسف هو بمنزلة النايب لا ينفذ من تصرفه الا ما يرجع الي القبض وَلو كان المال الي اجل وَبه كفيل فان مات الاصيل
فقد حل المال عليه وَلا يحل على الكفيل حتى يمضي الاجل لان الاصيل استغني بموته عن الاجل والكفيل محتاج اليه ٥
وحلوله على الاصيل لا يمنع كونه موجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل موجلا الي سنة وَلو كان
الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستغنا عن الاجل ويوخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على ٥
الاصيل قبل ان يحل الاجل عندنا وَقال زفر يرجعون على الاصيل في الحال لانهم ادوا دينا عليه بعد توجه المطالبة فيه

شرعا بحكم الكفالة عنه بامر فيرجعون عليه وهذا لان الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما ادي من الاصيل فيستوجب الرجوع
به عليه في الحال الا اذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتعجيله قبل حل الاجل ولم يوجد اذا كان سقوط الاجل حكما لموته
ولكنا نقول بالكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل موجلا وجب للكفيل على الاصيل موجلا والاصيل باقي مستمتع بالاجل
فكما بقي المال عليه موجلا في حق الطالب بعد موت الكفيل فكذلك في حق الكفيل وهو نظير ما لو عجل الكفيل للطالب دينه
قبل حل الاجل فانه لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلثة
رهط بعضهم كفلا عن بعض بالمال وهو حال من ثمن بيع فاخر الطالب الكفلا الى سنة فهو جايز وله ان ياخذ ايهما شا
سواه بجميع المال بمنزلة ما لو كان احدهم كفل به موجلا في الابتدا فان المال يكون حالا على الباقين وهذا لان كل واحد
منهم كفيل بجميع المال وابرا احد الكفلا لا يوجب براة الباقين كما لا يوجب براة الاصيل فكذلك التاخير عن احد الكفلا
الى سنة فان ادي المال احد الكفيلين الاخرين كان له ان ياخذ صاحبه بالنصف ليستوي به في غرم الكفالة كما هو
مساوي له في الالتزام باصل الكفالة ولا ياخذ الذي اجر حتى يحل الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا يتوجه مطالبة
الطالب عليه بشي لمكان الاجل فكذلك مطالبة الكفيل الاخر فاذا حل الاجل وقد كان اخذ من صاحبه النصف اتبعا
جميعا ذلك الكفيل بالثلث لانه كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع لهما من الرجوع عليه الاجل وقد انعدم فيرجعان
عليه بقسطه وهو الثلث ليستووا في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بجميع المال فلو كان الطالب اخر المال عن الاصيل
سنة كان ذلك تاخيرا عن جميع الكفلا بمنزلة ما لو ابرا الاصيل كان ذلك موجبا براة الكفلا ولو كان اخر كفيلا منهم
شهرا واخر شهرين واخر ثلثة اشهر كان جايزا على ما سمي فان حل على صاحب الشهر اخذ من بينهم ولا يرجع هو على الاخرين
لقيام المانع وهو الاجل وان اخر الذي عليه الاصل بعد هذا سنة كان المال عليهم الى سنة ودخلت الشهور يجب السنة
لان التاجيل في حق الاصيل كهو في حق الكفيل ولو كان اخر الكفيل شهرا ثم اخره سنة دخل الشهر في السنة فهذا مثله
واذا كان المال من ثمن بيع او غصب وبه كفيل فاخر الطالب الاصيل الى سنة فابي ان يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال
كما كان لان تاخير المطالبة بالتاجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالابرا وابرا الاصيل يرتد بالرد فكذلك التاخير
عند يرتد برده فبقي المال عليه حالا وكذلك على الكفيل لان التاجيل في حق الاصيل يجعل في حق الكفيل بمنزلة ما لو اجل
الكفيل ولو اجل الكفيل فابي ان يقبل كان المال يثبت حالا فكذلك اذا اجل الاصيل وهذا لان التاجيل لا يوجب انفساخ
الكفالة سوا اجل الكفيل او الاصيل واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها ثلثة نفر وبعضهم كفلا عن بعض ثم ان
الطالب وهب المال لواحد منهم فابي ان يقبل فالمال عليهم فالحال كما كان لان الهبة من الكفيل تمليك فيرتد برد الكفيل كما
يرتد برد الاصيل اذا وهب منه واذا قبل فقد يملك المال بقبول الهبة فهو بمنزلة ما لو تملكه بالادا فان شا رجع على
الاصيل بجميع المال وان شا رجع على صاحبه بالثلثين ان وجدهما او على احدهما بالنصف ان وجده دون الاخر بمنزلة
ما لو ادي المال فان كان الموهوب له غايبا فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فالهبة جايز ويرجع ورثته على ايهم
شاوا لما بينا ان هبة الدين اسقاط يتضمن معني التمليك فلتضمنه معني التمليك يرتد برده ما دام حيا ولكونه اسقاطا
يتم بموته قبل الرد ويجعل تمامه بموته كتمامه بقبوله وورثته قايمون مقامه فيرجعون على ايهم شاوا كما بينا ولو وهبه
لرجلين من الكفلا فقبلا جاز ورجعا به على الاصيل وان شاآ رجعا على الكفيل الثالث بالثلث بمنزلة ما لو اديا وليس
لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بشي من قبل ان كل واحد منهما صار متملكا بخمس ما به فهما مستويان في ذلك وان
اخذ الكفيل الثالث فادي اليهما الثلث ثم اراد هذا الكفيل الغارم ان يرجع على احدهما بنصف ما ادى الى الاخر
لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما متملك الثلث فيكون بمنزلة ما لو ادوا جميعا المال الى الطالب وانما يتبعون
الاصيل بالالف كلها فاذا اخذوها كان لكل واحد منهم ثلث المقبوض ولو ان الطالب حين وهب المال لهذين
الكفيلين قبل احدهما الهبة وابى الاخر ان يقبل والذي قبل ان ياخذ ثلثي هذا النصف الكفيلين الاخرين لان
ملكه نصف المال بقبول الهبة لتملكه باداء النصف فان شا رجع على الكفيل معه بثلثي ذلك النصف وان شا على

احدهما بنصف ذلك النصف وياخذ الطالب بالنصف الاخر اي الكفلا شا وان شا الاصيل لان الهبة بطلت في هذا النصف
برد الموهوب له فعاد الحكم كما كان قبل الهبة فان قبض الطالب من الذي عليه الاصل شيا فهو له خاصة وللطالب ان ياخذ
الموهوب له بما بقي من ذلك لان النصف الباقي ما وهبه منه فهو فيه كغيره من الكفلا ولو وهب الطالب نصف المال
لاحد الكفلا كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له على الكفيلين بثلثي ذلك النصف فاخذ منهما لم يتبعه واحد منهما
بشي من ذلك لانه لو كان له حق الاتباع به بعد الادا كان له ان يمنع ذلك منه في الابتدا ولكن لو اديا الى الطالب
خمس ما به كان للموهوب له ان يرجع عليهما بثلث خمس ما به حتى يكون الادا عليهم اثلاثا وكذلك الصدقة والنحلة
والعطيه فاما البراة فليست كذلك ولا يرجع المبري من الكفلا على احد بشي لان ابرا الكفيل فسخ للكفالة وليس بتمليك لشي منه

باب الحلف في الكفالة

واذا حلف الرجل لا يضمن لفلان شيا فضمن له بنفس او مال فهو حانث لانه قد ضمن له والمفهوم من هذا اللفظ التزام
المطالبة بتسليم شي مضمون له وقد وجد ذلك وكذلك لو كفل او قبل الحوالة فان في الحوالة ضمان وزيادة والكفالة
والضمان عبارتان عن عقد واحد ولو اشتري شيا بامره فهذا ليس بضمان وانما هذا التزام لعقد الشرا وعقد
الشرا لا يسمى كفالة عرفا وفي الايمان يعتبر العرف ولو ضمن لعبده او وكيله او مضاربه او شريك له مفاوض
او عنان لم يحنث لان الضمان وقع لغيره فان المضمون له من يجب له المطالبة قبل الضامن بعقد الضمان وهو
غير المحلوف عليه فاما المحلوف عليه ان توجهت له المطالبة فذلك باعتبار سبب اخر دون عقد الضمان الا تري
ان القبول والرد انما يعتبر ممن ضمن له دون المحلوف عليه وعلى هذا لو ضمن لرجل فمات فورثه المحلوف عليه لم
يحنث وان صار الضمان له في الانتها لان الاصل كان لغيره وانما يثبت له باعتبار سبب اخر وهو الخلافة عن المورث
ولو حلف لا يضمن لاحد شيا فضمن لانسان ما ادركه من درك في دار اشتراها او عبد حنث لانه قد ضمن للمشتري
الا تري انه يسمي في الناس ضامنا للدرك وهو بمنزلة ما لو قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل او ان مات
فلان قبل ان يوفيك فهو على او فانا له ضامن ويكون حانثا في يمينه وان كانت المطالبة متاخرة عنه الى ان يوجد
ما صرح به ولا يخرج به من ان يكون ضامنا في الحال فكذلك في الدرك ولو ضمن لرجل غايب لم يخاطب عنه احد
لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحنث في قول ابي يوسف وهو بنا على ما سبق ان الكفالة للغايب اذا لم
يقبل عنه احد باطل في قولهما فلا يحنث في يمينه وهو صحيح في قول ابي يوسف والضمان لازم للكفيل فيكون حانثا
في يمينه ولو خاطب عنه مخاطب حنث في قولهم جميعا لان الضمان صحيح في حق الضامن وان كان للمضمون له
الخيار اذا بلغه بين ان يرضى به وبين ان يرده فيتم به شرط الحنث في حقه ولو ضمن لصبي حنث لان اباه او وصيه
لو اجاز ذلك جاز فهو بمنزلة ما لو ضمن لغايب فيتم في حقه اذا خاطبه مخاطب وكذلك العبد المحجور عليه يحلف
لا يضمن شيا فضمن فهو حانث لان يمين المحجور عليه ينعقد لكونه مخاطبا والضمان بالالتزام صحيح في حقه وان كان
المال يتاخر عنه الى ما بعد العتق لحق مولاه فهو بمنزلة ما لو ضمن لغايب وعنه مخاطب او ضمن لانسان بعد ما حلف
وهو مفلس ولو حلف لا يكفل بفلان او لا يضمن فلانا فكفل عنه بمال لم يحنث لان الكفالة بفلان اذا اطلق
فانما تفهم منه الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في اليمين محمول على ما تفاهمه الناس في مخاطباتهم فان عني المال
كان على ما عني لانه شدد على نفسه بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان هذا الجنس في كتاب الايمان والله اعلم

باب الكفالة بما لا تجوز

ولا تجوز الكفالة بشجة عمد فيها قصاص ولا بدم عمد فيه قصاص حتى لا يوخذ الكفيل بشي من القصاص ولا من
الارش لان الكفالة انما تصح بمضمون يجري النيابة في ايفايه والقصاص عقوبة لا تجري النيابة في ايفايها فلا

يصح التزامها بالكفالة والارش لم يكن واجبا على الاصيل بالفعل الذي هو موجب للقصاص والكفيل لم يكفل به
ايضا وكذلك الكفالة بحد القذف باطلة لانه عقوبة لا يجري النيابة في ايفايها ولان المغلب فيه حق الله تعالى
فيكون قياس ساير الحدود وكذلك لا يجوز الكفالة بشي من الامانات لانها غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب
بايفايها من عنده وانما يلتزم الكفيل المطالبة بما هو مضمون الايفا على الاصل ولا هو مطالب بايفايها من عنده وانما
يلتزم الكفيل المطالبة بما هو مضمون الايفاء على الاصل فاذا استهلكها بعد ذلك من هي في يده او خالف فيها لم يلزم
الكفيل ضمانها لان اصل الكفالة لم تصح والضمان انما لزم الاصيل بسبب حادث بعد الكفالة وهو ما اضاف
الكفالة الى ذلك السبب وكذلك في القصاص لو صالح الطالب المطلوب على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال
شي لانه وجب بعقد بعد الكفالة والكفالة ما اضيفت اليه وكما لا تصح الكفالة بهذه الاشيا فكذلك في الرهن
لان جواز الرهن يختص بما يمكن استيفاوه من الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفا وكذلك الكفالة بالرهن عن
المرتهن للراهن باطل لان عين الرهن امانة في يد المرتهن والكفالة بتسليم الامانة لا تصح كالوديعة والعارية
والمضاربة وكذلك الكفالة للمولى بمملوكه وهو في بيت مولاه او قد ابق عنه باطل لانه غير مضمون للمولى على العبد
فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه الكفالة دون الكفالة ببدل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك
باطل فهذا اولى ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمنه رجل فضمانه باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك
من يشبهه من الصناع لان العين عنده امانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك من غير صنعه لم يضمن واما
في قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز منه وهو قول ابي يوسف ومحمد الكفيل ضامن
لان العين عندهما مضمون في يد القابض بنفسه فهو بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فتصح الكفالة به ولو كفل
بعبد رجل ان هو ابق من مولاه فهو باطل لانه ما اضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالاباق ليس بسبب
يوجب ضمانا للمولى على عبده وكذلك لو كفل بدابته ان انفلت منه او بشي من ماله ان تلف لان الكفيل يلتزم
مطالبة هي لا الاصيل وذلك ينعدم هنا ولو استودع رجلان وديعة على ان هذا كفيل بها ان اكلها او جحدها
فهو جايز على ما شرط لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز
وكذلك لو قال انا كفيل بما صالحه عليه من مال من القصاص الذي لك عليه في نفس او من مال لك عليه لانه اضاف
الكفالة الى سبب توجد المطالبة بها وكذلك لو قال ان قتلك فلان خطا فانا ضامن لديتك فقتله فلان خطا فهو
ضامن لانه اضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له وهو ما يجري النيابة في ايفايه ولو قال ان اكلك سبع
او مت فانا ضامن لديتك فهذا باطل لانه ما اضاف الضمان الى سبب موجب له ولو قال ان غصبك انسان شيا
فانا ضامن فغصبه انسان شيا فلا ضمان عليه لانه عم معناه ان المكفول عنه مجهول جهالة متفاحشة وذلك
يمنع انعقاد الكفالة مضافا كان او منجزا ولو خص انسانا او قوما لزمه ذلك لان المكفول عنه معلوم ولو دفع
ثوبا الى قصار ليقصره باجر وكفل به رجل ان افسده كان جايزا لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد
اضاف الكفالة الى سبب موجب للضمان فصحت الكفالة لهذا ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس او دونه او حدا
في قذف وسال القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفسه وقال بينتي حاضرة لم يجبه القاضي الى ذلك في قول ابي حنيفة رحمه
الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب في هذا الموضع
فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا لان تسليم النفس يجري فيه النيابة فالكفيل انما يلتزم ما يقدر على
ايفايه وابو حنيفة يقول تسليم النفس هنا المقصود لا يصح الكفالة به وهو الحد والقصاص فلا يجبر على اعطا
الكفيل بالنفس فيهما بخلاف المال وهذا لان العقوبات تندرا بالشبهات فلا ينبغي للقاضي ان يسلك فيهما طريق
الاحتياط بالاجبار على اعطا الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن
السبيل ان يقول له الزمه ما بينك وبين قيامي فان احضر البينة قبل ان يقوم القاضي والا خلى سبيله وكذلك لو

اقام

اقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي فان اقام شاهدين او واحدا عدلا لا يعرفه القاضي فان القاضي يحبسه في السجن حتى
يسال الشهود لانه صار متهما بارتكاب الحرام الموجب للعقوبة حين تم احد شطري الشهادة والحبس مشروع في حق
مثله الا ترى ان الداعر يحبس ولا يكفل حتى ياتي بشاهد اخر لان التكفيل للاستيثاق بالحدود والقصاص وغير ذلك
مشروع فاما الحبس للتعزير وهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولهما لا يحبسه قبل تمام الحجة
الموجبة للقضاء ولكنه يكفله ثلثة ايام كما في دعوى المال ولو ادعى قبل رجل مالا سرقة منه وقال بينتي حاضرة
فانه يوخذ له منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام لان المدعي مال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع فان قال فيقطع منه
السرقة ولكني اريد ان اقيم عليه الحد لا يوخذ منه كفيلا لان الحد يجب لله تعالى وهو مبني على الدرء والاسقاط
فلا يستوثق باخذ الكفيل بالنفس فيها وكذلك حد الزنا فان طلب المشهود عليه من الذي شهد عليه بالزنا حد القذف
فقال الشاهد عندي بذلك اربعة شهداء اجل فيه الى قيام القاضي ليظهر عجزه بهذا الامهال عن اقامة اربعة من
الشهدا فان لم يحضرهم اقام عليه حد القذف لان السبب الموجب للحد قد تقرر وهو القذف مع العجز عن اقامة
اربعة من الشهدا ولم يحل عنه ولا يكفل لان ذلك يرجع الى الاستيثاق ولكن الطالب يلزمه الى قيام القاضي مراعاة
لحقه حتى لا يهرب فان قال الشاهدان المشهود عليه عبد فالقول قوله لان ثبوت حريته بطريق الظاهر ومثله
يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضي ان ياخذ له منه كفيلا حتى يحضر البينة انه حر
لا يوخذ لان هذا استيثاق لاقامة الحد ولكن القاذف يحبس على وجه التعزير له فقد استوجب ذلك باشاعة الفا حشة
حرا كان المقذوف او عبدا فهو حد المقذوف اياما بمنزلة ما لو اقام عليه رجل البينة بالرق فزعم ان له بينة حاضرة
على الحرية فكما يوجد هناك اياما ليتمكن من اثبات حريته بالبينة فكذلك هنا وان اقام رب السرقة شاهدين
على السرقة وهي بعينها في يديه لم يوخذ منه كفيلا ولكنه يحبس ويوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكي الشهود
لان الاشتغال باخذ الكفيل بنفسه او بالعين المسروقة استيثاقا ولاقامة الحد وذلك غير مشروع ولكنه يحبس على
وجه التعزير ويوضع السرقة على يدي عدل لان السارق غير مامور على العين المسروقة والمدعى عليه المال
اذا كان يخاف منه ان يتلف المال فللقاضي ان يضعه على يدي عدل بعد اقامة البينة حتى يزكي الشهود واخراج
العين فيه نوع تعزير له واذا ادعى عبد على حر قذفا واراد ان يعزر له وادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير
وقال بينتي حاضرة اخذ له منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام لانه ليس بحد انما هو تعزير وهو من حقوق الناس حتى
يجوز العفو عنه وهو مما لا يندرئ بالشبهات حتى يثبت بالشبهات التي هي في معنى البدل بمنزلة الاموال ولو
ادعت امراة على زوجها انه قذفها والزوج حر او عبد لم يوخذ منه كفيل في قول ابي حنيفة لان اللعان في قذف
الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الاجنبي وقد بينا الخلاف هناك بين ابي حنيفة وصاحبيه فكذلك هنا
ولو ادعى الولد قبل الوالد قذفا لم يوخذ منه كفيلا ولم يترك ان يلزمه لان الابن لا يستوجب على والده شيا
من نوع العقوبة تعزيرا كان او حدا او قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس في دين له واجب عليه وكذلك
لا يستوجب عليه الملازمة في دعواه قبله وكذلك لو ادعاه قبل والدته او جده او جدته وكذلك لو ادعى
عبد ان مولاه قذفه وهي حرة مسلمة لان حقيقة الملك في اخراج المملوك من ان يكون اهلا لاستيجاب
العقوبة على ماله بمنزلة الولاد او فوقه ولو ادعى حر قبل عبد قذفا فاراد ان ياخذ منه كفيلا بنفسه او بنفس
مولاه وخاف ان لا يقام عليه الحد لا يحضر من مولاه لم يوخذ له الكفيل من واحد منهما ولكن يومر ان يلازمهما
الى ان يقوم القاضي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يحبس العبد ولكن يوخذ له كفيل بنفس العبد خاصة
دون نفس المولى وفي قول محمد يوخذ له الكفيل بنفس العبد وبنفس مولاه والذي قال في الكتاب ان قول محمد
مثل قول ابي حنيفة انما يريد به في اخذ الكفيل من المولى فاما في حبس العبد فقوله كقول ابي يوسف وهو بنا على
مسلتين احديهما ما بينا من اخذ الكفيل بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الابق ان حد

القذف بالبينة لا يقام على العبد لا بمحضر من مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله
يقام عليه وان لم يحضر المولى فقال ابو يوسف لا ياخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا حاجة الى حضوره في اقامة الحد ويوخذ
الكفيل بنفس العبد ولا يحبس قبل اقامة البينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المال عنده
في حكم الكفالة بالنفس قال محمد رحمه الله كذلك الا انه قال يوخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا بد من حضرة المولى
في اقامة الحد على العبد عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله في دعوى حد القذف لا يجبر على اعطا الكفيل بالنفس قبل
اقامة البينة ولكن يصار فيه الى الملازمة ولا بد من حضرة المولى عنده لاقامة البينة فيكون للمدعي ان يلازمهما
وبعد اقامة البينة يحبس العبد تعزيرا كما يحبس الحر اذا اقامت البينة عليه بالقذف ويوخذ من مولاه كفيل لانه
لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد ولا سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب حراما فيوخذ منه كفيل نظرا للمدعي لانه
ليس في اخذ الكفيل من المولى هنا تو بحد عليه اذ لا حد على المولى ولو ادعى على رجل حدا في قذف فاقام
شاهدين على شهادة شاهدين او شاهدا وامراتين لم يكفل ولم يحبس وكذا هذا في القصاص لانه لا مدخل
لهذا النوع من الحجة في حد او قصاص ولو كان هذا في سرقة اخذ منه كفيلا بنفسه حتى يسال عن الشهود لان
المال يثبت بهذه الحجة فان زكوا قضي عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لان الدعوى دعوى المال
وبمثل هذه الشهادة يثبت المال واذا ادعى رجل دم عمد على ثلثة نفر فاقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث
انه قتل معهما عمدا فانهما يحبسان باقرارهما على انفسهما بمباشرة السبب الموجب للعقوبة ولا يحبس الاخر بشهادتهما
ولا يكفل لان شهادتهما ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان ولانهما يشهدان بفعل كانا مشتركا بينه وبينهما
ولا شهادة لهما في مثله فانما بقي في حق الثالث مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الحبس ولا التكفيل ولو كان اولياء
الدم ثلثة فادعى احدهم على رجل وادعى الاخر على الشريك قتل العمد وكل واحد منهما يدعي بينة حاضرة لم يحبس
احد منهم ولكن يوخذ من كل واحد منهم كفيل ثلثة ايام لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما فيها المال لكل واحد
منهما على من بينته عليه وفي دعوى المال يكفل بالنفس ثلثة ايام ولو ادعى رجل قتل رجل قطع يد عمدا ثم ابراه وادعا
على اخر لم يكفل الثاني ولا يقبل بينته عليه لوجود التناقض منه في الدعوى فان اقر الثاني بذلك قضي عليه
بالدية لانه مناقض صدقه خصمه في ذلك الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لان ما تقدم من الدعوى منه على غيره
يمنعه من استيفا القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص دون المال وهذا مشكل فان تعذر استيفا
القصاص لمعنى من جهة من له الحق وهو تناقضه في الدعوى وفي مثله لا يقضى بالدية كما لو قال قتلت وليك عمدا
فقال لا بل قتلت خطا لا يقضى بالمال وكل ما لا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطا في حكم الكفالة حتى اذا ادعى على رجلين قطع
يد عمدا اخذ له منهما الكفيل بالنفس لان هذا غير موجب للقصاص وانما الدعوى فيه دعوى المال ولو اقام شاهدين
عدلين على قتل خطا قضي له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لان الخاطي معذور والخطا موضوع رحمة
من الشرع علينا فالخاطي لا يوجب التعزير الا ان يكون داعرا فيحبس للدعارة لان في حبس الداعر تسكين الفتنة ولو
ان رجلا قطع يمين رجلين فاجتمعا وطلبا كفيلا بنفسه لم يوخذ له منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما
يدعي القصاص الا ترى ان احدهما اذا اقام البينة قضي له بالقصاص فاذا اقاما جميعا البينة قضي لهما بالقصاص
حتى اذا بدر احدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه الا انهما اذا استوفيا القصاص يقضى لهما حينئذ بارش اليد
لانه قضي بنصف طرفه حق مستحقا عليه لكل واحد منهما واذا ثبت ان دعوى كل واحد منهما دعوى القصاص لم
يوخذ الكفيل بنفسه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولو ادعى رجل قتل رجل قطع يد عمدا ويد القاطع شلا فقال المدعي
انا اختار الدية فخذ لي منه كفيلا بنفسه اخذ له الكفيل لان باختياره يتعين حقه في المال وفي دعوى المال يجري
الكفالة بالنفس واذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة فاحشة واقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس المدعى عليه
لكن يوخذ منه كفيلا بنفسه حتى يسال عن الشهود لما بينا ان دعوى التعزير كدعوى المال وفي دعوى المال

لايحبس

يجبر على اعطا الكفيل بالنفس

اذا ادعى رجل دم عمد على ثلثة نفر

لا يحبس ما لم تظهر عدالة الشهود ثم الحبس نهاية العقوبة في هذه الدعوى الا ترى ان بعد عدالة الشهود لو راى
القاضي ان يحبسه اياما عقوبة ولا يعزر بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية العقوبة هنا لا يمكن اقامتها
قبل ظهور العدالة بخلاف القصاص والحدود واشار في الحدود والقصاص الى ان على قولهما بعد اقامة البينة قبل
ظهور عدالة الشهود يحبس ولا يوخذ الكفيل ولكن يبرا الكفيل ان كان اخذ منه وتاويله بعد ظهور العدالة فاما قبل
ذلك لا يشتغل بحبسه عندهما على ما فسر في دعوى الحد على العبد وان كان المدعى عليه الشتيمة رجل له مروة وخطر
استحسنت ان لا احبسه ولا اعزره اذا كان ذلك اول مرة لان احضاره مجلس القضا معه نوع تعزير في حقه فيكتفى
به في اول مرة ويوخذ بما رواه الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذي المروة الا في الحد واذا
ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فاخذ منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام فهرب الكفيل به وتقدم الطالب
الكفيل الى القاضي فانه يحبسه حتى يجي به لانه التزم تسليم نفسه فيحبس لايفاء ما التزم ولو ادعى رجل قبل رجل انه ضربه
وحقه وشتمه وان له بينة حاضرة احدث له منه كفيلا بثلثة ايام فان اقام على ذلك شاهدين او شاهدا وامراتين
او شاهدين على شهادة شاهدين عزرته لان التعزير بمنزلة المال يثبت مع الشبهات وقد بينا في كتاب الحدود لانه
لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اذا
كان في امر متفاحش ويعزر العبد في مثل ذلك تسعة وثلاثون سوطا عنده ذكر هذه الزيادة هنا لان الاربعين حد
في حق العبد وقال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ولو ادعت امراة قبل زوجها انه ضربها ضربا فاحشا
وادعت بينة حاضرة او ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير او قبل اخيه يوخذ له منه كفيل بثلثة ايام وكذلك الذمي يدعي
الشتيمة قبل المسلم او الذمي او العبد يدعيهما قبل الحر لان الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة بالنفس فيه
مشروعة واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فتكفل به ابنه او اجنبي للغريم بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول
ابي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وان كان الميت ترك وفا جازت الكفالة عندهم
جميعا وان ترك شيئا ليس فيه وفا يلزم الكفيل بقدر ما ترك الميت في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به وحجتهم في ذلك
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال عليه السلام هل على صاحبكم دين فقالوا نعم
درهمان او ديناران فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة رضي الله عنه هما علي يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي
رضي الله عنه فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد الكفالة وعن عبد الحميد بن ابي امية رضي الله عنه عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من استطاع منكم ان يموت
وليس عليه دين فليفعل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اتي بجنازة من الانصار فقال عليه السلام على صاحبكم
دين فقالوا نعم فقال عليه السلام وما ينفعكم صلاتي عليه وهو في قبره مرتهن بدينه ثم قال عليه السلام فمن ضمنه عنه قمت
فصليت عليه فهذا تنصيص على تصحيح الضمان عن الميت المفلس والمعنى فيه انه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حيوته بعد
وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حال حيوته فلا يسقط الا بايفا او ابرا او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لا يتحقق شي من
ذلك الا ترى انه مواخذ به في الاخرة مطلوب به ولو تبرع انسان بقضايه جاز التبرع الا انه تعذر مطالبته به في الدنيا
بموته وهذا لا يخرج الحق من ان يكون مطلوبا في نفسه كما لو افلس في حال الحيوة وكالعبد اذا اقر على نفسه بدين ثم كفل
عنه كفيل به صح وان هو لا يطالب به في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان ذمته باقية بعد الموت حكما لانها
كرامة اختص بها الادمي وبموته لا يخرج من ان يكون محلها مستحقا للكرامات بني ادم الا ترى انه لو مات مليا بقي الدين بقا
ذمته حكما لا للانتقال الى المال فان المال ليس بمحل لوجوب الدين فيه وانما هو محل لقضا الواجب منه ولو كان بالدين كفيل
بقي على كفالته وسقوط الدين عن الاصيل يوجب براة الكفيل وكذلك لو كان بالدين رهن بقي الرهن على حاله وان كان مات
عن افلاس بان كان الرهن مستعارا من انسان وبقا الرهن لا يكون الا باعتبار بقا الدين ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به
كفيل بالدين الذي عليه صح والقصاص لواجب ليس بمال ولو لم تكن الذمة باقية حكما لما صحت الكفالة هنا وهذا بخلاف

دين الكتابة فالحق هنا غير مطلوب وكذلك الديون الواجبة لله تعالى فانها غير مطلوبة في حكم الدنيا والكفالة تكون بالحق ٥
فيشترط كون الحق مطلوبا في نفسه على الاطلاق وهنا الحق كان مطلوبا في نفسه وبموته لم يتغير الحكم فبقي مطلوبا وجه قول ابي
حنيفة ان الحق قد توي وانما تصح الكفالة بالقايم من الدين دون التاوي وبيان ذلك وهو انه لا يتصور القيام الحق بدون
محله ومحل الدين الذمة وقد خربت ذمته بموته من ان يكون محلا صالحا لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة عن العهد ومنه
يقال اهل الذمة واصل ذلك من الميثاق الماخوذ عن الذرية الماخوذ من ظهر ادم صلوات الله عليه قال الله تعالى واذ اخذ
ربك من بني ادم من ظهورهم الاية وتمامه بالالتزام المذكور في قوله تعالى وكل انسان الزمناه طايره في عنقه وذلك باعتبار ٥
صفة الحيوة فيه فاما بالموت خرج من ان يكون اهلا لالتزام شي من الحقوق في احكام الدنيا فعرفنا انه لم يبق له ذمة صالحة
لكونها محلا للحق ولكنه في احكام الاخرة معد للحيوة فبقي الذمة في احكام الاخرة فلهذا كان مواخذا به وهو غير معد للحياة
في الدنيا عادة فلا يبقى الذمة في احكام الدنيا وباعتبار المطالبة في احكام الاخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله تعالى
والدليل عليه ان الذمة لم يبق محلا لوجوب الحق فيها ابتدا حال بعد الموت فكما يشترط المحل لابتدا الالتزام فكذلك يشترط
المحل لبقا الحق ولم يبق المحل فلا يبقى في احكام الدنيا ايضا والكفيل انما يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلتزم اصل الدين
في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شي في احكام الدنيا فلا تصح الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة ٥
فالمكاتب يطالب بالمال وان كان لا يحبس فيه ثم هناك الكفالة لا تصح فهذا اولى بخلاف المفلس في حال الحيوة فان ذمته محل
صالح لوجوب الحق فيها ابتدا فيبقي الواجب وبخلاف العبد ايضا فان له ذمة صالحة لوجوب الحق فيها وان ضعفت ذمته بسبب
الرق وبخلاف ما اذا مات مليا فالمال هناك خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو المطالبة والاستيفا لان الاستيفا يكون من
المال باعتبار بقا الخلف فيجعل الاصل قايما حكما وهنا لم يبق خلف بعد موته مفلسا وتوهم ان يتبرع انسان بماله فيقضي عنه
الدين لا يجعل مال الغير خلفا عن ذمته قبل جعل صاحبه وبخلاف ما اذا كان بالدين كفيل لان ذمة الكفيل هنا خلف عن ٥
ذمته وبعد صحة الكفالة قد تحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو عند ادا الكفيل او الهبة وقد تحققت الضرورة
هنا فلهذا بقي الكفيل على كفالته وكذلك الرهن فان الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفا الدين منه عند
تعذر استيفايه من محل اخر واذا قتل عمدا فقد قال بعض اصحابنا لا تصح الكفالة عند ابي حنيفة وتعذر التسليم بقول ٥
القصاص الواجب بغرض ان لا يبقى بما لا يعفو بعض الشركا او تمكن الشبهة فلتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضا ذلك الدين
يجعل الذمة باقية حكما فتصح الكفالة لهذا المعنى والحديث المروي في الباب يحتمل ان يكون ذلك من ابي قتادة او علي رضي الله
عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشا في ذلك سوا والعموم حكاية الحال لا يثبت ويحتمل ان يكون وعدا ٥
منهما لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة على الميت ليظهر طريق لقضا ما عليه فلما ظهر الطريق
بوعدهما صلى عليه لهذا الا ترى الى ما روي انه كان يقول لعلي رضي الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى قال يوما ٥
قضيتهما فقال عليه السلام الان بردت عليه جلدته ولا يجبر على الادا وبه يتبين انه كان وعدا لا كفالة والحديث الاخر
شاذ ويحتمل ان النبي عليه السلام عرف ان لذلك الرجل مالا ولكنه ما كان ظاهرا عند الناس فلهذا ندبهم الى الضمان عنه ليصلي
عليه ثم هذا حكم منسوخ لاجماعنا على جواز الصلاة على المديون والاستدلال بالمنسوخ لا يقوى ٥ والله اعلم

باب كتاب القاضي في الكفالة

واذا كتب القاضي الى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بامره فاراد ان يقبل معه حتى يوافيه به واقام على كتاب القاضي
شاهدي عدل وكتب انه قد قامت عنده البينة العادلة انه كفل بنفسه بامره فان القاضي يامره بالخروج معه حتى يوفي
مكانه ويخلصه مما ادخله فيه لان الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فتثبت بكتاب القاضي الى القاضي ثم الثابت بالبينة
عند القاضي المكتوب اليه كالثابت باقرار الخصم ولو اقر الخصم بذلك الزمه الخروج لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة
حين امره ان يكفل بنفسه فعليه ان يخلصه كما لو امره بالكفالة بالمال كان عليه تخليصه مما يلزمه فان كفل بالبصرة و

بالكتاب من قاضي البصرة الى قاضي الكوفة بذلك فانه يومر ان يوافي معه البصرة حتى يبريه من ذلك لانه انما يلزمه تسليمه في
الموضع الذي التزم التسليم فيه ولا يقدر على ذلك الا بموافاته الا مرمعه الى ذلك الموضع وكذلك لو كان كفل به بالكوفة على
ان يوافي به بالبصرة فاخذه الطالب بالكوفة فانه يامر القاضي ان يوافي معه البصرة حتى يبريه لما قلنا ولو كفل بنفسه
بالكوفة على ان يدفعه بالكوفة واخذ الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضي البصرة الى قاضي الكوفة بذلك ليامره ان
يوافي معه البصرة لم يجبه الى ذلك ولو كتب لم يجبر قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه الى البصرة لان مطالبة
الطالب بالبصرة لا يلزم الكفيل شيا فانه ما التزم تسليمه اليه بالبصرة وان طلب الكفيل كتاب قاضي البصرة بتسليمه
بالكفالة بامره فانه يكتب له بذلك حتى اذا قدم الكوفة وطالب الطالب بالتسليم فامتنع الاصيل وجحد الامر بالكفالة
كان كتاب قاضي البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضي الى قاضي بكتاب في كفالة بنفس رجل ولم يبينه في كفالته انه كفل
بامره فانه لا يوخذ له بذلك بمنزلة ما لو اقر انه كفل بغير امره وهذا لانه لو كفل عنه بمال بغير امره لم يكن عليه ان ٥
يخلصه من ذلك لانه التزمه باختياره فكذلك ان كفل بنفسه بغير امره وان كان الكفلا بالمال ثلثة وبعضهم كفلا عن
بعض فادى المال احدهم والكفيلان الاخران في بلدين وصاحب الاصل في بلد اخر فاقام البينة بذلك عند القاضي وساله
ان يكتب له به فانه يكتب له ثلثة كتب الى كل بلد بصفة الكفالة وحالها واذا المال لانه يحتاج الى ذلك كله فربما يقصد
احد الثلاثة فلابد من ان يعطيه ما يكون حجة له عليه الا انه يكتب الى كل قاض بما كتب الى القاضي الاخر على سبيل النظر فيه
للخصوم لكيلا يلبس المدعي ويأخذ ما لا على حده بكل كتاب من كل خصم ولابد من ان يسمي في كتابه الشهود وابايهم وقبايلهم
لان هذا الكتاب لنقل الشهادة فلابد من اعلام الشاهد بما فيه واعلامه بذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته فان اخذ ٥
احد الكفلا فقال قد اخذت من الكفيل معي نصف المال او من الاصيل المال فعليه البينة لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه
كان عليه ان يثبته بالبينة فكذلك اذا ادعى ذلك الكفيل وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال على الذي
اخذ ظاهر وهو يدعي مانعا او مسقطا فعليه اثباته بالبينة فان لم يكن له بينة حلف الذي ادى المال ثم اخذ منه
نصفه واذا ادى الكفيل المال واخذ به كتاب القاضي الى قاضي فلم يجد صاحبه هناك فان للقاضي الذي اتاه بالكتاب ان
يكتب له الى قاض اخر بما اتاه من قاضي كذا لان على المكتوب اليه ان ينظر له ويعينه على ما يتوصل به الى حقه كما هو
على الكاتب ولان شهادة شهوده قد ثبت في مجلس القاضي المكتوب اليه بالكتاب فهو كما لو ثبت باداهم الشهادة ٥
في مجلسه فعليه ان يكتب له الى قاضي البلدة التي فيها خصمه فان رجع الكفيل الى القاضي الذي كتب له اول مرة فقال
اكتب لي كتابا اخر فاني لم اجد خصمي في البلد الذي كتبت الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد اليه كتابه الاول نظرا منه لخصمه
لان من الجايز ان يقصد المدعي التلبيس لياخذ ما لا بكل كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل ان يرد اليه
كتابه فقد اسا في ترك النظر لاحد الخصمين ومثله الى احدهما ويمكنه من التلبيس وليبين في كتابه انه قد كتب له بهذه
النسخة الى قاضي كذا وكذا فبهذا يندفع بعض التلبيس ويحصل به للقاضي الكاتب التحرز عن التمكين من الظلم واذا
كتب القاضي بما اداه كفيل عن كفيل فهو جايز ويوخذ به الكفيل الاول للثاني اذا كان هو الذي امره به ولا يوخذ
به الذي عليه الاصل لان الاصيل لم يامره بالكفالة عنه وانما امره به الكفيل الاول والتخليص انما يقع على من اوقعه
بامره اياه بالكفالة في الورطة فان كان الاصيل هو الذي امر الثاني ان يضمن عن الاول ولم يامر الكفيل الاول لم
يامره بشي واصل المال على الاصيل فلا فرق بين ان يامره بان يكفل بذلك المال عنه وبين ان يامره بان يكفل عن كفيله
واذا ادى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يكتب في كتابه انه كفل بامره فان الذي اتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال
لان الاصل لو اقر بكفالة عنه وجحد ان يكون امره بذلك لم يكن له ان يرجع عليه بشي فكذلك اذا اثبت ذلك بالبينة وان جاء
الكفيل بكتاب من قاضي اخر انه كفل عنه بامره فهو مستقيم ويوخذ له بالمال بمنزلة ما لو اقر الخصم بذلك او شهد عليه شاهدان

باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة

واذا ادعى على رجل كفالة وشهد له شاهدان فاختلفا في الوقت او في البلد الذي وقعت الكفالة فيه او في الاجل فقال
احدهما الى شهر وقال الاخر الى شهرين او قال احدهما حال وقال الاخر الى شهر فالكفالة لازمة من ذلك كله لانه قول يعاد
ويكرر فلا يختلف المشهود به وهو اصل الكفالة باختلافهما في هذه الاشيا ولو شهدا ان هذا كفل لهذا بنفس رجل لا يعرفه
ولكن يعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقرار
فيقضي القاضي به ويامره ان ياتي به على معرفتهما ولو قال لا نعرف وجهه ايضا فانه يوخذ بالكفالة بمنزلة ما لو اقر
عند القاضي انه كفل بنفس رجل لهذا ثم يقال له اي رجل اتيت به وقلت هو هذا وحلفت عليه فانت بري من الكفالة
وهذا لان جهالة المقر لا تمنع صحة الاقرار والقول في بيانه قول المقر بمنزلة ما لو اقر انه غصب من فلان شيئا او شهد الشهود
على اقراره بذلك ولو قال احدهما كفل بنفس فلان وقال الاخر كفل بنفس فلان الاخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود
به على وجه لا يمكن التوفيق ولو ادعى قبله كفالة بنفس رجلين فاقام شاهدين فاثبتا الكفالة احدهما واختلفا في
الاخر فاثبته احدهما وشك الاخر فيه فانه يوخذ بالكفالة التي اجتمعا عليه لان الحجة فيها قد تمت وفي الاخر لم تتم الحجة ٥
حين شك فيه احدهما والكفالة باحدهما تنفصل عن الكفالة بالاخر ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لا بنهما ولرجل
بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق ابنهما فتبطل في حق الاخر
ايضا اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يواف به غدا فعليه ٥
ما عليه وهو الف درهم فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة واقرار الخصم وان اختلفا في الوقت او المكان
او الاجل فشهادتهما جائزة اذا ادعى الطالب اقرب الاجلين فان ادعى ابعد الاجلين لم تقبل الشهادة لانه قد اكذب الذي
شهد باقربهما حين ادعى الابعد وانما اكذبه فيما اشهد له واكذاب المدعي شاهده فيما يشهد له تبطل شهادته بخلاف
الاول فهناك انما اكذب الشاهد بابعد الاجلين فيما شهد عليه وذلك لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى الفا وشهد له
احد الشاهدين بالف وخمس مائة لا تقبل ولو ادعى الفا وخمس مائة وشهد له احد الشاهدين بالف قبلت شهادتهما
على مقدار الالف لهذا المعنى ولو اختلفا في المال فشهد احدهما بدراهم والاخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شي من ذلك
اذا ادعى الطالب احد الصنفين وقال لم تشهد لي بالنصف الاخر لانه اكذب احدهما فيما شهد له فتبطل شهادتهما في جميع
ما شهدا به وان ادعى الصنفين جميعا جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس وبطلت في المال لانه ما اكذب واحدا
منهما فيقضي بشهادتهما فيما اتفقا عليه ويتعذر القضا فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه الف درهم
فقال احدهما قرض وقال الاخر ثمن بيع وقال لم تشهد لي على القرض فقد اكذب الشاهد بالقرض فلا تجوز شهادته في شي
من ذلك وان ادعى الطالب الفين الف قرض والف ثمن بيع فهو ما اكذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما له في الكفالة
بالنفس وفي الف درهم لاتفاقهما على وجوب الالف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضا بالمال لانهما اختلفا فيما لم يكلفا
نقله ولان الجهة غير مطلوبة لعينها وانما المقصود المال بخلاف الاول وقد اختلفا هناك في جنس المال الذي هو مقصود
وان كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى انفسهما مغنما فان الطالب
اذا اخذ المال من المشهود عليه استفادا البراة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما لانهما ينفعهما بشهادته
وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع اباه فان الطالب اذا استوفى المال من الكفيل برى الاصيل
وكذلك لا تجوز شهادة ابن الكفيل اذا اقر به الكفيل وانكر الاصيل لانه شهد لابيه في ثبوت حق الرجوع له على ٥
الاصيل عند الادا وان جحد الكفيل واقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على ابيه للطالب بالزام المال
واذا ادعى رجل على رجل انه كفل له بنفس رجل وبالف درهم له عليه ان لم يواف به غدا او شهد له بذلك شاهدان ٥
وشهدا ان المكفول به امر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على
الكفيل ولم يواف به فاخذ المال واداه رجع به على المكفول عنه عندنا وقال زفر لا يرجع لانه اقر عند القاضي انه ما امره
بالكفالة عنه بشي واقراره حجة عليه ولانه بزعمه مظلوم فيما اخذ منه من المال وليس للمظلوم ان يظلم غيره ولكنا نقول القاضي

ولو اختلفا في المال

لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما

اكذبه

اكذبه في اقراره وزعمه حين الزمه المال بشهادة الشهود والمقر متى صار مكذبا في اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشتري
اذا كان اقر بالملك لبايعه فاستحق المبيع من يده بالبينة رجع على بايعه بالثمن ولم يعتبر اقراره بذلك ولو اقر الكفيل بالكفالة
بالنفس والمال وقال لم يامرني بذلك فقضى عليه القاضي بذلك ثم جا الكفيل بالبينة ان المكفول عنه امره بالكفالة لم تقبل
بينته على ذلك لانه مناقض في دعواه حين اقر انه لم يامره بذلك والمناقض لا تقبل بينته على خصمه ولان القاضي انما قضى
عليه بالكفالة بالمال باقراره على نفسه بذلك واقراره ليس بحجة على الاصيل بخلاف فالقضا هناك كان بحجة البينة وقامت على
الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بامره فان لم يواف به غدا فعليه المال وادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا ببينة
لانه ادعى ما نعا او مسقطا بعد ما ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان اقام البينة على ذلك بري من الكفالة
بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويستوي ان شهد على الموافاة او على اقرار الطالب بذلك
فان اختلفا في مكان اقراره او وقته جازت الشهادة لان الاقرار قول يكرر وان شهد احدهما انه دفعه اليه عدوة بمحضر
منه بغير اقرار وشهد الاخر انه دفعه اليه عشية بمحضر منه بغير اقرار والمدعي يدعي احدهما او كلاهما وقال دفعت
اليه غدوة وعشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان الفعل الموجود في مكان او زمان غير الفعل في مكان
وزمان اخر ولو اقر الكفيل انه لم يدفع الرجل اليه وان المال قد لزمه وان الشهود شهدوا بباطل وقد انفقت شهادتهما
فالمال لازم للكفيل لاكذابه الشاهدين فيما شهدا به له ولا يرجع به اذا اداه على المكفول عنه لانه اقر به فلزمه ذلك
باقراره بعد ما ظهرت حجة برائته واقراره ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه
المال فشهد عليه شاهد بذلك معاينة واخر باقراره والكفيل يجحد ذلك لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار
والانشا فيه واحد وفي مثله اختلاف الشاهدين في الاقرار والانشا لا يضر كالبيع ولو شهدا على رجل انه كفل لرجل
بالف درهم عن فلان واختلفا في اللفظ فقال احدهما انه كفل بها وقال الاخر ضمنها او قال احدهما هي لك وقال الاخر فالشهادة
جائزة لاتفاقهما فيما هو المقصود وهي الكفالة والالفاظ قوالب المعاني فبعد اتفاقهما على المشهود به لا يضرهما اختلاف
العبارة كما لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالنحلي وان قال احدهما احاله بها عليه وقال الاخر ضمنها له على ان ابرا الاول ولم يذكر
البراة وادعى الطالب الضمان والبراة او الحوالة والبراة فانه ياخذ المحتال عليه بالمال لاتفاق الشاهدين على الحوالة
وان اختلفا في العبارة او لاتفاقهما على التزام المشهود عليه للمال كما اذا شهد احدهما بالضمان ولم يذكر البراة وهذا لان
في الحوالة ضمان وزيادة فيقضي بما اتفقا عليه والاصيل بري باقرار الطالب لا بشهادة احد الشاهدين بالحوالة ولو
الطالب بالضمان بغير براة وقال لم احل عليه فانه ياخذ ايهما شا بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان
والطالب ما اكذب الذي شهد له بالحوالة في شهادته له انما اكذبه في شهادته عليه وهو براة الاصيل وذلك لا يمنع
قبول الشهادة كما لو شهدا له بالمال وشهد احدهما انه استوفاه او انه ابرا المطلوب منه قال الا ترى انه لو شهد ٥
له شاهدان انه كفل له بالمال على ان ابرا الاول والطالب يقول لم ابرا الاول والكفيل يجحد الكفالة قضيت للطالب بالكفالة
وابرات الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراة وبهذا تبين انهما في الشهادة على البراة يشهدان على الطالب لا له
وكذلك لو شهدوا بالحوالة وقال الطالب انما كفل لي فهو ما اكذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ولو شهد رجلان على رجل
انه كفل بالف درهم لرجل فقال احدهما الى سنة وقال الاخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد الكفيل او اقر وادعى الاجل فالمال
عليه حال في الوجهين من قبل ان الطالب لم يكذب شاهده فيما شهد له انما كذب فيما شهد به عليه والشاهد بالاجل
للكفيل واحد وقد بينا فيما سبق ان زفر رحمه الله يخالفنا في جميع هذه الفصول وانه لا يفصل بين الاكذاب فيما شهد به
عليه ولو ادعى رجل قبل رجلين كفالة بالف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لها وشهد له شاهدان فشهد احدهما
بذلك عليهما وشهد الاخر على احدهما فان الطالب ياخذ الذي اجتمعا عليه بالالف لان كل واحد منهما بحكم هذه الكفالة
مطالب بجميع المال وقد تمت الحجة على احدهما ولو شهد شاهد عليهما وشهد الاخر على احدهما وشهد الاخر على الاخر كان للطالب
ان ياخذهما جميعا بالمال لان الحجة تثبت في حق كل واحد منهما في حق احدهما بشهادة الاولين وفي حق الاخر بشهادة احد

الاولين مع الثالث وان شهدا ببيان احدهما انه كفل له هو وفلان عن فلان بالف درهم على ان ياخذ ايهما شا بها
وشهد له الاخران على الكفيل الاخر بمثل ذلك كان له ان ياخذ ايهما شا بجميع المال لان الحجة تمت في حق كل واحد
منهما بالتزامه جميع المال ولو شهد له شاهدان بالمال حالا على الاول وشهد له اخران على الاخر بالمال الى اجل
على مثل شهادة الاول كان جايزا واخذ الطالب صاحب الاجل بالمال الى اجله والاخر بالمال حالا اعتبارا للثابت بالبينة
بالثابت بالمعاينة وكذلك ان اختلف الفريقان في مبلغ المال اخذ الطالب ايهما شا بما شهد به الشاهدان عليه
اعتبارا بما لو اقر كل واحد منهما بذلك القدر وان ادعى رجل قبل رجل كفالة بالف درهم له على رجل قد سماه
فشهد شاهدان انه كفل له بالف درهم على رجل وقالا لا نعرفه او لم نره لكن الكفيل اشهدنا على اقراره
والمشهود له معلوم فاذا ادى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه الا ان يشهد له شاهدان انه امره بذلك وان
اراد الطالب ان ياخذ الاصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد لان البينة الاولى ليست بحجة على الاصيل حين
لم يعرفه الشهود او لم يروه وان ادعى الرجل على الرجل الف درهم واحال بها على فلان الغايب واقام البينة
فادى اليه المحتال عليه رجع بها على المحيل ولم يكلف اعادة البينة عليه لان المحتال عليه التزم بالحوالة المال الذي
هو على الاصيل وانما يتحول الى ذمته ما كان في ذمة الاصيل على ان يكون هو خلفا عن الاصيل ولهذا لو مات مفلسا عاد
المال الى الاصيل فانتصب هو خصما عنه ومن ضرورة القضا عليه بالحوالة بالامر القضا بالمال على المحتال عليه ولو
كان الطالب غايبا فاقام المحتال عليه البينة على الاصيل انه كان لفلان عليك الف درهم واحلته بها علي وادتها اليه
قضيت له بها عليه وهو قضا على الغايب لان الاستيفا لانه ادعى لنفسه المال على الاصيل ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات
الادا الى الطالب ولا يتوصل الاصيل الى دفع ذلك عن نفسه الا بالانكار قبض الطالب فانتصب الحاضر خصما عن
الغايب في ذلك ويقضي بالبينة على الطالب بالاستيفا فلا يلتفت الى جحوده بعد ذلك اذا حضر والكفالة في هذا
قياس الحوالة ولو ادعى رجل كفالة بنفس او مال او حوالة ولا بينة له استحلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين لزمه
ذلك وان حلف بري ورجع المدعى على صاحب الاصل بالمال وهذا ظاهر في الكفالة فان الكفالة لا توجب سقوط
مطالبة الطالب عن الاصيل وكذلك الجواب في الحوالة لان الاصيل انما يبرا اذا ثبتت الحوالة ولم يثبت حين حلف
المحتال عليه ولانه حين جحد وحلف فقد تحقق التوي وذلك يوجب عود المال الى الاصيل كما لو مات المحتال عليه مفلسا
فان نكل عن اليمين وادى المال رجع على الاصيل ان كان مقرا او اقامت البينة عليه بالامر وجحود المحتال عليه لا يبطل
ذلك الحوالة لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضي به عليه ولم يجعل نكوله هنا بمنزلة اقراره بل يجعله بمنزلة
البينة لانه مضطر الى هذا النكول وانما لحقته هذه الضرورة في عمل باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع اذا
نكل عن اليمين في دعوى العيب فرد عليه كان ذلك ردا على الموكل ولو كان قضي بالمال على الكفيل والمحتال عليه ببينة
فاقامت عليه بذلك وان فلانا امره به فادى المال وصاحب الاصل جاحد للامر فانه يرجع عليه بالمال لانه صار
مكذبا شرعا بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضي عليه بالمال بنكوله عن اليمين واداه فله ان يستحلف
الاصيل بالله ما امره بذلك لما بينا انه مضطر الى النكول الا ان نكوله ليس بحجة على الاصيل في الامر فيحلفه على ذلك
ولو ادعى قبل رجل كفالة بنفس او مال فقال الكفيل لم اكفل له بشي وقد ابراني من هذه الدعوى فاستحلفه ما ابراني
وقال الطالب بل استحلفه ما كفل لي فاني استحلفه ما له قبلك كفالة بذلك لان القاضي انما يشتغل بالاستحلاف
على ما هو المقصود والمقصود قيام الكفالة بينهما في الحال فيحلفه على ذلك فان حلف بري وان نكل لزمته الكفالة
ثم يستحلف الطالب ما ابراه لان الكفيل يدعي عليه البراة فيحلفه على ذلك لحقه فان نكل عن اليمين بري الكفيل من كفالته
كما لو اقر ببراته وان الكفيل بالنفس انه قد دفع اليه وكل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلاف على فعل الغير
بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على البتات ولو ادعى رجل قبل
رجل كفالة فقال لا حدل غلامي حتى كفلت لي بفلان وجحد الكفيل ذلك فانه يحلف على ذلك فانه

ولو ادعى كفالة بنفس او مال

استحلاف الكفيل على الكفالة

لو اقر به لزمه تسليم النفس اليه وان كانت الكفالة له بحضرة غلامه دونه فاذا انكر يستحلف عليه
لرجا النكول واذا طلب مدعي الكفالة بنفس او مال ان يحلف الكفيل بعد ما كفل لم يحلف لذلك ولكنه يحلف
ما له قبلك هذه الكفالة لان الانسان قد يكفل لغيره ثم يبرا من كفالته بسبب فلو حلفه القاضي ما كفل
تضرر به لانه لا يمكنه ان يحلف وان كان هو محقا في انكار الكفالة في الحال والقاضي مامور بالنظر للخصمين
فلهذا يحلف بالله ما له قبلك هذه الكفالة وكذلك هذا في كل دين ومال ووديعة وعارية وسرا واجارة
فانه لا يحلف ما اشتريت ولا ما استودعك ولا ما اعارك ولا ما استاجرت منه ولكن يحلف بالله ما له قبلك
ما ادعى وعن ابي يوسف رحمه الله قال هذا اذا عرض المدعى عليه فقال ايها القاضي قد يكفل الانسان ثم يبرا
منه فلا يلزمه شي فاما اذا لم يشتغل بهذا التعريض فانه يحلفه بالله ما كفلت لانه انما يستحلف على جحوده وقد
جحد الكفالة اصلا فيحلف على ذلك فاذا عرض فقد طلب من القاضي ان ينظر له فعلى القاضي اجابته الى ذلك وان
لم يعرض فهو الذي لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحلفه على جحوده في ظاهر الرواية قال هذا
التعريض مما لا يهتدي اليه كل خصم وعلى القاضي ان يصون قضاه نفسه من الجور ونفسه عن الظلم فيحلفه على
ما بينا عرض الخصم او لم يعرض ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب ان له قبلي هذه الكفالة فاني ارد عليه
اليمين لم يرد عليه اليمين لان الشرع جعل اليمين على المنكر فاذا رددت اليمين على المدعى فقد خالفت الاثر
وقد بينا هذا في الدعوى ولو جا الطالب بشاهد على قوله فقال المطلوب استحلفه لقد شهدت شهوده على
حق لم استحلفه على ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل البينة على المدعي فاذا جعلت عليه
مع البينة يمينا فقد جعلت ما لم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع والله تعالى اعلم

باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال

بترك الموافاة واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل فان لم يواف به اذا ادعياه به فعليه ما لهما عليه وسمى
لكل انسان منهما الذي له وهو مختلف فهو جايز لانه علق الكفالة بالنفس لكل واحد منهما وعلق الكفالة بالمال له
بشرط عدم الموافاة اذا ادعياه وذلك صحيح في حق كل واحد منهما عند الانفراد فكذلك في حقهما فان دعاه به
احدهما فلم يواف به لزمه ما له لوجود الشرط في حقه ولم يلزمه مال الاخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين ان هذا
في المعنى ليس بتعليق للكفالة بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال بشرط ابرايه من مال كل واحد منهما موافاته
به اذا ادعاه لانه لو كان هذا تعليق الكفالة بالشرط لم يجب شي من المال بوجود بعض الشرط واذا دعاه به احدهما
فلم يوافه به فالموجود بعض الشرط وقال يلزمه المال عرفنا انه انما يلزمه لان الموافاة كانت مبرية له ولم يوجد ولو
بدا بالمال فضمنه لكل واحد منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا دعوتماني به فانا بري من المال فهو مثل الاول وتقديم
المال في هذا وتاخيره سوا لانه وان اخر الكفالة بالمال في اللفظ فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراة عند الموافاة
بنفسه اذا ادعاه به ولكل واحد منهما ان ياخذ بكفالته دون الاخر لانه في معنى كفيل لكل واحد منهما على حدة ولم يلزمه
ذلك دون الاخر وان جمع بينهما في العقد لفظا بمنزلة ما لو اقر لهما بمال لكل واحد منهما ان ياخذ حصته دون
الاخر ولو كان لطالب رجلين متفاوضين لهما على رجل الف درهم فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو
بري من المال فوافى به احدهما ودفعه اليه فهو بري من كفالته بالنفس وبالمال لهما لان المتفاوضين كشخص واحد لما ثبت
المفاوضة بينهما وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في استيفا ما وجب لصاحبه كما هو قايم مقام صاحبه في كونه مطالبا بما على
صاحبه ولو كانا شريكين شركة عنان بري من حصة الذي وافاه به ولم يبرا من الكفالة للاخر لانه فيما هو واجب
لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفا حتى لا يكون له ان يطالب لغريمه به فكذلك لا يبرا عن كفالة صاحبه بموافاته ولو
كفل رجلان بنفس رجل على ان يوافيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما فوافى به احدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الاخر

فهما بريان لانهما التزما التسليم بعقد واحد ولو التزما الا فاداه احدهما بريا منه جميعا فكذلك الكفالة بالنفس ولو مات احدهما ثم مضي الاجل قبل ان يوافيا به لزم الحي منهما نصف المال وتركه الميت نصف المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة به ولو كان وافي به بعض ورثة الميت قبل الاجل بريا جميعا لان الوارث قايم مقام المورث في التسليم ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة واشترط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الي وقت كذا فعليه المال فوافي به احدهما فدفعه فانه يبرا من كفالته ولا يبرا الاخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما اجنبي عن عقد صاحبه الا ان يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي ويقبله الطالب على ذلك بمنزلة ما لو جاء به اجنبي فدفعه عنهما وقبله الطالب ولو دفع المكفول به نفسه الي الطالب عنهما جميعا كانا بريين سوا قبله الطالب ولم يقبله بمنزلة ما لو دفعاه اليه لانه اصيل في هذا التسليم غير متبرع به بخلاف الاجنبي ۝ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الكفالة بالاعيان ۝

واذا ادعي عبدا في يدي رجل فلم يقدمه الي القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يدي المطلوب واقام المدعي البينة ان العبد عبده فان القاضي يقضي له بقيمة العبد على المطلوب وان شا على الكفيل لانه ثبت بالبينة ان العبد كان مغصوبا والكفالة بالعين المغصوب يوجب على الكفيل رد القيمة عند تعذر رد العين كما انها واجبة على الاصيل وان لم يقم البينة لكن المطلوب نكل عن اليمين فقضي عليه القاضي بالعبد فمات العبد قبل ان يقبضه فانه يقضي له بقيمته على الاصيل دون الكفيل لان نكوله كاقراره او كبدله فلا يكون حجة على الكفيل الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك او يابي اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب ولو غصب رجل عبدا فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى ياتي به فان هلك فعليه قيمته لانه التزم ۝ المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل فان اقر الغاصب باكثر من ذلك لزمه الفضل باقراره ولا يصدق على الكفيل ولو اشتري رجل جارية من رجل فقبضها وجا اخر فادعاها واخذ بها كفيلا واقام البينة انها جاريته فقضي له بها فقال المطلوب قد ماتت او ابقت وقال الطالب كذبت فابي احبس الكفيل حتى ياتي بها كما احبس الاصيل فان الاصل بقاها فان طال ذلك ضمنها قيمتها مراعاة لحق الطالب ان طلب ذلك وان قالا هي ماية درهم وحلفا عليها وقال الطالب الف درهم ضمنهما ماية درهم لان الزيادة انتفت بيمينهما ما لم يقم البينة بها ويا خذ بهما ايهما شا فاذا ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار ان شا اخذ الجارية ورد القيمة وان شا سلم الجارية وسلمت الماية له وقد بينا هذا في كتاب الغصب قال ولا يسع الغاصب ان يطاها ما كان للمغصوب منه فيها خيار لان المغصوب منه يملك الجارية من الغاصب بالقيمة فيكون بمنزلة تمليكها اياه بالبيع وما بقي الخيار للبايع فليس للمشتري ان يطاها فهذا مثله ولو كانوا تصادقوا على القيمة او اقام به بينة او نكلا عن اليمين فاخذها المغصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمغصوب منه عليها سبيل لان قبضه القيمة رضي منه بخروجها من ملكه فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملكه وكان للغاصب ان يطاها بعد ان يستبريها بحيضة لتمام الملك فيها واذا كان عبد في يدي رجل فادعاه رجل واخذ منه كفيلا به ووكيلا في خصومته ثم تغيب المطلوب وغيب العبد فان الكفيل يحبس حتى يجي به لعينه لانه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى ياتي به لانه متعنت في تغييبه قاصدا الاضرار به فانه لا يتمكن من اقامة البينة على استحقاق العين الا بمحضر منه فان قال المدعي انا اتي بالبينة انه عبدي قبل ذلك منه ليستحق به العين ان قدر عليه والقيمة ان لم يقدر على العبد فان شهد شاهدان ان العبد الذي ضمن هذا به وسمياه وحلياه عند فلان عبد فلان قضيت له بالعبد على الكفيل فان اتي به والا قضيت له بقيمته بعد ان يحلف المدعي بالله ما خرج عن ملكه على وجه من الوجوه قيل انما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل بل يحلف عليه وان لم يطلب الكفيل على وجه النظر من القاضي للغايب والصيانة لقضايه وان شهد شاهدان ان العبد الذي يقال له فلان الفلاني وحلياه لفلان لم اقبل ذلك لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية فلا يثبت بهذه البينة انه ضامن للعبد المشهود به وانه ملك للمدعي ولكن الكفيل يحبس حتى ياتي به لانه التزم احضاره بالكفالة قبل هذه البينة فان جاء به

القول قول الكفيل في قيمته

ولو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى ياتي به

الكفيل اخذ به المدعي عليه انه ظهر العبد حتى ياتي به بعد ان يوافق حلية العبد الذي ظهر بشهادة الشهود ليتمكن المدعي من اثبات ملكه بالبينة فان لم يات المولي بالعبد حلف عنه لان المولي ما ضمن شيا ولم يثبت عليه شي بالبينة التي قامت على الاسم والحلية وليس المولي في هذا كالكفيل لان الكفيل التزم الاحضار بكفالته فلا بد من ان ياتي به والمولي لم يضمن شيا فلا يحبسه القاضي ولا يلزمه شيا من غير حجة واذا كان العبد في يدي رجل فادعاه اخر وكفل به رجلان فاقام المدعي البينة انه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه اليه وان لم يكن له بينة اخذ الكفيلان باحضار ما التزما احضاره بالكفالة فان قالا قد مات العبد او ابق واقاما على ذلك بينة فاني اخرجهما من السجن لانهما حبسا للاحضار وقد قامت البينة على عجزهما عن احضاره ولكن لا ابريهما من الكفالة لان بتلك الكفالة هما ضامنان للقيمة اذا اثبت ملك الطالب في العبد بالحجة وادعوا الطالب بشهوده ان العبد عبده فان اقام على ذلك بينة اخذ كل واحد من الكفيلين بنصف القيمة وان لم يكن له بينة فلا ضمان على الكفيلين لان الحق لم يثبت على الكفيل ويوجل الكفيلان في الاباق اجلا حتى ياتيا به وقد بينا هذا الحكم في الكفالة بالنفس اذا غاب الاصيل عن البلد واذا ادعي الرجل في يدي الرجل ارضا او حماما او بستانا فقال بيني حاضرة اخذت له منه كفيلا ولم اخذ منه كفيلا بالمدعي لان العقار لا يغيب ولا يحول ولانه لا حاجة الي احضاره مجلس الحكم ليقع الاشارة اليه في الدعوي والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجحد ذلك واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد واقام رب العبد البينة انه استودعه وقالوا لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن لقيمته يوم استودعه على ما شهدت الشهود لانه يثبت وصوله الي يده وهو على هذه القيمة والجحود موجب عليه ضمان القيمة باعتبار ملك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقربه بعد ان يحلف لان الكفيل انما يضمن بعقد الكفالة الا باعتبار يد المستودع ولم يثبت بالبينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن ما عرف ثبوته فالاصل بقاوه وهذا نوع من الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق فلهذا لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقربه بعد ان يحلف ولو كان العبد يوم اختصموا فيه اعمي وجحد المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي الفا فكفل به الكفيل وهو اعمي فرفعوه الي القاضي وهو كذلك ثم مات في يدي المستودع وزكي شهوده فالمستودع ضامن قيمته اعمي على الحالة التي جحد فيها وكذلك الكفيل لان المستودع انما يصير ضامنا عند الجحود وقد علم القاضي بغيره عن القيمة التي شهدت بها الشهود فلا يعتبر تلك القيمة في القضا عليه بخلاف الاول الا تري انه لو علم هلاكه قبل الجحود لم يضمنه شيا ولو لم يعلم بذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم فوات جزء منه وكذلك لو لم يعم ولكن السوق نقصت وجحد يوم جحد وهو يساوي خمس ماية وعلم ذلك القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسماية ولو لم يعلم ذلك ضمن المستودع الف درهم كما شهد به الشهود ولم يقبل منه بينة على اتضاع السوق لان المقصود بهذه البينة النفي والبينات للاثبات لا للنفي الا تري انه بعدما جحد لو قال مات العبد لم التفت الي قوله ولم اقبل منه بينة عليه لان المقصود بهذه البينة نفي الضمان عنه الا ان يعلم القاضي انه مات قبل جحوده او يقر الخصم ولو استعار دابة من رجل الي مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ضمنها واعطاه كفيلا بها جاز لانه صار غاصبا ضامنا بالمجاوزة وكذلك المستودع اذا خان في بعض الوديعة ثم اعطي كفيلا بتلك الوديعة جازت الكفالة بعد ما خان فيها لانه ضامن لذلك وبطلت الكفالة فيما لم يكن فيه خيانة لانه امانة في يد المودع ولو اشتري عبدا من رجل ونقد الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شي لان العقد قد انفسخ بموته قبل القبض وبري الاصيل عن تسليم عينه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشي منه وكذلك لو كان ضمن الدرك في العبد لان الهلاك قبل التسليم بدرك انما الدرك الاستحقاق ولو قبضه ثم وجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل شي لان العيب ليس بدرك ولو لم يجد به عيبا ولكن استحق نصفه فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا ثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق في ذلك النصف فاما النصف الاخر فانما رده المشتري لعيب التبعيض وليس ذلك بدرك واذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل عن الدين فهلك عند المرتهن لم يكن على الكفيل شي لان عين الرهن امانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين

من مالية الرهن امانة فلا يضمن الكفيل شيا من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكان
الرهن قيمته تسعمايه والدين الف ضمن الكفيل مائة درهم لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الاصيل ولو ان جارية
بين رجلين اخذها احدهما بغير امر صاحبه فكفل رجل لصاحبه بنصيبه منها جاز لان الاخذ غاصب ضامن لشريكه
ولو كان اخذها برضاه لم يجز لان نصيبه امانة في يد القابض ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على ان اعطاه
كفيلا به فهلك عند الراهن كان خارجا من الرهن لان ضمان الاستيفا باعتبار يد المرتهن ولم يبق بعد ما استعاره الراهن
ولم يلزم الكفيل شي لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا شيا ولو كان الراهن اخذ
بغير رضي المرتهن جاز ضمان الكفيل واخذ به لان الراهن ضامن مالية العين هنا الا ترى انه لو هلك في يده يضمن قيمته
للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب ولو استقرض من رجل مالا على ان يعطيه فلان عبده رهنا وكفل له
بذلك الرهن كفيلا فلا ضمان على الكفيل لان الرهن لا يكون الا بالقبض فقبل القبض ليس هنا شي مضمون على الاصيل ليصح
الكفالة ولو تكارى عبدا او دابه وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه
فان الكفيل يوخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابه فتصح الكفالة به فان
هلك ما استاجر لم يكن على الكفيل شي لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما
عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر ولو اوصى لرجل بما في بطنها وهي حبلى وللاخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فاخذ
صاحب الحبل من صاحب الامة كفيلا بما في بطنها لم يجز لان ما في البطن غير مضمون على صاحب الامة وكذلك لو دفع
الامة الى صاحب الولد تكون عنده على ان اعطاه بها كفيلا جاز لانه غاصب لها ضامن ولو اخذها صاحب الامة
بغير رضي صاحب الولد فاعطاه كفيلا بالولد لم يجز لانه باخذ الام لا يصير غاصبا ضامنا لما في بطنها ولو اوصى
لرجل بخادم وللاخر بخدمتها فانها تكون عند صاحب الخدمة فان اخذ منه صاحب الرقبة كفيلا بها وقد اخذها
صاحب الخدمة باذنه او بغير اذنه لم يكن على الكفيل شي لانه اخذها بحق مستحق له شرعا فلا يكون ذلك الاخذ
موجبا عليه ضمانا ليلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو اخذها صاحب الرقبة بغير اذن صاحب الخدمة ثم اعطاه كفيلا
بها حتى يسلمها اليه اخذ بها الكفيل لان تسليم العين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما يجري
فيه النيابة فيصح التزامه بالكفالة فان ماتت بري الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموتها وسقطت المطالبة عن
صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالغلة مكان الخدمة ولو ان رجلا باع من رجل عبدا فادعى رجل
فيه دعوى فاراد المشتري ان ياخذ من البايع كفيلا بنفسه وبما ادركه في ذلك لم يكن له ذلك لان بمجرد الدعوى
على المشتري لم يستحق على البايع فلا يجبر على اعطا الكفيل بشي ولكنه لو اعطاه كفيلا بما ادركه في ذلك جاز بمنزلة
ما لو اعطاه ذلك عند الشرا او بعده قبل دعوى المدعي ولو ادعى ذمي قبل ذمي خمرا او خنزيرا بعينه فاخذ به
منه كفيلا من اهل الذمة جاز وان كفل به مسلم لم يجز لان الخمر والخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه
التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح بساير العقود وان هلك ذلك عنده ثم ضمنه المسلم له ثم اقام المدعي على ذلك
شهودا مسلمين ضمن المسلم قيمة الخنزير ولم يضمن الخمر لان الخنزير مضمون بالقيمة عند الهلاك وقيمته دراهم او
دنانير فتصح الكفالة بها من المسلم والخمر مضمون بالمثل فلا تصح الكفالة بها من المسلم كما لا تصح الكفالة بالعين
حال قيامها ولو تقبل من رجل بنا دار معلومة او كراب ارض معلومة او كري نهر معلوم فاعطاه به كفيلا كان جايزا
لان هذا عمل مستحق على الاصيل مضمون بالعقد وهو مما يجري فيه النيابه في ايفايه وكذلك لو اكراه ابلا الى مكة
فاعطاه كفيلا بها كان جايزا ما دامت قايمة باعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالعقد فاذا هلكت فقد انفسخ
العقد وبري الاصيل من التسليم فلا ضمان على الكفيل ولو اعطاه كفيلا بالحمولة لم يجز فيما كان بعينه لانه لا يجري
فيه النيابه فان الكفيل لا تقوم مقام تلك الحمولة المعينة في ايفا المعقود عليه وجاز فيما كان بغير عينه لانه مستحق
على الاصيل بالعقد وهو مما يجري فيه النيابة بالنيابه وانما يلتزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه واذا كتب ذكر

ادعى ذمي خمرا فاخذ كفيلا من ذمي لزمه جاز والا فلا ... مسلم لم يجز

حق على رجل وبه كفيل كتب فيه وكل واحد منهما ضامن له وايهما شا فلان اخذ بهذا المال ان شا اخذهما جميعا وان شا
سمى كيف شا وكما شا حتى يستوفي منهما هذا المال وانما يكتب ذلك احتياطا لصاحب الحق من اختلاف القضاة فان المذهب
عندنا انه اذا كفل بمال فللطالب ان ياخذ ايهما شا بجميع المال كيف شا وكما شا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يبري الاصيل
والمال على الكفيل الا ان يشترط على كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه وقال ابن شبرمة رحمه الله ان اشترط ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه احرته وايهما اختار ابرا الاخر الا ان يشترط ان ياخذهما جميعا او شتى فادخلنا في الصك جميعا
او شتى كذلك وقال شريك بن عبد الله ان دخل جميعا او شتى احرته فان اختار احدهما لم يكن له ان ياخذ الاخر الا ان
يفلس هذا يموت ولا يترك شيئا فادخلنا في الصك كيف شا وكل ما شا حتى يكون له الاختيار كل مرة وهذا لان الكاتب
للتوثق فينبغي لكل من يكتب الكتاب ان يحتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق ويحتاط للتحرز عن
اختلاف القضاة عملا بقوله فليؤد الذي اوتمن امانته وليتق الله ربه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب من الكفالة ايضا

قال واذا اقرض الرجل الرجل قرضا على ان يكفل به فلان كان جايزا حاضرا كان او غايبا ضمن او لم يضمن وكذلك لو شرط ان
يحيله به على فلان لان القرض لا يتعلق بالجايز من الشروط فلا يفسده الباطل من الشروط بخلاف البيع فانه لو شرط فيه كفالة
او حوالة من مجهول او معلوم غير حاضر او حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لان الفاسد من الشروط متصل بالبيع فانه يتعلق
بالجايز من الشروط فاما ضمان القرض يثبت بالقبض شرعا ولا اثر للشرط فيه كضمان الغصب والتزويج والخلع والصلح من دم
عمد او جراحة فيها قصاص حالا او موجلا وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها فشرط له في ذلك كفالة او حوالة فهو بمنزلة
القرض لان هذا كله لا يبطل بالقرض الفاسد وكذلك العتق على مال ولو قبل الكفيل الكفالة والحوالة في جميع ذلك جاز لانه
دين لازم مطالب الاصيل به ويجري النيابة في ايفايه وبدل العتق مال ليس كبدل الكتابة في حكم الكفالة لان ذلك ليس بدين
قوي فانه واجب للمولى على عبده وهذا دين قوي فانه واجب على حر لانه عتق بنفس القبول ومن الدليل على ان فساد شرط
الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في العتق لانه لا امر ومعنى هذا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد ولكنه يستحق
به الفسخ بعد الانعقاد وهذه العقود لا تحتمل الفسخ بعد التمام فلا يوثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين
حال من ثمن بيع او قرض او غصب فيسأله ان يوخر عنه نجوما على ان يضمنه له فلان الغايب فصالحه على ذلك فقدم
الكفيل فابى ان يضمن فالصلح منتقض لان الصلح على التنجيم في المال يعتمد تمام الرضى وهو ما رضي بذلك الا بكفالة الكفيل فاذا ابى
ان يكفل كان المال حالا عليه كما كان وان ضمن الكفيل بعد ما حضر جاز الصلح لتمام الرضى به ولا يشترط حضوره في مجلس الصلح
لانه ليس هذا العقد من التمليك شي فلا فرق بين ان يتم الرضى به في المجلس وبعد المجلس بخلاف البيع فانه تمليك مال بمال في
على الضيق فاذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط كفالته شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وهذا لان البيع لا يجوز
ان يتوقف على القبول بعد المجلس فكذلك لا يتوقف صحته على قبول الكفالة المشروطة فيه بعد المجلس ولو كان حاضرا فابى ان
يضمن لم يجز الصلح لانعدام تمام الرضى به وان ضمن فهو جايز وان اشترط في التاخير انه ان اخر نجما عن محله فالمال كله حال او
ان اخر نجما عن محله عشرة ايام فالمال كله حال فهو جايز على ما اشترطا لانه ليس في هذا الصلح من معنى التمليك شي وهذا الشرط
في الصلح متعارف ولو اعطاه كفيلا على ان جعل له اجلا معلوما كان جايزا في جميع الديون الا القرض فانه حال على الاصيل لان
القرض في حق الاصيل كالعارية لا يلزم فيه الاجل وهو موجل على الكفيل لان المال انما يجب على الكفيل بعقد الكفالة والدين
الواجب بالعقد يقبل الاجل اذا كفل المريض بمال ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه لان الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من
ثلثه اذا لم يكن عليه دين وان اقر انه كفل به في الصحة لزمه ذلك في جميع ماله اذا لم يكن لوارث ولا عن وارث لان الكفالة في الصحة
سبب لوجوب الدين عليه واقراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافا الى حالة الصحة يكون اقرارا بالدين واقرار المريض للاجنبي
بالدين صحيح وللوارث باطل وان كان عن وارث فهذا قول من المريض فيه منفعة لوارثه والمريض محجور عن مثله واذا كان عليه

دين يحيط بماله لم يجز اقراره بذلك لان دين الصحة مقدم على ما اقر به في المرض فما بقي دين الصحة لم يعتبر اقراره بالدين في المرض واذا
كفل في الصحة بما اقر به فلان لفلان ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله فاقر المكفول عنه ان لفلان عليه الف درهم لزم
المريض ذلك في جميع ماله لان سبب الوجوب قد تم منه في حالة الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك السبب بمنزلة
دين الصحة وكذلك ان اقر بعد موته فان المقر له يحاص غرما الكفيل بذلك لان اصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك
الرجوع عنه وابطاله وكذلك لو كان كفل بما ذاب لفلان على فلان او قضي له عليه او بما صار له عليه وكذلك لو كان ذلك لوارث
او عن وارث او لوارث عن وارث لانه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه كفل في صحته بما ادركه في دار اشتراها
ثم استحقت الدار في مرض الكفيل او بعد موته فان المشتري يضرب مع غرما الكفيل الميت بالثمن لان اصل الدين كان في الصحة
بخلاف الكفالة في المرض وان كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان دينا يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لان ما لزمه في
المرض من الدين لسبب معاين بمنزلة دين الصحة وقد بينا ان الكفالة في المرض لا تصح اذا كان دين الصحة محيطا بماله واذا كفل رجل
لرجلين وقال قد كفلت لفلان بماله على فلان او كفلت لفلان الاخر بماله على فلان فهذا باطل سوا كان المالان من جنس واحد او من
جنسين لان المكفول له والمكفول عنه مجهول فيكون الجهالة متفاحشة وقد بينا ان مثل هذه الجهالة تمنع الكفالة ولو كان
الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما الف درهم فقال كفلت لك بمالك على فلان فهذا جايز سوا كان المالان من جنس واحد او
من جنسين لان الجهالة هنا يسيرة مستدركة وهو جهالة المكفول عنه ومثل هذه الجهالة لا تؤثر في العقد المبني على التوسع
وهذا لان الطالب معلوم فتتوجه المطالبة من جهته على الكفيل وانما يبقى الخيار في حق الكفيل في ان يودي اي المالين شا ولو
كفل عن واحد لواحد باحد المالين جاز فهذا مثله بخلاف الاول فالمطالبة هناك لا تتوجه من المجهول على الكفيل والكفالة
بالنفس في هذا مثل الكفالة بالمال وكذلك لو جمع بينهما فقال كفلت بنفس فلان فان لم يواف به غدا فعلي ما لك عليه وهو
الف درهم فان لم يواف به واحد منهما فهو ضامن لاحدهما واي المالين اي ذلك شا لان الطالب واحد معلوم وان دفع
احدهما في ذلك اليوم بري من الكفالة كلها لان اشتغاله بدفع احدهما الاختيار منه لكفالته فتبطل عنه كفالته عن الاخر بهذا
الاختيار وقد وجدت الموافاة في حق الذي اختاره فيبرا من كفالته ايضا ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل مال فقال
رجل لاحدهما كفلت بنفس غريمك فلان فان لم اوافك به غدا فما لفلان على فلان فهو علي جازت الكفالة بالنفس لانه كفل بها
لمعلوم مطلقا وبطلت الكفالة بالمال لانها لم تحصل لمن له الحق فان الحق ليس للمكفول له بالنفس وما كان صحة الكفالة بالنفس باعتبار
هذا المال لتثبت الكفالة بها تبعا للكفالة بالنفس فيكون هذا تعليق التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو علقه بدخول
الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت بنفس فلان فان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس فلان لانسان اخر فالكفالة الثانية
باطلة لانها ليست من توابع الكفالة الاولى فيكون تعليقا لالتزام التسليم بمحض الشرط ولو كانت الكفالة عن واحد فقال
كفلت لك بنفس فلان فان لم اوافك به غدا فما لفلان عليه وهو الف درهم علي فرضي بذلك الاخر فالكفالة الاولى جايزة والثانية
باطلة لان صحة الكفالة بالنفس ما كان باعتبار هذا المال فلا يمكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس ولو قال كفلت لك
بنفس فلان او لفلان بما له عليه او بنفسه فهذا باطل كله لجهالة المكفول له ولو قال كفلت لك باحد غريميك هذين او باحد
ما لك على هذين كان جايزا لان المكفول له معلوم والمطالبة تتوجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل اليه
واذا كفل عن رجل بمال بامره فرهنه المكفول عنه رهنا به فهو جايز لان بنفس الكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل
وجب للكفيل على الاصيل وان كان مؤجلا والرهن بالدين المؤجل صحيح فان هلك الرهن عند الكفيل صار مستوفيا دينه بهلاك
الرهن لانه استوفى حقه حتى اذا ادى الكفيل المال لم يرجع به وان اداه الاصيل الى الطالب رجع على الكفيل بمثله بمنزلة
ما لو استوفاه منه حقيقة ولو كفل عن رجل بالف درهم بامره على ان يعطيه بها هذا العبد رهنا فوقعت الكفالة بهذا بغير
شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع اليه العبد فان العبد لا يكون رهنا لان الكفيل لم يقبضه
والرهن لا يتم الا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعدا من جهته والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم والكفالة
لازمة للكفيل لانه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة من غير شرط بينهما فان كان الكفيل اشترط على الطالب فقال له لم اكفل

مائة دينار او بنفس فلان فان لم اوافك به غدا فعلي الالف وهو

واذا كفل عن رجل بمال بامره

لك بهذا المال عن فلان على ان يرهن به فلان هذا العبد فان لم يدفعه الي فانا بري من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جايز وان
لم يدفع اليه الرهن بري الكفيل من الكفالة والمال لانه ما رضي بالتزام المال بدون هذا الشرط والتزام المال بالكفالة يعتمد تمام
الرضى لانه شرط البراءة اذا لم يعطه الرهن والشرط املك وكذلك لو كفل عنه بالمال على ان يعطيه بذلك المطلوب كفيلا فوقعت
الكفالة للطالب على غير شرط ثم ان المكفول عنه ابى ان يعطي الكفيل كفيلا فان الكفالة على الكفيل جايزة واذا كان الكفيل شرط على
الطالب انه لم يعط كفيلا بهذا المال فانا بري من كفالتي فهو على ما شرط ان لم يعطه كفيلا بري من الكفالة لان الكفالة بمنزلة الرهن
وقد بينا في الرهن ان هذا الشرط مع الطالب يجب الوفا به فكذلك في الكفالة وهذا لان مقصود الكفيل بكل واحد منهما التوثق
والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم وان كتب الكفيل على دار المكفول عنه سري بالمال فهو جايز لانه سري بالدين المؤجل وهذا قضا
من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكانه اوفاه الدين حقيقة ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه
المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطى المكفول عنه رهنا بالمال قبل السنة فالرهن باطل لان المال لم يجب على الكفيل
بعد لانه علق التزام المال بشرط عدم الموافاة فلا يكون واجبا قبل الشرط الا ترى انه لو دفع اليه قبل الاجل لم يكن عليه
من المال شي فان قيل فاين ذهب قولكم ان في كلامه تقديم وتاخير وانه التزم المال ثم جعل الموافاة بنفسه مبريا عن
المال قلنا ذاك طريق صار اليه بعض مشايخنا لتتوجه المطالبة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس فاما في الحقيقة انما يلزمه المال
بالتزامه وهو ما التزم المال الا بعد عدم الموافاة بالنفس غدا فلا يكون المال واجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة
بالنفس على وجه من الوجوه لان الرهن يختص بحق يمكن استيفاوه من الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفا والضمان على المرتهن
ان هلك الرهن في يده لانه اخذه رهنا بغير مال ولا ضمان الرهن ضمان استيفا وذلك لا يكون بدون الدين واذا كفل رجل
عن رجل بمال لم يحل عليه بعد فقال اذا حل المال فهو علي والمكفول عنه الكفيل رهنا كان جايزا لانه التزم المال بعقد
الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متاخرا الى ما بعد حلول الاجل وذلك غير مانع وجوب اصل المال على الاصيل فلذلك
على الكفيل واذا وجب المال على الكفيل وجب للكفيل على المكفول عنه ايضا فيجوز الرهن به ولو قال ان نوى ما لك عليه
فهو علي واعطاه بذلك رهنا لم يجز الرهن لان المال لم يجب بعد فانه علق التزام المال بالشرط وكذا لو قال ان مات ولم
يواف المال فهو علي فاعطاه المكفول به عنه رهنا فالرهن باطل لان المال لم يجب بعد والكفالة جايزة على هذا الشرط
لانه شرط متعارف في الكفالات ولو اخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل والكفالة جايزة لان المال غير واجب على
الكفيل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا على الاصيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لانه قبضه باذن صاحبه
وكل ما ابطلنا فيه الرهن بالمال فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل المال عليه ويوخذ به فان اراد ان يمسك الرهن
بذلك فليس له ذلك لان اصل الرهن لم يكن صحيحا ولم تثبت بقبضه يد الاستيفا فلا يكون له ان يمسكه بعد ذلك وان
وجب الدين له عليه ولو تكارى منه ابلا الى مكة وكفل عنه رجل بالاجر وبالحمولة فاخذ الكفيل منه بذلك رهنا فان
الرهن في ذلك جايز لان الكفيل ماخوذ بالكفالة وقد وجبت عليه اما على اصل محمد فلان الاجر يجب بنفس العقد
مؤجلا وعند ابي يوسف رحمه الله سبب الوجوب متقرر وان تاخر وجوب المال الا ترى ان الابرا عنه صحيح فيجوز الرهن
به سوا ارتهن الطالب من الكفيل او ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف ما سبق ولو ان رجلا احال على رجل بمال
واعطاه به رهنا جاز لان المال بالحوالة يجب للمحتال عليه على المحيل كما يجب للطالب عليه وان كان رجوعه عليه متاخرا الى
ادايه المال وان ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفالة مسلم بذلك واقام بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البينة
على الاصيل دون الكفيل لان الكفيل مسلم وشهادة الكفار لا يكون حجة على المسلم وكذلك لو كان اصل المال على كافر فشهد
كافران على مسلم وكافر انهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم كفلا عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر
ولا يجوز على الكفيل المسلم لان بعض هذه الكفالة ينفصل عن البعض فانما يقضي بقدر ما قامت الحجة به واذا ادعى مسلم
على مسلم مالا وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة عنه بالمال بامره وجحد الكفيل وشهد له
بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا ادى لم يكن له ان يرجع على المسلم بشي لان

شهادة الكفار لا يكون حجة على المسلم فكما لا تثبت بهذه الشهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا تثبت امره الكفيل
بالكفالة وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده او كانا الصك عليهما وكل واحد
منهما ضامن عن صاحبه لان وجوب المال على احدهما ينفصل عن وجوب المال على الاخر فانما يقضى القاضي بقدر
ما قامت الحجة به وهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم واذا كان الدين لرجلين على رجل فكفل احدهما لشريكه بحصته
عن المطلوب لم يجز من قبل الشركة التي بينهما معناه ان اصل المال كان مشتركا بينهما فلا يمكن ان يجعل هو كفيلا بنصيب صاحبه
خاصة لان ذلك يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولا يمكن ان يجعل كفيلا بالنصف من المال مشتركا بينهما لان هذا
الى ان يكون ضامنا لنفسه عن نفسه وذلك لا يجوز الا ترى ان احدهما لو استوفى نصيبه من المطلوب او من غيره كان
للاخر ان يشاركه فيه فكذلك اذا استوفاه من شريكه الكفيل ولا يمكن ان يجعل هو بهذه الكفالة مسقطا حقه في
المشاركة معه لان الاسقاط قبل وجود سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة في المقبوض القبض والكفالة تسبق ذلك
فلهذا بطلت الكفالة وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالاداء فان احد الشريكين لو تبرع باداء نصيب شريكه عن
الديون جاز لان ذلك اسقاط لحق المشاركة في المقبوض مقترنا بالسبب وهو صحيح وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل
بالثمن عن المشتري للموكل لم يجز ولو ادى عنه جاز وكذلك لو كفل انسان ببدل الكتابة لا يجوز ولو تبرع باداء بدل الكتابة
عن المكاتب جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فمات فورثه ابناه فكفل احدهما لصاحبه بحصته لان الدين كان مشتركا بينهما
ارثا فهو قياس دين مشترك بسبب اخر واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها رجل عنه بامره او بغير امره ثم مات
الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لان المطلوب ملك ما في ذمته بالميراث فسقط عنه وبراءته توجب براءة
الكفيل بحصته لانه في حصته قايم مقام الطالب وانما يبرا الكفيل من كل شيء يبرا منه الاصيل ولو كان احتال بها عليه او كفل
بها على ان ابرا الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه فان كانت الحوالة والكفالة بامره لم يكن على الكفيل شيء
لان المال صار مملوكا للمطلوب بموت الطالب فلو رجع به على الكفيل والمحتال عليه رجعا بذلك ايضا لان الحوالة والكفالة
كانت بامره فلا يكون مفيدا شيئا وان كان بغير امره رجع بها على المحتال عليه او على الكفيل لانه قايم مقام الطالب بعد
موته وهذا رجوع مفيد فان الكفيل والمحتال عليه كانا متطوعين هنا لا يستوجبان الرجوع عند الاداء على احد بشيء وهذا
بخلاف الاول فان اصل المال هنا في ذمة المطلوب فهو انما يملك بالارث ما في ذمة نفسه فيسقط عنه ولا يرجع على الكفيل
بشيء سوا كفل بامره او بغير امره وهنا اصل المال تحول الى المحتال عليه فالاصيل انما يملك ما في ذمة غيره فيكون له ان يطالبه
به اذا كان متطوعا واذا كفل الرجل لعبد بدين على رجل او على عبد دين فهو جايز لان كسب العبد المديون لغرمايه فهذه
الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للغرما والعبد المديون يستوجب على مولاه الدين بساير الاسباب فكذلك بالكفالة
فان قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب العبد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نفسه وكان الدين على
العبد المكفول عنه على حاله ياخذه به لان براءة المولى هنا بمنزلة الفسخ للكفالة فلا يوجب براءة الاصيل واذا كفل رجل
لرجل بالف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل منه والمال على المكفول عنه على حاله ياخذه به ان كان كفل
عنه بامره وان كان كفل عنه بغير امره فلا شيء على المكفول عنه ايضا لان المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون
بمنزلة ما لو صار له بهبة الطالب منه او بقضايه اياه ولو قضاه او وهب له في حيوته ثم رجع على المكفول عنه ان كان كفل
بامره وان كان كفل بغير امره لم يرجع عليه بشيء فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ابرا منه المطلوب على ان ضمنه هذا بامر
المطلوب او على ان احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له ان ياخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بغير امر
المطلوب لم يرجع عليه بشيء لان تملكه ما في ذمته بالارث بمنزلة تملكه بالاداء واذا كفل العبد بامر سيده لرجل بالفين
او بثلثه الف وقيمته الف درهم ثم استدان الغايم بيع بالف كان ثمنه بينهم يضرب صاحب الكفالة بجميعها لان جميع
دينه ثبت على العبد بكفالته باذن مولاه حين كان فارغا عن الدين ولو كان استدان اولا الفا وكانت الكفالة بعد
ذلك فالثمن للمدين خاصة لان الكفالة منه كان بعد ما استغلت ماليته بالدين فكفالته بامر المولى بمنزلة اقرار المولى

واذا كفل الرجل لعبد بدين على رجل او على عبده

عليه في الفصلين جميعا ولو كان كفل بالف ثم بالف ثم استدان الغايم بيع بالف كانت الالف الوسطى باطلة لانه كفل بها وماليته
استغلت بالكفالة الاولى وهو بمنزلة ما لو اقر المولى عليه بالف ثم بالف ثم استدان الغايم بيع بالف وتمام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون
والله اعلم بالصواب

كتاب الصلح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا اعلم بان الصلح عقد
جايز عرف جوازه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وفي هذا
بيان انه نهاية في الخير واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه
وبينهم عشر سنين ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد فراى رجلين يتنازعان في ثوب فقال لاحدهما هل لك الى
الشطر هل لك الى الثلثين فدعاهما الى الصلح وما كان يدعوهما الا الى عقد جايز وقال عليه السلام الصلح جايز بين المسلمين
الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهكذا كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري كل صلح جايز بين الناس الا صلحا
حرم حلالا او احل حراما وهذا اللفظ اعم من الاول وكتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى قد اشتهر فيما بين الصحابة رضوان
الله عليهم فيما ذكر فيه فهو كالمجمع عليه منهم وبظاهر هذا الاستثنا استدل الشافعي رحمه الله لابطال الصلح على الانكار فانه
صلح حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال له حلالا قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ
المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح فهو صلح حرم حلالا او احل حراما ولكنا نقول ليس المراد هذا
فالصلح على الاقرار لا يخلو عن هذا ايضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا
للمدعي اخذه قبل الصلح حرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح حل بالصلح فعرفنا ان المراد غير هذا وان
الصلح الذي حرم حلالا ان يصالح احدى زوجتيه على ان لا يطا الاخرى او يصالح زوجته على ان لا يطا جاريته والذي احل حراما
ان يصالح على خمر او خنزير وهذا النوع من الصلح باطل عندنا وحمله على هذا اولى لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال
المطلق ما هو حلال لعينه ثم ذكر عن علي رضي الله عنه انه اتي في شيء فقال انه لجور ولولا انه صلح لرددته وفيه دليل جواز
الصلح ومعنى قوله انه لجور اي هو اهل بل عن ما يقتضيه الحكم او عما يستقر عليه اجتهادي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال
الله تعالى ومنها جاير اي مايل وفيه بيان ان الصلح على خلاف مقتضى الحكم جايز بين الخصمين لانه يعتمد التراضي منهما وبالتراضي
ينعقد بينهما السبب الموجب لنقل حق احدهما الى الاخر بعوض وبغير عوض فلهذا لم يرده علي رضي الله عنه وذكر عن شريح
رحمه الله قال ايما امراة صالحت على ثمنها ثم تبين لها كم ترك زوجها فتلك الريبة وفي بعض الروايات الربية ومعنى اللفظ
الاول الشك يعني اذا لم تتبين لها كم ترك زوجها فذلك يوقعها في الشك لعل نصيبها اكثر مما اخذت وقوله الربية تصغير
الربوا بان يكون نصيبها من جنس ما اخذت من النقد مثل ما اخذت او فوقه وفيه دليل انه يجوز للورثة ان يصالحوا
بعضهم على شيء يخرجه بذلك عن مزاحمتهم وان جهالة ما يصالح عنه لا يمنع جواز الصلح لان الجهالة انما تفسد العقد لتعذر
التسليم معها والمصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المراة على ثمنها فان كان بعض
تركة الزوج دينا على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها تصير مملكة نصيبها من الدين من ساير الورثة بما ياخذ منهم
من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز فاذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الكل وهو دليل
لابي حنيفة رحمه الله في مسيلة البيوع ان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهما يقولان حصة العين
هنا من البدل الماخوذ غير معلوم والدين ليس بمال اصلا ما لم يقبض فلا يكون محلا للتمليك ببدل فهو كما لو جمع بين حر وعبد
في البيع بثمن واحد يفسد العقد في الكل وان صالحوها من حصتها من العين خاصة او لم يكن في التركة دين فهو على ثلثة
اوجه احدها ان يصالحوها على احد النقدين اما الدراهم او الدنانير فهو جايز الا ان يكون في التركة من جنس ذلك النقد
مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس اكثر مما اخذت فحينيذ لا يجوز لانه مبادلة مال الربوا بجنسه فلا يجوز الا بطريق
المماثلة فاذا كان نصيبها اكثر مما اخذت كان الفضل من هذا الجنس مثل ما اخذت فنصيبها من ساير التركة يكون فضلا

خاليا عن العوض وهو الربوا بعينه وان وقع الصلح على الدراهم والدنانير فذلك جايز وان كان في التركة من النقدين ما يكون
نصيبها من كل جنس اكثر مما اخذت بطريق صرف الجنس الي خلاف الجنس فتصحيح العقود بحسب الامكان واجب والصلح
اولي بذلك من غيره لان المقصود به قطع المنازعة لما في امتدادها من الفساد والله لا يحب الفساد وان صالحوها على عرض فهو
جايز لان ما وقع عليه الصلح ليس من مال الربوا فسوا كان في التركة من جنس ما يقع عليه الصلح ما يكون نصيبها اكثر مما اخذت او لم
يكن فذلك لا يودي الى الربوا قال الحاكم رحمه الله وانما يبطل الصلح على اقل من نصيبها من مال الربوا في حال التصادق وقد بين
ذلك في موضع اخر في هذا الكتاب فاما حال التناكر فالصلح جايز لان مع الانكار ليس لها حق مستقر في ذلك الجنس اكثر
ما اخذت وعند الانكار المعطي يودي المال لقطع المنازعة والخصومة ويفدي به يمينه فلا يتمكن فيه الربوا على ما نبينه
وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضا يحدث بينهم الضغاين
وفيه دليل ان القاضي لا ينبغي له ان يعجل بالقضا وانه مندوب الى ان يرد الخصوم ليصطلحوا على شي ويدعوهم الى ذلك
فالفصل بطريق الصلح يكون اقرب الى بقا المودة والتحرز عن التفرق بين المسلمين ولكن هذا قبل ان يستبين وجه
القضا فاما بعد ما استبان ذلك لا يفعله الا برضى الخصمين ولا يفعله الا مرة واحدة او مرتين لما في الاطالة من
الاضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تاخير حقه ولان ذلك يجر اليه تهمة الميل وعلى القاضي ان يتحرز عن ذلك بما يقدر
عليه وعن عمرو بن دينار ان احدى نسا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلثة وثمانين الفا على ان اخرجوها
من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكان له
اربع نسوة فحصتها ربع الثمن جزا من اثنين وثلاثين جزا فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزا
واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الفا ولم يفسر ذلك في الكتاب وذلك في كتب الحديث ثلثة وثمانين الف دينار فهذا
دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ويساره وكان قد قاسم لله تعالى ماله اربع مرات في حيوته تصدق في كل
مرة بالنصف وامسك النصف فهو دليل على انه لا باس بجمع المال واكتساب الغنى من حله فابن عوف من الصحابة العشرة
الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة وايد هذا القول قوله عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح
ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار وانفاق المال في سبيل الله تعالى اولى فهو الطريق الذي اختاره رسول الله صلى الله
عليه وسلم لنفسه بقوله عليه السلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وفي حديث عبد الرحمن
رضي الله عنه ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يوما ما بطا بك عني يا عبد الرحمن قال وما ذاك يا رسول الله قال
عليه السلام انك اخر اصحابي لحوقا بي يوم القيامة واقول اين كنت فتقول منعني منك المال كنت محبوسا محاسبا ما تخلصت
اليك حتى الان وذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تخارج اهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح وذلك
جايز لما فيه من تيسير القسمة عليهم فانهم لو اشتغلوا بالقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق عليهم ويدق الحساب او تتعذر
القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فاذا اخرجوا البعض بطريق الصلح تيسر على الباقين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصلح
لذلك وعن محمد بن سيرين رحمه الله قال ما رايت شريحا اصلح بين الخصمين الا امراة استودعت وديعة فاحترق بيتها
فقالوا لها جارة لها ضاعت فاصلح بينهما على ثلثة وثمانين درهما وفيه بيان انه كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال
بطلب الحجة التي يفصل الحكم بها وما كان يباشر الصلح بين الخصمين بنفسه وكان يقول انما جلس القاضي لفصل القضا ولاجله
يقدم اليه الخصمان وللصلح غير القاضي فينبغي للقاضي ان يشتغل بما تعين له ويدع الصلح لغيره الا انه في هذه الحادثة
لاجل الاشتباه وتعارض الادلة دعاهما الى الصلح فان المودع اذا وقع الحريق في بيته فنا ولا الوديعة جارا له كان ضامنا
في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لان الدفع الى الغير في هذه الحالة من الحفظ ولكنه عادة بخلاف التصرف المودع امر
بان يحفظ بنفسه نصا وان لا يدفع الى اجنبي فلاشتباه الادلة اصلح بينهما على ما قال وذكر عن هشام بن عروة عن ابيه عن
عايشة رضي الله عنها ان بريرة اتتها تسالها فقالت ان شيت عددتها لاهلك عدة واحدة واعتقتك فذكرت ذلك لاهلها فقالوا
لا الا ان يكون الولا لنا فذكرت ذلك عايشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لو لا لمن اعتق فاشتريها

صالح على ثلثة وثمانين الف دينار

نعم المال الصالح للرجل الصالح

على شرح ابن الخصمين
استودعت وديعة فاحترق بيتها

واعتقها وخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله شرط الله اوثق وكتاب الله
احق وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط ما بال اقوام يقول احدهم اعتق يا فلان والولا لي وانما الولا
لمن اعتق وقد تقدم بيان فوايد هذا الحديث في كتاب الولا وانما ذكرها هنا ليبين ان الزيادة التي يروى ان النبي عليه السلام قال
لها اشتري واشترطي فانما الولا لمن اعتق وهو من هشام بن عروة كما ذكره ابو يوسف رحمه الله في الامالي فان ذلك من الغرور
وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدا بالغرور ومقصوده من ايراد الحديث هنا بيان انه يجوز بطريق الصلح والتراضي
ما لا يجوز بدونه فان بريرة رضي الله عنها كانت مكاتبة وقد اشترتها عايشة رضي الله عنها برضاها ولولا ذلك ما جاز شراها
فيه وفيه دليل انه انما يجوز ان يشترط في الصلح ما لا يكون مخالفا لحكم الله تعالى فاما الشرط الذي يكون مخالفا لحكم الله تعالى
لا يجوز اشتراطه في الصلح لقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط معناه ليس في حكم الله تعالى فالمراد
بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذكر عن علي رضي الله عنه انه اتاه رجلان يختصمان في بغل فجا احدهما بخمسة
رجال فشهدوا انه انتجه وجا الاخر بشاهدين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله عنه فيها قضا وصلح وسانبيكم بذلك اما
الصلح فانه يقسم بينهما على عدد الشهود واما القضا فيحلف احدهما وياخذ البغل فان تشاحا على اليمين اقرعت بينهما لهذا
بخمسة اسهم ولهذا بسهمين فايهما ما خرج سهمه استحلفته وغلظت عليه اليمين وياخذ البغل وفي هذا دليل على ان البينة
على النتاج مقبولة في الحيوان وان القاضي ينبغي له عند الاشتباه ان يستشير جلساه كما فعله علي رضي الله عنه ثم اشاروا عليه
بالقضا لاكثرهما شهودا النوع من الظاهر وهو ان طمانينة القلب الى قول الخمسة اكثر من طمانينة القلب الى قول المثنى ورد علي
رضي الله عنه ذلك عليهم بمعنى خفي وهو ان طمانينة القلب باعتبار معنى العدالة فذلك يرجح جانب الصدق في الخبر ولعل الشاهدين
في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التعارض يكون بقوة العلة لا بكثرة العلة وفي حق من قام خمسة زيادة في العلة فشهادة
كل شاهدين حجة تامة تثبت الاستحقاق بها والترجيح لا يثبت الاستحقاق به ابتدا فاما ما يثبت به ابتدا الاستحقاق لا يقع
الترجيح به فلهذا لم يرجح اكثرهما شهودا ثم قال فيها قضا وصلح وهو دليل على ان الصلح جايز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم
فان الصلح بين الخصمين مع الانكار جايز ثم بين وجه الصلح وهو ان يكون بينهما على عدد الشهود لاحدهما خمسة اسباعه
وللاخر سبعاه وكانه اعتبر في هذا الظاهر الذي اشار اليه القوم ولكن لما كان لا يوجد به الا عند اتفاق الخصمين عليه
سماه صلحا واما القضا فيحلف احدهما وياخذ البغل وهذا مذهب لعلي رضي الله عنه فقد كان يستحلف المدعي مع البينة
وكان يحلف الشاهد والراوي فكانه جعل يمين احدهما مرجحة لجانبه باعتبار ان الاستحلاف باليمين لا يثبت ابتدا فيقع
الترجيح بها كقرابة الام في استحقاق العصوبة فان الاخ لاب وام يقدم في العصوبة على الاخ لاب ولسنا ناخذ بهذا فقد
ثبت عندنا انه لا معتبر بيمين المدعي وقد قررنا ذلك فيما سبق ثم قال فان تشاحا على اليمين اقرعت بينهما لهذا خمسة ولهذا
بسهمين وهو عود منه الى وجه الصلح وبهذا يستدل الشافعي رحمه الله في استعمال القرعة عند تعارض الحجج في دعوى
الملك ولسنا ناخذ بهذا لانه في معنى القمار ففيه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وانما نستعمل القرعة عندنا فيما يجوز
الفصل فيه من غير اقراع وقد بيناه في كتاب القسمة وحكم الجارية عندنا ان يقضى للمدعيين بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة
وقد بينا ذلك في كتاب الدعوى وروينا فيه من الاثر والمعنى ما يكون الاخذ به اولى من قول علي رضي الله عنه فانه بناه على
مذهبه الذي تفرد به وهو استحلاف المدعي مع الحجة والامة اجمعت على خلافه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصلح في العقار

واذا ادعى رجل في دار في يد رجل دعوى فانكرها الذي في يديه ثم صالحه على دراهم او دنانير مسماة فهو جايز واعلم
بان الصلح انواع ثلثة صلح بعد اقرار وصلح مع السكوت بان لم يجب المدعى عليه بالاقرار ولا بالانكار وصلح مع الانكار
والسكوت وذلك كله جايز عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار وقال الشافعي
يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت وكان ابو منصور الماتريدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في ايقاع

العداوة والبغضا بين المسلمين مثل من عمل في ابطال الصلح على الانكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس ولسنا
نقول لهذا من ابطل ذلك انما ابطله احتياطا للتحرز عن الحرام والرشوة والاعمال بالنيات وانما نقول كما قال ابو حنيفة رحمه
الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار واما الشافعي رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم والصلح على الانكار لا يكون الا بالتجارة عن تراض فذلك مبني على ثبوت ملك المدعي في
المدعى وبدعواه لا يثبت ذلك مع انكار المدعى عليه فكان اكل المال بالباطل وهو المعنى في المسئلة فانه ياخذ المال
بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل له ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري بمال ياخذه ليسلم
الشفعة او بصلح القاتل مع الانكار ليقبض منه الولي بمال يعطيه وبصلح معروف النسب مع مدعي الرق على مال
ليسترقه وبيان الوصف ان بدل الصلح اما ان يكون عوضا عن المال المدعى او عن الدعوى والخصومة او عن اليمين
ولا يجوز ان يجعل عوضا عن المدعى لان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعى للمدعي قال عليه السلام لو اعطي الناس
بدعواهم والدليل عليه انه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعى ولكن يعود على راس الدعوى ولو كان المال بدلا
عن المدعى لكان رجوعه به عند الاستحقاق كما لو كان الصلح بعد الاقرار ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للشفيع
فيها الشفعة ولو كان المال بدلا من المدعى لكان يستحق المدعي بالشفعة كما لو صالحه بعد الاقرار ولا جائز ان
تكون بدلا عن الدعوى والخصومة لان ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولانه كما لا يستحق بنفسه
الدعوى اخذ المال المدعى فكذلك لا يستحق اخذ المال بطريق الصلح ولا جائز ان يكون بدلا عن اليمين لان اليمين
مشروعة لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها كان القول
قوله مع اليمين ولو صالح من هذه اليمين على مال كان باطلا فعرفنا ان المدعى عليه انما يبذل المال ليدفع به اذى
المدعي عن نفسه والمدعي ياخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ
المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما لقوله عليه السلام الراشي والمرتشي في النار ولقوله عليه السلام لعن الله الراشي
والمرتشي والرايش ونحو هذا استدل ابن ابي ليلى رحمه الله الا انه يقول المدعي بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي
ما لم يعارضه المدعى عليه بالانكار الا ترى انه لو لم ينازعه في ذلك يعمل من اخذه وهذا لان الدعوى خبر متمثل بين
الصدق والكذب ولكن الصدق يترجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه الى الصدق ويمنعانه من الكذب
الا ان المدعى عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره ايضا متمثل بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة يخرج دعواه
من ان يكون موجبه للاستحقاق ما لم يظهر الترجيح في جانبه بالبينة واذا كان المدعى عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد
فبقي دعوى المدعي معتبرا في الاستحقاق فلاخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة واصحابنا رحمهم الله استدلوا في ذلك
بظاهر قوله تعالى والصلح خير فالتقييد بحالة الاقرار يكون زيادة على النص والمعنى فيه ان المدعي احد الخصمين في
دعوى العين لنفسه فيجوز له ان ياخذ المال بطريق الصلح من صاحبه كالمدعى عليه فانه لو وقع الصلح بينهما على ان
يسلم العين الى المدعي بمال ياخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وتاثيره ان كل واحد منهما يدعي العين لنفسه وخبره في
حقه محمول على الصدق وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعى عليه انما ياخذ المال بطريق الصلح باعتبار قوله ان
العين لي واني املكه من المدعي بما استوفى منه لا باعتبار دين الا ترى ان المودع باعتبار دين بدور وهذا القول
لا باخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعى قد وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى عليه فكما يجوز للمدعى عليه
ان ياخذ المال صلحا باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعي وفي هذا بيان ان المال عوض عن المدعي في حق من ياخذ وان كان
فدا لقطع الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز كمن اشترى عبدا اقر بحريته فما اعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في حق
البايع وهذا فدا في حق المشتري حتى يعتق العبد فهذا مثله ولان الصلح مع الانكار ابرا بعوض ولو ابراه بغير عوض
صح ذلك فكذلك اذا ابراه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار ومعنى ذلك ان المدعي يسقط حقه من المال المدعى دينا
كان او عينا ثم انكار المدعى عليه لا يمنع صحة ابرايه بغير عوض حتى لو ابراه عن الدين ثم اقر المدعى عليه بانه كان

واجبا كان الابرا صحيحا وهذا لان الابرا اسقاط والاسقاط يتم بالمسقط وحده انما احتاج الى مراعات الجانب الاخر في التمليكات
فاما في الاسقاطات فلا كالطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملك احد ولهذا صح الابرا
عن الدين قبل قبول المديون وان كان يرتد برده لتضمنه معنى التمليك ولكن ذلك تبع وانما المعتبر ما هو المقصود وهو
الاسقاط فشرط صحته ثبوت الحق في جانب المسقط وذلك ثابت بحجة وانما لم يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على الغير
بنفس الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة بالانكار حتى يستوفي بطلبه واليه
اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لك يمينه فعرفنا ان جانب الصدق يترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبعد
المعارضة وانما لا يعطى بنفس الدعوى المال المدعى لما قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم فاذا ترجح معنى الصدق في حقه
ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاسقاط وهذا النوع من الاسقاط مما يجوز اخذ العوض منه كما بعد الاقراره
فياخذ المال بطريق الصلح عوضا عن اسقاط حق ثابت في حقه والمدعى عليه ليس يتملك شيئا فلا يشترط ظهور الحق في جانبه
الا ترى ان الزوج اذا خالع امراته على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطي المال لا يتملك به
شيئا واظهر من هذا كله صلح الفضولي فانه لو قال للمدعي ان المدعى عليه قد اقر معي سرا وانت محق في دعواك فصالحني على كذا
من المال وضمن له ذلك فصالحه صح الصلح بالاتفاق ومعلوم ان باقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صح هذا الصلح
بطريق الاسقاط لظهور الحق في جانب المدعي دون المدعى عليه فكذلك اذا صالح مع المدعى عليه بل اولى لان المدعى عليه ينتفع
بهذا الصلح والفضولي لا ينتفع به ووجوب المال عوضا عن الاسقاط على من ينتفع به اشرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به
الا ترى انه لو خالع امراته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع اجنبي يعترف ان الفضولي
لا يملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو التزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل
الصلح كالمقر به يكون عوضا من المدعي ويصير المدعى عليه بالاقدام على الصلح كالمقر به لان القاضي يقول له اي ضرورة
الجاتك الى الصلح وكان من حقك ان ترفع الامر الى لامنع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى ولكن هذا اقرار
ثبت ضمنا للصلح فاذا بطل الصلح بالاستحقاق يبطل ما كان في ضمنه كالوصية بالمحاباه لما ثبت ضمنا للبيع يبطل ببطلان
البيع فلهذا يعود على راس الدعوى ولما كان هذا الاقرار في ضمن الصلح لا يظهر حكمه في غير عقد الصلح واستحقاق المدعي
بالشفعة حكم ورا ذلك فلا يظهر في حقه كما لو كان الصلح مع فضولي ومنهم من يقول المدعي يستحق المال عوضا في حقه عن
المدعي فاما في حق المدعى عليه فهو فدا اليمينه لان اليمين حق للمدعي قبله مستحق للاهلاك على ما بيناه في الدعوى فيكون
بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال ياخذه صحيح فكذلك فدا المال باليمين صحيح نص عليه في الجامع الصغيره
قال ولو فدى يمينه بعشرة دراهم يجوز وذلك مروي عن حذيفة رضي الله عنه ان رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه
فقال لا تحلفني ولك عشرة فابى فقال لا تحلفني ولك عشرون فابى فقال لا تحلفني ولك ثلثون فابى فقال لا تحلفني
ولك اربعون فابى فحلف ومن هذا وقع في لسان العوام ان اليمين الصادقة تشتري باربعين درهما فاما المودع اذا ادعى
الرد فمحمد رحمه الله يقول يجوز الصلح هناك ايضا فدا لليمين وابو يوسف رحمه الله يقول لا يجوز ذلك لانه استفاده
البراة بمجرد قوله رددت وهو مسلط على ذلك من جهة المودع وانما اليمين لنفي التهمة الا ترى انه لو مات قبل ان يحلف
كان بريا وهنا اليمين حق للمدعى قبل المدعى عليه لمعنى الاهلاك على ما قررنا فيجوز اخذ العوض عنها ولهذا تبين ان
هذا ليس باكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على احد الطريقين وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصلح وعلى
الطريق الاخر هو وليس بتجارة عن تراض واكل بالباطل ولكنه بدل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوها وفي الحقيقة
الخلاف بيننا وبين الشافعي ينبني على الابرا عن الحقوق المجهولة بعوض لا يجوز عنده لان معنى التمليك يغلب في الصلح
فيكون كالبيع وجهالة المبيع يمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصالح وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا
فيه على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالدا الى بني جذيمة داعيا لا مقاتلا وبلغه ما صنع بهم خالد اعطى
عليا رضي الله عنه مالا وقال ايت هولا القوم واجعل امر الجاهلية تحت قدميك وذلهم كل نفس ومال فاتاهم علي رضي

الله عنه وادام حتى سلعه الكلب فبقى في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون به انتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال عليه السلام اصبت واحسنت فذلك تنصيص على جواز الابراء عن
الحقوق المجهولة بعوض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما اليه اذهبا وتوخيا واستهما ثم
ليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا ابراء عن المجهول والدليل عليه ان الجهالة انما تؤثر لانها تمنع التسليم والمصالح عنه
لا يحتاج فيه الى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح ثم بيان قول ابي حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على
الانكار فقد طعن في هذا اللفظ بعض الناس وقال الاختلاف في الصلح على الانكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف
فيه اجوز من المتفق عليه ولكنا نقول مراده انه ابعد والزم فالصلح مع الاقرار قد يفسد باسباب لا تفسد الصلح
مع الانكار بذلك السبب ومراده انه اكثر ما يكون بين الناس لانه اذا وقع الاقرار استوفى المدعي حقه فلا حاجة
الى الصلح وانما الحاجة الى ذلك عند الانكار ليتوصل به المدعي الى بعض حقه او مراده ان ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك
عند الانكار اظهر لان مع الاقرار لا تنعدم المنازعة بينهما والعقد الذي يفيد ثمرته يكون اقرب الى الجواز مما لا يكون مفيدا
ثمرته ثم الصلح على الاقرار تمليك مال بمال فيكون بيعا وهذا العقد قد اختص باسم فلا بد من اختصاصه بالاسم من ان
يكون مختصا بحكم وليس ذلك الحكم الا الجواز مع الانكار فهو معنى كلام ابي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بان ما وقع عليه
الصلح يكون عوضا عن المدعى في حق المدعي بمنزلة العوض في البيع فكما يصلح ان يكون عوضا في البيع يصلح ان يكون عوضا
في الصلح وقد بينا ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما
ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة ولا يثبت الثياب فيه دينا الا موصوفا مؤجلا كما في البيع والمصالح عليه اذا كان عينا
لا يجوز التاجيل فيه كما في البيع ولا يجوز التاجيل في العين ثم الصلح عقد فهو فرع فيعتبر بنظاير مما هو اصل حتى اذا كان
على دين في الذمة فحكمه حكم الثمن في البيع واذا كان على عين فحكمه حكم المبيع واذا كان على منفعة فحكمه حكم الاجارة
فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الاجارة يجوز استحقاقها بالصلح وما لا فلا حتى اذا صالح على سكنى بيت بعينه الى
مدة معلومة يجوز وان قال ابدا او حتى يموت لم يجز وكذلك اذا صالح على ان يزرع ارضا له بعينها سنين مسماة يجوز وبدون
بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة ولو كان لرجل ظلة او كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه
من ذلك على عشرة دراهم كان الصلح باطلا وخاصمه في طرحه متى شا لان هذا الطريق النافذ حق جماعة المسلمين فلا
يملك واحد منهم ان يعتاض عنه شيا فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح حق القرار لان لكل مسلم ان يخاصمه في طرحه
والذي خاصمه كان محتسبا في ذلك ارتشى لترك الحسبة وذلك حرام وهذا لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان لكل مسلم
ان يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وان يطالب بالرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لا ضرر فيه وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان فيه ضرر فكذلك الجواب وان لم يكن فيه ضرر فلكل مسلم حق المنع في الابتدا وليس
له ان يخاصمه في الرفع بعد الوضع لانه قاصد الى الاضرار لصاحب الظلة غير دافع الضرر عن المسلمين وقد روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يمنع في الابتدا اذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وابو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك
بين جميع الناس فكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع
فكذلك هنا ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من اهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة كان جايزا لان الشركة
لاصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة وتمليك ما هو
مملوك له بعوض صحيح فان قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيا لان لساير الشركا ان يخاصموه في الطرح
قلنا لا كذلك بل يستفيد من حيث ان ساير الشركا لو صالحوه ايضا لم يكن لهذا ان يخاصمه في الطرح وهذا لانه
بالصلح يتملك نصيبه فيصير كاحد الشركا في وضع الظلة على هذا الطريق حتى اذا رضي شركاوه بذلك كان له حق
قرار الظلة وبعض المتقدمين من اصحابنا رحمهم الله كان يقول تاويل هذه المسالة ان الظلة على بنا مبني على الطريق
والمصالح يصير مملكا نصيبه من موضع اصل البنا وذلك جايز فاما اذا لم يكن كذلك ينبغي ان لا يجوز لانه يصير

يحتاج الى قبضه

ان لكل مسلم ان يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين

مملكا

مملكا نصيبه من هوا الطريق وتمليك الهوا بالعوض لا يجوز والاصح هو الاول لان هوا الطريق الخاص بمنزلة بينهم كاصل
الطريق واسقاط الحق عن نصيبه من هوا الطريق بعوض يصح كما يصح اسقاط الحق فيه بغير عوض ولو صالحه على مائة
درهم على ان يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جايزا لان فيه منفعة لاهل الطريق فكان المعطي للمال صالح عن نفسه
ليصل المنفعة اليهم بما له فالساعي عن هوا طريقهم وذلك جايز تاويل هذا ان الظلة كانت على بنا مبني على الطريق
وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فيسقط حقه بما ياخذ من المال
بطريق الصلح على الانكار وذلك جايز من احد الشركا عن اصحابه بطريق التبرع كصلح الفضولي ولو ادعى حقا في دار
في يد رجل فصالحه على خدمة عبد بعينه شهرا فهو جايز لان المصالح عليه معلوم والتسليم معلوم فان مات العبد قبل
ان يخدمه بطل الصلح لتحقق فوات المعقود عليه لا الى عوض فيعود على راس الدعوى وان مات بعد ما خدمه نصف
الشهر فهو على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولو قتل العبد اجنبي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح
ولكن للمدعي الخيار ان شا ابطل الصلح وعاد على راس الدعوى وان شا امضى الصلح واشترى له بالقيمة عبدا اخر ليخدمه
وقال محمد رحمه الله الصلح باطل وجه قوله ان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد المستاجر بطل عقد الاجارة
فكذلك اذا قتل العبد الذي وقع الصلح عليه وهذا لان حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بدل العين
لا بدل المنفعة فقد فات المعقود عليه لا الى عوض وهو نظير موت العبد ولان الصلح عقد يحتمل الفسخ ودفع الضرر عن المدعي
ممكن بالاعادة الى راس الدعوى فلا حاجة بنا الى ان يقيم بدل العين مقام بدل المنفعة في ابقا هذا العقد بخلاف الوصية
فان العبد الموصى بخدمته اذا قتل لا يبطل الوصية لان دفع الضرر عن الموصى له هناك غير ممكن باعادة عوض اليه فلاجل
الضرورة اقمنا بدل العين مقام بدل المنفعة ولان العبد من وجه كانه موصى به ولهذا يعتبر خروجه من الثلث وابو يوسف
يقول المصالح ملك المنفعة بعقد يجوز ان يملك به العين فاذا هلك العين واخلف بدلا لا يبطل الصلح كالعبد الموصى
بخدمته اذا قتل لا يبطل الوصية ولكن يشتري بقيمته عبدا اخر ليخدم الموصى له بخلاف الاجارة فهناك ملك المنفعة بعقد
لا يجوز ان يملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك العقد واذا كان
العقد بحيث يجوز ان يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة في ابقا العقد ثم الصلح على الانكار
في معنى الوصية لانه ليس بازا المنفعة بدل يستقر وجوبه باستيفا المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف
يستقيم هذا والمصالح هناك يملك ان يواجر العبد من غيره وفي الوصية للموصى له بالخدمة لا يملك ان يوجر من غيره قلنا
انما يملك ذلك لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو زعم انه ملك المنفعة بعوض والصلح على الانكار بمنزلة
عقد المعاوضة فاذا ملك به المنفعة ملك ان يواجر من غيره وان كان لا يستقر وجوب البدل باستيفا المنفعة كما
اذا ملك المنفعة بالخلع او الصلح عن القود توضيحه ان هذا العقد من وجه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة تملك به بعوض
ومن وجه يشبه الوصية وهو ان باستيفا المنفعة لا يستقر وجوب عوض فلشبهه بالاجارة قلنا يملك ان يواجر من غيره
ولشبهه بالوصية قلنا لا يبطل بالقتل ويقوم قيمته مقام عينه لان المقصود بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك
واجب بحسب الامكان ابتدا وبقا ما في امتدادها من الفساد وانما يثبت الخيار للمدعي لحصول التغير في ضمانه فالمنفعة
لا تدخل في ضمانه قبل الاستيفا وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعى عليه تجب القيمة ايضا لانه وان كان مالكا للعبد فالمصالح
قد صار احق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كاجنبي اخر عند ابي يوسف رحمه الله كالراهن اذا قتل المرهون او
الوارث اذا قتل العبد الموصى بخدمته وان كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف ايضا لانه اجنبي من الرقبة
فيلزمه من القيمة بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند ابي يوسف رحمه
الله فمنهم من يقول يثبت كما اذا قتله اجنبي اخر والاوجه ان لا يثبت لان التغير حصل بفعله هنا وهو راض بفعله لا محالة
وهذا على اصل ابي يوسف يستقيم فقد قال اذا جنى البايع على المبيع في يد المشتري لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما اذا
جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه على لبس هذا الثوب شهرا او على ان يركب دابته هذه الى بغداد فان هذه منفعة يجوز استحقاقها

مصالح عليه خاصة

بالاجارة والوصية فكذلك بالصلح فان مات المدعي او المدعى عليه وقد استوفى نصف المنفعة فانه يبطل الصلح بقدر
ما بقي ويرجع في دعواه بقدر وهذا قول محمد رحمه الله بناء على اصله ان الصلح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل
بموت احد المتعاقدين وهذا لانه ان مات المدعي فلو بقينا الصلح ادى الى توريث المنفعة والمنفعة لا يجري
فيها الارث الا ترى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة اكثر ما فيه ان يجعل الصلح
كالوصية وان مات المدعى عليه فالعين صارت لوارثه فالمنفعة بعد ذلك تحدث على ملكه فلا يستحق عليه
منفعة ملكه بغير رضاه فاما عند ابي يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لم يبطل الصلح وان مات المدعي ففي
سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فاما في لبس الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ
في الامالي من اصحابنا رحمهم الله من يقول تاويله اذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا او ادعى بيتا ثم
صالحه على سكناه شهرا فان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي في زعم انه يستوفي المنفعة بملكه الاصل الا ان يملكها
بعقد الصلح بعوض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه واما اذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعى عليه فينبغي
ان يبطل بموت احدهما كما ذكر في الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف في الاصول كلها ووجه قول ابي يوسف فيه ما ذكرنا
ان المقصود بالصلح قطع المنازعة وفي ابطال هذا الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما فلوجوب التحرز عن
ذلك قلنا انه يبقى الصلح بعد موت احدهما لانه ان مات المدعى عليه فوارثه ينتفع بابقاء هذا الصلح مثل ما كان المورث
انتفع به وهو سقوط منازعة المدعي فلو ابطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة
وان مات المدعي فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن
من تحصيل ذلك لنفسه بعقد لو ابطلنا الصلح فاما فيما يتفاوت فيه الناس كلبس الثوب وركوب الدابة لا يتمكن اقامة
الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه فلهذا ابطلنا الصلح وشبه هذا بالمنفعة
اذا جعلت بدلا في الخلع او الصلح عن دم العمد او النكاح فانه لا يسقط الحق عنها بموت احدهما ولكن يستوفي المنفعة
او بدلها بعد الموت على حسب ما تكلموا فيه فكذلك هنا وان صالحه على سكنى بيت فانهدم لم يبطل الصلح لان الاصل باق
والانتفاع به من حيث السكنى ممكن الا ان تمام المنفعة بالبناء فاذا رضي المدعى عليه بان يبني البيت بماله فيه ليسكنه
بقي الصلح بينهما ولكن للمدعي الخيار للتغيير فان شاء ابطل الصلح وعاد على دعواه وان شاء امضى الصلح وهذا قولهم
جميعا والجواب في اجارة البيت هكذا ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا سماه من هذه الدار لم يجز في قول ابي
حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما بمنزلة ما لو اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في البيوع فان الصلح لما يكون على عين يكون
بمنزلة البيع وكذلك ان صالحه على كذا كذا جريبا من الارض ولو ادعى ذرعا مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم مسماة
كان جائزا عندهم جميعا لان جهالة المصالح عنه لا يمنع صحة الصلح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالح منه على شيء
معلوم وهذا لان المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تفضي الى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما في دار في
يد صاحبه حقا ثم اصطلحا على ان يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير تسمية ولا اقرار فهو جائز لان كل واحد منهما
قابض لما شرط له بالصلح فلا حاجة الى التسليم والجهالة انما تمنع اذا كانت تفضي الى منازعة مانعة من التسليم ولو ادعى رجل
في ارض رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن معلوم القدر
فكذلك الصلح عليه وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوزن لان مثله يصلح ثمنا في البيع فيصلح بدلا في الصلح
ايضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشتري بطريق البناء على
زعم المدعي ولهذا يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وكذلك الرد بالعيب في
الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق البناء على زعم المدعي واذا تعذر
الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لان رأس ماله في حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكما ان عند
الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من الدعوى ولو استحق نصف العبد من يد

ولو ادعى رجل في ارض رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة

كان بالخيار فيما بقي لعيب التبعيض فان رد ما بقي كان على دعواه فان امسك ما بقي منه كان على نصف دعواه اعتبارا
الاستحقاق البعض بالكل ولو ادعى رجل في دار لرجل دعوى فصالحه عنه اخر بامره او بغير امره بانكار او اقرار
فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حق المدعي انما يكون ذلك للذي في يده الدار ولا يجب على المصالح الا ان يضمنه
الذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال
وذلك جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الا ان الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يدخل في ملكه بازاء ما
التزم شيء لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملكه وان لم يضمن لم يلزمه المال بمطلق العقد لانه وان كان
بغير اذنه فهو موقوف على اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض
بسقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف على رضى المدعى عليه ولو لم يكن في صلح الاجنبي الا العرف الظاهر وحاجة
الناس اليه ذلك لان المدعي يتحرز من قبول ذلك مخافة اي يجري على لسانه ما هو اقرار لكان هذا كافيا لجواز هذا العقد
فان صالحه على عبد بعينه فوجد به عيبا فرده او استحق او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا عاد في دعواه ولم يكن له على
المصالح شيء لان هذا الصلح لو كان مع المدعى عليه كان يبطل بهذه العوارض ويعود المدعي على دعواه فكذلك اذا
كان مع الاجنبي وهذا لان العقد انفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح كان بالعقد فاذا انفسخ العقد عاد الحكم
الذي كان قبله وهو خصومة المدعي مع المدعى عليه ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له فدفعها اليه فاستحقت
او وجد منها زيوفا او ستوقا فله ان يرجع بمثلها على الذي صالحه دون الذي في يديه الدار لانه لو كان هذا الصلح
مع المدعى عليه وهذا لان المصالح التزم المال بالعقد دينا في ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الاسباب ينتقض
القبض لا اصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم المال بسبب التزامه في ذمته ولو
صالحه على دراهم وضمنها ثم قال لا اؤديها اجبر على ان يؤديها اليه لانه التزم بالضمان والزعيم غارم وشرط على
نفسه ان يؤدي المال والوفاء بالشرط لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء
ولكن الصلح موقوف على قبول المدعى عليه فان قبل لزمه المال وان رده فالصلح باطل ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه
على دراهم ودفعها اليه ثم استحقت الدار من يد المدعي كان له ان يرجع بدراهمه لان هذا الصلح مبني على زعم
المدعي وفي زعمه انه اخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحقت كان عليه رد المقبوض من البدل كالمبيع اذا استحق
وان جعلناه مبنيا على زعم المدعى عليه ففي زعمه انه اعطى المال بغير عوض فان له حق الرجوع بسبب ذا المال فانما
يثبت لمن ادى ولو استحق نصفها او بيت معلوم فيها او جميعها الا موضع ذراع لم يكن للمصالح ان يرجع بشيء من الدراهم
لاني لا ادري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصلح مبني على زعم المدعي وهو متمكن من ان يقول انما كان حقي
ما بقي وقد صالحتك عنه فلهذا لا يرجع بشيء من الدراهم بخلاف ما اذا استحق جميع الدار واذا ادعى في بيت في يد رجل
دعوى فصالحه من ذلك ان يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي انه يستوفي تلك المنفعة باعتبار ملك
الاصل ولم يذكر ما اذا صالحه على ان يبيت على سطح بيت اخر بعينه سنة والجواب في ذلك انه يجوز ايضا لما استشهد
به فقال الا ترى انه لو استاجره جاز وقد بينا ان ما يستحق من المنفعة بعقد الاجارة يجوز استحقاقه بعقد الصلح
قال الحاكم رحمه الله وقد تاوله بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجور لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع
السكنى عادة فيجوز استيجاره لمنفعة السكنى قال رضي الله عنه والاصح عندي انه يجوز على كل حال لان السطح
مسكن كالارض ولو استاجر ارضا معلومة من الارض لينزل فيه مدة معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لانه
يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه او نحوها ولو ادعى نصف الدار واقر ان نصفها لذي اليد فصالحه ذو اليد
على دراهم مسماة ودفعها اليه ثم استحق نصف الدار رجع عليه بنصف الدراهم لان في زعم المدعي ان الدار كانت
بينه وبين المدعى عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين وبه يتبين انه استحق نصف ما وقع
الصلح عليه فرجع بنصف الدراهم ولو كان لم يقر المدعي لذي اليد بحق فيها او قال نصفها لي ونصفها لفلان وقال

المدعى عليه كذبت بل نصفها لي والنصف الاخر لا ادري لمن هو او قال كلها لي لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لانه لم يستحق
شيء مما وقع الصلح عليه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني
على زعم المدعي واذا كانت الدار وديعة في يد المدعى عليه فصالح المدعي من دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه
كاجنبي اخر في التزام المال بالصلح فقد كان متمكنا من ان يثبت بالبينة انه مودع فيها لتندفع الخصومة عنه الا ان
يكون امره بذلك فحينئذ يرجع عليه لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة واذا صالح الرجل من دعواه
في دار لم يعاينها الشهود ولا عرفوا الحدود وادعى صالحه من دعواه بغير عينها ثم خاصمه في دار وزعم انها غير التي صالحه
عنها وقال المدعى عليه هي تلك تحالفا وترادا الصلح وعادا في الدعوى لان الصلح عقد يحتمل الفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في
عين ما تناوله العقد تحالفا وترادا كالمتبايعين اذا اختلفا في عين المبيع ولو ان دارا في يدي ورثة ادعى رجل فيها
حقا وبعضهم غايب فصالح الشاهد منهم المدعي على شيء سماه من جميع حقه فهو جايز لانه في حصة شركايه متبرع
بالصلح وقد ذكرنا ان صلح المتبرع جايز اذا التزم العوض والدار للمورث على حالها لان المدعي مسقط لحقه باخذ العوض
غير مملك شيئا ممن ياخذ منه العوض فلا يرجع هذا المصالح عليهم بشيء لانهم لم يامروه بدفع شيء ولو كان صالح على ان يكون
حقه له خاصة دون الورثة فهو جايز ايضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من الذي يصالحه بما يستوفي منه من
العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه وبين شركايه على حجة المدعي فان
اثبت ملك شيء معلوم بالحجة ثبت ملكه في ذلك بالشراء وان لم يكن له بينة فله ان يرجع على المدعي بحصة شركايه التي
لم يسلم له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل
الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه رجل منهما على عبد على ان يكون
الدار له ثم خاصمه الذي في يديه الدار ولم يظفر بشيء كان له ان يرجع على المدعي بالعبد او بقيمته ان كان هلك
عنده لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما ولو ان رجلين ادعيا دارا في يد رجل وقالا
ورثناها عن ابينا وجحد ذلك الرجل ثم صالح احدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فاراد شريكه ان
يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما في الدار فباع احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان يشاركه
في ثمنه وكذلك اذا صالح احدهما من نصيبه مع انكار ذي اليد وليس للاخر ان ياخذ من الدار شيئا الا ان يقيم البينة
لان ذا اليد يقول له الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما صالحه عليه فكيف يصير مقرا بحق غيره فيما لم يقع
الصلح عنه وذكر ابن رستم في نوادره ان ابا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه وجه قول
ابي يوسف ان المصالح بزعمه انه يأخذ ما يأخذ بجهة الميراث عن ابيه ولهذا كان مصروفا الى دين الاب لو ظهر عليه
دين ولا يختص احد الاثنين بشيء من ميراث الاب فللاخر حق المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح
احدهما على جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم اخيه فان سلم الاخ له ذلك جاز واخذ نصف المائة لان الصلح
في نصيب اخيه كان موقوفا على اجازته فاذا اجاز جاز وجعل كانهما باشرا الصلح فالبدل بينهما نصفان وان لم يجز
فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لان الصلح قد بطل في نصيب اخيه برده ولو ادعى
دارا في يد رجل فقال هي لي ولاخي فاقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخيه ان يشاركه في شيء من
الثمن لانه انما اخذ العوض عن نصيبه خاصة وابو يوسف يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة
يتمكنون من اخذ نصيبهم من الميراث او اخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي الى تخصيص بعض
الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ما قررنا ولو ادعى دارا في يدي رجل فاصطلحا فيها على ان يسكنها
ذو اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي فهو جايز بمنزلة ما لو اصطلحا على ان يسكنها المدعي سنة ثم يسكنها الذي في اليد
وهذا من جانب المدعي ظاهر لانه يزعم ان رقبتها ومنفعتها له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبتها ويبقي ملكه
في مقدار ما شرط لنفسه من المنفعة فانما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جايز وكذلك ان كان يستوفيها بحكم عقد

الصلح في نصيب اخيه كان موقوفا على اجازته

[illegible] فصالحه على دراهم معلومة جاز لان المصالح عليه معلوم
[illegible] بالصلح لا يصير مستحقا ولو ادعى على رجل حقا فصالحه من ذلك
[illegible] حايط من دار ج[illegible] فالصلح على الطريق جايز لان المصالح عليه
[illegible] اذا كان مما لا يقع فيه منازعة يجوز وبيع المسيل ٥
[illegible] بقلة المطر وكثرته والضرر بحسبه يختلف وان كان
[illegible] وكذلك بيع موضع الجذع من الحائط لا يجوز للجهالة
[illegible] ان ما لا يستحق بالبيع والاجارة فالصلح عليه لا يجوز ٥
[illegible] لا يجوز فكذلك الصلح عليه وهذا لان ما هو
[illegible] على خطر ومقداره غير معلوم ولو صالحه على ان يسيل
[illegible] لا يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف
[illegible] فالمصالح عليه هنا جزء معلوم من رقبة النهر استحقاقه بالبيع
[illegible] فصالحه منها على مال معلوم فهذا اقرب الى الجواز ولو ادعى
[illegible] وقيمة العبد مائة درهم ثم استحق العبد ج ٥
[illegible] في الكل وعاد على راس الدعوى فكذلك اذا استحق
[illegible] وقيمة العبد فباستحقاق العبد ظهر ان المستحق نصف
[illegible] المدعي في نصف الدعوى ونصف الثوب لان
[illegible] المعلوم اذا ضم الى المجهول فلا طريق الى الانقسام سوى
[illegible] نصف الثوب ونصف الدعوى وبازاء المائة كذلك ٥
[illegible] ولو كان استحق الثوب رجع الذي في يديه
[illegible] ان كان معلوما [illegible]
[illegible] على فوزع عليهما المائة والعبد
[illegible] يرجع بما يقابله وان اختلفا في قدر الحق في الدار
[illegible] فالقول قول الذي الدار في يديه مع يمينه ٥
[illegible] فاذا وقعت الحاجة الى معرفة مقداره كان القول قول
[illegible] وقبض الطعام ثم وجد به عيبا فرده فقال البائع
[illegible] فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد
[illegible] اشتري منه نصيبه من الدار بما اعطاه من بدله ٥
[illegible] كما في مسئلة الطعام وكذلك لو اشتري سقفا
[illegible] الدار وقال الاخر كان نصف الدار فالقول قول الذي
[illegible] قابض المشترا بالعقد ومتى وقع الاختلاف
[illegible] لان القول قوله فكذلك اذا انكر قبض الزيادة ٥
[illegible] على حالها واختصموا فيها فلكل واحد منهم ما في يده
[illegible] على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه [illegible]
[illegible] قضى بالساحة بينهم اثلاثا فان اصطلحوا
[illegible] فهو جايز لانه صلح عن تراض فيما لا يتمكن

[illegible]

[illegible] منها على ٥
[illegible] بقول الصلح يكن
[illegible] هو عليه المنفعة بجهة
[illegible] وقبضها فهو جايز لان المصالح
[illegible] قبض الدنانير قبل الافتراق لان ٥
[illegible] عن البعض ثم تفرقا جاز بقدر ما قبض ٥
[illegible] من المدعي للذي في يديه الشي بدعلى وجه الصلح
[illegible] الاقرار ان يثبت فانما يثبت ضمنا للصلح وما ثبت ضمنا
[illegible] البيع والاقرار به من الذي هو في يديه عند الصلح للمدعي

سطحه للاخر فهذا لا يجوز لان سطحه لا بنا عليه وبيعه لا يجوز فانه بيع الهوا فكذلك لا يجوز الصلح عليه وقد ذكرنا قبل
هذا انه لو صالح على ان يبيت على سطحه سنة فهو جايز فمن حمل ذلك الجواب على سطح محجر فهو لا يحتاج الى الفرق ومن
اجرى الجواب هناك على ظاهره احتاج الى الفرق بين الفصلين والفرق ان هناك الصلح عليه منفعه التسويه دون الصلح
وقد صار ذلك معلوما ببيان المدة وهنا المصالح عليه السطح دون المنفعه فاذا لم يكن عليه بنا فهو عبارة عن الهوا فلا يملك
بالصلح كما لا يملك بالبيع ولو كان عليه بنا او حجرة فاصطلحا ان يكون لاحدهما علوه وللاخر سفله جاز لان كل واحد
من البيتين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصلح عليه ولو كانت دار في يدي قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها ٥
فاختصموا في درج فيها معقودة بارح سفلها في يد احدهما وظهر الدرج طريق للاخر الى منزله فانه يقضى بالدرج كلها
لصاحب السفل لان الظاهر شاهد له فانها في يده غير ان لصاحب العلو طريقه عليها على حالة لان صاحب اليد بالظاهر
يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتدا وقد عرفنا طريق صاحب العلو على هذا الدرج فلا يكون له ان يمنعه طريقه ٥
بالظاهر كما لو كان لانسان حايط وللاخر عليه جذوع فان كان متصلا ببنا احدهما اتصال تربيع فاختلفا فيه فالحايط
لصاحب الاتصال ولكن تترك جذوع الاخر على حاله لانه بالظاهر لا يستحق رفع جذوع الاخر ولو كان روشن على راس
هذه الدرجة منهم من يقول روشن وهو على منزل صاحب السفل وهو طريق لصاحب العلو عرف ذلك فاختصموا فيه
فالروشن كله لصاحب السفل لانه بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن لصاحب العلو الممر عليه على حاله لما بينا
ان بالظاهر الذي لا يمنعه الممر الذي كان معروفا له ولو كان بيت سفل في يدي رجل وبيت علو عليه في يدي ٥
اخر فسقفه للسفل وهواديه وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفل لان صاحب السفل بيده مستحق للبيت والبيت
انما يكون بيتا والظاهر ان الذي يبني البيت يجعله مسقفا غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك كله لانه بالظاهر ٥
لا يمنعه ما كان معلوما له بالسكنى وكذلك الدرج والروشن ولو اصطلحا على ان يكون الدرج والروشن بينهما نصفان
جاز ذلك قبل القضا وبعده لتراضيهما عليه ولو ان بيتا في يد رجل وفوقه بيت في يد اخر وكل واحد منهما مقر لصاحبه بما في يده
وهوا البيتان جميعا فاصطلحا على ما يوافق الشرع فان على كل واحد منهما اصطلاح ملكه شرعا ويؤخذ صاحب السفل
بالبناها هنا لانه هدم بنا السفل ولو هدم بغير شرط اجبر على بنائه لحق صاحب العلو فاذا كان عن شرط بينهما
اولى بخلاف ما اذا سقط بنا السفل فانه لا يجبر صاحب السفل على بنايه لانه يلحقه فيه مؤنة لم يرض بالتزامه
ولكن يبني صاحب العلو السفل ويبني عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفل حتى يودي اليه قيمة البنا وقد بينا
هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها الى ملك غيره فاراد الاخر قطع سعفها فله ذلك ٥
لانه شاغل هوا ملكه فلو شغل اصل ملكه كان له ان يطالب بالتفريغ فهذا مثله الا انه انما يتمكن من قطعه اذا كان
لا يتمكن صاحب النخيل من ان يحول ذلك الى هوا ملكه فان كان يتمكن من ذلك امره به لان مقصوده تفريغ هوا ملكه
وذلك يحصل بهذا الطريق فليس له ان يلحق الضرر بصاحب النخل في قطع سعفها فان صالحه رب النخلة على ان
يترك السعف على دراهم مسماة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هوا ملك الغير بالبيع والاجارة فلذلك
لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تمليك جزء من الهوا بعوض وهو غير معلوم في نفسه لان السعف يطول
في الوقت ولو ان نهرا بين قوم فاصطلحوا على كريه او تحصيصه مساه او يقنطرة عليه على ان يكون النفقة
عليهم بحصصهم فهذا جايز كله عليهم لانهم يجبرون على ذلك لو لم يصطلحوا اذا كان فيه ضرر عام فان دفع الضرر
واجب فاذا اصطلحوا كان الى الجواز اقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها فبنا القنطرة والمسناه لا يجبرون على ذلك
لانه تدبير في الملك وهو مفوض الى راي المالك وانما يجبرون على ازالة الضرر العام فيما ليس فيه ضرر عام لا يجبرون
عليه واما الكري فاي اجبرهم عليه لان في تركه ضرر عام فان للناس في النهر حق الشفه فيتضررون بانقطاع
ذلك عنهم ولا تصل اليهم تلك المنفعة الا بالكري وللامام ان يجبر الشركا فيه على الكري وتمام هذا في كتاب ٥
الشرب ولو ادعى زرعا في ارض رجل فصالحه من ذلك الزرع على دراهم فهو جايز لانه صلح على الانكار وقد بينا

ان

ان المدعي بنفس الدعوى صار حقا للمدعي في جواز الاعتياض عنه لو لم يعارضه المدعى عليه بانكاره فلا يبطل عليه
هذا الحق بمعارضته اياه بانكاره لان ذلك ليس بحجة في حق المدعي في ابطال حقه وكذلك لو ادعى نصفه وان
كان بيع نصف الزرع قبل الادراك لا يجوز لان امتناع جواز البيع لما على البايع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد
هنا ولان النصف الاخر من الزرع لصاحب الارض وبيع نصف الزرع من شريكه قبل الادراك جايز ولو كانت ارض
لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فجحداه ثم صالحه احدهما على ان اعطاه مائة درهم على ان اعطاه
مائة درهم على ان سلم نصف الزرع للمدعي لم يجز لان المدعى عليه يصير مملكا نصف الزرع قبل الادراك من غير شريكه بعوض وذلك
لا يجوز ولان نصف الزرع والارض للذي هو في يده فلو جوزنا هذا الصلح صار نصف الزرع مجبرا على قلعه وتفريغ ارضه
الاجر منه ولا يتاتى ذلك الا بقلع الكل وفيه من الضرر على الاجر ما لا يخفى وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا
كان مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من غير شريكه لم يجز ذلك وقد بينا هذا في البنا في كتاب الشفعة فهو مثله في
النخل والشجر ولو ادعى رجل شقصا في دار في يدي رجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم عشر سنين فهو
جايز لان ما وقع عليه الصلح منفعة معلومة ببيان المدة فان اجر من الذي صالحه جاز في قول ابي يوسف ولم يجز في
قول محمد وهذا بنا على الفصل المتقدم ان عند محمد رحمه الله استحقاق هذه المنفعة بالصلح كاستحقاقها بالاجارة ٥
ولهذا قال يبطل الصلح بموت احدهما كما يبطل الاجارة ثم المستاجر اذا اجر المواجر من الاجر لا يجوز فكذلك هنا اذا اجر
من الذي صالحه لا يجوز عنده وعند ابي يوسف رحمه الله استحقاقه هذه المنفعة باعتبار ملكه بنا على زعمه لا باعتبار
العقد فكما لا يملك الاعتياض عنه مع غير الذي صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك مع الذي صالحه ولهذا قال ابو
ان وارثه يخلفه بعد موته في استيفا هذه المنفعة ولا يبطل الصلح بموت احدهما ثم على قول محمد رحمه الله اذا استاجر
الذي كان في يديه فكان عنده حتى مضى الاجل لم يجب عليه الاجر ولكن يبطل الصلح ويعود المدعي على دعواه لفوات ٥
المعقود عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز بيع السكنى وهذا فصل مشكل فان لفظ البيع يملك
به الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا كما
انه يجوز النكاح بلفظ البيع والهبة بهذا الطريق وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان تاويل هذه المسيلة فيما اذا اطلق
البيع في السكنى ولم يبين المدة وانما يفسد لبيان ترك المدة كما لو صرح بلفظ الاجارة قال رحمه الله والاصح عندي ٥
ان الجواب مطلق على ما قال في الكتاب وانما امتنع جواز بيع السكنى لانعدام المحل لا لفساد الاستعارة فالمنفعة معدومة
في الحال واتخاذها ليس في مقدور البشر والمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه فالشرع اقام الموجود وهو الدار
المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فاما لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو تمليك لعينها وان ٥
اضيف الى المنفعة فالمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه سوا كان الاضافة بلفظ الاجارة او بلفظ البيع حتى لو
قال الحر لرجل بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا فهو اجارة صحيحة قال وكذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يده من هذه
السكنى على دراهم فهو جايز لانه لو صالحه في الابتدا على الدراهم يجوز فكذلك اذا صالحه على سكنى معلومة ثم منها على ٥
دراهم وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لانه لو استاجر منه بدراهم جاز فكذلك اذا صالحه ومحمد يقول الصلح يمكن
تصحيحه بطريق اسقاط الحق فاما الاجارة لا يمكن تصحيحها الا بطريق التمليك واذا كان يملك هو عليه المنفعة بجهة
المعاوضة لا يملك ان يملكه منها بمثل تلك الجهة وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنانير وقبضها فهو جايز لان المصالح
عليه اذا كان نقدا فهو كالثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جايز لكن يشترط قبض الدنانير قبل الافتراق لان ٥
العقد صرف ولانه لو فارقه قبل القبض كان افتراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بقدر ما قبض ٥
ويرجع بحصة ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل قال والاقرار من المدعي للذي في يديه الشي به على وجه الصلح
لا يمنعه من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من الوجوه لما بينا ان الاقرار ان ثبت فانما يثبت ضمنا للصلح وما ثبت ضمنا
للشي يبقى ببقايه ويبطل ببطلانه كالوصية بالمحاباة في ضمن البيع والاقرار به من الذي هو في يديه عند الصلح للمدعي

واذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها الى ملك غيره

يشترط قبض الدنانير قبل الافتراق

يوجب رده عليه اذا ابطل الصلح لانه اقرار مقصود وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان الصلح قال وكل شي وقع
عليه الصلح مما لو استحق رجع بقيمته فله ان يبيعه قبل ان يقبضه بمنزلة الصداق وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه
لم يبق في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن التحرز عنه فان هلاكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شي يرجع فيه على
دعواه فليس له ان يبيعه قبل القبض لبقا الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في البيع وفي العقار الخلاف معروف في جواز
البيع قبل القبض وقد بيناه في البيوع فكذلك اذا وقع الصلح عليه ولو ادعى في دار في يد رجل حقا فصالحه من ذلك على عبدين
فدفع اليه احدهما ومات الاخر في يده فالمدعي بالخيار ان شا رد العبد الذي قبضه وعاد في دعواه وان شا امسك ورجع
في حصة العبد الميت في دعواه لان الصفقة تفرقت عليه قبل القبض والتمام فان تمام الصفقة بقبضها وقد بينا ان الصلح
على الانكار مبني على زعم المدعي وهو كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض ولو كان ادعى في ارض حقا فصالحه منها
على ارض اخرى فعرقت الارض التي وقع الصلح عليها فان شا المدعي رضي بها وان شا تركها ان كان قد نقصها العرق لان ما
وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وقد تعيب قبل التسليم وان عرقت الارض التي كان ادعى فيها قبل القبض ليها المصالح ونقصها
العرق فهو بالخيار ايضا لان الصلح على الاقرار محض معاوضة فكان المدعى عليه مبريا للمدعي وقد تعيب قبل القبض فله الخيار
وان كان الصلح وقع على الانكار لم يكن له فيها خيار لان في زعم المدعى عليه انه بذل المال لدفع خصومته وفي زعم المدعي
ان المدعى عليه غاصب بجحوده وانه بالصلح كالمشتري فصار قابضا بنفس الشرا وانما تعيب بعد ذلك ولو ادعى سكنى في دار
وصية من رب الدار فجحد او اقر به ثم صالحه منه على شي جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يواجر لان تصحيح الصلح بطريق اسقاط
الحق بعوض ممكن والاصل فيه ان الصلح يصح بطريق المعاوضة ان امكن وان تعذر ذلك يصح بطريق الاسقاط كما لو صالح
من الالف على خمس ماية وكذلك لو صالحه على سكنى دار اخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاسقاط لما تعذر تصحيحه
بطريق التمليك فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على دراهم مسماة او على شي من
الحيوان على ان يزيده الاخر كر حنطة جيدة وليس عنده طعام لم يجز لان ما يقع عليه الصلح مبيع وبيع ما ليس عند
الانسان لا يجوز الا ترى انه لو باع عبدا بدراهم واشترط المشتري مع العبد طعاما يعطيه وليس عنده كان البيع
فاسدا لهذا المعنى ولو ادعى في دار رجل طريقا فصالحه منها على دراهم او على طريق في دار اخرى كان جايزا بعد ان يبين
الطريق بمنزلة البيع ولو كان له باب في غرفة او كوة فادعى جاره فخاصمه فافتدى خصومته بدراهم فصالحه عليها
فالصلح باطل وله ان ينزل بابه وكوته على حالها قال لانهما في غير ملك احد ومعنى هذا ان الباب والكوة يكون برفع
بعض الحايط والحايط خالص ملكه لو رفع كله لم يكن لجاره ان يمنعه من ذلك فكذلك اذا رفع بعضه ولهذا تبين
ان الجار ظالم له مدعي بالباطل وانه اخذ منه ما لا يكف عن ظلمه وذلك حرام فلهذا لزمه رده والله اعلم

باب الصلح في الشفعة

قد ذكرنا في كتاب الشفعة ان صلح الشفيع مع المشتري على ثلثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار
بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وهو ان يصالح على احد بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته
مجهول ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه تبطل شفعته ولا يجب
المال وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال ياخذه من المشتري فهنا تبطل شفعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ
بالشفعة ولا يجب المال لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل بقي على ما كان قبل الصلح وحق الشفعة ليس بمال
ولا يؤول الى المال فالاعتياض عنه بمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحا في حق من له القصاص
وبالصلح تحدث له العصمة في حقه فيجوز ان يلزمه العوض بمقابلته ولو صالح المشتري مع الشفيع على ان اعطاه الدار
وزاده الشفيع على الثمن شيا معلوما فهو جايز لان تسليم الدار بالشفعة سمحا بغير قضا يكون بيعا مبتدا والثمن الذي
وقع عليه التراضي معلوم فكانه باعه منه مرابحة بما سميا من الثمن واذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على ان
يأخذاها نصفين وسلمها المشتري جاز كما لو باعها منهما ابتدا واذا اشترى الرجل دارا فخاصمه رجل في شقص منها وطلب
الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرا من الدعوى فهو جايز بمنزلة البيع المبتدا فان
بيع نصف الدار منه بنصف الثمن ابتدا صحيح وشرط البراة من الدعوى لا تبطل البيع اما اذا لم يكن مشروطا في البيع
فظاهر وان كان مشروطا فتصحيح هذا العقد ممكن بان يجعل كان المدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركا
للدعوى فيه باقدامه على الشرا ابتدا او قابضا لذلك الشقص بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمي من الثمن او مصالحا في ذلك
الشقص بعوض يوديه مشتريا فيما زاد ولو ادعى في دار رجل حقا او ادعاها كلها فصالحه على دراهم فلا شفعة للشفيع فيها
لان المدعى عليه يزعم ان الدار له على قدم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يتمكن من المدعي من اخذ ما في يده باعتبار زعمه
فكذلك الشفيع وقد بينا ان باقدامه على الصلح لا يصير مقرا للمدعي بالدار وانما التزم البدل فدا ليمينه وان خاصمه
في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعي جاز كما لو باعه منه ابتدا ولو اشترى رجل فسلم
الشفيع الشفعة ثم جحد التسليم وخاصمه فصالحه على ان اعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا والبيع المبتدا منه سوا
وكذلك لو مات الشفيع ثم صالح الورثة المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدا واذا ادعى الرجل شفعة
في دار فصالحه المشتري على ان يسلم له دارا اخرى بدراهم مسماة على ان يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه تابع الدار
الاخرى منه وقد شرط فيه تسليم الشفعة وهو شرط ينتفع به احد المتعاقدين فاذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باعه
عبدا بالف على ان يسلم له الشفعة ولو ادعى شفعة في عبد فصالحه المشتري على ان يسلم له نصف العبد بنصف الثمن وهو
معلوم عنده فهو جايز لانه بيع مبتدا والبيع ينعقد بلفظ التسليم وبفعل التسليم وان لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبنا في انعقاد
البيع صحيحا بالتعاطي والله تعالى اعلم

باب الصلح الفاسد

واذا ادعى الرجل في دار حقا فصالحه ذو اليد على عبد الى اجل فالصلح فاسد لان تصحيح الصلح على الانكار بطريق البنا على زعم المدعي
وفي زعمه انه يتملك العبد بغير عينه بغير عوض هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت دينا في الذمة في العقود
المبنية على التوسع في البدل كالنكاح والخلع والصلح على الانكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن الحيوان لا يثبت
دينا في الذمة بدلا عما هو مال انما يثبت بدلا عما ليس بمال الا ترى ان الغرة وجبت شرعا في جنين الحرة دون جنين
الامة وهذا لان بمقابلة ما ليس بمال لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بين الحيوان والقيمة وبمقابلة ما هو مال لا يمكن
اثباته بهذه الصفة ثم الصلح على الانكار في المصالح عليه غير مبني على التوسع الا ترى انه لا يثبت في الذمة مع جهالة
الصفة وانه يرد بالعيب اليسير والفاحش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه دينا فان كان صالحه من حقه فقد اقر له بالحق
ولكن لم يتبين فيه مقدار فالقول فيه قول المدعي انه بعد ان يقر بشي لانكار الزيادة بمنزلة ما لو قال لفلان علي
حق وان كان صالحه من دعواه لم يكن ذلك اقرارا لان الدعوى قد تكون حقا وقد تكون باطلا الا ترى انه لو قال
لفلان علي دعوى لا يصير مقرا بشي بهذا اللفظ بخلاف قوله لفلان علي حق فكذلك اذا صالحه من دعواه وكذلك لو صالحه
على دراهم مسماة الى الحصاد وما اشبهه لان الصلح فيما يقع عليه الصلح كالبيع واشتراط هذه الاجال المجهولة مفسد للبيع
ولو ادعى رجل في عبد رجل دعوى فصالحه على غلته شهرا فهذا فاسد بخلاف ما اذا صالحه على خدمته شهرا لان الخدمة
معلومة ببيان المدة مقدورة التسليم لصاحب العبد فاما الغلة مجهولة المقدار في نفسها غير مقدورة التسليم لصاحب
العبد لانه ما لم يواجره من غيره لا تحصل الغلة له وذلك لا يتم به وحده وبعد ما اجره لا يجب له الغلة الا بسلامة العبد
في الشهر ولعله يمرض او يموت فلهذا بطل الصلح وكذلك الصلح على غلة الدار وثمرة النخل فاسد لانه مجهول وهو على
خطر الوجود بخلاف الوصية فانها اخت الميراث فمثل هذه الجهالة لا يمنع صحتها اما الصلح بمنزلة البيع والاجارة فيما يقع
الصلح عليه ومثل هذه الجهالة يمنع الاستحقاق بالبيع والاجارة وعلى هذا لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا
النهر الى الشهر من غير ان يكون له حق في رقبته فانه لا يجوز والوصية بمثله يجوز لما قلنا ولو ادعى قبل رجل الف درهم

دينا فصالحه منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا كان او جاحدا ان كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وان كان
جاحدا فلان الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعم هذا صرف بالنسيئة وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف
موجل او غير موجل وفارقه قبل القبض فهو باطل لانه دين بدين والدين بالدين بعد المجلس حرام لنهي النبي عليه
السلام عن الكالي بالكالي ولذلك لو صالحه عن عين فهو في هذا المعنى وصلح المدعي عليه سوا ولو ادعى عليه الف
درهم سود فصالحه منها بعد الانكار على الف درهم بخية الى سنة لم يجز لان البخية لها فضل على السود والبخية الجياد التي
هي نقد بيت المال سميت بذلك لانه يقال لمن يتملكها بخ بخ فعلى هذا الفضل عوضا عن الاجل ومعاوضة المال
بالاجل لا يجوز وفي نظيره نزل قوله تعالى لا تاكلوا الربوا اضعافا مضاعفة ولو ادعى عليه بخية فصالحه على سود
مثلها او اقل حالا او موجلا فهو جائز لان صاحب الحق هو المحسن اليه من كل وجه حيث ابراه عن فضل الجودة ولو ابرا
عن بعض المقدار واجله فيما بقي جاز ايضا فاذا كان الاحسان كله من جهته لا يتحقق معنى المعاوضة بينهما ولو باع
منه عبدا بالف درهم سود ثم صالحه على الف ومايه نبهرجه او زيوف حالة او الى اجل كان ذلك باطلا لان ما شرط
من زيادة القدر عوض عن الاجل او عن صفة الجودة فان الزيوف دون السود في الجودة ومثل هذه المعاوضة
ربوا شرعا وكذلك لو صالحه منها على شي مما يكال او يوزن بغير عينه لم يجز لان المكيل والموزون اذا قابله الدراهم
يكون مبيعا فهو بيع ما ليس عند الانسان وذلك باطل قبض في المجلس او لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلما وان ذكر
شرائط السلم لان راس السلم دين وعقد السلم براس مال هو دين لا يجوز ولو كان لرجل قبل رجل الف درهم عليه
فصالحه منها على خمس ماية درهم بخية نقدا او نقدها اياه فهو جائز في قول ابي يوسف الاول باعتبار انه يجعل كل
واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فصاحب الحق ابراه عن خمس مايه والمديون اعطى ما بقي اجود مما
عليه وهذا منه احسان في قضا الدين وذلك مندوب اليه واذا كان بالصلح المقصود قطع المنازعة فاذا امكن
تصحيحه لا يجوز ابطاله وهنا تصحيحه بطريق الاسقاط ممكن فلا يحمل على المعاوضة وان تفرقا قبل ان يقبض فله خمس مايه
غلة الكوفة لانه ابراه عن ما بقي فانما يبقى الخمس ماية في ذمته بالصفة التي كانت قبل الابرا والمجازاة على الاحسان
مطلوبة بطريق المروة ولكن غير مستحق دينا ثم رجع فقال الصلح باطل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لانهما صرحا بالمعاوضة
فانه ابراه عن الخمس مايه بشرط ان يسلم له صفة الجودة فيما بقي ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح
بالمعاوضة لا يمكن حمله على البر المبتدا كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجعل احد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما
واذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على ماية درهم على ان يبيعه بها هذا الثوب وعلى ان يواجره بها هذه
الدار او صالحه منها على عبد بعينه على ان يشتري منه بما بقي درهم فهذا فاسد لنهي النبي عليه السلام عن صفقتين
في صفقة وقد بينا ان الصلح في معنى البيع واشتراط بيع او اجارة في البيع يكون مفسدا له وكذلك لو صالحه منها
على دار على ان يسكنها الذي عليه الدين سنة او على عبد وشرط خدمته سنة فهذا فاسد لانه شرط الاجل في تسليم
العين او شرط احد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك مفسد للبيع والاجارة فكذلك يفسد الصلح
ولو ادعى رجل في غنم رجل دعوى فصالحه منها على صوفها الذي على ظهورها على ان يجزه من ساعته فهو جائز في قول
ابي يوسف ولا يجوز في قول محمد لان المصالح عليه اذا كان معينا فهو كالمبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم باطل فكذلك
الصلح الا ترى انه لو صالحه على صوف ظهر شاة اخرى بعينها لم يجز لهذا المعنى وابو يوسف يقول صحيح هذا الصلح
باعتبار زعم المدعي ممكن لانه يزعم ان الصوف والشاة مملكة وانه ينزل المدعى عليه بعض ملكه ويبقي ملكه في
الصوف لا ان تملكه عليه ابتدا وذلك جائز وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وان من اصل
ابي يوسف اذا امكن تصحيح الصلح بوجه لا يجب تصحيحه لقطع المنازعة بخلاف ما لو صالحه على صوف على ظهر شاة
اخرى ولو صالحه على البانها التي في ظهورها او على ما في بطونها من الولد فهو باطل اما عند محمد فلان هذا بمنزلة
البيع وعند ابي يوسف لانه انما يمكن تصحيح الصلح بطريق المقابلة في بعض العين وللبن في الضرع والولد في البطن

واذا كان لرجل على رجل الف درهم

ليس

اللبن بعين مال متقوم ووجوده على خطر فربما يكون انتفاخ البطن والضرع في الريح بخلاف الصوف على ظهر الغنم فهو
مال متعين متقوم مملوك فتصحيح الصلح بطريق ابقا الملك فيه ممكن ولو ادعى في اجمه في يد رجل حقا فصالحه
على ان يسلم صيدها للمدعي سنة فهذا فاسد لانه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالح على ما فيها من الصيد اذا
اذا كان لا يوخذ الا بصيد وان كان محظورا لانه غير مملوك لاحد وبيعه لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن بيع
ضربه القابض ونهى عمر وابن مسعود رضي الله عنه عن بيع السمك في الما واذا كان الصيد محصورا وهو يوخذ بغير صيد
كان الصلح جايزا وله الخيار اذا راه بمنزلة البيع وقيل تاويله اذا اخذ ثم ارسل في الما او دخل الاجمة مع الما منع من
الخروج بسد فوهه الاجمة فيكون ذلك بمنزلة الاخذ الموجب للملك ولكنه غير بري فاما اذا دخل الاجمة مع الما ولم
يسد فوهة الاجمة لا يجوز بيعه لانه لم يصر مملوكا لصاحب الاجمة بالدخول في اجمته ما لم ياخذه ولو ادعى في عبد
دعوى فصالحه من ذلك على مخاتيم دقيق معلومة من دقيق هذه الحنطة او على ارطال من لحم شاة حية لم يجز لانه لا يجوز
بيع شي من ذلك اما لانه معدوم في الحال او لانه يحتاج في تسليمه الى نقض البنية وذلك مانع من جواز العقد ٥
وكذلك لو صالحه على عبد ابق فان الابق لا يجوز بيعه لان ما لنبيه نادى بالاباق وهو غير مقدور التسليم فكذلك
الصلح عليه ولو ادعى قبل رجل ماية درهم وكر حنطة سلم فصالحه من ذلك على عشرين دينارا لم يجز ذلك اذا كان
راس المال دراهم لان في حصة الحنطة هذا استبدال بالمسلم فيه فيبطل لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس ٥
مالك والعقد صفقة واحدة فاذا بطل بعضه بطل كله عند ابي حنيفة ظاهر وعندهما في الصلح كذلك وقد بيناه في اول
الكتاب وهذا لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون الحق وربما يكون ذلك في البعض دون البعض فبعد
ما بطل في البعض لا يمكن تصحيحه فيما بقي وان كان راس المال خمسة دنانير فصالحه منها على عشرين دينارا خمسة منها ٥
راس مال السلم جاز لان في حق السلم هذا صلح عن راس المال وما ورا ذلك بمقابلة المايه وهو صرف مقبوض في المجلس ٥
فيكون جايزا وذكر عن ابي اسحق السبائي قال سالت عبد الله بن معقل وفي رواية معقل عن رجل كان لي عليه عشرة
اكرار حنطة سلم فاشتريت بها منه ارضا فقال لي خذ راس مالك وانما اورد هذا لبيان ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل
القبض لا يجوز ثم عندنا يبقى عليه طعام السلم بحاله لان الشرا والصلح اذا بطل صار كالمعدوم وكانه ذهب الى انهما ٥
قصدا اسقاط طعام السلم الى عوض فيعتبر قصدهما بحسب الامكان ورد راس المال متعين لذلك ولكن ما ذكرنا
اقوى وعن طاوس قال اسلم رجل الى رجل في حلل دق فلم يجد عنده حلل دق فاراد ان يعطيه حلل جل خمسين بحله فسال
ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فكرهه وبه ناخذ فان هذا استبدال بالمسلم فيه لان البيان من انواع مختلفة واجناس
مختلفة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما في بطون الانعام وعن
بيع ما في ضروعها الا بكيل يعني بكيل بعد الحلب وعن بيع عبد ابق وعن بيع ضربة القابض وبيع العبد حتى يقبض
وعن بيع المغنم حتى يقسم وبذلك كله ناخذ فان بيع نصيبه قبل القسمة باطل لانه بيع قبل الملك وكذلك بيع الصدقة ٥
قبل القبض وبيع ضربه القابض وبيع العبد الابق باطل للعجز عن التسليم وبيع ما في بطون الانعام وما في ضروعها باطل
للغرر والجهالة وعن محمد بن زيد قال سالت ابن عمر رضي الله عنه فقلت اني اسلم الى رجل الف درهم واقول ان اعطيتني برا
فبكذا وان اعطيتني شعيرا فبكذا فقال سم في كل نوع ورباه مسماه فان اعطاك ذاك والا فخذ راس مالك وبه يقول ان
مثل هذه الجهالة والتردد يمنع صحة السلم وانه لا ياخذ بطريق الصلح الا سلمه او راس ماله وعن ابن عباس رضي الله عنه
انه نهى عن بيع اللبن في الضروع والحمل في البطن وان صالحه من سلمه على راس ماله ثم صالحه من راس المال على شي اخر بدا له
لم يجز ذلك لان حال رب السلم قبل قبض راس المال كما ان الاستبدال براس المال قبل القبض لا يجوز فكذلك بعد الاقالة قبل
الرد لانهما مفترقان من حيث ان قبض راس المال واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب قبض راس المال في المجلس وكان ذلك
لمعنى الدينية فان الدين بالدين حرام او لمقتضى لفظ السلم فهو اخذ عاجل باجل وذلك غير موجود في الاقالة وليس من
ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس جواز الاستبدال به كالمسلم فيه وعن زفر رحمه الله ان الاستبدال براس المال ٥

نهى عن بيع ما في بطون الانعام

نهى عن بيع اللبن في الضروع

بعد الاقالة جايز لانه دين سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبدل القرض والغصب وهذا هو القياس ولكنا تركناه لما بينا فيجوز الاستبدال به الا سلم او راس ماله فلو جوزنا الاستبدال براس المال بعد الاقالة كان اخذا غير سلمه وغير راس ماله وذلك ممتنع شرعا ولو اسلم رجل الى رجل دراهم في شي سلما فاسدا وتفرقا كان له ان ياخذه
بدراهمه ما بدا له بدا سد لانه دين سبب وجوبه القبض وعقد السلم كان باطلا في الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض والاستبدال به كالاستبدال ببدل القرض فان جعله في شي من الوزن معلوما الى اجل مسمى فهو فاسد لانه دين بدين فالمقبوض صار مملوكا له مع فساد العقد بالقبض ومثله صار دينا في ذمته فالسلم يصادف ذلك الدين ولو ادعى عبدا في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم او دنانير موجلة والعبد قايم او هالك فهو جايز لانه ان كان قايما بعينه فهو بيع العبد بثمن موجل في زعم المدعي وان كان هالكا فالواجب هو القيمة والقيمة دراهم او دنانير فهذا تاجيل في بدل المغصوب وذلك جايز بيناه في الصرف وان صالحه على طعام موجل جاز ان كان العبد قايما بعينه لان الطعام متى كان دينا بمقابلة العبد يكون ثمنا لم يجز وان كان هالكا اما عند ابي يوسف ومحمد ظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بائعا ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل بالدراهم والدنانير يكون مسعا وعند ابي حنيفة لا يقع الصلح عليه يكون بدلا عن العبد على ما بينه في الصلح عن المغصوب الهالك على كثر من قيمته انه جايز عنده ولكن العبد الهالك في معنى الدين لان ما لا يمكن الوقوف على عينه فهو دين فيكون ذلك دينا بدين فلهذا كان فاسدا ولو لم يكن فيه اجل جاز ان كان بعينه او بغير عينه فدفعه اليه قبل ان يتفرقا لانهما افترقا عن عين بدين وذلك جايز وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن القيمة لم يجز وان قبض في المجلس اذا كان دينا عند العقد لانه بيع ما ليس عند الانسان وان فارقه قبل ان يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل لانهما افترقا عن دين بدين وكذلك ان صالحه على ثياب موجله والعبد هالك لم يجز لانه دين بدين وهو فاسد شرعا ٥ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب المهاياة

قال رحمه الله اعلم بان القياس يابي جواز المهاياة لانها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة ما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ما ذا تصدقها قال نصف ازاري هذا قال عليه السلام اذا جلست في بيتك يوما لتلبسه هي وتلبسه يوما وخرجت فيه وهذا تفسير المهاياة ولان المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالاعيان ثم القسمة في الاعيان المشتركة عند امكان التعديل جايز فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا يجبر القاضي الشركا على المهاياة اذا طلب بعضهم ذلك وابى البعض والذي يبطله قسمة العين ٥ والاصل ان اختصاص العقد باسم لاختصاصه بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اختص باسم المهاياة فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو ان وصول نصيب احدهما اليه بسبق وصول نصيب الاخر اليه بخلاف قسمة العين وهو ان هذا العقد ليس كالاجارة في جميع الاحكام لان في الاجارة تستحق منفعة العين بالعقد وهنا ما يستوفيه كل واحد منهما يجعل في الحكم كانه حقيقة ملكه على ما هو موضوع القسمة من التمييز وكون معنى المعاوضات فيه تبعا وليس في معنى العارية ايضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق ويتعلق ٥ بالمهاياة فمن هذا الوجه يشبه الاجارة ولكن الاستحقاق في المهاياة دون الاستحقاق في الاجارة على معنى ان هناك لا ينفرد احدهما بالفسخ بغير عذر وهنا يملك احد الشريكين فسخ المهاياة بطلب القسمة لان الاصل فيما هو ٥ المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمهاياة خلف عنه الا ترى ان في الابتدا لو طلب احدهما قسمة العين لم يشتغل القاضي بينهما بالمهاياة فكذلك في الانتها اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لا يستدام المهاياة بينهما

ثم

يجبر القاضي الشركاء على المهاياة

ثم العارية والاجارة تبطل بموت احدهما والمهاياة لا تبطل بموت احد الشريكين لانا لو ابطلناها احتجنا الى اعادتها فالشريك الحي ووارث الميت طالب بذلك ولا فايدة في نقض شي يحتاج الى اعادته في الحال ثم المهاياة قد تكون ٥ بالمكان وقد تكون بالزمان فصورة المهاياة بالمكان فيما بدا الكتاب قال دار بين رجلين تهايا فيها على ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما ويواجره وياكل غلته فهو جايز ولا حاجة الى اثبات المدة في صحة هذا العقد لان المهاياة قسمة المنفعة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة وفي الاجارة المعروفة مقدار ما يستحق من المنفعة من تلك العين على وجه ينقطع المنازعة وكل واحد منهما يستوفي المنفعة باعتبار انه ملكه والمنازعة تنقطع ببيان المنزل لكل واحد منهما ثم ان كان شرطا في المهاياة ان يواجر كل واحد منزله فذلك جايز وان لم يشترطا ذلك ففي ظاهر المذهب لكل واحد منهما ان يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفي من الغلة حلال له وكان ابو علي الشاشي رحمه الله يقول ليس لكل واحد منهما الا ما شرط لان كل واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حقيقة فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما لان معاوضة المنفعة بجنسها لا تجوز فعرفنا ان ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يواجر بمطلق العقد ووجه ظاهر الرواية ان المهاياة قسمة المنفعة فما نصيب كل واحد منهما من المنفعة يجعل مستحقا له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له الا من جهة غيره سوا شرط ذلك او لم يشترط وليس لاحدهما ان يحدث في منزله بناء ولا نقضه ولا يفتح بابا في حائط ولا كوة الا برضى صاحبه لان العين بقي مشتركا بينهما كما كان قبل المهاياة وواحد الشريكين لا يستبد بشي من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمهاياة انما تثبت القسمة في المنفعة ففيما ليس من المنفعة حالها بعد المهاياة كما قبلها وكذلك لو تهايا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الاخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في علو وسفل وكذلك التهايي في الدارين على السكنى والغلة جايز وكان الكرخي رحمه الله يقول المراد اذا تراضيا عليه فاما عند طلب بعض الشركا القاضي لا يجبر على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة قسمة العين وقد بينا في كتاب القسمة ان قسمة الجبر لا يجري في الدور عند ابي حنيفة في هذه الصفة فكذلك التهايي والاظهر ان القاضي يجبر عليه عند طلب بعض الشركا لان القسمة في المهاياة يلاقي المنفعة دون العين ومنفعة السكنى تتفاوت ولا تتفاوت الا يسيرا بخلاف منفعة العين فالمعادلة في المالية هناك معتبر والدور تختلف في المالية باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما ان يواجر ما في يده وياكل غلته لان ٥ المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه الا ان في الدارين اذا اغلت ما في يد احدهما اكثر مما اغلت في يد الاخر فليس لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بشي بخلاف الدار الواحدة فهناك اذا تهايا فيها على الاستغلال فاغلت ٥ نصيب احدهما في نوبته اكثر فذلك الفضل بينهما لان في الدارين معنى القسمة والتمييز راجح على معنى ان كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته اذا تهايا على الاستغلال فانما يكون ذلك بالزمان واحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد من ان يجعل كل واحد منهما بمنزلة وكيل من صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه من عوض نصيبه فعند التفاضل تثبت التراجع فيما بينهما ليستويا وينقض هذا الفرق على ما ذهب اليه الكرخي رحمه الله ان المهاياة في الدارين بعتمد التراضي عند ابي حنيفة ظاهر وعندهما قسمة الجبر في الدارين لا تجري الا اذا راى القاضي المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضي به صاحبه وفي الدار الواحدة لا يعتبر التراضي في المهاياة فلا بد من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود بالمهاياة فلهذا يتراجعان بفضل الغلة والمهاياة في النخل والشجر على اكل الغلة باطل لان غلة النخل والشجر لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فلا يستحق بالمهاياة ايضا وهذا لانها عين تبقى بعد الحدوث ويتاتى فيها قسمة العين وانما جاز المهاياة فيما لا يتاتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة او ما يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا يجوز المهاياة في الغنم على الاولاد والالبان والاصواف لانها عين

يحتمل القسمة بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه على ان يترك بيتا منها من غير صلح واجب على ان يكف عن الخصومة
حتى يبيد وله ان يخاصم على ان لا يستحق بسكنى البيت شيئا ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لان ذا اليد اعار البيت
والاخر ترك خصومته زمانا ومثل هذا يجوز بالتراضي ولا يتعلق به اللزوم وكل واحد منهما على حجته اذا ابدا له
والتهايي على الخدمة في العبد الواحد يجوز على الزمان يخدم هذا شهرا وهذا شهرا لان اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة
بالزمان ممكن وكذلك في العبدين اذا تهايا ان يخدم هذا العبد احدهما والعبد الاخر للاخر فذلك جائز اما عندهما
فلان قسمة الجبر في الرقيق يجري فكذلك في خدمة الرقيق وعند ابي حنيفة في الرقيق لا يجري قسمة الجبر لان اعتبار المعادلة
في المالية غير ممكن فانها تختلف معا في باطنه لا يوقف على حدها وذلك لا يوجد في الخدمة فالمهاياة في خدمة العبدين
والمهاياة في خدمة العبد الواحد سواء ولو تهايا على الغلة في العبدين لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف
ومحمد وفي العبد الواحد لا يجوز المهاياة في الغلة بالاتفاق فهما يقولان معنى القسمة والتمييز يترجح في غلة العبد لان
كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز ذلك كما في المهاياة في الخدمة وفي غلة الدارين
فاما في العبد الواحد معنى المعاوضة تعلت لانه يصل احدهما الى الغلة قبل ان يصل الاخر اليه وفيه معنى الخطر في المعاوضة
مبطل له وبه فارق غلة الدار الواحدة لان باعتبار العادة هناك الغلة يسلم لكل واحد منهما في نوبته فالغالب هو السلامة
توضيحه ان المهاياة في الغلة من وجه كالمهاياة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهاياة في غلة النخل لان
ما يسلم لكل واحد منهما به عين فليشبهه بالمهاياة في الخدمة جوزنا ذلك في العبدين لترجح معنى القسمة فيهما ولشبهه
بالمهاياة في غلة النخل ابطلنا ذلك في العبد الواحد وابو حنيفة رحمه الله يقول المقصود بعقد المهاياة سلامة عين بسبب
تلك الحيوان فلا يجوز كالمهاياة في غلة العبد الواحد وكالمهاياة في اولاد الغنم والبانها وهذا لان التهايي على الاستغلال
لو كان يجوز في الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد اولى لان معنى المعادلة والتمييز فيه اظهر منه في العبدين فاذا
لم يجز ذلك في العبد الواحد اولى ان لا يجوز في العبدين وهذا لان الادمي في يد نفسه وربما لا ينقاد في الاستعمال
وكل واحد منهما يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في نوبته اوما في يد من العبد وقيل هذه المسألة تنبني على
اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود لكل واحد منهما المالية هنا وابو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما
يريان قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق وهذا لا يجوز المهاياة في غلة العبد الواحد عندهم جميعا لان القسمة لا تجري
فيه بخلاف المهاياة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدين واذا كانت
جارية بين رجلين فخاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال لاحدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر
لا بل يضعها على يدي عدل فاني اجعلها عند كل واحد يوما ولا اضعها على يدي عدل الا بتراضيهما لان اليد مستحقة
لكل واحد منهما بالملك فكما لا يجوز ابطال ملك العين عليها بطلب احدهما فكذلك ابطال ملك اليد وفي التعديل
ابطال اليد على كل واحد منهما ولان ما يخاف كل واحد منهما موهوم والموهوم لا يعارض المحقق وباعتبار الملك
المحقق لكل واحد منهما يستحق اليد في نوبته فلا يجوز ابطال حقه عليه بما هو موهوم فان تنازعا فيمن يبدا به
في هذه المهاياة فالراي في ذلك الى القاضي يبدا بايهما شاء كما في القسمة والمهاياة في الخدمة والسكنى للقاضي ان يبدا
بايهما شاء على وجه النظر دون الميل والاولى ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل عن نفسه وقد بينا ان فيما للقاضي
ان يفعل بغير اقراع يستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه والتهايي على الركوب او الغلة في
الدابتين لا يجوز في قول ابي حنيفة فيما يعلمه ابو يوسف ومحمد يجوز في الغلة والركوب جميعا اما في الغلة فهو بناء على
التهايي في غلة العبدين وقد بينا ذلك وانما ضعف الرواية هنا عن ابي حنيفة فقال فيما يعلم ابو يوسف لان الدابتين
في القسمة ليس كالعبدين عند ابي حنيفة فقسمة الجبر في الدابتين يجوز ولا يجوز في العبدين ولكن لما كان المقصود مال
يملكه كل واحد منهما بسبب ملك الحيوان اشبه هذا التهايي في الغنم على الاولاد والالبان فلذلك لم يجوزه ابو حنيفة
واما الكلام في المهاياة في ركوب الدابتين قال ابو يوسف ومحمد يقولان منفعة الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في العبيد

قال الراي في ذلك الى القاضي

والسكنى

والسكنى في الدار الا ترى ان استحقاق ذلك بالاجارة يجوز وكذلك استيفاؤه بالاعارة فكما يجوز المهاياة في خدمة العبد
فكذلك في ركوب الدابتين وابو حنيفة يقول جواز المهاياة في خدمة العبدين باعتبار معنى المعادلة والتمييز وذلك
في ركوب الدابتين غير ممكن فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة فرب راكب يروض الدابة ويتلفها الاخر ولهذا لو استاجر
دابة او استعارها ليركبها هو لم يكن له ان يركب غيره ولهذا الطريق يتعذر اعتبار معنى المعادلة بين الشريكين في
الانتفاع بالدابتين ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى فذلك لا يختلف باختلاف المستوفي الا ترى ان من استاجر عبدا للخدمة
كان له ان يواجره من غيره واذا ثبت بهذا الطريق ان التهايي على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الغلة بطريق
الاولى لان استغلال الدواب بالاجارة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهاياة والضرر على كل دابة يختلف باختلاف
من يركبها فلهذا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التهايي في ركوب دابة واحدة لانهما لا يجوز ان التهايي في غلة دابة واحدة
كما لا يجوز ان في غلة عبد واحد والتهايي في الغنم على الالبان والاولاد لا يجوز لان ذلك يزيد وينقص ووجود اصله
على خطر وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود لنفسه فيما في يده والتهايي في دار وعبد على السكنى والخدمة
جائز لان ما هو المقصود لكل واحد منهم يجوز استحقاقه بالمهاياة عند اتحاد الجنس فعند اختلاف الجنس اولى وعلى الغلة
باطل في قول ابي حنيفة جائز في قولهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى العبد لا يستحق التهايي فاعتبار هذا الجانب
يبطل العقد واعتبار جانب غلة الدار يصححه ويتمكن المفسد من احد الجانبين يفسد العقد كما لو باع دارا بالف درهم
ورطل من خمر ولو تهايا في ارض على ان يزرع كل واحد منهما طائفة منها معلومة ويواجرها جاز بمنزلة السكنى في الدار
ولهما ان يبطلا المهاياة ويقسما اذا بدا لهما او لاحدهما لما بينا ان قسمة العين هو الاصل في الباب وتمام التمييز به
يحصل وورثتهما في ذلك بمنزلتهما بالقيام الوارث مقام المورث فيما هو من حقه وكذلك المهاياة في دار وحمام لان
كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة ولو كانت المهاياة في منزل واحد على ان يسكن احدهما سفله والاخر
علوه فانهدم العلو كان لصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما رضي بسقوط حقه عن سكنى السفل بشرط سلامة
سكنى العلو له ولم يسلم له حين انهدم فكان هو على حقه في سكنى السفل باعتبار ملكه نصيبه وورثته في ذلك بمنزلته
ولو تهايا على الخدمة في عبد وامة او في عبد وامة على ان يخدم الامة احدهما والعبد الاخر واشترطا على كل واحد منهما
طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز لان مقدار ما يتناول من الطعام في نوبة كل واحد منهما غير معلوم فالادمي قد
ينشط للاكل في وقت ولا ينشط في وقت اخر والطعام عليهما سواء الاستواء ملكهما فيه فيتمكن في هذا الشرط معاوضة
بينهما فيما هو مجهول وفي العبد والامة هذا القياس واضح ولكنه استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت واعتبار ما عليه
عادة الناس في المساهلة في امر الطعام وان اشترطا الكسوة معه الصفة لم يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولانه
لا يجري في الكسوة من المساهلة ما يجري في الطعام ثم كل واحد منهما انما يتناول بتقوى على الخدمة فالظاهر ان كل واحد
منهما لا يمنعه من التناول بقدر الكفاية لما فيه له من المنفعة ولهذا القدر اذا كانت لا تفضي الى المنازعة لا يفسد العقد
ولا يوجد ذلك في الكسوة فليس للكسوة تاثير في احداث القوة على زيادة الخدمة ولان وقعا على الكسوة شيئا معلوما من الكرم
ذلك في القياس ايضا لتمكن معنى المعاوضة بينهما في السابق التي هي غير معينة وفي الاستحسان يجوز ذلك لانه لا تفاوت
بعد او يتعدم بعد بيان الوصف معنى اللزوم فيه فانه بناء على المهاياة وقد بينا ان حكم اللزوم لا يتم على المهاياة وفي مثله
الثياب الموصوفة يثبت بالتسمية كما في الصداق ونحوه ولو كان غنم بين رجلين فتهايا على ان يرعاها كل واحد منهما شهرا
او على ان يستاجرها اجيرا جاز لان الرعي في الدواب بمنزلة الطعام في بني ادم او اظهر منه فالتفاوت يتعدم فيه والحر
والعبد في ذلك سواء وولي الصغير بمنزلة الصغير في ذلك لانه من جملة حوائجه يرجع الى اصلاح ملكه وهو من صنيع
التجار ولو تهايا [illegible] الخدمة في الامتين ثم وطي احدهما الامة التي عنده فعلقت فسدت المهاياة لانه يملك نصيب شريكه
حين استولدها بضمان نصف القيمة وكما لا يصح ابتداء المهاياة الا في محل مشترك فكذلك لا يبقى لا شركة بينهما فيها
بعد ما استولدها احدهما وكذلك لو ماتت او ابقت انتقضت المهاياة لانه انما رضي بسلامة خدمة الاخرى له بشرط

بشرط ان يسلم له خدمة التي في يده وقد فات ذلك بموتها وابا قها ولو استخدمها الشهر كله الا ثلثة ايام في اول الشهر ثم
مرضت او نقصت الاجر من شهره ثلثة ايام باعتبار المعتاد لانهما يستوفيه كل واحد منهما من منفعة الملك المشترك ثم
تسلمان المهاياة ولو لم ينقص لثلثة ايام حتى تم الشهر في خدمته لم يكن عليه في ذلك شي لانه انما فضل صاحبه في
استيفا بعض الخدمة والخدمة لا تتقوم الا بالعقد بالتسمية وكذلك لو ابقت احدهما الشهر كله واستخدم الاخر
الشهر كله لم يكن عليه في تلك الخدمة ضمان ولا اجر لان المنفعة لا تتقوم بالاتلاف الا ترى انه لو استخدم الامة
المشتركة احدهما من غير رضى الشريك لا على وجه المهاياة لم يلزمه في ذلك ضمان لصاحبه بمنزلة الغاصب ولو عطبت
احداهما في الخدمة لم يضمنها صاحبها لان كل واحد منهما امين في نصيب صاحبه فيما في يده وانما يستخدمها باذن
صاحبه فيكون هو في ذلك كالمستعير والمستاجر ولو زوجها من في يده لم يجز ذلك لان التزويج تصرف يعتمد الولاية
وثبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما عام فيما في يده بعد المهاياة كما قبلها فان وطئها الزوج
فالمهر بينهما لان المهر بدل المستوفى بالوطي وذلك في حكم جزء من العين كالارش فاما الذي زوج فله الاقل من نصف المسمى
ومن نصف مهر مثلها لانه رضي بسقوط حقه فيما زاد على المسمى ورضاه معتبر في حقه واما الذي لم يزوج فله نصف
مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شي منه بالتسمية وعلى هذا السكنى في المنزلة فانه لو انهدم من سكنى احدهما
او احترق من نار اوقد فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستعير والمستاجر ولو توضى فيها فزلق رجل بوضوئه او وضع فيها
شيا او جلس فيه او ربط فيه دابة فعثر انسان من اهل العيال او غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى الا ترى
ان المستعير والمستاجر يفعل ذلك فيجعل كل واحد منهما بتسليط شريكه كفعلهما جميعا ولو بنى فيها بناء او حفر فيه
بيرا فهو ضامن ويرفع عنه بقدر حصته لان هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهاياة فكان
هو في احداثه متعديا في نصيب شريكه والتسبيب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان
وانما يتحقق ذلك في نصيب شريكه دون نصيبه فلهذا يرفع بقدر حصته واذا تهايا الرجلان في جاريتين على
ان تخدم احداهما هذا سنة بفضل خدمتها والاخرى هذا الاخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي منهما وحصول
المقصود وهو المعادلة في الخدمة فان ولدت احداهما ولدا او مدة المهاياة طويلة فحسب الولد منهما كانت خدمته
بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهاياة لا تسري الى الولد بمنزلة استحقاق ذلك بالوصية او الاجارة فالولد تولد
من العين فيكون مشتركا بينهما كالاصل ولو رضيا ولد المهاياة مفضوة او لا بمعا فكانت خدمته بينهما كخدمة الاصل
قبل المهاياة واذا مات احد الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته ان ينقضوا المهاياة ولكن نصيبه يباع في دينه
لان حق الغرما يتعلق بما له نصيبه بموته وهو مقدم على حق ورثته فكما لا يجوز للورثة مباشرة ابتدا المهاياة
مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استبقا المهاياة ولو باع احدهما نصيبه من احدي الخادمين او
اعتق بعد نصرفه وبطلت المهاياة لان بحركته لم يبق بعد ما ينفذ بيعه فيه وعتقه واذا كانت احدهما نصيبه
فلشريكها ان يبطل المكاتبة لدفع الضرر عن نفسه فان لم يعلم بها حتى ادت بطلت المهاياة ولو باع احدهما نصيبه
بيعا فاسدا او لم يبطل المهاياة في عقار ولا غيرها لان ملكه لا يزول بالبيع الفاسد قبل التسليم فلا ينعدم به ما لاجله
كانت المهاياة وهو الشركة في الاصل وان سلم بطلت المهاياة لزوال ملكه عن نصيبه وفي البيع الجايز بنفس العقد
يزول ملكه فتبطل المهاياة سلم او لم يسلم وكذلك لو كان المشتري بالخيار لان ملك البايع يزول مع خيار المشتري ٥
وان كان البايع بالخيار لم تبطل المهاياة الا ان يمضي البيع لان خيار البايع يمنع زوال ملكه عن المبيع في المدة ما لم يسقط الخيار

باب صلح الاب والوصي والوارث

واذا كان [illegible] فادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شي من مال الصبي نظر في ذلك فان كان للمدعي بينة
وكان ما اعطى الاب من مال الصبي مثل حق المدعي او اكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان سبب الاستحقاق للمدعي ظاهر

واذا مات احد الشريكين وعليه دين

شرعا لان بهذا الصلح يصير كالمشتري لذلك العين لولده بماله والاب غير متهم في حق ولده فعند ظهور حق المدعي بالبينة
انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين منفعة لا تحصل ذلك بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من
مال الصبي لان المدعي ما استحق شيا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الصبي في حالة
الصغر وانما يستحلف اذا بلغ فالاب يفدي هذه اليمين بمال الصغير واليمين ليست بمتقومة وليس للاب ولانه دفع مال
الصبي بازا ما ليس بمتقوم فان صالح من مال نفسه وضمن ولو ادعى الاب حقا للصبي في مثل ذلك ثم صالحه منه على شي وقبضه
وهو مثله او اقل مما يتغابن الناس فيه جاز كما لو باعه ممن في يده وان كان اقل منه بشي كثير لم يجز ان كانت له بينة لان ٥
سبب استحقاق الصبي ظاهر شرعا بالحجة فهو بهذا الصلح كانه بيع ماله بغبن فاحش وان لم يكن له بينة على حقه فالصلح
جائز لان الصبي ما استحق قبل ذي اليد شيا سوى اليمين ولا منفعة للصبي في اليمين فالاب حصل له ما لا يقابله ما ليس
بمال وهو غير متهم في هذا بل هو ناظر للصبي بمصير ما ليس بمال من حقه مالا ووصي الاب في هذا بعد موت الاب وكذلك
الجد ووصي الجد ولا يجوز صلح غير هولا كالام والاخ على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في حقه ٥ م
كالاجنبي والمعتوه بمنزلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه ابوه على بعض وحط عنه بعضها فان
كان الاب هو الذي ولي مبايعته جاز الحط في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما حطه ولا يجوز في قول ابي يوسف
رحمه الله وهو نظير اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايعته لم يجز حطه وكذلك الوصي لان ثبوت الولاية لهما
مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شي من حقه بالحط فهما في ذلك كاجنبي اخر ولو ادعى على الوصي سقفا في دار فجحد
رب الدار فصالحه على دراهم وقبضها جاز ذلك وان لم يكن لهم بينة على الاصل كانوا صغارا او كبارا لان الوصي قايم مقام
الموصي وفي هذا الصلح نظر للموصي فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا اليمين ولا منفعة للموصي في اليمين انما منفعته
في مال يقضي به دينه ويستغني به ورثته وان كانت لهم بينة عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك او اقل مما يتغابن الناس فيه
جاز عليهم جميعا في قول ابي حنيفة ولا يجوز على قولهما على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي
شيا من التركة وفي الورثة صغار وكبار وقد بينا ذلك في كتاب الشفعة ويستوي عندهما ان كانت له بينة او لم يكن لانه
لا ولاية للوصي على الكبار من الورثة فهو في حقهم كاجنبي اخر وصلح وصي الام والاخ على الصبي مثل صلح وصي الاب
في غير العقار لان ما سوى العقار للوصي ولاية البيع في تركة الموصي كذلك له ولاية الصلح فاما في العقار ليس له
ولاية البيع فيما صار للصغير من هذه التركة كما لم يكن للوصي ذلك في ملك الصبي ولا يجوز صلحه فيه ايضا وكذلك
لو كانت الورثة كبارا غيبا كلهم فصلح الوصي فيما سوى العقار جائز عليهم بشرط النظر كما يجوز بيعه للحفظ عليه واذا
كان على الميت دين او اوصى بوصية فصالح الوصي من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا
لان باعتبار الدين والوصية يثبت للوصي الولاية حقا للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند ابي حنيفة فكذلك
الصلح فاذا ادعى الوارث الكبير قبل الوصي ميراثا من صامت ورقيق وامتعة فجحد ثم صالحه من جميع ذلك على عبد
او ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على ما اصطلحا عليه وكذلك لو قال افتدي منك يميني بذلك لان الصلح
على الانكار فدا اليمين بالمال ولا فرق بين لفظ الفدا وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعيا ذلك قبله فصالح
احدهما على عوض من غير اقرار لم يكن للاخر ان يرجع على الوصي بشي لانه بالصلح على الانكار لم يصر مقرا له بشي وانما فدى
يمينه وللاخر ان يستحلفه ان شا لان حق الاستحلاف كان ثابتا لهما اسقط ذلك احدهما بالمال فصح ذلك في حقه كما في حق
الاخر لا يصح الا برضاه فان ابى فهو على حقه في الاستحلاف وان اراد ان يشارك اخاه فيما قبض فله ذلك باعتبار انه
صار راضيا بالصلح فكانهما صالحاه وهذا اذا كان ما ادعياه مستهلكا كان الصلح مبنيا على زعمهما في حقهما وفي زعمهما
ان قيمة ذلك [illegible] مشترك بينهما واحد الشريكين في الدين اذا صالح على شي كان للاخر ان يشاركه في المقبوض
الا ان يعطيه نصف ما ادعى من ذلك فان كانت الورثة صغارا او كبارا فصالح الوصي الكبار من دعواهم ودعوى
الصغار على دراهم وقبضها الكبار واتفقوا على الصغار حصتهم من ذلك فان ذلك لا يجري على الصغار لانه لا ولاية

للكبار على الصغار وللصغار ان يرجعوا بحصتهم على الوصي اذا ادركوا ويرجع الوصي على الكبار بحصة الصغار مما اخذوا
لانهم يزعمون انهم اخذوا المال عوضا عن الكل وقد استحق الصغار نصيبهم على الوصي وكان له ان يرجع بحصة ذلك من
الماخوذ على الكبار واذا اقر الوصي ان لاحد الورثة عنده من ميراثه كذا كذا درهما فاراد بقية الورثة ان يرجعوا
على الوصي بحصصهم كما اقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما اقر به لهذا فهو بينهم على المواريث لان الوصي امين فيما في يده
من التركة والقول قول الامين في براءة نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى الرد
على الوصي فهنا ايضا قول الوصي فيما يرجع الى براءته مقبول سواء ذكر انه سلم نصيب الكبار اليهم او ان ذلك لم يصل اليه
ولكن لا يقبل قوله في اسقاط حق الكبار مما اقر به للصغير لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل فلا
يقبل قول الوصي في تخصيص احدهم به ولكن يجعل ما سوى هذا من التركة كالتاوي فيبقى التركة بينهم في هذا واذا اقر
الوصي ان عنده للميت الف درهم وللميت ابنان ثم صالح احدهما من حصته على اربعماية درهم من مال الوصي لم يجز لانه
اعطاه اقل من حصته وقد بينا في الدين ان مثل هذا الصلح يجوز بطريق الاسقاط وهنا لا يمكن تصحيحه بطريق الاسقاط
لانه عين في يد الوصي امانة فلا بد من حمله على معنى المعاوضة ومبادلة الخمس ماية باربعماية لا يجوز وكذلك لو كان مع
الالف متاع فالعلة المفسدة هنا اظهر ولو كان الوصي استهلك ذلك جاز الصلح على اربعماية لان ما استهلك صار دينا
في ذمته فهذا حط عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح بطريق الاسقاط واذا مات الرجل وترك ابنا وامراة
وترك رقيقا وعقارا وامتعة فقبضها الابن واستهلكها او لم يستهلكها ثم صالحته المراة بعد ما اقر او انكر على
دراهم موجلة او حالة جاز ذلك وصلحها معه مثل صلح الاجنبي مع الاجنبي في الدعاوي لانها تدعي ميراثا قبله
فان كان مقرا بذلك فالصلح على الاقرار جائز وما يعطيها عوض عن نصيبها ان كان قايما في يد الابن وان كان مستهلكا
فهي قد استوفت بعض حقها وابراته عما بقي وان كان منكرا الحقها فالصلح مع الانكار صحيح بطريق الفدا لليمين وقد
بينا وجوه صلح بعض الورثة مع البعض اعاد جميع ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن والمراة
من ذلك كله ما خلا المال العين والدين فهو جائز لان ما جعل مستثنى لم يتناوله عقد الصلح فكان ذلك غير موجود
في التركة اصلا وكما يجوز الصلح من جميع المدعا يجوز من بعضه فهي انما صالحته عن نصيبها من العروض والعقار
خاصة فذلك جائز وان كتب في كتاب البراءة اني دفعت اليك جميع حصتك من المال العين فهو جائز اذا اقرت بالقبض
وان كتب اني عجلت لك ميراثك من كل ما له دينا على الناس من غير ان شرطته علي فهو جائز لان اقرارها على نفسها حجة
شرعا وما اقرت به كالمعاين في حقها فيبرا الغريم من حصتها من الدين لان تبرع احد الورثة بقضا ذلك الوارث الاخر
كتبرع اجنبي اخر ومطلق هذا التبرع يوجب براءة الغريم عنه واذا مات الرجل فاوصى بثلثه لرجل وترك ورثة وفيهم
الصغير والكبير فطلب الموصى له وصيته فصالحه بعض الورثة على دراهم مسماه على ان يسلم ذلك له خاصة دون بقية
الورثة فان اجيز الصلح اذا كان المال العين في يد المصالح او كان الميراث رقيقا وعقارا لان الموصى له شريك الوارث
في التركة فصلح الوارث معه كصلح احد الوارثين مع الاخر وفي نظر هذا الصلح احد الوارثين مع الاخر على ان يكون
نصيبه له صحيح فكذلك صلح الوارث مع الموصى له فان كان في الميراث دين لم يجز لان ثلث ذلك الدين صار للموصى
له بالثلث فهو يملك ذلك من الوارث باخذ منه عوضه وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز وان
كان فيه عين بلثه مثل ما اعطى او اكثر لم يجز الصلح ومراده بالعين النقد من الذهب والفضة واذا وقع الصلح
على جنس ذلك ومقدار حقه من ذلك الجنس مثل ما استوفى او اكثر فهذا الصلح يكون ربوا وقد بينا فساد ذلك
فيما بين الورثة فكذلك فيما بين الوارث والموصى له واذا كان المال العين في يد الوصي قبل ان يتفرقا وان تفرقوا
قبل ان يقبض الوارث المال العين من يد الوصي انتقض من الصلح حصة المال العين لان العقد في تلك الحصة
عقد صرف ويد الوصي يد امانة فلا يصير الوارث قابضا بحكم الصرف بيد الوصي واذا افترقا قبل ان يقبض
ذلك منه فقد افترقا من المجلس قبل قبض بدل الصرف فيبطل الصلح في حصة ذلك ويجوز فيما سواه وكذلك

فقد افترقا قبل قبض البدل

ان صالحه على دنانير لان في حكم الصرف ووجوب القبض في المجلس لا فرق بين ان يكون متنا ولا بجنس واحد من النقود
او جنسين وان صالحه على مكيل او موزون بعينه جاز لانه مشتري لما وقع عليه الصلح بنصيبه من التركة ٥
والمشتري معلوم معين وان كان بغير عينه لم يجز لانها صفقة واحدة وفي حصة العين من التركة يبطل ٥
هذا الصلح لانه بيع ما ليس عند الانسان فالمكيل والموزون اذا قوبل بالدراهم يكون مبيعا واذا فسد في البعض
فسد في الكل واذا صالحه على ثياب موصوفة موجلة ثم تفرقا قبل ان يقبض الوارث حصة الموصي له من المال العين
بطل من الثياب حصة المال العين لان في حصة العقد في معنى السلم فيشترط قبض راس المال في المجلس كيلا يكون
دينا بدين وان تفرقا قبل القبض بطل العقد في تلك الحصة ولكن هذا فساد طاري وطريان المفسد في البعض
لا يفسد العقد في الباقي بخلاف المقارن وقد بينا نظيره في كتاب الصرف ولو كان هذا الصلح في مال الوارث على ان
يسلم الموصى له جميع وصيته من الورثة على سهامهم كان القول فيه مثل ذلك في جميع ما بينا لانه في الصلح في نصيب ساير
الورثة هو متبرع عنهم باداء المال وذلك يصح منهم كما يصح من الفضولي فكانهم صالحوه جميعا على ذلك وصلح الوارث
الموصى له وصلح الوارث الوارث سوا في جميع ما ذكرنا لانهم في التركة شركا وكذلك لو كان الميراث في يد الموصى له
فصالح الوارث على ان اعطاه دراهم على ان يسلم الوارث ميراثه لان الوارث يملك نصيبه من الموصى له بما يقبض منه من
العوض فكما يجوز فيه صلح الوارث مع الموصى له اذا كانت التركة في يده يجوز فيه صلح الموصى له مع الوارث ايضا ولو كان
الميراث مال عين متاع وحلي وفيه جوهر لا يخلص الا بضرر والورثة رجلان كبيران وصغير له وصي ورجل موصى له ٥
فاصطلحوا على ان قوموا ذلك قيمة عدل وسموا لاحد الكبيرين حليا بعينه وثيابا ومتاعا وكذلك ان للاخر وللصغير
وللموصى له وانفذوا ذلك فيما بينهم وجعلوه لصاحبه بتلك القيمة ولم يتقابضوا لم يجز لان العقد فيما يخص الحلي صرف
فترك القبض في المجلس يفسد فيه وذلك مفسد للعقد في حصة الجوهر ايضا لانه لا يمكن تخليصه الا بضرر ومثل
هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتدا فكذلك لا يبقى العقد فيه بعد ما فسد في حصة الحلي وقد بينا نظيره في الصرف في السيف
والحلي ولو كان وارث منهم اشترى رقيقا ومتاعا بالف درهم ثم ان الوارث الاخر اشترى منهم حليا فيه جوهر بالف درهم
على ان يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل ان العقد فيه صرف ولم يوجد التقابض في المجلس ولان حصته مما على
اخيه داخل في ذلك وهو دين ولو كان بعض التركة دينا على اجنبي لم يجز مثل هذا الصلح بين الورثة فيه فكذلك اذا
كان دينا على بعض الورثة قال غير انه يجوز من ذلك الجوهر بحصته اذا كان مميزا وان كان غير مميز لم يجز شي منه اما
اذا كان غير مميز فالجواب ظاهر لان فساد العقد في حصة الحلي بالافتراق مفسد في حصة الجوهر ايضا وان كان مميزا
فان كان صلحه مع جميع الورثة والموصى له فانه يجوز في حصة الجوهر لان فساد العقد هناك بترك القبض في المجلس ٥
في حصة الحلي وذلك فساد طاري لا باعتبار ان بعض نصيبه دين فانه ما صالح عن نصيبه على هذا الحلي وانما اشترى
هذا الحلي منهم بالف درهم على ان يحسب لهم من نصيبه فكان فساد العقد باعتبار ان الحلي غير مقبوض في المجلس
وان الوارث الصغير والموصى له لم يقبضا حصتهما مما هو دين على الاخ الاخر في المجلس وكل ذلك يفسد العقد لترك
القبض في المجلس من غير ان يتبين فيه فساد العقد من الاصل فلهذا يبقى الصلح في حصة الجوهر اذا كان مميزا والله اعلم

باب الصلح في الوصايا ٥

واذا اوصى لرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم او على سكنى بيت او على
خدمة خادم اخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الموصى له بالخدمة
في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك ان يواجر كالمستعير وهذا لانه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين ثم
المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع الغير فكذلك الموصى له وجه الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط اذا تعذر
تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف على خمس ماية وهنا تصحيحه بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن لانه استحق على

الورثة تسليم العبد اليه في المدة ليستوفي خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث ابطاله فيجوز اسقاطه بعوض بخلاف
المستعير فانه لا يستوجب على الغير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن اسقاط الخدمة وكذلك لو
فعل ذلك وصي الوارث الصغير وربما يكون في هذا التصرف نظر للصغير والوصي في ذلك يقوم مقامه اسقاطا
كان او تمليكا فان مات العبد الموصي بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جايز لان الذي من جانبه
اسقاط الحق فيتم بنفسه لان المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفي خدمته بملكه لا بالتملك على
الموصى له بعوض فبقاوه وموته في حكم الصلح سوا وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له ان يرده ويرجع في الخدمة
لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وان كان ما يقابله اسقاط الحق كما في الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب اليسير
والفاحش ويرده ينفسخ البيع فهذا مثله واذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل ان يقبضه لبقا الغرر في
الملك المطلق للتصرف كما في المبيع ولو صالحه على دراهم كان له ان يشتري بها ثوبا قبل ان يقبضها بمنزلة الثمن يجوز
الاستبدال به قبل القبض ولو ان الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشرا لفظ خاص وضع لتمليك
مال بمال والموصى له بالخدمة لا يملك تمليك الخدمة بعوض من غير الوارث بطريق البيع والاجارة فكذلك لا يملك
تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح الا ترى ان المدعى عليه بعد الانكار لو صالح المدعي على شي لم يصر به مقرا حتى
اذا استحق عاد على راس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل رجع بالمدعى ولو قال
اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عن خدمتك او بدلا من خدمتك او مقاصة بخدمتك او على ان تترك
خدمتك كان جايزا لانه ذكر معنى الصلح وتصحيحه بطريق اسقاط الحق ممكن من الوجه الذي قلنا في الصلح ولو قال اهب
لك هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك كان جايزا اذا قبض الدراهم لان لفظ الهبة في معنى لفظ الصلح حتى يستعمل في
الاسقاطات كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع الا ترى ان هبة المبيع من البايع قبل القبض يكون اقالة اذا قبله البايع
بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض بيع انتها فيصير عند القبض بمنزلة
ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا ان ذلك لا يجوز وكما تستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا فكذلك البيع الا ترى انه يبيع العبد
من نفسه وبيع المراة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع ولكنا نقول الهبة بشرط العوض يثبت فيه حكم
البيع ولا يصير لفظه البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع لا بحكم البيع لانه في موضوعه لفظ خاص لتمليك مال بمال
والثاني ان لفظه الهبة انما يصير تبعا بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجري من الوارث للخدمة
هنا في الحال ولا ما بعد لانا لو صححناها بطريق الاسقاط والمسقط يتلاشى فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيعا ولو كان
الوارث اثنين فصالحه احدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ذلك
لانهما صرحا بتمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يواجر
من الوارث ولا من غيره قال وانما استحسنا اذا كان لجميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو
اشارة الى طريق اسقاط الحق بعوض كما بيناه ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن
له في الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون اقوى من حق المستاجر والبيع ينفذ من المالك برضى المستاجر ولا يثبت حق
المستاجر في الثمن فهذا مثله وهذا الخلاف حق المرتهن فانه يثبت في الثمن اذا نفذ بيع الراهن برضاه لان حق الموصى له
في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا من
مالية العين والثمن بدل العين وبالبيع تحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفا فلهذا يتحول حقه الى الثمن وكذلك
لو دفع بجنايته برضى صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بالجناية عند تراضيهما
ويبطل به حق الموصى له لفوات محل حقه ولو قتل العبد خطا وادوا قيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب
الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان
كانت بالمنفعة فهو يتعدى الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصى له ويعتبر خروج العين من الثلث

ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة

والموصى له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه فيقوم البدل مقام الاصل في ابقا حقه باعتباره بخلاف
البيع فان هناك نفوذه كان باجازته وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلهذا لا يثبت حقه في الثمن ولو صالحوه على
دراهم مسماة او طعام احرث ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض لان حقه بعد القتل باق كما كان مثله ولو قطعت احدى يدي
العبد فاخذوا ارشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصى له بالخدمة اعتبارا للبدل بالصرف ببدل النفس فان اصطلحوا
منها على عشرة دراهم على ان يسلم لهم بعينها والعبد احرث ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض ولو اوصى لرجل بسكنى دار
سنة او حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دار اخرى سنين مسماه فهو جايز بطريق
الحق بعوض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز وان صالحه على سكنى دار اخرى حياته لم يجز لان المصالح
عليه يتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك بالصلح
بخلاف الموصى له فان السكنى هناك يتملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حالة الحيوة فان صالحه على سكنى دار مسماة
فانهدمت بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاول فيسكنها حتى يموت ان
كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقي ولو كان اوصى له بغلة عبده ابدا فصالحه الورثة من ذلك على
دراهم مسماة فهو جايز وان كانت عليه اكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن
فيه الربوا ولو صالحه احد الورثة على ان يكون الغلة له خاصة لم يجز سوا كانت الوصية له بغلة سنة او ابدا لانهما صرحا
بالتمليك وتمليك غلة العبد بعوض لا يجوز من احد ولو استاجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استاجر غير الوارث
بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة يملك ان يواجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث
ومن غيره سوا بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول لان الاول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث والغلة
اذا وجدت كانت عينا فلا يجوز تمليكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك
في الوجهين مالك العبد فان اجره المستاجر باكثر مما استاجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال او يوزن
وقد بينا هذا في الاجارات ولو استاجر ثوب يهودي بعينه فاجر سوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال
الربوا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالي عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع
ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها ابدا فصالحه الورثة بعد ما خرج ثمرتها وطلعه منها او من كل غلة تخرج ابدا
على حنطة وقبضها جاز بطريق الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد
منهما بانفراده فكذلك اذا اجمع بينهما وان صالحوه على حنطة نسيه لم يجز لان ما في رووس النخل ثمر مكيل وموجود
احد وصفي علة ربا الفضل يحرم النسا فاذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شي من
من الوزن نسية جاز لان مبادلة المكيل بالموزون نسية صحيح فانه لم يجمع البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل ولو
صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم ان التمر اكثر مما رووس النخيل ليكون بمقابلة ما في رووس النخيل مثلها والباقي عوض عن
اسقاط الحق في المستقبل فاذا لم يعلم ذلك يمكن فيه شبهة الربوا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخيل على غلة
نخل اخر ابدا او سنين معلومة لم يجز لان ما وقع عليه الصلح في معنى الصلح وتمليك غلة النخل قبل خروجها بالبيع لا يجوز
وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهي للحال معدومة لا يجوز استحقاقها عوضا
بالبيع ولا بالاجارة فكذلك بالصلح ولو اوصى لرجل بما في بطن امته وهي حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة
جاز بطريق استحقاق الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم او من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال
وما في البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تمليكه بالبيع من احد ولو صالحه احد الورثة على
ان يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما بتمليكه ما في البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على ما في بطن جارية
اخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت الجارية غلاما ميتا فالصلح
باطل لانه تبين انه لم يكن حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كان يصح الصلح بطريق اسقاط الحق المستحق

تمليكه

بعوض ولو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا كان ارش ذلك للحمر والصلح جائز لان الحق كان مستحقا للموصى له الا ترى
انه قبل الصلح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما اذا ولدته ميتا فانه تبين بطلان
الوصية فيه ولو مضت السنتان قبل ان تلد شيئا كان الصلح باطلا لانه قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود في البطن فالوصية مما تحمل هذه الامة لا تكون صحيحة وكذلك الوصية بما
في بطون الغنم وضروعها في جميع ما ذكرنا ولو اوصى لرجل بما في بطن امته فصالحه رجل من غير الورثة على ان يكون ذلك
له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح احد الورثة على ذلك لانه تمليك لما في البطن بعوض فان قبض الرجل
الامة ثم اعتق ما في بطنها لم يجز لان ما في البطن الا ترى ان الوارث اذا اعار الجارية او اجرها
من انسان لا يحتاج في التسليم الى رضى الموصى له بما في البطن وان الغاصب للامة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل
ان بقبض الامة لا يصير قابضا لما في بطنها لم يجز لكونهم لا يملكون ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى
له ولو اعتقوا الامة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الامة عما في بطنها على دراهم جاز لان تصحيح هذا
الصلح بطريق اسقاط الحق ولم يبطل حقه باعتاقهم الام حتى اذا ولدت حيا كانت الورثة ضامنين له قيمة الولد ٥
فاسقاط الحق بعوض بطريق الصلح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربوا سواء وقع الصلح على اقل من قيمته او اكثر من
قيمته لانه اسقاط لا تمليك وفي الاسقاطات لا يجري الربوا وان ولدته ميتا بطل الصلح لانه تبين بطلان الوصية
حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حقا مستحقا ولو اوصى بما في بطن غنمه فذبحها الورثة قبل ان تلد فلا ضمان عليهم
بما في بطونها اما عند ابي حنيفة فظاهر لان ذكوة الام لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين ٥
واما عندهما فانما تكون ذكاة الام ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له فلهذا لا يضمنون له شيئا لانه يتوهم انفصال
الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من الورثة اتلافا لحق الموصى له بطريق المباشرة والتسبيب اذا لم يكن تعديا لا يكون
موجبا للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال العلوق رقيقا بعد عتق الام فكان ذلك منه اتلافا لحق الموصى له
بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح على شيء لم يجز لانه لم يكن للموصى له حقا مستحقا وكذلك الامة لو قتلها انسان او غيره
كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصى له لان قتل الام لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا بعد قتل الام فلهذا
لا شيء للموصى له من قيمة الولد ولو اوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن او اقل من ذلك او اكثر لم يجز لانه
مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي ان يصح الصلح بطريق الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه
اسقاطا للحق حكما من حيث الحقيقة اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه
يكون تمليك اللبن بلبن هو اقل منه او اكثر وباب الربوا مبني على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك الصوف لانه مال الربوا
كاللبن وهذا بخلاف ما سبق اذا صالح الموصى له بما في البطن للورثة بعد عتق الام على اكثر من قيمته لانا لا نستيقن هناك بوجود
العين ولو تيقنا به فالقيمة ليست من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدراهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصلح
بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو اوصى لصبي بما في بطن امه او لمعتوه فصالح ابوه او وصيه الورثة على دراهم
جاز بطريق اسقاط حقه بعوض فوليه في ذلك يقوم مقامه لما فيه من النظر وكذلك لو كانت الوصية لمكاتب فصالح لان
اسقاط الحق بعوض من باب اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو اوصى بشيء لما في بطن فلانه لم يجز له الوصية الا ان يضعه
لاقل من ستة اشهر فحينئذ يتيقن انه كان موجودا حين وجب الوصية له وان جات به لاكثر من ستة اشهر لا يتيقن بوجوده
حين وجبت الوصية له والوصية اخت الميراث والجنين لو كان موجودا في البطن يجعل في حكم الميراث كالمنفصل فكذلك
في حكم الوصية وان اقر الموصي انها حامل يثبت الوصية له ان وضعته ما بينه وبين سنتين من يوم اوصى لان وجوده
في البطن عند الوصية يثبت باقرار الموصي فانه غير متهم في هذا الاقرار لانه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا
الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما بقيا ان وضعته لاقل من ستة اشهر فان صالح عنه ابوه على شيء لم يجعل فعل
الاب على ما في البطن من صلح ولا بيع ولا شرا لان نفوذ تصرف الاب باعتبار الولاية ولا ولاية له على ما في البطن فان

قوله صالح الموصى له بما في البطن للورثة

الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام ما دام متصلا بها من وجه
فكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ما هو من اجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في
اثبات الولاية اقوى من الامومة فاذا كانت لا يثبت الولاية على ما في البطن للاب فللام اولى والجنين وان كان في
منزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة ولاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية للاجزاء
لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى وان ولدت غلاما وجارية فالوصية بينهما
نصفان لان استحقاق الوصية بالايجاب بالعقد والذكر والانثى في ذلك سواء وانما التفاوت بينهما فيما يستحق
ميراثا وان ولدت احدهما ميتا فهو للحي منهما بمنزلة ما لو اوصى لحي وميت وان ولدتهما ميتان او لاكثر من سنتين
حيا فالوصية باطلة وان ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فالوصية تبطل ايضا لان الارش لا يقوم مقامه
ان لو انفصل حيا في استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه مخالف للوصية
به لان البدل يقوم مقام الاصل في الحكم الذي يصلح ان يكون محلا له والارش يجوز ان يكون مستحقا بالوصية بالاصل
ان لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والارش لا يجوز ان يكون مستحقا للوصية فلا يقوم مقام الاصل في حكم تصحيح
الوصية له فلهذا بطلت وصيته ولو كان الحبل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا يثبت على ما في البطن
باعتبار الابوة فكذلك لا يثبت باعتبار الملك بل اولى فان المالكية هي القدرة والاستيلاء وذلك لا يتحقق على ما في البطن
فان صالح مولى الحبل بعد موت المريض على صلح ثم اعتق المولى الامة الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام
حر لانه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا ٥
فصار الموصى به ملكا للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاقه الام وذلك لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه
ولا يجوز الصلح ايضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه لان ثبوت حقه
بطريق الخلافة فالمولى يخلف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق
للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا والصلح حصل قبل ذلك فلهذا لم يجز وكذلك
لو باع الامة وكذلك لو دبر ما في بطنها وهذا اظهر فالتدبير لا يخرج المولى من ان يكون مستحقا لكسب المدبر
ولو كان الموصى حيا يوم اعتق المولى الامة والولد او اعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للغلام
دون المولى لانه صار حرا سواء اعتقه مقصودا او اعتق امه وانما وجبت الوصية بالموت وهو كان حرا يومئذ
فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجز لان استحقاق الوصية ٥
بالموت فالصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه اسقاط الحق بعوض فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا

باب الصلح في الجنايات

والصلح في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال او كثر فهو جائز لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف واداء اليه باحسان معناه من اعطي له من دم اخيه شيء وذلك بطريق الصلح قال عليه السلام من قتل له قتيل فاهله
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا فادوا والمفاداة بالصلح يكون ولا يتقدر بدلها بالارش عندنا خلافا للشافعي في
مسئلة العفو واعتمادنا فيه على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل وراى الصحابة رضي الله
عنهم الكراهة في ذلك في وجهه عليه السلام فصالحوا اولياء القتيل على ديتين واستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولان حق استيفاء القود قد يؤول الى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف
حد القذف فانه لا يؤول الى مال بحال ثم البدل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتبار فعل
هو عمد وقد قال عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولو صالحه من الجراح او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة
او اليد على شيء ثم برا فالصلح جائز لانه اسقاط بهذه الالفاظ لحقه بعوض وان مات بطل الصلح في قول ابي حنيفة وعليه

الصلح

القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان الجرح خطا كانت الدية على عاقلته وعند ابي يوسف ومحمد
الصلح ماض ولا شي عليه لانه اسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند
ابي حنيفة هو انما اسقط بالصلح قطعا او شجة وجبت له قصاصا وبالموت تبين ان الواجب له القصاص في النفس لا القطع
والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص في النفس في القياس ولكنه استحسن
فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان اصل الفعل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تندري بالشبهات ولكن المال
يثبت مع الشبهات واصل المسئلة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو صالحه على ذلك وما يحدث منه كان الصلح
ماضيا ان عاش او مات لان ما يحدث من السراية فيكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه عن النفس بعوض والقصاص في
النفس ان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح
وكذلك الصلح من الجناية صحيح ان عاش او مات لان اسم الجناية يعم النفس وما دونها حتى لو قال لا جناية لي قبل فلان
ثم ادعى عليه النفس لم يسمع دعواه بخلاف ما لو قال لا شجة لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم يسمع دعواه بخلاف ما لو قال
لا شجة لي قبل فلان فالصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه سرا او سري فان كان مريضا صاحب فراش حين صالح ٥
فهو جايز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه اسقط ما ليس بمال ولو اسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه
من الثلث فاذا اسقط بالصلح ببدل يسير اولى وفي الخطا ما حط يكون من الثلث لان الواجب في الذمة وهو مال فيكون
ما حط وصية من الثلث ولا يقال هي وصية للقاتل لان الدية في الخطا على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلة قاتله ٥
وذلك صحيح من الثلث واذا قطع رجل اصبع رجل عمدا او خطا فصالحه منها على الف درهم ثم شلت اصبع اخرى سواها
فلا شي في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه اسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يعم الاصبع الاول والثانية
وعند ابي حنيفة رحمه الله ارش الاصبع الاخرى لانه انما اسقط بالصلح قصاصا واجبا له في الاصبع فلا يتناول الاصبع
الاخرى فيلزمه ارشها الا ان هنا لا تتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فبقي الصلح عنها صحيحا بخلاف
الاول فهناك بالسراية الى النفس تبين ان الشجة لم تكن مستحقة له قصاصا فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه ٥
واذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا شي عليه عندهما لما قلنا وعند ابي حنيفة رحمه
الله عليه الف واربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة فالموضحة ما توضح العظم ولا يوثر فيه والمنقلة ما يكسر العظم وينقله
من موضع الى موضع وهو انما اسقط موضحة واجبة له قصاصا وقد تبين انها لم تكن حقا له وانما كان حقه في المنقلة وارش
المنقلة عشر الدية وذلك الف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه الف واربعمائة قتل عمدا وله ابنان
فصالح احدهما من حصته على مائة درهم فهو جايز ولا شركة لاخيه فيها لانه اسقط نصيبه من القود بعوض ولو اسقطه بغير
عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشر للعقد فلا شركة لاخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار ٥
الشركة في اصل القود لان ذلك ليس بمال ثم كل ما يصلح ان يكون صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص
لانه ما يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض وان كان عينا كما يجوز التصرف
في الصداق لانه لم يتمكن في الملك المطلق للتصرف غرر حتى لا يبطل بالهلاك ولكن يجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان
على القاتل قيمته لان بالاستحقاق لا يبطل الصلح وكذلك تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فيجب قيمته كما
في الصداق وهذا لان الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف الصلح عن المال ولذلك ان وجد به عيبا ٥
فاحشا فرده رجع بقيمته ولا يرده بالعيب اليسير كما في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لاولياء القتيل
في ماله وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله عليه قيمته ان لو كان عبدا واصل الخلاف في الصداق وقد بيناه في النكاح
ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لان القود سقط باتفاقهما وانما تنازعا
في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول قوله مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان
هناك يصار الى تحكيم مهر المثل لان لصحة النكاح موجبا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى يصار الى موجبه الاصلي

وهنا

قتل عمدا وله ابنان

ليس بسقوط القود بالعقد موجب من حيث المال فيكون هذا نظير الخلع ولو كان القتل خطا فصالحه احدهما على مال كان
لشريكه ان يشركه في ذلك لان الواجب في الخطا الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح احد الشريكين من المال المشترك على شي
صحيح ولشريكه ان يشركه في ذلك الا ان يشا المصالح ان يعطيه ربع الارش وعند العقد كما في ساير الديون المشتركة
اذا صالح احدهما من نصيبه على عين وهذا لانه يملك العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله ان يختص به ويعطي
صاحبه ربع الارش لان ذلك اصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو بنصف الارش وان شا اخذ ذلك واعطاه نصف العبد لان
مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول انما توصلت الى حقي لاني رضيت بدون حقي فعليك ان ترضى به ايضا وتاخذ
مني نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع القاتل بحقك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجز لان هذا
العرض بمقابلة الدية يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل والموزون
مؤجلا فالمكيل والموزون اذا قوبل بالنقد يكون مبيعا وان صالحه منه على عبد بعينه فاستحق او مات قبل ان يقبضه رجع
بنصف الارش لان هذا صالح من مال على مال وهو يحتمل الفسخ فالاستحقاق والهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو
وجد به عيبا صغيرا او كبيرا او رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير والفاحش وليس له
ان يتصرف فيه قبل ان يقبض كما في البيع وكذلك لو صالح عن الحال على غيره باقرار وانكار كما في الصلح عن ساير الديون ولو
صالحه من دم العمد على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة يجوز استحقاقها عوضا عن الصلح عن
المال ففي الصلح عما ليس بمال اولى وقد بينا ان العوض هنا بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة اذا كانت معلومة ببيان المدة
تثبت صداقا في النكاح وان كان صالحه عليه ابدا او على ما في بطن امته او على غلة نخلة سنين معلومة او ابدا لم يجز لان
هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمد في الصلح وهذا بخلاف الخلع فانها لو ٥
اختلعت نفسها على ما في بطن امتها صحت التسمية والفرق من وجهين احدهما ان بالخلع المراة لا يستحق شيا هو متقوم ٥
ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فكان التزامها البدل بمنزلة التزامها بالوصية
والاقرار وذلك صحيح مضافا الى ما في البطن ولهذا لو اختلعت بمال في مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية فاما في الصلح عن دم
العمد القاتل يستفيد العصمة والتقوم في نفسه ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال ٥
عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون الصداق
عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله والفرق الثاني ان احد البدلين في الخلع وهو الطلاق
يحتمل الاضافة فكذلك البدل الاخر والايجاب في الجنين في معنى المضاف الى حال انفصاله حيا لان وجوده حقيقة لا يصير
معلوما الا عند ذلك فاما في الصلح احد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق والاضافة بالشرط فكذلك البدل ٥
الاخر ولا يمكن تصحيحه في الجنين مضافا ولا يمكن تصحيحه في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من
هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما ان فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح ٥
فاذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضي بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سمى له فرجع عليه
ببدل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبدل النفس الدية ولو صالحه على ما في نخلة من ثمر جاز لان الثمر الموجود
يستحق صداقا ويستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها ايضا بخلاف ما اذا صالح على ما يحمل عليه نخيله العام ولو صالحه على ان
عفا عن هذا الدم على ان عفي الاخر عن قصاص له قبل رجل اخر كان جايزا لان كل واحد منهما اسقط حقه عما له من القود
وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز ان يجعل احدهما عوضا عن الاخر وهذا بخلاف النكاح فان القصاص
لا يصلح ان يكون صداقا لان الشرط في الصداق ان يكون مالا قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والقصاص ليس بمال
وهنا الشرط ان يكون ما يستحق بالصلح وذلك موجود في القصاص كما قررنا الا ترى انه لو صالح عن القود على اقل من عشرة
دراهم يجوز وان كان ما دون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر او خنزير او على حر
وهو يعرفه فهذا عفو ولا شي للمقطوعة يده لانه اسقاط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير ليس بمال متقوم فلا يكون

هو باشتراطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشي كما في الخلع اذا خالع
امراته على خمر او خنزير او حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر او خنزير كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر
المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل وفي الخلع والصلح عن دم العمد
استحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين انه لا فرق فانا
نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها في المواضع كلها وهذا لانه يتملك الزوج بالنكاح ما هو متقوم مضمون
عن الاتلاف فلا يملك الا بعوض اظهارا لخطره وهنا من له القود يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود
غير مضمون عن البدل فلهذا لا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالحه على ان يقطع رجله
فهذا عفو مجانا لانه لم يسم عوضا هو مال متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطا كان عليه الدية
لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن ساير الديون اذا بطل بقي المال واجبا كما كان وهو الدية ولو كان قتل
عمد فصالح عنه رجل على الف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شي لانه متبرع بالصلح فلا يلزمه المال الا بالالتزام والتزامه
بالضمان او باضافة البدل الى نفسه او مال نفسه فاذا لم يوجد ذلك توقف على اجازة القاتل فيكون المال عليه اذا
اجاز كما في الخلع فان كان القاتل هو الذي امر بذلك كان البدل على القاتل لان المصالح معبر عنه الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافته الصلح الى مال نفسه
وقدرته على تسليم بدل الخلع فان استحق العبد لم يرجع عليه بشي لانه ما ضمن له شيئا التزمه في ذمته وانما التزم تسليم
العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شي ولكن يرجع على
القاتل بقيمته ان كان امره بذلك لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المامور
كالالف المسمى وان كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن خلاصه ثم استحق رجع عليه بقيمته لانه صير نفسه زعيما والتزم
غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالبا بايفايه كما لو صالحه على الف درهم وضمنها له فان
قيل كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسعه والذي في وسعه
خلاص المالية بتسليم العين ان تمكن منه او تسليم قيمته اذا استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا وللاب ان يصالح عن
دم عمد واجب لابنه الصغير او المعتوه على الدية لانه متمكن من استيفا القود فالاب في استيفا القود الواجب
لولده في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع الى استيفا حقه ولاية
كاملة تعم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز له ان يستوفي القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود
باستيفا القود يشفي الغيظ وذلك يحصل للصبي في الثاني اذا عقل واذا صالح على الدية يصل اليه منفعته في الحال
ثم هو بالصلح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظرا للصبي وان حط عنه شيئا من الدية لم يجز ما حط قل
ذلك او كثر لانه فيما حط مسقط لحقه غير مستوفي وله ولاية الاستيفا في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع
ماله بغبن يسير جاز لان البدل في البيع غير مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها
ففي الغبن اليسير لا يتيقن بترك النظر باسقاط شي من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فاذا نقص عن القدر شرعا
فقد اسقط من حقه شيا بيقين وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي فيما دون النفس له
ان يستوفي ويصالح لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال حتى يعتبر فيه المساواة في البدل ويقضى فيه بالنكول
عند ابي حنيفة كما في الاموال وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم استيفا فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فاما
في النفس ليس للوصي ان يستوفي القود رواية واحدة لان في ولاية الوصي ولاية قاصرة تثبت في المال دون النفس والقصاص
في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصي في استيفايه كاجنبي اخر كما في التزويج وهذا لان القصاص في النفس
عقوبة تندري بالشبهات فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصي شبهة القصور
وفي ولايته من استيفا ما يندري بالشبهات بخلاف الاب وبخلاف القصاص في الطرف لانه لا يندري بكل شبهة ولهذا

لو باع ماله بغبن يسير جاز

جوز ابو حنيفة رحمه الله فيه القضا بالنكول فان المستحق له محل غير مصون عن الابتذال وقد قررنا ذلك في الدعوى فيملك
الوصي استيفاوه مع قصور ولايته وليس للوصي ان يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب
وقال في الجامع الصغير والديات للوصي ان يصالح من النفس على الدية ووجه هذه الرواية انه لا يملك استيفا القود
بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفا ووجه الرواية الاخرى ان في الصلح اكتساب
المال للصبي والوصي منصوب لاكتساب المال بخلاف استيفا القود فهو ليس من اكتساب المال في شي بخلاف التزويج فهو
غير مشروع لاكتساب المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال يوضحه ان القصاص ليس بمال للحال وهو مال
في المال عند تعذر استيفا القود ففي استيفا القود تفويت معنى المالية فيه باعتبار المال فلا يملكه الوصي وفي الصلح
تحقيق ما هو المطلوب في المال وهو المال فيملكه الوصي ولا يبعد ان يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفا
القود الا ترى ان الموصى له بالثلث لا حق له في القود استيفا ويثبت حقه اذا وقع الصلح عن القود في المال فهذا مثله
واذا كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فللكبير ان ينفرد باستيفا القود عند ابي حنيفة وعندهما ليس له
ذلك وهي مسئلة الديات فان صالح على الدية فصلحه جايز اما عند ابي حنيفة لانه متمكن من استيفا نصيب الصغير من القود
فيتمكن من اسقاطه بالصلح على الدية كما في الاب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه وبه ينقلب نصيب
الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفا القود عليه ولو قتل رجل عمدا ولا ولي له غير الامام فللامام ان يستوفي
القود في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فابو يوسف يجعل الامام في استيفا القود كالوصي لان ثبوت ولايته بالعقد
وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق المسلمين كالاب في حق ولده الصغير لان ولايته متكاملة
تعم المال والنفس والمسلمون يعجزون عن الاجتماع للاستيفا كالصغير ويجوز للامام ان يصالح على الدية بالاتفاق اما
عندهما فلانه يملك الاستيفا فيملك الاسقاط بالصلح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا اظهر منه في استيفا القود
وعند ابي يوسف لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفي فيكون الواجب هو الدية وللامام ولاية استيفايه لانه
حق جماعة المسلمين وذكر حديث وهب بن كيسان ان عبيد الله بن عمر قتل هرمزان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان
رضي الله عنه اقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل ابوه بالامس وانا استحي ان اقتل هذا اليوم لا افعل هذا
رجل من اهل الارض قتل وانا وليه واعفوا عن هذا واودي ديته ففي ذلك دليل على جواز صلح الامام عن القود على الدية
في حق من لا وارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا عمدا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصلح فصالح ولي الدم عنهما على الف
درهم فعلى الحر نصفه وعلى مولى العبد نصفها لان الوكيل نايب عنهما فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن
عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها سوا يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا
قتل العبد رجلا عمدا وله وليان فصالح مولاه احدهما من نصيبه من الدم على العبد فالصلح جايز ويقال للذي
صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك او افده بنصف الدية على ان يسلم لك العبد لان المصالح اسقط نصيبه من
القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الاخر استيفا القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه
مالا العبد في ملك المصالح فهو المخاطب بدفع نصف العبد اليه او الفدا بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب
مالا كان بجناية الخطا وجناية الخطا من العبد تتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع او الفدا وليس للاخر ان يضمن
مولى العبد شيا لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه قايم لم يفوته المولى عليه فلهذا
لا يضمن له شيا ولو صالحه على عبد اخر مع ذلك لم يكن في العبد الاخر حق لما بينا ان المصالح انما اسقط نصيبه من
العرض بعوض فلا يكون للاخر ان يشاركه في العوض وانما يثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصلح ثم تعذر
استيفا القود منه وذلك غير موجود في العبد الاخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى
والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الاخر مالا واستحق به نصفا شايعا من العبد في النصفين جميعا فيدفعان نصفه
الى الولي الاخر او يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم او شي من المكيل او الموزون حال او موجل فهو جايز ولا

حق للاخر في ذلك لان العاقد في الصلح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه او يفديه بنصف
الدية لان نصيبه انقلب مالا وهو في ملك مولاه على حاله والامة والمدبر وام الولد في الصلح عن قتل العمد سوا لان ٥
الواجب عليهم القود والمنفعة في الصلح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلا خطا فصالح المولى ولي الدم
من ذلك على اقل من الدية او على عروض او على شي من الحيوان بعينه فهو جايز ولشركايه ان يشاركوه في ذلك المال بمنزلة
ما لو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاوليا وهذا لان اصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه
بدل المتلف الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شا وكيف ما كان هو مال مشترك بينهم واذا صالح احد الشركا عن الدين
المشترك كان للباقين حق المشاركة معه فيه واذا قتلت الامة رجلا خطا وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح المولى ٥
الوليين على ان دفع اليه ابن الامة بحقه من الدم فهو جايز وللاخر على المولى خمسة الف درهم لان حق اوليا الجناية لا يثبت
في ولدها لما عرف ان هذا ليس بحق متاكد لهم في عينها فصلحه احدهما على ولدها كصلحه على عبد اخر له وذلك منه بمنزلة
اختيار الفدا واختيار الفدا في نصيب احدهما يكون اختيارا في نصيب الاخر لان الجناية واحدة فلا يتجزى في اختيار الفدا ولو
صالحه على ان دفع اليه ثلث الامة بحقه من الدية كان جايزا او يدفع الى شريكه نصف الامة او يفديه بنصف الدية
فلم يجعل اختياره في الدفع في البعض اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعتق في المرض قال الاختيار
الدفع في نصيب احدهما يكون اختيارا في نصيبهما كما في الفدا وتلك الرواية اصح وتاويل ما ذكر هنا ان احدهما صالحه على ثلث
الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى ان يقول للاخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه يجوز بدون حقه وانت لا ترضى بذلك
فلا يلزمني بذلك تسليم جميع حقك اليك من الامة ولكن لي الخيار في نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان
اختيارا منه للدفع في نصيب الاخر وما سوى هذا من الكلام فيه بيناه في املا شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح
عنه مولاه بالف درهم وهي قيمته جاز لان المولى من مدبره بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق
عليه وان قتل اخر خطا فعلى مولاه قيمة اخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطا من قبل ان في الخطا المستحق نفس ٥
المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فلزمه القيمة وهو مانع
الارقبة واحدة فلا يلزمه باعتبار الا قيمة واحدة فاما هنا المستحق بالجناية نفس العبد قودا والمولى بالتدبير غير مانع
استيفا القود منه فانما يلزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب اخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب
منع الرقبة فلهذا يغرم قيمة اخرى لولي الخطا بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولي الخطا لا يثبت في بدل الصلح
فلا بد من اثباته في القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطا فحق الثاني يثبت في الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما
للقيمة وقد منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شي اخر فان صالح المولى الاخر على عبد ودفعه اليه ثم قتل
اخر خطا فولي الدم الاخر يتبع الذي اخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه او نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة
بينهما وقد صالح احدهما عن حصته على عبد واحد الشريكين في العبد اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللاخر ان يرجع
عليه بنصف الدين الا ان يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار له فيما سبق واذا كان ذلك
بقضا قاض او بغير قضا فهو سوا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان
بقضا قاضي وان كان بغير قضا فلولي الدم ان يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع على المصالح بنصف العبد
الذي دفع اليه الا ان يعطيه نصف قيمة المدبر والخيار فيه الى الذي في يده العبد واصل هذا فيما اذا كان دفع
القيمة الى الاول بغير قضا قاض وهي مسالة كتاب الديات سبق بيانها وقيل ينبغي ان يكون الجواب هنا قولهم في الفرق
بين قضا القاضي وغير القضا لان الصلح وقع على خلاف جنس الحق وهما انما يستويان بين القضا وغير القضا فيما اذا
دفع الى الاول عين الواجب ولا يقضي به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا غير موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد
ولكن القاضي قضى له بالقيمة فاشترى بها العبد ثم قتل اخر فانه يكون على المشتري نصف المدبر ولا خيار للمشتري
في ذلك ولا ضمان على البايع فيه لان قضي عليه بالقيمة للاول فتعين حق الثاني فيما قضى به القاضي الاول فلهذا

لاضمان

لاضمان على البايع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضا قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف
ما اذا اخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشرى على الاستقصا فيصير به في معنى المستوفي لجميع القيمة فيرجع الاخر عليه ٥
بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض فهو قد رضي بدون حقه حين اخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين ان يعطي الاخر نصف
ما قبضه صلحا وبين ان يغرم له نصف القيمة فان كان المدبر توضيحه ان الشرا لا يتعلق بالدين المضاف بل بمثله يصير قصاصا
ولهذا صح الشرا بالدين المظنون فصار هو بطريق الشرا مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني
والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر ان لا دين بطل الصلح اذا لم يرض المصالح به
فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا العبد فلهذا كان له الخيار بين ان يدفع نصف العبد الى الثاني وبين ان يغرم
له نصف القيمة واذا قتل المرتد رجلا خطا وفقا عين اخر خطا فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين في
نصف الدية وحق ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح
المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسالة على ثلثة اوجه احدها ان يصالح على مائة ويبريه عن المائة
الاخرى قبل القبض والقسمة والثاني ان يقبض المائة ثم يبريه عن المائة الاخرى بعد القبض والقسمة والثالث ان يبريه
عن المائة الاخرى بعد القبض قبل القسمة اما اذا قبض المائة ولم يبرء عن المائة الاخرى فانهما يقتسمان بينهما هذه المائة اثلاثا
على مقدار حقهما فان براه عن المائة الاخرى قبل القسمة لا تتعين تلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عند القبض والقسمة ٥
فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وله رجل عليه الف درهم وللاخر الفا درهم وترك الف درهم فاقتسماها اثلاثا
ثم ابراه احدهما عن بقية دينه واما اذا صالح على المائة وابراه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا
خمسه لصاحب العين واربعة اخماسه لولي الدم لان القيمة الواجبة وهي ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولي الدم اربعمائة
ولصاحب العين مائتين فحق صاحب العين بقي في مائة لانه اسقط حقه في المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما ٥
عند القبض وعند القبض حق ولي الدم في اربعمائة وحق صاحب العين في مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كانت قسمة المقبوض
بينهما اخماسا واما اذا قبض المائة ثم ابراه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي قول ابي يوسف تقسم هذه المائة بينهما ٥
اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما باعتبار
القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابرا بعد ذلك لا يغير الحكم الثابت في
المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاوه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما او لم
يقسم فانما يظهر حكم ابرايه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القايم من حق
كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الاخر في اربعمائة فكان هذا والابرا قبل ٥
القبض في المعنى سوا وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقبض لهما بشي حتى على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلثه
لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه اثلاثا فكذلك اذا اصالحهما على
العبد وام الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى احق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق
على وجه لم يصر مختارا فكان بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطا وفقا عين اخر فصالحهما المولى على عبد دفعه
اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما انا ولي الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما قال انا ولي الدم فعلى كل
واحد منهما لان كل واحد منهما يدعي الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم يقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان
لاستوايهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما انت ولي
القتيل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد اقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول ٥
وقد انكر حق الاخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا اقر المدبر بقتل عمد فاقراره جايز كاقرار القن لان المستحق
نفسه قصاصا وهو خالص حقه منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه اخذ ولي الدم على
ثوب فهو جايز وللاخر نصف قيمة المدبر على المولى ان اقامت له بينة او اقر المولى بذلك وان لم يقم له بينة لم يكن له

شي لان المولي بالاقدام علي الصلح لم يصر مقرا الاتري ان دعوي القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للاخر بشي واقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار علي المولي وبعد ما صالح احدهما المستحق فللاخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولي بذلك او يقوم عليه البينة
واذا قطعت المراة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة علي ان يتزوجها فالنكاح جايز فان برا من ذلك فمهرها ارش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برا تبين ان الواجب له عليها خمسة الف وذلك مال يصلح ان يكون مهرا فكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول ابي حنيفة لانه تبين ان الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح ان يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزوج علي اليد او الضربة او الجراحة او القطع بمنزلة الصلح وقد بينا ان الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند ابي حنيفة وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فكذا عندهما القود ساقط ولا شي عليها وعند ابي حنيفة عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطا فالدية علي عاقلتها عند ابي حنيفة لانه سمي البدل في التزوج وتبين ان حقه كان في النفس فلهذا كانت الدية علي عاقلتها عند ابي حنيفة وليس لها منه شي لانه قاتله ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها علي الجناية وهي عمد ثم مات فقول ابي حنيفة هنا كقولهما ان القود مسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح ان يكون صداقا وكذلك لو قال علي الضربة وما يحدث منها او الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطا فانه يرفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار ان المسمي مال وهو الدية وقد تناول لفظه بدل النفس وما دونه الا انه اذا كان مهر مثلها الف فما زاد علي ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة علي قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها ولا وصية للقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يرفع ذلك عن العاقلة لانه لو لزمهم ذلك كانوا متحملين لها عنها وذلك لا يجوز وما بقي يرفع عنهم من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها علي ما بينا ان الدية علي العاقلة فتصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول اخذ من عاقلتها نصف الدية لان نصف المسمي سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الي النصف الباقي فرفع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا يعقل العاقلة عنها لها فرفع ذلك عنهم ثم نظر الي ثلث ما ترك الميت ويرفع ذلك عن العاقلة مما بقي لانه كان موصيا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث ويودي العاقلة ما بقي بعد ذلك فيكون لورثته ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت اخت الجارح المجروح علي ان مهرها الجراحة علي ان يكون ذلك لها خاصة دون اخيها فالنكاح جايز وان برا فهو عفو ولها مهر مثلها علي الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجروح مسقطا حقه بهذه التسمية الا ان القصاص لا يصلح ان يكون صداقا فكان لها مهر مثلها علي الزوج وان كانت الجراحة لا تستطاع فيها القصاص وكان ذلك خطا فارش ذلك مهرها في ملك الزوج لان الارش مال يصلح ان يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجارح وان كانت اشترطت العفو عن اخيها والبراة له فلها مهر مثلها واخوها منه بري لان الصداق ما يصير مملوكا لها بالتسمية والعفو عن اخيها والبراة لا يوجب الملك لها في شي فيجعل في حقها كانه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد بري اخوها بابرا المجروح اياه في النكاح وان كانت اشترطت ان تاخذ ذلك لنفسها فهو جايز فان شاءت اخذته من الاخ وان شاءت رجعت به علي الزوج لان المسمي مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت ان تاخذ ذلك من الخارج ولا بد من ان يجب الصداق بالنكاح علي الزوج فان شاءت اخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت اخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها علي الف درهم علي اجنبي وضمن الاجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك علي ايهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمي بالطلاق قبل الدخول

الوازرجلا جرح رجلا جراحة عمدا

ولو

ولو شجت امراة رجلا موضحة فصالحها علي ان تزوجها علي هذه الجناية فذهبت عيناه من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا ان اسم الجناية يعم اصل الفعل والسراية فيكون ذلك كله مهرا فان طلقها قبل الدخول بنصف ذلك كله ورجع عليها بنصف ارش ذلك ان كان عمدا ففي مالها وان كان خطا فعلي عاقلتها
واذا جرح الزوج امراته عمدا فصالحته علي ان اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جايز ان برات من ذلك لانها سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت فكذلك عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطة بهذه التسمية شيا من الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شي له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تغيره في شي فهو وما لو خالعها علي خمر او خنزير سوا بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها علي ذلك طلاقا ثم مات من ذلك فعليه الدية في قياس قول ابي حنيفة لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير جعل حين سمت ما لم يكن حقا لها وصرح بلفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب البينونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمي خمرا او خنزيرا وعند ابي يوسف ليس عليه دية والطلاق رجعي ايضا لان المسمي بمقابلة الطلاق قصاص والقصاص ليس بمال فلا تقع البينونة باعتباره وان طلقها علي الجناية او الجرح وما يحدث منه فماتت وهو عمد فهو جايز والطلاق رجعي لانه اخذ عليه العفو عن القصاص وذلك ليس بمال فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتي يصلح ان يكون بدلا في الصلح عن القصاص علي ما بينا اذا كان لكل واحد منهما علي صاحبه قصاصا فاصطلحا علي ان عفي كل واحد منهما عن صاحبه جاز ذلك فلذلك يصلح ان يكون بدلا عن الطلاق فينبغي ان يكون الطلاق بائنا قلنا وقوع البينونة صريح اللفظ للطلاق باعتبار ملك الزوج ما لا عليها وذلك لا يوجد هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصح بدلا في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير باينا باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معني التمليك كما لو كان تحت رجل امراة وامته تحت عبدها فطلق امراته علي ان يطلق عبدها امته فان كل واحد من الطلاقين يكون رجعيا باعتبار هذا المعني وان كان الفعل خطا فالدية علي عاقلته يرفع عنهم الثلث من تركتها لانها سمت المال والمريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويوخذ منهم الباقي والطلاق باين لانه وقع بجعل ولا ميراث له لانه قاتل واذا جرح الرجل امراة رجل خطا فصالحها زوجها علي ان طلقها واحدة علي ان عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث لانها سمت بمقابلة الطلاق ما هو مال وهو الدية علي عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبرا من الثلث سوا كان بطريق الاسقاط او التمليك فالطلاق باين لانه وقع بمال وان كان عمدا فهو جايز كله والطلاق رجعي لان الواجب هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا تثبت البينونة كالخمر
ولو ضرب رجل سن امراته فصالحها من الجناية علي ان طلقها واحدة فهو جايز والطلاق باين لان الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق توجب البينونة وان سودت السن او سقطت او سقطت من ذلك سن اخري فلا شي عليه لان اسم الجناية يتناول الكل
واذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح من ذلك علي ماية درهم فهو جايز ما دام مكاتبا لان المكاتب احق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر في صرف كسبه الي احيا نفسه بطريق الصلح عن القود فان ادي عتق فالمال لازم له لان الكسب خلص له بالعتق وان عجز ورد رقيقا بطل المال عنه لانه بعد العجز الحق في كسبه وما لبته رقبة للمولاه وقوله في استحقاق المالية علي المولي لا يكون حجة فان عتق يوما لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتنع صحته في حق المولي فاذا اسقط حق المولي بالعتق كان مطالبا به كالعبد اذا كفل بمال او اقر به علي نفسه وهو محجور عليه وزفر يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه كتاب الديات ولو صالح من ذلك علي شي بعينه له كان جايزا لان المسمي كسبه وهو صرفه الي احيا نفسه فان كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل ان يدفعه كان للولي الدم ان يضمن الكفيل قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمي مع بقا السبب الموجب له فيجب القيمة ان شا رجع بهذه القيمة علي المكاتب وان شا علي الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمغصوب والكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قايما فله ان يبيعه قبل ان يقبضه لانه مضمون

بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل الى اجل مسمى وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب ان ياخذ المكاتب بشي حتى يعتق لما بينا ان التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز خلص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشي حتى يعتق ولكنه ياخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن تاخر مطالبته به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا به في الحال كما لو اقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار ولد المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لابيه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا له وليان فصالح احدهما على مائة درهم واداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الاخر فالمولى بالخيار ان شاء دفع نصفه الى الولي وان شاء فداه بنصف الدية لان بالصلح مع احد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الاخر مالا ولا يثبت ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضي بمنزلة جناية المكاتب اذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويخير المولى بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء ثم وجوب المال للاخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة فلهذا يتبع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يتبع به بعد العجز ما لم يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الاخر فانه يقضي له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الاخر انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوع اليأس عن الدفع فكان حق الاخر في حصته من القيمة دينا في ذمته بمنزلة ما لو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفا احد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضي على المكاتب ان يسعى في نصف قيمته للاخر لان نصيب الاخر انقلب مالا بعفو شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه احق بكسبه بخلاف المدبر وام الولد لان المولى هو احق بكسبهما وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شي بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة المبيع وان صالحه على شي بغير عينه وتفرقا قبل ان يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه اكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العرض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم او الدنانير ولا ربوا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم او دنانير اكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة ما لو صالح من الدين على اكثر من قدره من جنسه وقد بينا ان ذلك ربوا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام او ثياب جاز ويرجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح ما كفل عنه بامره ولو اعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لانه في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله اعلم

واذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فاقام الذي في يديه الدار شاهدين انه صالحه على شي فرضي به منه ودفعه اليه فهو جائز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم والتسلم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيه لا يمنع العمل بالشهادة لترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمى احدهما دراهم ولم يسم الاخر شيئا وشهدا جميعا انه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لان تسمية احدهما زيادة غير محتاج اليها فذكرها والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد احدهما على دراهم مسماة وشهد الاخر على شي غير مسمى او تركا جميعا تسمية البدل لم تقبل الشهادة لان المصالح عليه غير مقبوض فيتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة وان ادعى الطالب مائة وخمسين وشهد له شاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لان دعواه في الحاصل دعوى الدين والاسقاط قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظا ومعنى فتقبل الشهادة لتكذيب المدعي احد شاهديه واذا

شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وان لم يترك بينة الصلح فالمدعي على حجته لانه انما اقر بسقوط حقه بعوض فاذا لم يسلم له ذلك العوض فهو على حقه وحجته فان شهد شاهد على صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الاخر على الاقرار بذلك فهو جائز لان الصلح هو اقرار معناه ان صيغة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع واذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى اعلم بالصواب

اذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منه على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب ملكه بنفسه الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح بدون اعتاق البائع اياه وان مات في يد المطلوب قبل ان يقبضه الطالب مات من مال المطلوب بمنزلة المبيع اذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لان الصلح بطل لفوات قبض البدل بموته وكذلك كل شي بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وكذلك ان كان الصلح على انكار لانه مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه صالحه عن الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل او موزون بغير عينه لان في زعمه انهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا ان تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على ان ينقد خمسين درهما وستين الى اجل ثم نقد الخمسين قبل التفرق جاز في قول ابي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد لان العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرطا في عقد الصرف التاجيل في بعض المائة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف يفسد الصرف وابو يوسف يقول ان بدل الصرف حال مقبوض في المجلس واشتراط الاجل في ستين من المائة محتمل يجوز ان يكون على وجه البر المبتدا ويجوز ان يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف لانه قال وستين الى اجل ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد فان حملناه على البر المبتدا صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى اجل جاز ذلك لانه اسقط بعض كل واحد من المالين واجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك هذا الحكم في جميع المكيلات والموزونات واذا كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار او انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى اجل فالصلح كله باطل لان في حصة الشعير العقد مبادلة نصف كر الحنطة بنصف كر شعير والقدر بانفراده يحرم النسا فيفسد العقد ثم اشتراطه ما بقي من الاجل انما كان بناء على حصول مقصوده مما في العقد على الشعير وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي فهو وما لو كان الصلح على الاقرار سواء ولو لم يضرب لذلك اجلا وكان الشعير معينا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل القبض لان مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه قبل التفرق جاز وان كانت الحنطة مؤجلة او حالة قبضها او لم يقبضها لان الشعير قد تعين في المجلس فهو كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الحنطة مؤجلة في الاصل الا ان يكون مراده انه اجله في الحنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الحنطة بالشعير التاجيل في النصف الاخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا ان مراده ان صفة الدينية والتاجيل في الحنطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل ان يقبض الشعير بطل الصلح في حصة الشعير لانه دين بدين ولا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الحنطة صار في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فيكون دينا بدين قلنا صار مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه الف درهم فضة تبرا بيضا فصالحه منها على خمسمائة درهم فضة تبر سود الى اجل فهو جائز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبريا عن بعض الالف ومتجوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى

اجل لم يجز لان المضر وبا جود من التبر فيتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق ابراه عن خمس مائة واجله فيما بقي وذلك كله بمقابلة الجودة التي شرطها لنفسه فيما بقي ومبادلة الجودة بالاجل والقدر ربوا ولو كان عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف درهم بحية حالة فان قبض قبل ان يتفرقا جاز لان مبادلة البحية بالغلة صرف فاذا وجد القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعل لها اجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بحتة في جميع ذلك في قول ابي يوسف الاول معناه اذا قبض الخمسمائة في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهم الاولي وقد بري مما سوي ذلك لانه جعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب عن خمسمائة احسانا من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الا الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على الترك المبتدا صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة من الدراهم الاولي لانه وعد له ان يعطيه ما بقي اجود والانسان مندوب الي الوفا بالوعد من غير ان يكون ذلك مستحقا عليه وقد ثبت البراة عن الخمسمائة حتى لم يتمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع ابو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما باذلا صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي ابراه عنها وذلك ربوا وانما ياتي حمله على الترك المبتدا اذا لم يذكرا ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فاما مع الذكر على وجه المعاوضة لا يمكن حمله على الترك المبتدا ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره جاز لانه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار الثمن فيما يحتاج الي قبضه لا يمنع جواز العين اذا كان بعينه ففيما لا يحتاج الي قبضه اولي وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن فمن الجايز ان يكون ما يستوفي اكثر من اصل حقه قدرا فيكون ذلك ربوا وفي الاستحسان يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون حقه فلفظ الصلح دليل على انه استوفي دون حقه فصح بطريق الاسقاط ولذلك ان جعل لها اجلا لانه اسقط بعض القدر واجله فيما بقي فالتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين اخذ واعطا وبيوع وقروض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرفا الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم الي اجل فهو جايز استحسانا لان لفظ الصلح دليل على ان حقه اكثر مما وقع الصلح عليه وقد تبرع بالتاجيل فيما بقي ايضا ولو ادعي قبل رجل وديعة دراهم باعيانها فجحد المدعي قبله فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جايز لان الوديعة بالجحود صارت دينا وصارت مضمونة كالمغصوب فيمكن تصحيح الصلح منها بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحقت المائة من يد الطالب رجع بمثلها لانه صار مبريا له عن تسعمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا له فرجع بمثله والبراة تامة فيما اسقط سوا كان الصلح باقرار او انكار وكذلك لو كان وجدها ستوقة او نبهرجة ردها ورجع بمائة جياد لانتقاض قبضه بالرد في المستوفي وكذلك لو كانت عليه مائة درهم بحية فصالحه منها على خمسين درهما وقبضها فوجدها غلة نبهرجة او وجدها سودا فله ان يستبدلها لانه في الخمسين مستوفي فاذا كان دون حقه رده واستبدل بمثل حقه والبراة تامة في الخمسين الاخري وكذلك لو كانت عليه عشرة دنانير وصح على خمسة دنانير وقبضها فوجدها حدسا لا تنفق او مقطعة لا تنفق فله ان يستبدلها بجياد مثل حقه والبراة تامة في الخمسة الاخري ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بدنانيره ولو صالحه من دراهم عليه على فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحقت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض في المستحق من الاصل وتبين انهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا تنفق لانه تبين انه صار مستوفيا حقه بالمقبوض وكذلك لو كان له عليه حنطة فصالحه من ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده او وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض في المردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط اعطاه اياه ثم استحق منه قبل ان يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض في المستحق فكانه لم يقبضه حتى الان ووصفه الا انه

ولو ادعى دراهم باعيانها

في المجلس لا يصير فلهذا رجع بمثل ذلك السعر ولو كان له عليه كر حنطة قرض او غصب فصالحه منه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحقت الدراهم او وجدها ستوقة بعدما افترقا فردها بطل الصلح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين انه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا او نبهرجة كان كذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يستبدلها قبل ان يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما اذا وجد راس مال السلم او بدل الصرف زيوفا بعد الافتراق فردها وقد بينا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكر حنطة قرض فصالحه من ذلك على احد عشر درهما ثم فارقه قبل ان يقبض انتقض من ذلك درهم واحد حصة الدراهم لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان دينا بدين وبعد فساد العقد بقي عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه الف درهم الي اجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب اسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته اسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنه فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم ساله فنهاه ثم ساله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربا وهو قول الشعبي وكان ابراهيم النخعي يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت استدلالا بحديث بني النضير ان النبي عليه السلام لما اجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال عليه السلام ضعوا وتعجلوا ولكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربوا ثم انتسخ بنزول حكم الربوا فان مبادلة الاجل بالمال ربوا الا تري ان الشرع حرم ربوا الجاهلية وليس ذلك الا شبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقة ذلك لا يكون ربوا حراما اولي ولو كان له عليه الف درهم موجلة ثمن خادم فصالحه على ان يردها عليه بخمسمائة قبل الاجارة او بعده غير انه لم ينتقدها او انتقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وقد بينا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان تعيب عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا عاد اليه لا على الوجه الذي خرج من ملكه ولو ادعي عليه الف درهم فاقر بها او انكرها فصالحه منها على مائة درهم الي شهر على انه ان اعطاه الي شهر فهو بري مما بقي وان لم يعطها الي الشهر فمائتي درهم لم يجز لانه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شي معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار ايضا فيكون ربوا حراما وكذلك لو قال اصالحك على مائتي درهم الي شهر فان عجلها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول في المعنى سوا وكذلك لو صالحه على احد شيئين سماهما او اشار اليهما ولم يعزم على احدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة البيع فكان هذا بمعنى صفقتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من احد الشيئين على الشك او مع احد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضي الي المنازعة ولو اقر له بالف درهم صالحه منها على عبد على ان يخدم المدعي عليه شهرا لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرط التاجيل في تسليمه شهرا او شرط البايع لنفسه منفعة لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكناها شهرا او صالحه على عبد على ان يدفعه اليه بعد شهر وكذلك لو صالح على ثوب على ان يقطعه قميصا ويخيطه او صالحه على طعام بعينه في الكوفة على ان يوفيه اياه في منزله فهو جايز استحسانا بخلاف ما لو شرط ان يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع والله تعالى اعلم بالصواب

باب الخيار في الصلح

واعلم بان حكم خيار الشرط في الصلح كهو في المبيع في جميع الفصول لان الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالمبيع واذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على عبد على ان زاده المدعي عشرة دنانير الي شهر واشترط الخيار في مثل هذا العقد صحيح فان استوجب العقد بري المطلوب من الالف لتمام البيع وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على الطالب الاول الي شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير اجل شهر واشتراط الاجل لتاخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار فانما يعتبر ابتدا الاجل من ذلك الوقت ولو كان عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ودفع اليه الثوب فهلك عند

في البلد فهو ضامن لقيمته وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد
والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جهة الشرا ولو كان لرجل على رجلين دين ٥
فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلثا فاراد نقض الصلح على احدهما ورد على الاخر كان له ذلك لانه مشتري العبد منهما وقد شرط
كل واحد منهما له الخيار في النصف الذي باعه منه فكان له الرد على احدهما في نصيبه دون الاخر بخلاف ما اذا كان الدين
لرجلين على رجل فصالحهما على عبد على انهما بالخيار ثلثة ايام لانهما في معنى المشتريين للعبد منه واحد المشتريين لا ينفرد
بالرد بخيار الشرط عند ابي حنيفة وقد بيناه في البيوع ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلثا
فمضت الثلث ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلث لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي
مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعي الفسخ يدعي ما لا يقدر على انشائه في الحال فلا يقبل ذلك الا ببينة فان اقام بينة على
الفسخ واقام الاخر البينة انه قد امضى الصلح في الثلث اخذت ببينة الفسخ لانهما كان الخيار لان مدعي الفسخ هو المحتاج الى اقامة
البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته اولى وقع في بعض نسخ الاصل
احدث ببينته امضا الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان في بينة امضا الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح
وقد بينا شبهه في اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلث فالقول قول الذي له الخيار
انه قد فسخ لانه اقر بما يملك انشاه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الاخر لانه قد وجب لانه هو المحتاج
الى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار اذا اشترط المدعي عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعي يعود على دعواه ولا
يكون ما صنع المدعي عليه اقرارا منه لان الصلح البات اقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا ان اقدامه على الصلح
البات لا يكون اقرارا ففعل الصلح بشرط الخيار اولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلته في البيع لان ما وقع عليه الصلح من
العين مبيع ومن اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه على عدل زطي ٥
فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض اخر ادعى قبله دعوى وقبضه الاخر ولم يره فللاخر ان يرده على الثاني اذا
راه فلم يرضه لانه بمنزلة مشتري شي لم يره وللثاني ان يرده على الاول فقبله بقضا قاضي لان خياره قد سقط حين
ملكه من غيره باعتبار انه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ما سقط بحال وقد بينا
ان الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح
عليه كالمبيع ايضا يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم او بغير حكم ولو ادعى رجل ٥
قبل رجل مائة درهم فصالحه على امة على الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عورا لم يستطع ردها لحدوث
الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجته فيما يصيب العور من المائة فاذا اقام البينة او ٥
استحلف المدعي عليه فنكل او اقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الادمي نصفه ولو ادعى عليه حر حنطة
قرض فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاده الاخر عشرة دراهم وتقابضا قبل ان يتفرقا فقطع ٥
الثوب قميصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشر فانه لا يستطيع الرد لما احدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة ٥
العيب وذلك عشر ما نقد درهم واحد ويكون على حجته في ثمن الكر فليستوفي ذلك ان اثبته بالبينة او استحلف
صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على ان زاده الاخر عشرة
دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر
عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من عشرة الدراهم التي عليه درهم
ويكون على حجته في عشر المائة لان حصة العيب من البدل هذا وعند تعذر الرد يرجع عليه بحصة العيب ٥
من البدل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه وعلى عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر
عيبا وقد حدث به عيب عنده وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجته في عشر تسعين درهما لان المدعي ٥
بقي حقه في عشرة دراهم واجله في ذلك الى الشهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة وذلك

تسعون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل ٥ واذا كان لرجل على رجل دين الى سنة
فصالحه على ان اعطاه به كفيلا واخره به سنة اخرى فهو جايز لان المطلوب اعطاه بما عليه كفيلا والطالب اجله الى
سنة اخرى وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد فكذلك اذا اجمع بينهما ولا يتمكن هنا في معنى معاوضة الكفالة
بالاجل لان الكفالة انما تصح بقبول الكفيل سوا سال المطلوب ذلك او لم يسال والتاجيل يثبت حقا للمطلوب
فلا يتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو كان به كفيل فابراه على ان اعطاه به كفيلا اخر واخره سنة بعد الاجل
الاول لان ابرا الكفيل الاول تم بالطالب والكفالة الثانية تم بقبول الكفيل والتاخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب
ولا تتمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص اخر ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان
يوخر عنه ما بقي سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب على ان يوخر حقه في الاجل في نصف المال وشرط على
الطالب التاجيل فيما بقي سنة اخرى فهذا مبادلة الاجل بالاجل وهو ربوا وكذلك كل ما يعجل موجلا بتاخير شي اخر معجل
او موجل فهذا فاسد لما فيه من معاوضة الاجل بالاجل ولو ان المطلوب قضى الطالب المال قبل اجله ثم استحق من يده
لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض ينتقض في المستحق من الاصل وسقوط الاجل كان في ضمن التعجيل بتسليم المال
اليه والشي اذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق الى اجل وكذلك لو وجد زيوفا
او بهرجة او ستوقا اما في الستوق فظاهر لانه تبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه الى اجله وفي الزيوف
والبهرجة فلانه نقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل لابي حنيفة في ان الرد بعيب الزيافة
ينقض القبض من الاصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل ولكنهما يقولان عن نسلم هذا الا انا نجعل في الصرف
والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف ٥
رجوعه باصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان اصل حقه موجلا فلهذا رجع به بعد حله ايضا وكذلك لو باعه به عبدا او
صالحه منه على عبد وقبضه ثم استحق او وجد حرا او رده بعيب بقضا قاض فالمال عليه الى اجله لان بهذه الاسباب
ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه ان يقيله الصلح على ما كان من الاجل فاقاله او رده بعيب بغير قضا
فالمال عليه الى اجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى اجله وان جعلت كعقد مبتدا فقد شرط التاجيل في البدل
فيكون موجلا والرد بالعيب بغير قضا قاضي بمنزلة البيع المبتدا فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل
الاقالة فسخ في حقهما وعود الاجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما هو من احكام ذلك البيع فاما فيما ليس من احكامه
فهو كالبيع المبتدا والاجل في اصل الدين لم يكن من احكام هذا البيع بينهما والاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا
المعنى فيما امليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا ان يكون رد العبد بالعيب ٥
بقضا قاض لان الرد بالقضا فسخ من الاصل فاما الرد بغير قضا او الاقالة بمنزلة البيع المبتدا في حق الكفيل ولو اشترا
ابتدا لم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين اخر سوى ما كفل به فهذا مثله ولو كان رهن وهو في يد الطالب ٥
حين رد العبد كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذي كان له
عليه وكذلك الرهن كان محبوسا عنده بذلك الدين فبقي محبوسا على حاله لان الشرا بالدين في حكم الرهن لا يكون
اقوى من فسخ عقد الرهن ولو تفاسخا فيما لم يرده على الراهن يكون للمرتهن حق الحبس فهذا مثله وان كان للطالب
على المطلوب الف درهم حالة من ثمن بيع ومائة دينار من ثمن بيع الى اجل فعجل له المائة الدينار على ان اخر عنه الالف
الى سنة فهذا باطل لانه اسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا عما اجله الاخر في الدراهم ولو قال اعجل لك الالف
درهم على ان توخر عني الدنانير سنة اخرى فهذا جايز لان له ان ياخذ الالف عاجلا فانما اجله في الدنانير خاصة
وليس يقابله اسقاط الاخر اجله شي ولو صالحه من الدين الموجل على ان جعله حالا فهو جايز وهو حال وليس هذا
صلح انما هو اسقاط من المطلوب حقه في الاجل والاجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال ابطلت الاجل الذي
في هذا الدين وتركته او جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل وان قال قد بريت من الاجل او قال لا حاجة لي

في الاجل فهذا ليس بشي والاجل علي حاله اما في قوله لاحاجة لي في الاجل فلانه غير مسقط في الاجل لان الانسان قد يكون حقه
قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فاظهار للاستغنا عنه لا يكون اسقاطا للاجل ومعني قوله لاحاجة لي في الاجل اي
قادر علي ادا المال في الحال وبقدرته علي الادا لا يسقط الاجل وقوله قد بريت من الاجل بمنزلة قوله ابرات الطالب ٥
منه وذلك لغو فان الاجل حق المطلوب من حيث انه يتاخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيا في ذمة الطالب فابراه
الطالب وليس في ذمة الطالب شي يكون لغوا بخلاف قوله ابطلت الاجل فان ذلك اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال
الذي في ذمته بجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب بشي فلهذا كان صحيحا ولو ادعي عليه الف درهم فانكرها ثم صالحه
علي ان باعه بها عبدا فهو جايز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق ان البيع
لفظ خاص لتمليك مال بمال فاقدام المدعي عليه علي البيع يكون اقرارا منه انه يملكه العبد بالمال الذي عليه وذلك ٥
اقرار منه بالمال فاما الصلح تمليك المال مارا اسقاط الدعوي والخصومة فلا يكون اقرار حتي لو قال صالحتك من حقك
علي هذا العبد كان ذلك اقرارا بحقه ايضا ولو صالحه من الدين علي عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له ان يبيعه مرابحة
علي الدين والصلح مخالف للبيع يعني لو اشتري بالدين العبد كان له ان يبيعه مرابحة لان مبني الشرا علي الاستقصا فلا
تتمكن شبهة التجوز بدون الحق ومبني الصلح علي الاغماض والتجوز بدون الحق فتتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبني
علي الاحتياط والشبهة فيما هو مبني علي الاحتياط بعمل عمل الحقيقة ولو ادعي علي رجل كر حنطة قرض فجحده فصالحه فضولي
علي ان اشتراه منه بعشرة دراهم ونقدها اياه كان الصلح باطلا لانه لو تمليك مال بمال فيصير المصالح مشتريا للدين
من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتر لكن صالحه منه علي عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جايز لانه التزم ٥
المال عوضا عن اسقاط المدعي حقه قبل المدعي عليه وذلك صحيح وانما اورد هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع
ولفظ الصلح وان كان لرجلين علي رجل الف درهم من ثمن بيع حال فاخر احدهما حصته لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة وجاز
في قول ابي يوسف ومحمد وياخذ الاخر حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتي يمضي الاجل فحينئذ يكون له ان يشاركه ٥
القابض في المقبوض وجه قولهما ان المؤخر يتصرف في خالص نصيبه ولا ضرر علي شريكه في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين
في العبد اذا باع احدهما نصيبه او وهبه وهذا لان التاجيل اسقاط المطالبة الي مدة ولو اسقط حقه في المطالبة ٥
بنصيبه لا الي غاية بان ابراه عن نصيبه كان صحيحا فاذا اسقط مطالبته الي غاية كان اولي بالصحة ولو اشتري احدهما
بنصيبه شيا او صالح من نصيبه علي عين او قبل الحوالة بنصيبه علي انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه
فكذلك اذا اجل نصيبه ولو اقر احد الشريكين بان الدين موجل الي سنة وانكر الاخر صح اقرار المقر في نصيبه فكذلك
اذا انشا التاجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق الغير مع تمكن التهمة فيه وذلك بان لا يملك تحصيل مقصوده بالانشا
ولما صح اقراره هنا عرفنا انه يصح تاجيله ولابي حنيفة رحمه الله في المسالة طريقان احدهما ان تاجيله يلاقي بعض
نصيب شريكه وهو لا يملك ذلك بالاتفاق وبيان هذا ان اصل الدين بقي مشتركا بعد التاجيل ولا يمكن ان يجعل
تاجيله مصادفا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة تمييز وما في الذمة
لا يتصور فيها التمييز وفي العين القسمة بدون التمييز لا يحصل فانه لو كان بين رجلين صبرة حنطة فقالا اقتسمنا علي
ان هذا الجانب لي والجانب الاخر لك لا يجوز وهذا لان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف حقه من نصيبه من شريكه
عوضا عما يملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير
مخالفا لنصيب الاخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل علي ان تاجيله يصادف بعض نصيب شريكه ان
الاخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للموجر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان موجلا
ولو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم توي ما عليه كان له ان يرجع علي القابض فيشاركه في المقبوض باعتبار ان
نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط ان يسلم له ما في الذمة المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل يتبين
فساد مذهبهما فانه بعد التاجيل اذا لم يكن للموجر ان يطالب بنصيبه فكيف يكون للاخر ان يقبض شيا من نصيبه وان

جعل

جعل الاخر قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي ان لا يكون للموجر ان يشاركه بعد حلول الاجل وان جعل قابضا لبعض
نصيب الموجر فاذا لم يكن للموجر ان يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لا يكون ذلك للغير بطريق الاولي وهذا بخلاف ما اذا
ابراه عن نصيبه لانه لا يبقي نصيبه بعد الابرا وانما القسمة مع بقا نصيب كل واحد منهما وبخلاف بيع نصيب احدهما
من العين فانه لا يلاقي شيا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا استوفي احدهما لان القسمة
هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المديون وكذلك اذا اشتري بنصيبه او صالح او قبل الحوالة
فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا اقر احدهما ان المال كله موجل فاقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم ان الدين كله موجل ٥
فلا يتحقق معني القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الاخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير موجل في حق
المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه معني قسمة الدين بخلاف انشا الاجل حتي لو اقر احدهما ان نصيبه موجل فهو علي
الخلاف ايضا والطريق الاخر ان في تصرف الموجر اضرار بشريكه واحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه علي وجه يلحق
الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كانت احد الشريكين في العبد نصيبه كان للاخر ان يبطل ٥
الكتابة وبيان ذلك انه يجعل مونة المطالبة بجميع الدين علي شريكه لانه يوجر نصيبه حتي يستوفي الاخر نصيبه فاذا
حل الاجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتي يكون مونة المطالبة في جميع الدين علي شريكه وفيه من الضرر
ما لا يخفي وبه فارق الابرا لانه ليس في تصرفه هناك اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفا نصيبه
او الشرا بنصيبه او الصلح او قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا اقر ان الدين موجل فهو علي غير ملحق الضرر بشريكه
ولكن في زعمه ان الشريك ظالم في المطالبة ولا سبيل له علي المطلوب حتي يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالما ملتزما
مونة المطالبة باختياره فلهذا صح اقراره في نصيبه ولو صالح احد الشريكين المديون علي مايه درهم علي ان اخر عنه
ما بقي من حصته لم يجز التاخير في قول ابي حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك
حقهما فيه سوا وعندهما تاخيره فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان ايضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سوا فصار ٥
المقبوض بينهما نصفان فاخر احدهما ما بقي حصته لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التاخير لا يمس المقبوض وكذلك
لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لا يملك التصرف في نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين في الملك فاما
المتفاوضان فتاخير احدهما جايز علي الاخر لان التاخير من صنيع التجار وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه فيما هو من صنيع ٥
التجار ولو اقر احد الشريكين في الدين وهو الف درهم انه كان للمطلوب عليه خمس مايه درهم قبل دينهما فقد بري المطلوب
من حصته بطريق المقاصة بمنزلة ما لو ابراه ولا يكون لشريكه عليه شي لان المقر صار قاضيا عليه لا مقتضيا فان اخر
الدينين قضا عن اولهما لان القضا لا يسبق الوجوب وانما يشاركه الاخر فيما يقبض فاذا لم يصر بهذا الطريق قابضا شيا ٥
لا يكون للاخر ان يشاركه فيه كما لو ابراه من نصيبه او وهبه له وكذلك لو جني عليه عمدا دون النفس جناية يكون ارشها
خمس مايه او صالح من جناية عمد فيها قصاص علي ذلك لانه ما صار مستوفيا شيا مضمونا او شيا قابلا للشركة انما صار
متلفا لنصيبه فلا يكون للاخر ان يرجع عليه بشي ولو غصب احد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمايه فهلك في يده
فللاخر ان يرجع عليه بمايتين وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فكانه
استوفي نصيبه ولان المديون يكون قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة هنا لان دينه يكون اخر الدينين ولو خرق احدهما
ثوبا للمديون يساوي خمسمايه فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لانه بالاحراق صار قابضا متلفا للمال فيكون ذلك
مضمونا عليه فيكون كالمغصوب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يرجع عليه بشي لانه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف فيكون هذا نظير الجناية وقد بينا انه
لو جني احدهما علي المديون حتي سقط نصيبه من الدين لم يكن للاخر ان يرجع عليه بشي فكذلك اذا جني علي ماله بالاحراق
ولو صالحه علي مايه علي ان ابراه مما بقي من حصته بعد قبض المايه او قبل قبضها كان لشريكه ان يرجع عليه بخمسة اسداس
المايه لان الباقي من دينه علي المديون مايه ونصيب شريكه خمس مايه فالمقبوض يكون مقسوما بينهما علي مقدار حقهما

ولو اشتري احدهما بنصيبه شيا

بنصيبه من الدين ما كان مع

ولو غصب احد الشريكين من المد

بخلاف ما اذا اجل فيما بقي على قولهما لان التاجيل لا يسقط نصيبه من الدين وان تاخر حق القبض فلهذا يبقى المقبوض بينهما
نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم ابراه مما بقي له كانت القسمة جائزة لا تعاد لان عند تمام ٥
القسمة كان حقهما في ذمة المديون سوا فسقوط ما بقي من نصيب احدهما بالابرا لا يبطل تلك القسمة بعد تمامها ولو كان
لرجلين على رجل كر حنطة قرض فصالحه احدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع الى شريكه ان شا ربع كر
وان شا خمسة دراهم لانه بهذا الصلح صار مستوفيا لنصيبه وللاخر ان يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما استوفاه ٥
حقيقة وهذا لان الصلح بيع بطريق المبادلة ما امكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيح لان مبنى الصلح على الاغماض ٥
والتجوز بدون الحق ثم من حجة المصالح ان يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حقي فان اردت ان تشاركني ٥
فتجوز بما تجوزت لادفع اليك نصف ما قبضت وهو خمسة دراهم فلهذا كان الخيار للقابض الدراهم في ذلك ولو باعه
حصته من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصا فيصير هو
بطريق البيع كالمستوفي لجميع نصيبه فيضمن لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح ان يكون موجبا لشريكه عليه
ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا الضمان على المتبرع الا ان يلتزم ذلك باختياره ثم في الشرا اذا
رجع بربع الكر فما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كر يكون مشتركا بينهما كما لو قبض احدهما نصيبه شاركه الاخر فيه
عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الاخر نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف ثم قبض
احدهما منه شيا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب اخر فلا تثبت
الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو اقرضه كل واحد منهما خمسمائة وكتبا بالالف صكا واحدا ٥ وكذلك لو باعا
صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة لان تفرق التسمية في حق البايعين ٥
كتفريق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان نصيبه خمسمائة
بيض وشرط للاخر خمسمائة سود الا ان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن نصيب الاخر وصفا فاما
اذا باعه صفقة واحدة بثمن واحد فايهما قبض من ذلك شيا شركه الاخر فيه لانه دين وجب لهما بسبب
واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض احدهما شيا الا شركه الاخر لان المقبوض اما ان يكون عين ما كان
في الذمة او بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين على رجل الف درهم بيض فصالح احدهما من
نصيبه على خمسمائة زيوف او على خمسمائة سود كان لشريكه ان ياخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له
باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة المقبوض فيشاركه فيه وياخذ منه نصفه وهذا لان المستوفي انما وصل
الى حقه لانه تجوز بدون حقه فعل الاخر ان يتجوز به اذا اراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد رضاه
بعوضه وعند الرضى يصير كانهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كر حنطة فصالحه احدهما عن نصيبه
على كر شعير وقبضه واعطى شريكه ربع حنطة ثم وجد بالشعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عند
عيب اخر فانه يرجع بنصف عشر كر حنطة وهو حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض
لشريكه فان هذا المقبوض بدل عن الجز الفايت بالعيب وقد غرم لشريكه حصته فيكون له خاصة واذا
اشترى الرجل من الرجل ثوبا بعشرة بسمن جيد بغير عينه ثم صالحه من السمن على زق زيت ودفعه اليه في المجلس
جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنا اذا كان بغير عينه والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز واذا
تعين في المجلس بالقبض فهو كالمعين عند العقد واذا صالح الرجل الرجل من دعواه في دار على كر حنطة وسط
ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينه وافترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه
جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل الف
درهم لاحدهما ومائة دينار للاخر فصالحاه من ذلك كله على الف درهم وقبضاها لم يجز بخلاف ما اذا ٥
كان المال كله لواحد فهناك يصير مستوفيا لاحد المالين مسقطا للاخر فامكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط ٥

ومنا

ولو كان لرجلين على رجل الف درهم

ومنا لا ياتي ذلك لانهما صالحاه ان يكون الالف لهما فلو اخرنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على الف درهم ومائة
دينار فيكون الف درهم باقل من الف درهم وذلك ربوا وكذلك لو كان لاحدهما عليه كر حنطة وللاخر كر شعير
قرض فصالحاه على كر حنطة فهو باطل لانا لو جوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كر حنطة وقيمة كر شعير
بينهما فنصيب الحنطة دون كيلها وذلك ربوا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها قبل ان يتفرقا جاز وتقسم المائة
بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبايعين منه الحنطة والشعير بمائة درهم والبدل يقسم على قيمة المبدل ٥
ولو كان لرجلين على امراة الف درهم فتزوجها احدهما على حصته منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشي لانه لم يقبض
لحصته شيا مضمونا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون مضمونا على احد فلا
يقبل الشركة فهو كالجناية التي تقدمت وروي عن ابي يوسف ان للاخر ان يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من
الدين لان النكاح انما ينعقد بمثل تلك الخمسمائة والصداق ما يجب بالعقد ويكون مالا متقوما ثم يصير الزوج
مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لان اخر الدينين دين المراة فيصير هي قاضية به نصيب الزوج من ٥
الدين وكذلك لو كان لامراتين على زوج احدهما الف درهم فاختلعت بحصتها منه فليس للاخرى ان ترجع عليها
بشي لانها لم تقبض شيا ولو كان تزوجها احدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الالف او لم يقاصها رجع عليه
شريكه بخمس مائة ايضا فيكون عليها سبعمائة وخمسين فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك اثلاثا ٥ ولو
كان لرجلين على رجل الف درهم فقال له احدهما برئت الي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه ان ياخذ
بنصفها لانه قد اقر ببراته بفعل مبتدا بالمطلوب مختتم بالطالب وذلك بطريق الايفا فكان هذا اقرارا باستيفا
نصيبه سوا وكذلك لو استاجر منه احدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض واستاجر بنصيبه عبدا
للخدمة او ارضا للمزارعة لان المنافع مال في حكم العقد وهي بالاستيفا تدخل في ضمان المستاجر بمنزلة المشتري ولو اشترى
احدهما بنصيبه شيا كان ذلك بمنزلة القبض وللاخر ان يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله قال هذا اذا استاجر احدهما بخمس مائة ثم صار قصاصا بنصيبه فاما اذا استاجر بحصته من
الدين لم يكن للاخر ان يرجع عليه بشي وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة
لا يضمن باعتبار ما لا مطلقا لشريكه ٥
٥

واذا صالح الرجل من السلم على راس ماله لم يسع له ان يشتري بها شيا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا باس ٥
بذلك لانه دين وجب رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لان الاقالة في السلم
فسخ وليس بعقد مبتدا بدليل انه لا يستحق قبض راس المال في المجلس والدين بالدين حرام واذا كان فسخا وجب
رد راس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع شرعا من ان ياخذ
غير راس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة ادى الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال ٥
بالمسلم فيه قبل الاقالة لهذا المعنى لا لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد فالابرا عن المسلم فيه يصح بالاتفاق
وهذا المعنى موجود في الاستبدال براس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان راس مال السلم عبدا
صالح فصالح عليه ثم هلك قبل ان يقبضه فعلى المسلم اليه قيمته لان الاقالة لا تنقض بهلاك راس المال قبل الفسخ
فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان دينا وقد سقط بالاقالة والساقط متلاشي لا يتصور
عوده ولهذا لو ارادا فسخ الاقالة لم يملكا ولو اختلفا في راس المال بعد الاقالة لم يتحالفا فاذا ثبت ان الاقالة
باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فيجب قيمته كالمغصوب وكذلك
لو كان هلك قبل ان يتناقضا السلم لان ما لا يمنع بقا الاقالة لا يمنع ابتدا الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع

المقاصة فان المسلم فيه مبيع وهو قائم بمحله بعد هلاك راس المال وهلاك احد العوضين في المقابضة لا يمنع
الاقالة ابتدا وبقا فان كان بالسلم كفيل بري الكفيل حين وقع الصلح على راس المال لان الاصل بري عن المسلم فيه
بالاقالة وبراة الاصيل توجب براة الكفيل وراس المال ليس ببدل عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم يصح ٥
الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام ولكنه دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم
على جنس اخر سوي راس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام قال اذا اسلمت في شي فلا تصرفه الي غيره ولو كان السلم كر حنطة فصالحه منه على نصف كر
حنطة على ان ابراه مما بقي جاز لان هذا حط والابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق ٥
قبضه في المجلس وقد بيناه في البيوع فكذلك الابراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيد فصالحه على كر
ردي الي شهر لان رب السلم تبرع بالتاجيل بعد ما حل حقه ويجوز بدون حقه ايضا وذلك مندوب اليه قال له
عليه السلام لصاحب الدين احسن الي اسيرك ولو كان السلم كر حنطة ردية فصالحه على كر جيد على ان يزيد رب السلم
درهما في راس لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول ابي يوسف رحمه الله اذا نقد الدراهم
قبل ان يتفرقا وقد بينا هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكيل والموزون والمدروع الا ان
قول ابي يوسف لم يذكره في كتاب البيوع انما ذكره هنا فاما المسايل فهي التي ذكرنا اعادها هنا ولو كان السلم ٥
حنطة الي اجل والثمن دراهم او شي بغير عينه فاصطلحا على ان زاده الذي عليه السلم نصف كر حنطة الي ذلك الاجل
لم يجز الزيادة لانها لو جازت كانت براس مال دين وابتدا عقد السلم براس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة
ولهذا لم يجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع اعتبارا لحالة الزيادة بحال ابتدا العقد وعلى المسلم اليه ان يرد
ثلث راس المال الي رب السلم وكر حنطة تام في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ردي
من راس المال لانه ما حط شيئا من راس المال انما زاد في المسلم فيه ولم يثبت تلك الزيادة فبقي جميع راس المال
بمقابلة الكر والعقد في جميع الكر باق فلا يجب رد شي من راس المال وابو حنيفة يقول الزيادة في المعقود عليه
حال قيام العقد وبقا المعقود عليه صحيح كما في بيع العين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا
لم يثبت الزيادة في المسلم فيه باعتبار هذا المعنى وجب رد الدين الذي بمقابلته وهذا لانه لو ثبت هذه الزيادة
التحقت باصل العقد ويصير كانه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ونصف ثم ابطلا العقد في نصف الكر فيجب رد ٥
حصته من راس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج لثلث راس المال عن ان يكون بمقابلة
الكر فاذا لم يمكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا ليحصل مقصوده وهو اخراج العين من العقد واد خال ٥
الرص فيه وهذه المسالة نظير ما ذكرنا في العتاق انه اذا قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق ٥
عندهما لان ما صرح به لما صار لغوا لم يثبت به شي اخر وعند ابي حنيفة يجعل ذلك عبارة عن الاقرار بالعتق
مجازا فهنا ايضا يجعل زيادته في المسلم فيه عبارة عن حط حصته عن راس المال مجازا وان كان صالحه على ان
زاده رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز لان المعقود عليه قايم في الذمة فيجوز الزيادة في السلم ملتحقا
باصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في راس المال لانها وجبت في هذا المجلس فيشترط قبضها
قبل ان يتفرقا فان تفرقا قبل قبض العشرة بطل حصتها من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في اصل العقد
فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوب يهودي قد حل فصالحه على نصف راس المال وعلى ان يعطيه نصف ٥
الثوب جاز عندنا لانهما تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس ٥
رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل فان اتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على اخذه فكذلك بعد الاقالة
في النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب وكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالعقد يستحقه في النصف
الذي بقي فيه العقد فلا يجبر على اخذ ثوب مقطوع ولكنه ياتيه بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان ٥

شريكان فيه ولو كان السلم الي اجل فصالحه على ان ياخذ نصف راس المال ويناقضه السلم ويعجل له نصف السلم
قبل الاجل جاز النقض في نصف راس المال ولم يجز التعجيل لان الصلح على راس المال اقالة وقد شرط في الاقالة
تعجيل النصف الاخر واسقاط المسلم اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا ان الاقالة لا تتعلق بالجائز من
الشروط ولهذا لا يشترط فيها قسمة البدل فالفاسد من الشروط لا يبطلها فاما شرط التعجيل في النصف
الاخر باطل لانه مقابلة الاجل بشي مما اداه اليه من المسلم فيه او بمنفعة حصلت له في الاقالة بالنصف وذلك
باطل لانه مقابلة الاجل بشي فيكون الباقي عليه الي اجله ولو كان السلم كر حنطة الي اجل فصالحه على ان زاده
في الاجل شهرا على ان حط عنه من راس المال درهما ورده عليه لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك
ربوا ولو كان حالا فرد عليه من راس المال درهما على ان الكر عليه كما كان او على ان اخره شهرا كان جايزا اما اذا
شرط الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من راس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته
شيئا واما الاشكال في قوله على ان اخره شهرا فان كان المراد به على ان اخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه
مقابلة الاجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربوا وان كان المراد منه على ان اخر عنه الدرهم المحطوط
شهرا فهذا صحيح لان المحطوط وجب رده باعتبار القبض فيجوز التاجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو الظاهر
من مراده لانه مال وكذلك لو افترقا قبل ان يقبض الدرهم فيه يتبين ان المراد بيان المحطوط لا يجب قبضه
في المجلس ويجوز التاجيل فيه واذا اصطلحا على ان يرد عليه راس المال وهي جارية قد ولدت عند المسلم ٥
اليه فانه ياخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الولد زيادة منفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة يمنع
فسخ العقد على العين لان الولد يبقي فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربوا وقد بيناه في البيوع الا ان الاقالة
لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة شرط فاسد فلا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب
رد قيمتها يوم قبضها فتعذر رد عينها وكذلك لو كان المسلم اليه اعتق ولدها لان ملكه في الولد ينتهي ٥
بالعتق ولهذا استحق ولاوه والمنتهي يكون متقررا فيكون هذا وما لو كان الولد قايما في يده سوا وكذلك
لو قتل الولد فاخذ ارشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له ان ياخذ الجارية لان
المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع احد فصار كان لم يكن فان كانت الولادة نقصتها كان لرب ٥
السلم الخيار ان شا اخذها وان شا اخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة ما لو تعيبت عنده بعيب اخر وهذا لان تعذر
الرد بعد النقصان لحق رب السلم فاذا رضي به جاز رده فاما بعد الزيادة تعذر الرد لحق الشرع وهو معنى
الربوا فلا يسقط ذلك برضي رب السلم بها ولو لم يكن ولدت ولكنه جني عليها فاخذ ارش الجناية لم يكن لرب
السلم الا قيمتها لان الارش بدل جز من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم اليه
باعها من رب السلم ثم صالحه على راس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة ما لو باعها من
غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض
ففي القياس كذلك بمنزلة ما لو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشي لان ما هو المقصود له عند الاقالة قد
حصل له قبل الاقالة وهو عود راس المال اليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيا اخر كمن عليه الدين المؤجل
اذا عجله ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لان راس المال ما سلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا
نظير ما بيناه في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها واذا كان السلم حنطة راس
مالها مايه درهم فصالحه على ان يرد عليه مايتي درهم او مايه وخمسين درهما لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة
فانه سمي فيه ما لم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا كان على راس المال فاذا كان على شي اخر فهو استبدال
والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان صالحه على مايه درهم من راس ماله فهو جايز لان من هنا صلة فيبقي الصلح على
درهم راس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من راس ماله فهو جايز لانه لم يذكر فيه ما لم يكن مستحقا

اذا قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق

بالعقد فيكون اقالة وان قال ما بقي درهم من راس مالك فهو باطل لان راس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح ما لم يكن
مذكورا في العقد كان ذلك استبدالا بالمسلم فيه واذا كان بعض ما هو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط
بعض راس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا اسلم الرجل الى رجل ثوبا في كر حنطة وقبضه المسلم اليه
ثم ان المسلم اليه اسلم ذلك الثوب الى اخر ثم صالحه الاول على راس المال ثم صالح الثاني الثالث على راس ماله فرد عليه
الثوب لم يرده على الاول ويأخذ منه الاول قيمته لان الاول صالحه على راس المال والثوب خارج من ملكه فيجب عليه
بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق غيرهما ففي الاول عاد اليه الثوب بملك مستقبل فلهذا ياخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني
من الثالث فان اصطلحا على ان ياخذه كان له ذلك لانه راس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ في حقه
وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر وهذا لان
الاستبدال انما يجوز لما فيه من اخذ غير راس المال وغير المسلم فيه وذلك لا يوجد هنا فانما ياخذ راس ماله بعينه وان
كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه فاذا رضي الاول بذلك كان
فسخا في حقه ايضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضي له بالقيمة قبل ان يصالح الثاني مع الثالث لان حقه هناك تقرر
في القيمة بقضاء القاضي فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده في الاول لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء القاضي
فيعود في العين اذا وقع التراضي عليه كما في المغصوب الابق اذا عاد الان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطلحا
على اخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التي قضى بها وهنا لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضي راس مال السلم
والاستبدال براس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب ثم صالح الاول
او قبله لان قبوله بالعيب بغير حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاول رده عليه بعيبه لان الرد
بقضاء القاضي فسخ من الاصل فعاد اليه الثوب على الذي كان له قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الاول على راس المال قبل
العقد الثاني سواء ولو كان ناقضه السلم قبل ان يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء قاض
كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقررت عليه بقضاء القاضي فلا تسقط عنه بعود راس المال اليه بعد ذلك
على اي وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرده بالعيب على بايعه وياخذ قيمته
اما رده بالعيب لدفع الضرر عنه واخذ القيمة لان مناقضة السلم بهذا الرد لا تبطل ولما صار راس المال هو القيمة التي
بقي هنا الثوب مضمونا بنفسه للمسلم اليه على رب السلم وقد تعذر عليه تسليمه اليه سليما فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب
فاحش يوخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه او ورثه ثم اقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك
متجدد بالشرا وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى
المستفاد بعقد السلم فيخلف الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك كاختلاف العين فكانه عاد اليه عين اخر فلهذا
لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سوا حصل بقضا او بغير
قضا فانما يعود اليه الملك الذي كان قبل الهبة واذا مات رب السلم او المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث او ماتا جميعا ثم صالح
الوارث الوارث على راس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على راس المال اقالة يستفاد ذلك بالملك
دون العقد الا ترى ان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة له بعد الشرا والموكل يملك لان الملك له فاذا كان الوارث قائما
مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة ايضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على ان يرد عليه راس المال وبعض المسلم
فيه لم يجز لان هذا استبدال بالمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف راس المال وهو قد صالحه على ان يرد عليه بمقابلة
نصف المسلم فيه جميع راس المال فيكون هذا استبدالا وذلك باطل ولو كان راس المال ثوبا فصالحه على ان ابراه عن الطعام
على ان يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل ايضا لان المسلم اليه ياخذ الخمسة بغير شي اعطاه فان الطعام قد
سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان راس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم فيه من رب السلم بطعام مثل

طعامه

طعامه او اكثر جاز لان رب السلم بايع لذلك العرض وقد اشتراه بعد التسليم بمثل ما باعه او باكثر وذلك جائز وان
باعه باقل لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو المسلم فيه وذلك حرام لانه استرباح على ما لم يدخل
في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريق الصلح واذا كان راس المال شاة فاصاب المسلم اليه من لبنها
وصوفها وسمنها ثم صالحه على راس المال جاز وعليه قيمتها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قدمنا قال الا
ان يرضى رب السلم ان ياخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم اليه استهلكها فانه لم يجب عليه
عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزا من عينها وذلك منع رد عينها بعد الاقالة الا ان يرضى به رب السلم
فهذا مثله وكذلك لو كان نخلا فاكل من ثمره وهذا بخلاف الولد الذي اعتقه فان هناك ولا الولد باقي له والولاء
اثر من اثار الملك فيكون بقاؤه كبقا ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضي رب السلم بها وهنا بعد الاستهلاك لم يبق
شي من الزيادة فوزان هذا من ذلك ان لو قتل الولد او كان عبدا فاكل من غلته ثم صالحه على راس المال كان عليه ان يرد
العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست بمتولدة من العين وقد بينا الفرق بينهما وبين الزيادة المتولدة من العين في البيوع
قال واذا كان السلم فاسدا فلا باس بان يشتري براس ماله ما شاء يدا بيد كما يشتري بالعرض لان المسلم فيه مع فساد
العقد غير مستحق فما اعطى من راس المال لا يكون بدلا عن المسلم فيه ولا هو مستحق بعقد السلم وانما هو بمنزلة قرض
اقرضه والاستبدال ببدل القرض جائز بخلاف الاستبدال براس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان
مستحقا بعقد السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال به بعد الفسخ كما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولا براس
المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه احدهما على راس المال جاز لان الاقالة من صنيع التجار
واحد المتفاوضين فيما هو من صنيع التجار قائم مقام صاحبه وكذلك شريكا العنان لان الصلح عن المسلم فيه على
راس المال اقالة واحد الشريكين يملك ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا عبدا ثم اقال احدهما
البيع مع البايع جاز ذلك على شريكه لان اكثر ما فيه ان الاقالة بمنزلة بيع جديد مبتدا وكل واحد من الشريكين يملك
ذلك فكذلك يملك الاقالة والصلح على راس المال في السلم ولو امر رجل رجلا فاسلم له في كر حنطة ثم صالح الذي ولي السلم
على راس المال جاز عليه ويضمن كر مثله للآمر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
صلحه على راس المال وقد بينا هذا في البيوع ان الوكيل بالسلم اذا ابرا المسلم اليه جاز في قولهما وكان ضامنا للآمر مثل
طعامه وفي قول ابي يوسف لا يجوز وكذلك اذا ابرا بطريق الصلح على راس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشرا اذا قال البيع
لان المشترى هناك صار مملوكا للوكيل بعينه فاقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير امره فاما المسلم فيه دين
واجب بالعقد والعاقد فيه لغيره كالعاقد لنفسه الا ترى ان حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه والدين في
الذمة ليس الا حق المطالبة بالتسليم فيصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيل فلهذا صح ولكن اذا قبضه
يتعين المقبوض ملكا للآمر فاذا فوت عليه كان ضامنا له مثله ولو كان الامر هو الذي صالح المطلوب على راس المال وقبضه
جاز بمنزلة ما لو ابراه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا ان ملك الاقالة باعتبار ملك
المعقود عليه وباعتبار المال ملك المقبوض عليه له فان المقبوض في عقد السلم عين ما تناوله العقد لا غيره فلهذا
صحت الاقالة عن الموكل وصار الحاصل ان باعتبار حالة الدينية هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار
حالة العينية هو حق الموكل فتصح الاقالة والابرا من كل واحد منهما باعتبار ان تصرفه يلاقي محلا هو حقه واذا اسلم
رجلان عشرة دراهم في كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلطا العشرة ثم صالح
احدهما على راس ماله واحدة فهو جائز ولا يشركه الاخر فيه في قول ابي يوسف لان اصل راس المال لم يكن مشتركا بينهما
ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع ان احد ربي السلم يتوقف على اجازة الاخر عندهما
فمن اصحابنا من يقول هذا على الخلاف ايضا اذ لا فرق بين ان يكون راس المال الذي نقداه مختلطا بينهما او غير مختلط ومنهم
من يقول جوابهما هنا كجواب ابي يوسف وهذا لاختلاف الطرق لهما في تلك المسألة فعلى الطريق الذي قلنا ان وجوب المسلم

باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشطر العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا ان تجوز صلح احدهما
يودي الى ان يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لان ذاك
انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من
راس المال ولو لم ياخذ من راس المال وقبض شيا من السلم شاركه صاحبه فيه لان طعام السلم وجب بالعقد مشتركا
بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك احدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك واذا اسلم الذميان الى ذمي في خمر ثم
اسلم احدهما بطلت حصته من السلم ورجع اليه راس ماله لان اسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم الا ترى ان الخمر
لو كانت مبيعا عينا بطل العقد باسلامه قبل القبض فاذا كانت مملوكا بالعقد دينا اولى فان صالح من راس ماله على طعام
بعينه او الى اجل لم يجز لان اصل السلم كان صحيحا فانما عاد اليه راس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة
ما لو عاد اليه بالاقالة وقد بينا ان الاستبدال براس المال بعد الاقالة لا يجوز ولو نوى مال النصراني من هذا السلم
كان له ان يشارك المسلم فيما قبض من راس المال لان اصل راس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد الى احدهما نصفه
بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للاخر حق المشاركة معه في المقبوض اذا توي ما له على المسلم اليه من الخمر لان ما بقي
المقبوض له كان بشرط ان يسلم ما بقي من الخمر للاخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين اذا صالح احدهما المديون على
واختار الاخر اتباع المديون بنصيبه ثم توي ما عليه فانه يكون له ان يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو اعتق نصراني
عبد النصرانيا على خمر ثم اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة
الاول وهو قول محمد رحمهم الله قيمة الخمر وهذا بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا اعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية او
هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام احدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك او الاستحقاق
او الرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان عند ابي يوسف اذا اسلم
احدهما فلها مهر مثلها وعند محمد لها قيمة الخمر والخنزير وابو حنيفة يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو اسلم نصراني
خمرا الى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم اسلم احدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام طرى بعد قبض الحرام وانما بقي من حكم العقد
قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو صالح المسلم منهما على راس ماله لم يجز لان راس المال خمر والمسلم ليس من اهل ان يملك
الخمر بالعقد ولا بالفسخ الا ترى ان نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم اسلم احدهما ثم تقايلا لم يجز فكذلك في
السلم اذا صالح على راس المال وهذا لانه كما لا يتملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يتملك قيمته وبه فارق ما لو هلكت راس المال
ثم صالحه عليه لان هناك تصحيح الاقالة على قيمته لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم واذا اسلم نصراني الى نصراني خنزيرا
في خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم اسلم احدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرى الاسلام وعليه قيمته
قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فيتحول حكم راس المال الى
الا ترى انهما لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير فكذلك اذا اسلم احدهما حتى انتقض به السلم بخلاف الاول
فالخمر من ذوات الامثال ولو استهلكه ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب رد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق ذلك
او قيمته بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل بالمسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح
يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تمليك المسلم فيه من المسلم اليه بعوض لا يجوز فمن غيره اولى وهذا على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على راس المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شي اخر اولى وعن
ابي يوسف يجوز صلحه مع الكفيل على راس المال لانه قايم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع
المسلم اليه على غير راس المال يكون استبدالا فيكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو صالح الكفيل رب السلم على ان
زاده رب السلم درهما في راس المال وقبضه لم يجز لان اصل طعام السلم في ذمة المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا
يمكن اثبات هذه الزيادة على ان يملكها المسلم اليه لانه ليس لاحد ولاية ادخال الشي في ملكه من غير رضاه ولان رب السلم
ما اوجب له الزيادة انما اوجبه للكفيل ولا يمكن اثباته للكفيل لان الزيادة ملحقة باصل العقد وباصل العقد لا يجوز

الخمر من ذوات الامثال والخنزير ليس من ذوات الامثال

ان يملك شيا من راس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شي من اصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شي من اصل طعام السلم
فلهذا لا يثبت الزيادة على الكفيل ان يرد الدرهم ولان الزيادة تثبت على ان يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بعاقد
فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل ابي حنيفة ومحمد في ان الكفيل لا يملك الصلح على راس المال لان ذلك فسخ
العقد واذا لم يكن اليه تغيير وصف العقد لا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الاولى ولو قال الطالب للكفيل
مداعلا على السلم فزاده الكفيل مختوم حنطة في السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شي من راس المال
لان الكفيل لا يملك حط شي من راس المال فان راس المال صار مستحقا للمسلم اليه وليس للكفيل ولاية اسقاط حقه
وقد بينا ان الكفالة بطعام السلم لا يمس راس المال فلهذا لم يثبت حط شي من راس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم
ولو زاده رب السلم درهما على ان زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك ايضا لان كل واحد منهما على الانفراد لا يمكن
تصحيحه ولا يمكن ان يجعل هذا ابتداء اسلام الدرهم في مختوم حنطة من الكفيل لانهما ذكرا ذلك على وجه الزيادة
والزيادة تمنع الاصل فلو جعلنا هذا سلما مبتدا كان اصلا لا زيادة فيكون غير ما اوجباه وذلك لا يجوز ولو كان
السلم ثوبا مرويا فاعطاه الكفيل ثوبا اخر اجود منه او اطول منه على ان زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة
لا يمكن اثباتها على سبيل الالتحاق باصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة او زيادة الذرع لان رب السلم
التزمها تبعا لا مقصودا بالمعاوضة وكذلك لو اعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما لم يجز لان الكفيل لم يبايعه بشي ولم
يستحق عليه شيا من المال ولا يمكن ان يجعل ذلك حطا في حق الكفيل ولو كان السلم طعاما فاعطاه الكفيل طعاما
فيه عيب على ان يرد عليه درهما مع ذلك لم يجز لان هذا مع الاصل لا يجوز على ما بينا انه اقالة العقد في الوصف فكيف
يجوز مع الكفيل ولو اعطاه طعاما فيه عيب وتجوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفل به لان بعقد الكفالة وجب
للطالب على الكفيل وللكفيل على المطلوب الا ان ما للكفيل على المطلوب موجل الى ان يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك
حين اعطاه جنس حقه وتجوز هو بالعيب فيه فيرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو وفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي
شرط فقبله كان له ان يرجع به على الاصيل في موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل ما التزم وما له حمل ومونة
تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع المشروط بمنزلة قبوله المعيب فيكون له ان يطالب
الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو التسليم في الموضع المشروط وان صالحه الكفيل على ان يعطيه السلم في غير
موضعه ويعطيه الاجر الى ذلك الموضع لم يجز الصلح ويرد الاجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما لو كان هذا
الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه ان يوفيه اياها بالسواد فصالحه على ان يعطيه بالكوفة
وياخذ له كذا من الاجر لم يجز ذلك ويرجع عليه بذلك ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه ياخذ
المسلم فيه مع الزيادة وتلك الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذي عليه اصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم
او شعير او ثوب فهو جائز لان ما يستوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بعقد السلم بل بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة
والادا يصير كالمقرض لما ادى الى المسلم اليه والاستبدال بدل القرض والدين وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح
ثم ان كان صلحه بعد الادا فهو صحيح وان كان قبل الادا فان ادى الطعام الى الطالب برئا جميعا لحصول مقصود
المطلوب وهو براة ذمته باداء الكفيل وان اداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصوده لم يحصل حين احتاج
الى اداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما اخذه ثم المقاصة بينهما بما كان استوجب به الرجوع عليه
فان اداه من مال نفسه لم يقع المقاصة فكان له ان يرجع به على الكفيل الا ان يشا الكفيل ان يرد عليه ما اخذه منه
لانه اخذه بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون واذا اسلم عشرة دراهم الى رجل
في كر حنطة الى اجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو يساوي عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض
ولا مال له غيره كانت الاقالة تجوز في ثلثي الكر ويرد على الورثة ثلثي راس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابا
بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة في الزيادة بان يغرم ذلك المسلم اليه من ماله

لان فيه عود الزيادة على راس المال الى رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا تحتمل البعض فتعين الطريق الذي قلنا وهو تصحيح الاقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشرة فيستقيم الثلث والثلثان والسبيل ان يضم ما عدمنا الى الموجود ثم ينظر الى ما عدمنا كم هو من الجملة فيبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدمنا من الجملة الثلث فيبطل الاقالة في ثلث الكر ويجوزها في ثلثي الكر بثلثي راس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا راس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويحصل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلاثين فانما نفذنا المحاباة له في ستة وثلاثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لا تنقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقض بعد وقوعه فاما ما لا يحتمل النقض فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال ابو حنيفة في العتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب العتاق

باب الصلح في الغصب

رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز بمنزلة ما لو باع العبد منه بثمن حال او مؤجل جاز سواء قل الثمن او كثر فان كان العبد مستهلكا فاقام الغاصب البينة ان قيمته اقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بينته في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل بينته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض واصل المسئلة ان الصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته يجوز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن اصحابنا من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد ابقا فاما اذا كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على اكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى اذا تصادقا على ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة يجب رده ولكن اذا اختلفا فيه فابو حنيفة يقول لا اقبل بينة الغاصب على ان قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه ان قيمته هذا المقدار او اكثر منه فيكون هو مناقضا في دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء او يعلم ذلك ولا يجد الحجة بغيبة شهوده فاذا ظهر له ذلك او حضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لانه لا يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة كالمرأة اذا خالعت زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع والاصح عندي ان هذا كله تكلف فان الصلح جائز عند ابي حنيفة على اكثر من قيمة المغصوب وان كان مستهلكا وتصادقا ان ما وقع الصلح عليه اكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهما في ذلك ان الواجب على الغاصب بعد هلاك القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فاذا صالحه على اكثر منها من جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر من القيمة والدليل على ان الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد ثمنا وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بالعبد بين رجلين في العبد اذا اعتق احدهما نصيبه وهو موسر فضمنه الاخر وصالحه على اكثر من نصف القيمة لم يجز لان الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على ان استسعاه في اكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضي للشفيع بالشفعة باكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضي الشفيع بذلك لم يجز لان العوض يتقدر شرعا بما اعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولابي حنيفة رحمه الله فيه طريقان احدهما ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين يبقى العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه ولو كان ابقا فعاد من اباقه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له ان ياخذ كسبه ولو كان نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته كان للمغصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه ابرا الغاصب عن الضمان يلتحق الغاصب بالمودع وهلاك الوديعة

في يد

في يد المودع يكون على ملك صاحبه ولا شك ان له ان يبريه عن الضمان لانه اسقاط الخالص حقه اذا ثبت هذا فنقول لما صالحه على اكثر من قيمته فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في العبد ولا ربا بين العبد والنقود كما لو كان العبد قائما بعينه حين صالحه وهلاك العبد انما يمنع ابتداء البيع لان التسليم يصير مستحقا بالبيع والهالك لا يمكن تسليمه وهذا لا يوجد في الصلح هنا لانه مسلم الى الغاصب ولان ابتداء البيع من الغاصب بعد الهلاك انما لا يجوز لان البيع تمليك مال متقوم بمال وبعد الهلاك ليس بمال فاما الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط الملك وما ياخذ من العوض يكون بازاء اسقاط الملك وصحة الاسقاط لا يستدعي المالية والتقوم والدليل على ان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لا عن القيمة انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة جاز ولو كان بدلا عن القيمة لكان لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان وبه فارق ما بعد قضاء القاضي بالقيمة لان القاضي تقرر حقه في القيمة ومن ضرورته بطلان حقه وملكه في العبد الا ترى انه لو صالحه على طعام موصوف لم يجز الا ان قبضه في المجلس فاما اذا صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجلا انما لا يجوز لان الطعام بدل عن القيمة ولكنه بدل عن العبد لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لا يجوز الصلح على طعام مؤجل لان ذلك بدل عن القيمة وليس هذا كضمان الاعتاق لان هناك الساكت غير متمكن من استدامة الملك في نصيبه ولكنه مجبر على ازالته شرعا اما الى المعتق بالضمان او الى العبد بالاستسعاء وقد تقدر البدل بنصف القيمة فلا يملك الزيادة على ذلك لان فيه تغيير ما استحق عليه شرعا وهنا هو غير مجبر على ازالة ملكه لا محالة بل هو متمكن من ان يبرئ الغاصب عن الضمان ليكون الهلاك على ملكه وكذلك في مسئلة الشفعة المشتري مجبر على ازالة الملك الى الشفيع عند طلب الشفعة ببدل مقدر شرعا فالزيادة على ذلك يكون تغييرا للاستحقاق الثابت شرعا والطريق الاخر ان الواجب على الغاصب ضمان الرد كما قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهو الضمان الاصلي في الغصب وانما تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين في اداء الضمان الاصلي بها وكان ذلك لاجل الضرورة حتى لا يصار اليه الا عند العجز عن رد العين فلذا صالحه على شيء كان ما وقع عليه الصلح عوضا عن الضمان الاصلي وهو رد العين فلا يكون عوضا عن القيمة لان اقامة القيمة مقام العين كان بطريق الضرورة ولا ضرورة بعد المصالحة على عوض عن الضمان الاصلي بخلاف ما بعد القضاء بالقيمة فبقضاء القاضي تقرر الحق في القيمة وسقط الضمان الاصلي وهو رد العين بدليل انه وان ظهر العبد بعد ذلك لا يجب رده وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القيمة وبخلاف ضمان العتق لان الضمان الاصلي على المعتق ضمان القيمة لا غير فالمصالح عليه يكون عوضا عن نصف القيمة فكذلك الضمان الاصلي على العبد نصف القيمة بطريق السعاية وكذلك في مسئلة الشفعة الضمان الاصلي على الشفيع بمقابلة الدار المأخوذة بالشفعة الثمن الذي اعطاه المشتري فما يقع عليه الصلح يكون بدلا عنه فلهذا لا يجوز الصلح على الزيادة قال رجل غصب من رجل ثوبا فاستهلكه اخر عنده فصالح صاحب الثوب الاول على اقل من قيمته جاز لانه يجوز بدون حقه واحسن الى خصمه باسقاط بعض الحق عنه ثم يرجع الى الاول على المستهلك بقيمة الثوب لانه ملك الثوب بالضمان من وقت الغصب حين اختار المغصوب منه تضمينه وصالحه وتبين ان المستهلك اتلف ثوبه فيكون ضامنا له قيمته ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا وهو الغصب ولو لم يصالح الاول ولكن صالح المستهلك على اقل من قيمته جاز لانه ابراه عن بعض حقه واستوفى بعضه ولا يتصدق بشيء لانه لو لم يسلم له فضل بطريق الابراء بخلاف الاول فقد سلم له الفضل بالاستيفاء ولا يكون للمغصوب منه بعد اختياره تضمين احدهما ان يرجع على الاخر بشيء وان نوى ما على الذي اختار تضمينه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك عليه ثم هو بالاختيار يصير مملكا العبد ممن ضمانه ولا يتمكن من الرجوع عن ذلك التملك والتمليك من الاخر رجل غصب من رجل عبدا فابق من يده ثم صالحه مولاه على دراهم او دنانير مؤجلة جاز لان الدراهم والدنانير من جنس القيمة التي تجب عند تعذر رد العين وقد اجله فيها والتاجيل في بدل المغصوب والمستهلك صحيح وان صالحه على ما سواهما من المكيل والموزون موصوفا مؤجلا كان فاسدا لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس القيمة فلا يكون هذا تاجيلا في القيمة بل يكون دينا بدين لان العبد الذي لا يعرف موضعه ليس راي عينه بمنزلة الدين حكما والدين بالدين حرام شرعا وكذلك لو لم يضرب له اجلا وفارقه قبل القبض فان الدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز ولو صالحه على شيء من ذلك بعينه او بغير عينه حالا او مؤجلا والعبد قائم بعينه في يده جاز وكان هذا بمنزلة

رجل غصب من رجل ثوبا

رجل غصب من رجل عبدا فابق من يده

اذا خالعت زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا

البيع لان العبد اذا كان قايما في يده فهو محل البيع ابتداء بثمن حال او موجل فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق المعاوضة ويكون
الافتراق عن عين بدين فيجوز ولو قال الغاصب هو ابق وقال الطالب هو في بيتك ثم صالحه على طعام الى اجل لم يجز لان
القول في الاباق قول الغاصب الا ترى انه يقضى عليه بالقيمة بعد التاني فهو وما لو اتفقا على اباقه سوا ولو قال الطالب
هو ابق وقال الغاصب بل هو في بيتي ثم صالحه على طعام موجل جاز الصلح لان الغاصب يدعي تصحيح العقد والمغصوب
منه يدعي الفساد وانما ينبني العقد على قول من يدعي الصحة كما لو اشترى عبدا اقر بحريته يجوز الشرا بنا على زعم البايع
وفي الكتاب قال وانما انظر الى قول الغاصب لان العوض بالعقد يستحق عليه الا ترى انه لو وقع الاختلاف في مقداره
كان القول قوله فكذلك اذا وقع الاختلاف في اباقه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشتري للعبد بهذا
الصلح فاذا قال هو عندي فقد اقر انه محل البيع وانه يصير قابضا له بنفس الشرا فيمكن تصحيح هذا الصلح منهما شرا
الا ترى ان شرا الابق لا يجوز فان قال المشتري هو عندي قد اخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المغصوب ولو غصب كر حنطة
ثم صالحه منه وهو قايم بعينه على دراهم موجلة فهو جايز لان الدراهم اذا قوبلت بالحنطة تكون ثمنا والشرا بالثمن الموجل
جايز وكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فاما اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسية لان الكيل بانفراده يحرم
النسا فان كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شي من ذلك نسية لانه دين بدين ما خلا الطعام فان صالحه على طعام
مثله الى اجل او حالا فهو جايز لانه تاجيل في ضمان المغصوب فان الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن في
هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على اقل منه فانه اسقاط لبعض الواجب وتاجيل فيما بقي وان صالحه على
اكثر منه لم يجز نسية كان او حالا لاجل الربا فالمصالح عليه اما ان يكون عوضا عن المستهلك او عن مثله فكيف ما كان
فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى اجل على ان ابراه من الحنطة فهو جايز
لانه اسقاط حقه في الحنطة واجله فيما له عليه من الشعير وكل واحد منهما تبرع صحيح اذا افرده فكذلك اذا جمع بينهما
وكذلك اذا كان احدهما قايما فصالحه عليه على ان ابراه من المستهلك لانه مستوفي عين حقه في القايم مبريا له عن ضمان
المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منها على كر حنطة بعينه ثم استحق الكر او وجد به
عيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة
فانما يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذي كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة او موجلة
فهو جايز لانه مبري عن الدنانير وبعض الدراهم وموجل له فيما بقي من حقه من الدراهم وذلك كله مستقيم فان استحقت بعد
ما قبضها او وجدها زيوفا او ستوقة رجع بمثلها ولم ينتقض الصلح لان صحة الصلح هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة لكن
فبالاستحقاق ما استوفى او رده بعيب الزيافة لا يبطل الابرا فيما سوى ذلك وانما ينتقض القبض في المستوفى ويرجع بمثله ولو
لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة تبر فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن التصحيح
بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما حالة او موجلة
فهو جايز اذا كانت الدراهم مثل الفضة في الجودة بطريق الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة
الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما اسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق اذا
كانت الدنانير لانسان والدراهم لاخر فصالحاه على مائة درهم او صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه
بعض المتقدمين من اصحابنا قالوا يجوز الصلح في الوجهين على ان يكون صاحب الدراهم مبريا عن بعض حقه مستوفيا
لما بقي من الدراهم وان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح
لان المالين اذا كانا لاثنين فلا بد من قسمة ما وقع عليه الصلح بينهما على قدر ماليهما واذا جعلنا صاحب الدراهم
مبريا عن بعض حقه لا يمكنه ان يزاحم صاحبه بما ابراه عنه عند القسمة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين
ابدا وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى اذا كان المالان لواحد فلهذا صح الصلح بطريق الابرا قال
ولو غصب كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة والمغصوب قايم بعينه او صالحه على نصف الكر الغصب ودفعه
اليه واستهلك الباقي غير ان طعام الغصب لم يكن بحضرتهما حين اصطلحا فالصلح جايز لانه حين لم يكن بحضرتهما
فالغاصب عاجز عن رد العين في الحال فهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما

لو غصب مائة مثقال فضة وعشرة دنانير

لو

لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه واكره ما استفضل الغاصب واحب له ان يرده على المغصوب منه لانه عين ملكه
ولا يتملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط
لا يملك العين فلهذا يومر بالرد وجميع ما يكال او يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب الف درهم فاخفاها
وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة اعطاها اياه من تلك الدراهم او من غيرها احب له ان يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم
تتعين في الملك وفي القبض بحكم الغصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المغصوب منه والغاصب
منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال او يوزن لان الغاصب بانكاره الغصب يزعم ان العين ملكه
والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه اخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح بينهما
بطريق الاسقاط فلهذا يصحح في الحكم والمنكر اثم في الانكار والغصب فان وجد المغصوب منه بينة على بقيته ما له الذي في يده
قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال المعنى الذي لاجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح
بطريق الاسقاط انما يكون في المستهلك لا في القايم ولو كان الغاصب مقرا بالدراهم الغصب وبالحنطة وهي ظاهرة في يده
يقدر المغصوب منه على قبضها فصالحه على نصفها على ان ابراه مما بقي فهذا مثل الاول في القياس يعني ان الصلح في الحكم جايز
فيما بينهما لان المغصوب مضمون على الغاصب في يده فهو قياس الدين المضمون في ذمته وهناك يجوز الصلح على البعض من جنسه فكذلك
هنا وفي الاستحسان لا يجوز هذا الصلح وبالاستحسان ناخذ ويدفع ذلك كله الى المغصوب منه لان المضمون في يده عين يحتمل التمليك
لا محل الاسقاط فلا يمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولا بطريق التمليك لمعنى الربا بخلاف الدين فانه محل الاسقاط بالابرا
الا ترى ان الطالب لو ابرا المديون لم يبق عليه شي ولو ان المغصوب منه ابرا الغاصب من الضمان بقي العين على ملكه امانة
في يد الغاصب ويتضح الفرق بينهما ولو صالحه من ذلك على ثوب ودفعه اليه جاز حاضرا كان الغصب او غايبا على الاقرار
او على الانكار لان تصحيح هذا الصلح بطريق المعاوضة ممكن لانه لا ربا بين الثوب والدراهم والصلح على الانكار مبني على
زعم المدعي وكل عبد غصب او عرض صالح الغاصب المغصوب منه على نصفه وهو متغيب عن المغصوب منه والغاصب مقر
او منكر لم يجز لانه لم يكن دينا عليه فالعرض لا يثبت دينا في الذمة حتى يجعل المقبوض منه بالغصب في حكم الدين ولانه
لا بد من القدرة على تسليم ما وقع عليه الصلح وذلك يكون باحضار العرض وعند احضاره يكون رد عينه مستحقا فلو صح
هذا الصلح كان بطريق الابرا عن العين وذلك باطل ولان المغصوب منه بالصلح قطع المنازعة ولا تنقطع المنازعة
حين صالحه على نصف ذلك العين لانه يطالبه بتسليم ذلك النصف وهو خصم من المدعي بخلاف ما اذا صالحه على عرض
اخر فان هذا الصلح يصح بطريق المعاوضة وقطع المنازعة في المدعي فهو وما لو صالحه على الدراهم سوا وكل عرض
بين رجلين غصبه رجل فاستهلكه ثم صالح احدهما من نصيبه على دراهم او دنانير كان لشريكه ان يشاركه فيها لان
الواجب بعد الاستهلاك القيمة وهي مشتركة بينهما فانها وجبت بسبب واحد وهو الغصب عوضا عما هو مشترك بينهما
وهو المغصوب فيكون مشتركا بينهما كما لو باعا عبدا واحدا واحد الشريكين في الدين اذا استوفى نصيبه او بعض نصيبه
كان للاخر ان يشاركه في المقبوض ولو صالحه على ثوب فلشريكه ان يرجع عليه ولكن للقابض الخيار ان شا اعطاه
نصف ذلك وان شا اعطاه ربع العرض بخلاف الاول فهناك يلزمه ان يدفع اليه نصف ما قبض لان ما وقع عليه
الصلح هناك من جنس القيمة دراهم او دنانير فيكون مشتركا بينهما فكان مستوفيا لبعض حقه وذلك المستوفى
جزء مما هو مشترك بينهما فيلزمه دفع نصفه بعينه الى شريكه وهنا الثوب ليس من جنس القيمة فكان هو بالصلح مشتريا
سبب الملك لنفسه في الثوب بنصيبه من الدين فيكون بمنزلة ما لو اشترى بنصيبه ثوبا الا ان في الشرا اخو الشريك
قبله يتعين في نصف نصيبه من القيمة لان مبنى الشرا على الاستقصاء وفي الصلح يتخير المصالح لان مبنى الصلح على التجوز
بدون الحق فمن حجته ان يقول انما وصلت الى حقي لاني تجوزت بدونه فتجوز انت بمثل ذلك ان اردت مشاركتي فيعطيه
نصف الثوب بهذه الحجة ان شا وان شا امسك الثوب لانه هو المباشر لسبب الملك فيه وهو المعاوضة واعطى صاحبه
ربع القيمة كما في الشرا وان كان العرض قايما بعينه ظاهرا او مغيبا فصالحه احدهما من حصته على دراهم او شي مما يكال
او يوزن وقبضه ثم ظهر الغصب لم يشاركه شريكه في ذلك لان حقهما كان في العين فالمصالح يصير مملكا نصيبه من العين
فيما استوفى فكانه باع نصيبه بالدراهم واحد الشريكين في المبيع اذا باع نصيبه لم يكن للاخر ان يشاركه في الثمن فكذلك

ولا ينقطع المنازعة

فيلزمه دفع نصفه بعينه الى شريكه

اذا صالح ولكن للاخر على حقه وخصومته في نصيبه سواء كان الغاصب مقرا او منكرا لما بينا انه بالاقدام على الصلح مع
احدهما لم يصر مقرا بالملك للمصالح فالحري ان لا يصير مقرا بالملك للاخر ولو غصب رجل من رجلين طعاما بينهما وغيبه
عنهما ثم صالح احدهما على دراهم او شيء من الوزن او الكيل سوى الطعام وقبضه كان لشريكه ان يشاركه فيه لان الطعام
المغيب في حكم المستهلك لان المستهلك ما لا يتوصل الى عينه لرده والمستهلك من الطعام مضمون بالمثل وذلك المثل دين لهما
في ذمة الغاصب وقد بينا في الدين المشترك اذا اقتضى احدهما نصيبه او اخذ عوضا عن حصته كان للاخر ان يشاركه
فيه وان كان الغصب ظاهرا في يد الغاصب وهو يجحده او يقر به لهما لم يشركه الاخر فيما قبض بالصلح اما اذا كان الغاصب
مقرا فالمصالح بايع لنصيبه من العين فلا يشركه الاخر في ثمنه وكذلك ان كان منكرا لان الصلح على الانكار مبني على زعم
المدعي وعنده انه بايع لنصيبه من العين وشريكه يصدقه في ذلك وان كان الغاصب جاحدا فتصادقهما حجة في حقهما
فلهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجته مع الغاصب ولو ان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراثا عن ابيهما فصالح رب
الدار احدهما على مال لم يشركه الاخر فيه ان كان المصالح منكرا او مقرا لانهما تصادقا على ان المدعي ملكهما وان المصالح
بايع لنصيبه وتصادقهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه ان الاكراه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون الا
من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هدده به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا
كالبيع فكما ان الاكراه بالحبس والقيد يعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو ان قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا
او ليلا فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينبغي ان يجوز في قياس قول ابي حنيفة
لانه لا سلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من السلطان وكذلك لو اكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان
كانوا شهروا عليه السلاح لم يجز صلحه واقراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان كانوا لم يشهروا
عليه السلاح وضربوه ولو عدوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في
المصر بالنهار قبل ان يأتوا على نفسه فالضرب بغير السلاح مما يلبث عادة وان كانوا ليلا في المصر او كان في الطريق في
السفر ليلا او نهارا لم يجز الصلح والاقرار لان الغوث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك ان كان في رستاق
لا يقدر فيه على الناس فهو والمفازة فيه سواء لبعد الغوث وعلى هذا لو كان الزوج هو الذي اكره امرأته بشيء من ذلك حتى صالحته
من الصداق او تبرئه منه لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبر باكراهه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المعتبر خوفها
التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لم يكن ذلك اكراها لانه ما هددها بفعل
متلف او مؤلم بدنها انما يغمها بذلك وتمام الاكراه بهذا القدر يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعي رجلين فاكره السلطان
المدعى عليه على صلح احدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من اكره على الصلح معه وجاز مع الاخر لانه انشأ الصلح مع كل واحد
منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع احدهما غير راض به مع الاخر لاجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو اجبره ان يقر لاحدهما بدين
فاقر لهما بدين لم يجز الاقرار في حق واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح في حق من اكره على الاقرار له فلو
صححنا في حق الاخر فقبض نصيبه كان للاخر ان يشاركه في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شيء سوى ما اقر به
لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الاخر
وهو نظير المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي لم يجز اقراره لواحد منهما ولو اوصى لاجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز في نصيب الاجنبي فهذا
مثله

باب الصلح في العارية والوديعة

واذا قال المستودع ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه امينا فان صالحه صاحبه بعد
هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله والرواية عنه في الاجير المشترك اذا ادعى
الرد ثم صالح صاحبه على مال فالاجير عنده امين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح وفي الحاصل هذه المسألة
على ثلاثة اوجه احدها ان يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح بالاتفاق لان صاحبها
يدعي عليه دينا بسبب لو اقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا والثاني ان يقول المودع قد هلكت او رددتها عليك
ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول في هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله ان صاحبها يدعي

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان

الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم
المدعي فهذا مثله ولان اليمين مستحقة على المودع فهو بهذا الصلح يفتدي يمينه بمال وذلك صحيح عندنا وابو يوسف رحمه الله
يقول المودع امين فيثبت خبره بما اخبر به من دعوى الرد او الهلاك لان تأثير كونه امينا في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله
كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لا لان البراءة لا تظهر
بخبره بدليل انه لو مات قبل ان يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو ابرأ المغصوب منه الغاصب
عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين الذي هو حق المدعي خلفا عما فوت عليه المنكر للدعوى بزعمه
وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ولا يفتدى بمثلها بمال كالمرأة اذا اخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها
مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز الا ترى ان هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات
فان وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول
المسلط ولو اقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والجرد عن اليمين ما ذكرنا والفصل الثالث اذا قال المودع رددتها وقال
المستودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول ابي يوسف الاول لا يجوز هذا الصلح انما ذكره في رواية ابي حفص رحمه الله وفي
الجامع وفي قوله الاخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا ان البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله
في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما ان قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز
الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الاخر ان الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه سببا اخر للضمان
وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأ عليه فيجوز ان يصالحه على مال الا ترى ان اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها
بخلاف الاول فهناك اليمين على ما يدعي المودع من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله
ما استهلكها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه امينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة
وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا اخر وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب ان يكون المستودع
قال هذه المقالة قبل الصلح وادعى المستودع انه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول ابي يوسف رحمه الله
فاما عند محمد رحمه الله لا فائدة في هذا الاختلاف لانه يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها وجه قول ابي يوسف ان اقدام
المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب صحيح ظاهر فهو يريد بما يدعي بعد ذلك ان يبطل ما التزمه فلا يقبل
قوله في ذلك كالمرأة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت ان عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل
قولها فان اقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب يمين لانه يدعي عليه وجوب
رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا اقامت البينة على ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى
هنا ايضا ساع في نقض ما تم به فينبغي ان لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبايع اذا زعم انه كان باع العين من فلان
قبل ان يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فهناك هي مناقضة في الدعوى ايضا ولكن البينة على الطلاق مقبولة
من غير الدعوى والجواب ان نقول هو غير مناقض في دعواه لان قبول الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه
مدعي خلاف ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم
البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له قال وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائتا درهم
فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار او انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها
معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابراء والاسقاط لان العين لا تحتمل ذلك وان لم
تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز لان الدعوى دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المودع عن اقامة الحجة على دعوى
الدين وان كان الصلح على عرض فهو جائز على كل حال لان مبادلة العرض بالمائتين صحيح وان كان الصلح على عشرة دنانير
بعد الانكار جاز ايضا وان كان على اقرار والوديعة غير حاضرة عندهما لم يجز لان هذه مصارفة الدراهم بالدنانير فيشترط
فيه القبض في المجلس ولم يوجد فاما بعد الانكار لا يتحقق معنى الصرف ولان تحقق فبعد الانكار المودع غاصب ضامن
فيصير قابضا بنفس العقد فاما بعد اقراره يده يد امانة فلا يصير قابضا بنفس العقد اذا لم تكن حاضرة وان كانت
حاضرة في يد المستودع جاز لانه صار قابضا بحكم الصرف بالتمكن عقيب العقد فقد قبض الدنانير في مجلس العقد ولو

وان جحد الطالب ان يكون المستودع

وان كانت الوديعة قائمة بعينها

استهلك المودع الوديعة وهي الف ثم صالح منها على مائة درهم جاز لان مثل المستهلك دين في ذمته فيصح الصلح بطريق الاسقاط
ممن امراة استودعت رجلا وديعة كانت عندها لغيرها ثم قبضتها منه واستودعتها اخر ثم قبضتها منه فتعدت متاعا
منها فقالت ذهبت بينكما ولا ادري ايكما صاحبه وانكرا ان يكونا اخذا ذلك وقالا لا ندري ما كان في وعائك غير انك دفعت
الينا متاعا في وعا فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على صلح فهي ضامنة لصاحب المتاع قيمة ذلك المتاع لانها
كانت مستودعة في ذلك المتاع وقد اودعته غيرها واقرارها حجة عليها فتضمن لصاحب المتاع قيمة ذلك المتاع باقرارها
والصلح فيما بينها وبينهما جائز لانها تدعي ضمان ذلك على احدهما فاذا صالحتهما فهما قد التزما بدل الصلح لها واحدهما مدعي عليه
الضمان والاخر فضولي والصلح مع كل واحد منهما صحيح وان جاز وجها فادعى ذلك قبلهما ولم يقل ان امراتي وكلتني فصالحهما
من ذلك على صلح ولم يقل بعضنا من ذلك غير انه قال عليكما من قيمة المتاع المفقود خمسون درهما لصاحب المتاع صلحا بيننا
او كانت المراة هي التي خاطبتهما فقالت ذلك وقالا على كل واحد منا خمسون درهما ولم يبينا من الدراهم غير انها هي التي
تدعي عليهم فللمراة ان تاخذ كل واحد منهما بحصته من ذلك لانها هي المدعية عليهما او على احدهما وقد التزما حصتهما من
المال المذكور فيكون ذلك عليهما سوا بينا انهما التزماها لها او لم يبينا ذلك وكذلك لو كان هذا القول من زوجها او من اخ لها
فضمن ذلك مع المستودعين ما ذكرنا والمراة غير حاضرة ولا يعلم انها وكلته بذلك الا بقولها اني كنت وكلتك او لم تقل ذلك
غير انها قالت قد رضيت بالصلح الذي صالحهما عليه زوجي فالصلح جائز وعليهما ذلك لالتزامهما المال طوعا وذلك منهما التزام
لمن يدعي الضمان عليهما ورضاها بالصلح في الانتها بمنزلة اذنها لمن باشره في الابتدا **قال** واذا استعار دابة من رجل الى وقت
فعطبت فقال المستعير نفقت تحتي وكذبه رب الدابة وهو مقر بالعارية وخاصمه فافتدى المستعير يمينه وصالحه على صلح
او قال المستعير رددتها عليك ثم صالحه والوديعة فيما ذكرنا من التفريع والخلاف سوا لان المستعير في العين امين عندنا
كالمودع وان انكر رب الدابة العارية وقد نفقت تحت المستعير فصالحه على صلح جاز لان السبب الموجب للضمان عليه وهو
استعماله دابة الغير معلوم وما ادعى من الاذن لا يثبت بقوله فالصلح جائز الا ان يقيم المستعير البينة على العارية وانه
قد قال نفقت الدابة قبل الصلح او نكل رب الدابة عن اليمين على ذلك فحينئذ الثابت بالبينة وبقضاء القاضي بالنكول كالثابت
باتفاق الخصمين عليه فيبطل الصلح في قول ابي يوسف وكذلك الكلام في الصلح عن ساير الامانات كالبضاعة والمضاربة
وان خالف المستعير فعطبت الدابة فهو ضامن فان صالحه عما يجوز عليه الصلح عن الديون جاز لان قيمتها صارت دينا عليه

باب الصلح في الهبة

قال واذا ادعى على رجل انه وهب له هذا العبد وسلمه اليه وهو في يد الواهب والواهب يجحد ذلك ثم اصطلحا على
ان يكون نصفه للمدعي ونصفه للمدعى عليه جاز لانه صلح على الانكار ببدل معلوم وكذلك لو زاد احدهما صاحبه في ذلك
دراهم معلومة ان كان المدعى عليه هو الذي يدفع الدراهم ففي زعم المدعي عليه انه يبيع نصف العبد منه بما يقبض منه من
الدراهم وان كان المدعي عليه هو الذي يدفع الدراهم ففي زعم المدعي انه يبيع نصف الموهوب من الواهب بدراهم معلومة
فجاز العقد في الوجهين جميعا بنا على زعم من يدعي جوازه وكذلك لو اصطلحا على ان العبد لاحدهما على ان يرد على الاخر
دراهم معلومة جاز لهذا المعنى وكذلك لو كان العبد في يد الموهوب له في جميع ذلك فهو وما لو كان في يد الواهب في
المعنى سوا لان رجوع الواهب لا يتم بنفسه من غير قضا ولا رضى ولو كان الموهوب له مقرا انه لم يقبض فاصطلحا على ان
يكون العبد بينهما نصفان او على ان يرده الواهب دراهم لم يجز لانه اخذ المال على دعوى باطلة فالهبة قبل القبض لا توجب
استحقاق شي للموهوب له ولو رد الموهوب له على الواهب دراهم على ان يسلم له النصف جاز لانه بمنزلة المشتري لنصف
العبد ابتدا ممن هو مالك باتفاقهما الا ترى ان رجلا لو ادعى في يد رجل عبدا وقال بعتنيه بكذا وجحده البايع ثم اصطلحا
على ان يسلم له البايع نصف العبد بكذا درهما جاز ويجعل ذلك كابتداء بيع نصف العبد منه بتلك الدراهم وكذلك لو كان
ادعى ان العبد له وجحد المدعي عليه ثم صالحه على دراهم ودفعها اليه المدعي على ان يسلم له نصف العبد ثم اقر المدعي انه
لم يكن له فيه حق قط كان الصلح ماضيا لانه صار مشتريا نصفه ابتدا بما ادى من الدراهم وذلك يتقرر باقراره انه
لم يكن فيه حق فلا يبطل وكذلك لو ادعى انه وهب له نصف هذه الدار مشاعا ولم يقبضها منه وجحده الواهب ثم اصطلحا

على

على أن يسلم له ربع الدار بالف درهم جاز ويصير مشتريا ربع الدار ابتدا **قال** امراة وهبت ارضا لها لاخوين لها احدهما
لاب وام والاخر لاب ثم ماتت فورثها اخوها لابيها وامها وقال تلك الهبة كانت غير جائزة وادعى الاخر جوازها في قول بعض
الفقها ثم اصطلحا بينهما على صلح ثم مات الاخ من الاب والام فاراد ورثته ابطال ذلك الصلح عند قاض يرى اصل الهبة
باطلة فانه يبطله في قول من يرى تلك الهبة باطلة ويجعله ميراثا وفي قول من يجيز الهبة يبطل الصلح ويجعلها هبة
بينهما نصفين واصل المسالة فيما بينا في كتاب الهبة اذا وهب ارضا من رجلين وسلمها اليهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله الهبة صحيحة والارض بينهما نصفان فاذا ظهر هذا الحكم عندهما تبين بطلان الصلح فان المدعي كان مبطلا في
دعواه فلهذا قال يبطل الصلح ويجعلها هبة بينهما نصفين وفي قول ابي حنيفة الهبة باطلة فتبين ايضا بطلان الصلح
لان المدعي للملك بطريق الهبة كان مبطلا في دعواه فالشيوع يمنع تمام القبض بحكم الهبة فهو ودعوى الهبة غير مقبوضة
سوا واذا بطل الصلح كانت الارض ميراثا للاخ لاب وام ولورثته بعده وفقه هذا ان بتراضيهما على الصلح لا يتغير حكم
المجتهد فيه بين العلما ولو كانت كلها للاخ لاب غير انه لم يقبضها في حياة الاخت ثم خاصمه اخوه فيها فقال انها لم تجز لك
لانك لم تقبضها وقال الاخر صدقت لم اقبضها ولكن لا اردها حتى يقضي القاضي علي بذلك فاصطلحا منها على صلح فهو
باطل لانهما متصادقان على انه لا حق للموهوب له فيها فان الهبة لم تتم بالقبض في حيوة الواهب فكان هو مبطلا في
مقالته فيبطل الصلح المبني عليه سوا اصطلحا على المناصفة او على اقل من ذلك او اكثر واذا صالح احد الوارثين صاحبه
من حقه في الميراث على شي فلما حضره اختلفا فيه او في شي منه قال اذا حلف الذي يريد الخروج عن الميراث بالصلح
على ذلك الشي انه غير ما صالحه عليه ترادا الصلح بينهما لان الاختلاف بينهما في مقدار ما وقع عليه الصلح او في عينه
والمصالح عليه كالمبيع وعقد الصلح عقد يحتمل الفسخ بالتراضي فيكون الحكم فيه عند الاختلاف التحالف والتراد كما في
باب البيع رجل في يده دار فاقر بين يدي الشهود ان هذه الدار بيني وبين فلان ولا يعرف الشهود بني فلان كلهم ولم يسمهم
المقر او قال بيني وبين فلان وفلان وذلك ميت ثم جحده مقالته فشهد الشهود عليه بذلك قبلت الشهادة لانهم يشهدون على
الاقرار فلا يضرهم انهم لا يعرفون اسامي بني فلان والثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة فان كان قال بيني وبين
بني فلان فهو بينه وبينهم على عددهم وان قال بيني وبين فلان الميت فهو بينهما نصفان نصف له ونصف لورثة الميت لان
كلمة بين تقتضي المساواة قال الله تعالى ونبيهم ان الما قسمة بينهم والله تعالى اعلم

باب صلح المضارب والشركا

قال واذا اختلف المضارب ورب المال في رد ماله او هلاكه ثم صالحه منه على شي كان القول فيه مثل ما مضى في الوديعة
لان المضارب امين مقبول القول في دعوى الرد والهلاك ولو ان المضارب جحد المضاربة ثم اقر بها او اقر بها ثم جحدها
ثم صالح من ذلك على مال جاز لانه ضامن في الوجهين بمنزلة الغاصب واذا كان للمضارب دين على رجل ادانه من المضاربة
فصالحه على ان اخره عنه جاز لان التاجيل فيما اداته من صنيع التجار الا ترى الى قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى فاكتبوه والمضارب مالك لما هو من صنيع التجار وان حط عنه بعضه جاز وضمن ما حط لرب المال بمنزلة ما لو حط
الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فهو بمنزلة الوكيل في ذلك لان الحط لا لاجل العيب تبرع لا يصنعه التجار عادة بمنزلة
الابرا ولو كان الحط بعيب في بيع او صالحه من العيب على دراهم بدلها جاز ذلك على رب المال لان هذا من صنيع التجار
وما هو فعله من جملة التجارة بخلاف الحط من غير عيب فالتجار لا يصنعون ذلك عادة ومن يصنعه بعد ذلك من باب
التبرع والاحسان لا من باب التجارة فلهذا لا ينفذ في حق رب المال **قال** ولو صالح على ان اخذ بالدين كفيلا على ان
ابراه الذي عليه الاصل او احال به فهو جائز بمنزلة ما لو اقال العقد فيه مع الاول وجدده مع الثاني وهو المحال
عليه وبه فارق الوكيل في قبول الحوالة لانه غير مالك للاقالة وتجديد العقد في حق الموكل **قال** ولو حط رب المال
عن غريم ما لا عن مضاربة او اخره عنه او احال به جاز ولا ضمان عليه لان المال ملك لرب المال والمضارب نايب عنه
في التصرف فاذا لم يكن في المال ربح كان هذا وابرا الموكل المشتري عن الثمن سوا **قال** واذا باع احد شريكي العنان
شيا من تجارتهما ثم صالح من ذلك على حط او تاجيل او اقاله جاز جميع ذلك عليه وعلى شريكه الا انه يضمن نصيب شريكه

في الخلط بغير عيب لان كل واحد منهما نايب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة في مال الشركة فيكون في حق صاحبه كفعله
كفعل المضارب في حق رب المال ولو ان الذي لم يلي البيع اخر المال عن المشتري لم يجز في قول ابي حنيفة اما في حصة شريكه
فلانه ليس بعاقد ولا مالك فلا يصح تاخيره فان التاجيل اسقاط المطالبة بالايفا الى مضي الاجل ولا حق له في المطالبة
ولا في المطالب به في نصيب شريكه واذا بطل تاجيله في نصيب شريكه بطل في نصيبه ايضا لان من اصل ابي حنيفة ان
تاجيل احد الشريكين نصيبه من الدين باطل وعند ابي يوسف ومحمد تاجيله في نصيبه صحيح وقد بينا المسلة فيما سبق
ولو اخذ بالمال كفيلا او احال به جاز في حصته دون حصة شريكه لانه مالك لنصيبه من الدين وهذا التصرف من
احد الشريكين في الدين صحيح في نصيبه ولو قبل السلعة بعيب او اقال البيع فيها جاز عليه وعلى شريكه بمنزلة ما لو
اشتراها ابتدا ولو كانا متفاوضين جاز جميع ذلك لكل واحد منهما الا الحط بغير عيب فانه يجوز من الذي ولي البيع
ويضمن نصيب شريكه ولا يجوز من الذي لم يلي البيع الا في حصته فاما التاجيل صحيح من احدهما في جميع الدين لان التاجيل
من عمل التجار وكل واحد من المتفاوضين فيما هو من عمل التجار قايم مقام صاحبه ولانه يملك المطالبة بجميع الدين
سوا كان هو الذي ولي المبايعة او صاحبه فلذلك يصح تاجيله بخلاف الشريكين شركة عنان واما الحط بغير عيب
فليس من عمل التجارة في شي الا انه يصح من الذي ولي البيع في براة المشتري ويكون ضامنا نصيب شريكه وهو بمنزلة
الوكيل في ذلك ولا يجوز من الذي لم يلي البيع الا في نصيبه لان حطه في نصيبه بمنزلة ابرا الموكل المشتري عن الثمن ولو
كانت الشركة بينهما في تلك السلعة خاصة فباعها احدهما برضا صاحبه لم يجز لواحد منهما في ذلك الا ما يجوز في الوكالة
للموكل والوكيل لانه لا يثبت بينهما سوى ان البايع وكيل صاحبه في بيع نصيبه وقال ابو يوسف رحمه الله حط العاقد
بغير عيب على الاخر باطل في الوكيل والمضارب والمفاوض وشريك العنان وقد بينا هذا في البيوع واذا خرق القصار
الثوب بدقه ثم صالحه رب الثوب على دراهم اعطاها اياه جاز لان القصار ضامن لما تلف بجنايته بيده فهو صلح عن
الدين الذي له عليه على دراهم وكذلك لو صالحه على ان اخذ منه الثوب واعطاه دراهم فهو مشتري للثوب منه بما
اعطاه من الدراهم وصاحب الثوب مبري له عن الضمان الذي استوجب عليه بالخرق وان صالحه على ان اخذ الثوب
على حنطة مسماة الى اجل لم يجز في حصة الخرق وجاز في حصة الثوب بخلاف الاول فهناك فيما يخص الثوب البايع لان في حصة
الثوب الحنطة الموصوفة الى اجل ثمن وفي حصة الخرق مبيع لان حصة الخرق دين عليه فيكون بمنزلة السلم برأس مال هو دين
فلهذا بطل في حصة الخرق وجاز في حصة الثوب بخلاف الاول فهناك فيما يخص الثوب هو بايع وفيما يخص الخرق هو مستوف
للبعض مبري عما بقي سوا كان الصلح على دنانير او على دراهم قال واذا خالف الحايك في نسج الغزل ثم صالحه صاحبه
على ان يسلم له الثوب على دراهم مسماة الى اجل لم يجز لانه لما خالف فقد ثبت لصاحب الغزل الخيار بين ان ياخذ الثوب ويعطيه
اجره وبين ان يدفع الثوب ويضمنه مثل غزله واذا لم ياخذ الثوب فقد تعين حقه في غزل مثل غزله دينا في ذمة
الحايك فاذا صالح على دراهم الى اجل فهو دين بدين وان صالحه على ان ياخذ الثوب ويعطيه بعض الاجر ويحط عنه
بعضه جاز لانه لما اخذ الثوب فللحايك عليه الاجر فهو ابراه عن بعض حقه واستوفى بعضه عاجلا او اجله فيه ايضا وذلك صحيح

باب صلح المريض

واذا صالح المريض من دم عمد له فيه قصاص او من جراحة فيها قصاص على شي قليل او كثير حال او موجل فهو جايز لان
القصاص ليس بمال ولو اسقطه المريض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فاذا حابى فيه بالصلح على مال قليل اولى ان
لا يعتبر خروجه من الثلث الا ترى انه لو استوفاه لم ينتفع وارثه باستيفايه بعد موته منفعة مالية فلا يكون هو
في الاسقاط بالعفو او بالصلح مبطلا على وارثه منفعة مالية وكذلك خلعه زوجته لانه لو طلقها بغير جعل لم يكن
من الثلث ولو لم يطلقها لم يتعلق حق الورثة بها واما الصلح عما هو مال على حط او تاخير في المرض فمن الثلث لان الحط
اسقاط ما هو مال ولو استوفى او تركه حتى مات وصل الوارث الى ما هو مال فهو في الاسقاط يكون مبطلا حق الوارث عن
مال فيعتبر خروجه من الثلث وكذلك التاجيل لانه يثبت الحيلولة بين الوارث والمال مدة واليد مقصودة فيما يثبت الحيلولة
بذا بمنزلة ما يبطل الملك في الاعتاق من الثلث الا ترى ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة وان

الشهود

الشهود بالتاجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كالشهود بالابرا قال ولو باع في مرضه عبدا يساوي الف درهم بثلاثة الاف
درهم الى سنة ولا مال له غيره ثم مات قيل للمشتري عجل ثلثي الثمن والبقية عليك الى الاجل او رد العبد وفي قول محمد يقال
له ان شيت فعجل ثلثي الالف والبقية عليك الى الاجل او رد العبد وقد تقدم بيان المسلة في الشفعة والعتاق قال
واذا صالح المريض من دم عمد له على الف درهم حالة ثم اخرها بعد الصلح سنة جاز التاخير من الثلث لان بالصلح قد وجب
الالف دينا في ذمة القاتل فالتاجيل فيه بعد ذلك كالتاجيل في الديون الواجبة بساير الاسباب الا ترى انه يتعلق حق الورثة
له بهذا الدين كما يتعلق بساير الديون وان كان لا يتعلق بالقصاص وانه لو اسقط بالابرا يعتبر من الثلث فكذلك اذا اسقط
بالتاجيل قال ولو ان مريضة تزوجت رجلا بالف درهم الى سنة ثم ماتت ولا مال لها غير الالف الا عبدا كانت الالف على
الزوج الى الاجل لما بينا ان الالف وجبت لها عوضا عما لا حق للورثة فيه فتاجيلها فيه لا يعتبر من الثلث لان حق الورثة
ثبت في الصداق ابدا فانما يثبت بالصفة التي وجبت وما وجبت الا موجلة بخلاف ما يجب بدلا عما هو مال لان حق الوارث
كان ثابتا في اصله وكان حالا فلا يملك نقله الى بدل موجل الا من الثلث ثم للزوج ميراثه من العبد بالنكاح ولا
يمنع من استيفايه لمكان الدين الموجل قال وصلح الصبي التاجر جايز في جميع ما يجوز فيه صلح البايع الا الحط بغير عيب
لما بينا ان الحط بغير عيب تبرع والصبي بالاذن ينفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات والصلح من عقود التجارات
فيصح منه فاما الحط بغير عيب فلا يصح منه والله اعلم

باب ما يكون اقرارا في الصلح

واذا قال لاخر سلم لي هذه الدار التي في يدي بالف درهم فقال الاخر لا واراد اخذ الدار فله ذلك لان هذا استيام
من ذي اليد فان حرف البا يصحب الاعواض فقد طلب منه ان يسلمها له بعوض سماه ولم يرد تسليم عين الدار لانها
في يده عرفنا ان المراد تسليم الملك وتمليكها منه بالعوض وذلك استيام والاستيام اقرار بالملك في اصح الروايات
وفي الرواية التي تقول لا يكون اقرارا بالملك يكون اقرارا من المقر انه لا حق له فيها وان صاحبها احق بها منه فهو مامور
بتسليمها اليه وكذلك لو قال ابريني منها بالف درهم او قال اتركها لي بالف او اعطنيها بالف او اخرج منها بالف فهذا
كله مساومة واقرار منه له بها الا ترى ان الرجل يساوم الرجل بالثوب فيقول بعنيه منه بالف او ابرا منه بالف او سلمه
لي بالف ومعنى هذا الاستشهاد ان المتكلم بهذا يقصد الاستيام في العرف ويفهم ذلك من كلامه ومطلق اللفظ
محمول على المتعارف بين الناس في مخاطباتهم ويستوي ان كان في يد هذا القايل او في يد المقر له لان اللفظ مقيم
مقام شي فاستعماله كاستعمال ما جعل عبارة ولو قال بعنيها بكذا كان استياما سوا كان في يد المقر او في يد المقر له
فكذلك اذا اتى بهذه الالفاظ ولو اصطلح الرجلان على ان يسلم احدهما للاخر دارا ويسلم الاخر له عبدا لم يكن هذا
اقرارا لما بينا ان الذي جرى بينهما صلح والصلح قد يكون على وجه فدا اليمين ودفع الخصومة في العرف فلا يجعل اقرارا
من واحد منهما للاحتمال والاشتراك عرفا بخلاف ما يكون استياما لفظا او معنى وكذلك لو اصطلحا على ان يسلم
احدهما هذا العبد للاخر على ان ابراه الاخر من الدين الذي له عليه لم يكن هذا اقرارا منه بالعبد لان المضاف الى
العبد لفظة الصلح والذي جرى بينهما وجه الصلح ولو اصطلحا على ان يبري فلان الى فلان من هذه الدار ويبري الاخر
من العبد فهو صلح وليس باقرار فكذلك لو اصطلحا على ان خرج احدهما من هذه الدار وسلمها للاخر وخرج الاخر من
هذه الدار وسلمها له كان هذا جايزا ولم يكن اقرارا ولا انكارا لان كل واحد منهما سلم العين لصاحبه على وجه
الصلح وانهما استحق فيهما على حجتهما في الباقي كما كان قبل الصلح قال ولو كان في يديه دار او عبد فقال للاخر سلمه لي
او اعطنيه كان هذا منه اقرارا لانه ليس مراده تسليم العين واعطاه فانه في يده فعرفنا ان المراد تسليم الملك واعطاه ذلك
له ولا يتحقق ذلك الا من المالك ولو قال ابرا منه او اخرج منه ولم يسم لذلك مالا لم يكن هذا اقرارا لان معناه اترك
الدعوى والخصومة فيه بغير حق او ابرا او اخرج من المنازعة وفيما سبق انما جعلنا هذين اللفظين اقرارا بذكر البدل
فذلك دليل على انه استيام وبدون ذكر البدل لا يتعين جهة الاستيام في هذا اللفظ فلهذا لا يكون اقرارا ولو قال
سلم لي شرا هذه الدار او بيعها بالف درهم فهو اقرار لان ذكر البيع والشرا وذكر البدل دليل على ان مراده الاستيام

ولو اشترى من رجل دارا ثم قال لاخر سلم لي شراها من فلان لم يكن هذا مساومة ولا اقرارا بل المفهوم من كلامه لا تنازعني فيما جرى بيني وبين فلان من الشرا ولا تتعرض لي في ذلك ولو قال اشتري منك هذه الدار على ان تسلمها لي فلان او قال اشتريتها ولم تقل منك على ان تسلم لي فلان او قال اشتريتها على ان تسلمها لي فلان لم يكن هذا اقرارا لفلان المسلم لان المفهوم من مثل هذا اللفظ على ان تسلم لي فلان المخاصم لك والمنازع فيها فيكون هذا على غير وجه المساومة والبيع وكذلك لو سمى مع ذلك على تسليمه ما لا سوا كان فلان حاضرا او غائبا لانه لما كان مراده ان يترك فلان الخصومة قد يكون ذلك بعوض وبغير عوض كان هذا معنى طلب الصلح في حق فلان لا المساومة فلا يكون اقرارا له بشي والله اعلم

باب صلح العمال بايديهم

قال رجل دفع الى صابغ ثوبا ليصبغه بقفيز عصفر بدرهمين فصبغه بقفيزين ثم صالحه من ذلك على قفيز عصفر بعينه جاز لان صاحب الثوب مخير بين ان ياخذ ثوبه ويعطيه درهمين وما زاد القفيز الاخر في ثوبه وبين أن يترك الثوب ويضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه يريد ان يلزمه زيادة لم يرض بالتزامه وقد بينا هذا في الاجارات فاذا صالحه على قفيز عصفر بعينه فكانه اشترى منه هذا القفيز بما استوجب عليه من الاجر وقيمة ما زاد القفيز الاخر في ثوبه وذلك جايز ولو صالحه على دراهم الى اجل جاز لان الواجب عليه دراهم فيكون هذا تاجيلا بدون الحط او مع الحط فيما يستوجب عليه وذلك دراهم فيكون هذا تاجيلا وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على قيراط ذهب جاز اما اذا قبض الذهب في المجلس فغير مشكل وان لم يقبض او اجله فيه فان كان قيمة ما زاد القفيز الاخر في الثوب قيراط ذهب او اكثر يجوز هذا الصلح بطريق حط الاجر والتاجيل فيما زاد العصفر فيه وان كان قيمة ذلك دون قيراط ذهب لم يجز الصلح لان العقد في حصة الاجر يكون صرفا فشرط قبضه في المجلس والتاجيل فيه مبطل له ولو هلك الثوب عند قصار فقال قد هلك ثم صالحه بعد ذلك على دراهم فهو جايز في قول من يضمن القصار يعني قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله لان عند محمد رحمه الله جواز هذا الصلح لا يشكل كما بينا من قوله في المودع وابو يوسف رحمه الله في المودع يقول لا يجوز الصلح لانه امين فاما الاجير المشترك عنده ضامن غير مقبول القول فيما يدعي من الهلاك فيجوز هذا الصلح لهذا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الاجير المشترك عنده امين كالمودع وقد بينا أن قول ابي حنيفة رحمه الله في المودع كقول ابي يوسف رحمه الله اشد لا لاجل هذه المسلة وكذلك لو قال دفعته اليك واذا قال الراعي الخاص او المشترك قد ماتت شاة من الغنم فكذبه رب الغنم ثم صالحه من قيمتها على شي فعلى قول محمد رحمه الله في الوجهين جميعا الصلح جايز وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز على الراعي الخاص لان الراعي الخاص امين عنده كما بينا ويجوز على الراعي المشترك لان الراعي المشترك عنده ضامن فلا يقبل قوله انها ماتت من غير حجة فيجوز الصلح وعند ابي حنيفة رحمه الله المشترك امين كالخاص فخبره يثبت الموت ولا يجوز الصلح في الوجهين عنده وكذلك لو قال اكلها سبع او سرقت فهذا ودعوى الموت سوا واذا ادعى القصار انه دفع الثوب الى رب الثوب وطلب الاجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الاجر على نصفه جاز بطريق اسقاط بعض الدين واستيفا ما بقي وان كان الاجر حنطة بغير عينها فصالحه منها على دراهم ونقدها اياه جاز لان الحنطة بغير عينها اذا كانت اجرة فهي بمنزلة الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جايز وان كانت الحنطة بعينها فصالحه منها على دراهم لم يجز لان الاجر اذا كان بعينه فهو بمنزلة المبيع وبيع المبيع قبل القبض من بايعه باطل في المنقول ولو رد الثوب وادعى صاحبه انه اوفاه الاجر وجحد القصار فاصطلحا على ان يعطيه نصف الاجر وهو درهم على أن يقصر له به هذه الثياب فهو جايز لانه صالحه على بدل يجوز استحقاقه بالبيع والاجارة وفي زعم صاحب الثوب انه يلتزم له الدرهم بمقابلة قصارة هذا الثوب الاخر وفي زعم القصار انه يبريه عن نصف الاجر ويزيده في العقد قصارة الثوب الاخر وكل ذلك جايز والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصلح على اليمين

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فانكرها ثم اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بري عنه فحلف ما له قبله قليل

ولا كثيرا

 فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان اقام البينة اخذه بها لانه صلح على مخالفة حكم الشرع وقد بينا ان يمين المدعى عليه لا يمنع المدعي من اقامة البينة على ما قال عمر رضي الله عنه واليمين الفاجرة اولى أن ترد من البينة العادلة والصلح على ما يخالف حكم الشرع باطل ولا يمكن تصحيح هذا الصلح بطريق الاسقاط لان حق المدعي في اثبات دعواه بالبينة ثابت شرعا على وجه لا يسقط باسقاطه مع بقا اصل حقه وهو لم يسقط بهذا الصلح اصل حقه حين طلب يمين المدعى عليه فلهذا كان الصلح باطلا وله ان يثبت حقه بالبينة وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي بعد تلك اليمين فله ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي وهي لا تكون قاطعة للخصومة فان كان القاضي هو الذي استحلفه بها لم يكن له ان يستحلفه ثانيا لان اليمين الاول في مجلس الحكم قاطعة للخصومة ولان تكرارها لا يفيد فان من لم يمتنع من اليمين في مجلس الحكم لا يمتنع من الثانية بخلاف الاول فقد يتجاسر الانسان في غير مجلس الحكم ثم يمتنع منه في مجلس الحكم فان قيل في الصلح لما صالحه على ان يحلف وهو بري ينبغي ان يستفيد البراة من الحق بهذا اللفظ قلنا لا يستفيد لانه تعليق البراة بحلفه والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط ولان هذا يكون اقوى مما استحلفه القاضي وابراه وهناك تقبل البينة من الطالب بعد ذلك فهذا قياسه ولو اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه ضامن لها فحلف المدعي على ذلك فابى المدعى عليه ان يضمن له شيا او يعطيه لم يلزمه شي والصلح باطل لان المطلوب ما اقر بشي ولكنه علق التزام المال بالخطر وهو حلف المدعي وذلك باطل ثم هذا صلح على مخالفة حكم الشرع لان اليمين في الشرع للنفي وليست بحجة في الاثبات فهما جعلا بهذا الصلح اليمين حجة في الاثبات وذلك باطل قال الا ترى انه لو قال ان حلف فلان عن الطالب فالمال علي او قال ان شهد به علي فلان فهو علي فشهد به عليه لم يلزمه شي لمعنى التعليق بالخطر ولمعنى الصلح على مخالفة حكم الشرع وهو جعل شهادة الواحد وحلف الاجنبي ملزما وكذلك لو اصطلحا على ان يحلف الطالب والمطلوب ثم يكون عليه نصف ما ادعى فهو باطل اعتبارا للبعض بالكل في جانب كل واحد منهما وان اصطلحا على ان يحلف الطالب اليوم على ما يدعي فان مضى ولم يحلف فلا حق له فمضى اليوم قبل ان يحلف فهو على دعواه والصلح باطل لانها وقعت على مخالفة حكم الشرع وكذلك لو اصطلحا على ان يحلف المطلوب وان لم يحلف المطلوب فهو ضامن للمال او قال فالمال عليه او فقد اقر بالمال وان اصطلحا على ان يحلف الطالب بطلاق او غيره فان حلف فالمال على المطلوب فحلف لم يجب على المطلوب شي للمعنيين اللذين اشرنا اليهما في اليمين بالله ولم يلزم الحالف طلاق لانه يزعم انه صادق في يمينه ولم يقم عليه حجة بكونه كاذبا في يمينه وكذلك لو اصطلحا على نحوه من يمين المطلوب لانه يزعم انه محق في انكاره ومجرد دعوى المدعي لا تكون حجة عليه في انه كاذب في يمينه واذا قال الطالب للمطلوب انت بري من دعواي هذه على ان تحلف ما لي قبلك شي فقبل ذلك وحلف لم يبرا لانه مخاطرة يعني به تعليق البراة بخطر اليمين والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط وكذلك لو قال انت بري مما ادعيت قبلك ان حلفت ان لا حق لي قبلك او متى حلفت او حين ما تحلف او عند يمينك او قال المطلوب ما تدعي فلي حق ان حلفت او متى حلفت او مع حلفك او في حلفك فهذا كله باطل لتعليق الالتزام والبراة بالشرط الا ترى أن هذا اللفظ في الطلاق والعتاق يفيد التعليق بالشرط

باب الصلح في الاجارة

والمهور والنكاح والطلاق واذا اختلف الموجر والمستاجر في اجارة دار او في المدة او في الاجرة ثم اصطلحا على مدة اكثر منها او اقل او على اجرة اكثر منها او اقل فهو جايز لوجود التراضي منهما على الحط او الزيادة في المعقود عليه او البدل وذلك مستقيم وكذلك لو اصطلحا على سكناها مدة معلومة على ان زاده سكنى بيت من دار اخرى هذه المدة جاز وكذلك لو صالحه على مدة من السكنى على ان يعطيه هذا رهنا بالاجر او على ان يعطيه هذا كفيلا بها ورضي بذلك الكفيل فهو جايز لان هذا الشرط لا يمنع صحة ابتدا العقد في البيع والاجارة فلا يمنع صحة الزيادة ايضا فان كان الكفيل غايبا فالصلح مردود لان هذا الشرط يمنع صحة الاجارة ابتدا فيمنع الصلح على الزيادة ايضا وان اشترط على ان يزيده مع السكنى ركوب دابة الى موضع كذا جاز او زاده خدمة عبده هذا شهرا لان استحقاق منفعة الخدمة والركوب بمقابلة السكنى يجوز بعقد الاجارة ابتدا فكذلك بالصلح ولو ادعى المستاجر سكنى دار معروفة

لو اصطلحا على ان يحلف المطلوب

اذا اختلف الموجر والمستاجر في اجارة الدار

الراعي الخاص امين عنده دون الراعي المشترك

مهرا لم يجز لان استيجار سكنى دار بسكنى دار لا يجوز فكذلك استحقاق ذلك بطريق الصلح قال واذا تزوج امراة على بيت وخادم ثم صالحها من البيت على ثياب هروية الى اجل لم يجز لان المراد بالبيت متاع البيت ومتاع البيت غير الثياب الهروية التي وقع الصلح عليها فيكون هذا دينا بدين وهو فاسد شرعا وان صالحها من البيت والخادم على دراهم او دنانير الى اجل فهو جائز لان المستحق على الزوج بهذه التسمية مالية متاع البيت والخادم الا ترى لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول والمالية هي القيمة وذلك من النقود دراهم او دنانير فاذا صالحها على شي من ذلك الى اجل فهو تاجيل منها للزوج في المهر لا مبادلة وذلك مستقيم فان قبضت ما صالحت عليه من ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها ردت عليه نصفه لان المقبوض ما هو المستحق لها بالتسمية فيتنصف بالطلاق وان صالحها على عرض بعينه وقبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء ردت اليه نصف قيمة الخادم والبيت وان شاء ردت نصف العرض الذي قبضت لان المقبوض ليس عين المستحق بالتسمية بل هو بدل عنه وانما يتنصف بالطلاق قبل الدخول المسمى الا انها اخذت العرض بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فعند الطلاق لها الخيار بين ان ترد عليه نصف المقبوض وبين ان تمسك العرض الذي ملكته بالصلح فتغرم له نصف القيمة التي صارت قابضة لها بطريق الصلح واذا صالح الرجل امراته ولم يدخل بها على ان طلقها على ان ترضع له ولده سنتين حتى تفطمه وعلى ان زادها هو ثوبا بعينه فقبضت المراة الثوب فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات وقيمة الثوب والمهر سوا فان الزوج يرجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع لان الزوج بذل لها بمقابلة الارضاع شيين البضع بالطلاق والثوب وقيمتهما سوا فيتوزع الرضاع عليهما نصفين نصف بمقابلة الطلاق وقد جعل في الخلع وقد اوفت نصف ذلك النصف وفات نصفه بموت الصبي وهلاك جعل الطلاق قبل التسليم لا يفسد التسمية ولكن يلزمها نصف القيمة فلهذا يرجع عليها بربع قيمة الرضاع ونصف الرضاع كان بمقابلة الثوب شرا للثوب او استيجارا وقد اوفت ذلك النصف وفات النصف بموت الصبي فيبطل العقد بحصة ما فات لان في المقابضة هلاك احد العوضين قبل التسليم لا يفسد العقد فيلزمها رد نصف الثوب لو كان قايما وقد استهلكته فلهذا رجع عليها بنصف قيمة الثوب ولو كانت المراة زادته مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة لانها بذلت شيين الرضاع والشاة بمقابلة شيين الطلاق والثوب ومتى قوبل شيان بشيين ينقسم كل واحد منهما على الاخرين نصف للمعاوضة والمساواة فكان بمقابلة الرضاع نصف الطلاق ونصف الثوب وبمقابلة الشاة كذلك وقد اوفت بمقابلة الرضاع وفات النصف فنصف ما فات وهو الربع بمقابلة الطلاق فيرجع بربع قيمة الرضاع ونصف ما فات بمقابلة الثوب فيرجع بربع قيمة الثوب والشاة سالمة للزوج نصفها بمقابلة نصف الثوب ونصفها بمقابلة نصف الطلاق ولو استحقت الشاة مع ذلك يرجع عليها بثلاثة ارباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة لان نصف قيمة الشاة بمقابلة نصف الثوب وقد استحق فيرجع بنصف قيمة الثوب عند استحقاق الشاة مع ما ذكرنا في الفصل الاول من الرجوع بربع قيمة الثوب ايضا وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة ايضا لان نصف الشاة بمقابلة الطلاق وقد استحقت فيرجع بقيمة ذلك النصف فان استحق الثوب ولم تستحق الشاة والمسلة على حالها فان المراة ترجع على الرجل بنصف الشاة وباجر مثلها في نصف السنة التي ارضعت لانها بذلك بمقابلة الثوب والطلاق الشاة والرضاع فنصف الشاة بمقابلة الثوب وقد استحق فيرجع عليه بنصف قيمة الشاة ونصف الثوب بمقابلة نصف الرضاع وقد استحق فيبطل العقد فيه بالاستحقاق ويرجع باجر مثلها في نصف السنة التي ارضعت ويرجع عليها الرجل بربع قيمة الرضاع على ما ذكرنا انه فات بنصف الرضاع فما يخص من ذلك النصف الطلاق يرجع بقيمته وذلك ربع قيمة الرضاع فيتقاصون بذلك ويرجع بعضهم على بعض بفضل ان كان ولو ادعت امراة ان زوجها طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك فصالحها على مائة درهم على ان تكذب نفسها او برئت من الدعوى فالصلح باطل لان الحرمة الثابتة بالطلقات الثلاث حق الشرع ولا يحتمل السقوط باسقاطها والصادقة في الدعوى ليس لها ان تكذب نفسها شرعا بعوض ولا بغير عوض فالصلح باطل وله ان يرجع بالمائة وهي على دعواها وكذلك لو ادعت قبله تطليقة او تطليقتين او خلعا لان الطلاق الواقع والبينونة الحاصلة بالخلع لا تحتمل السقوط باسقاطها فاعتياضها عن ذلك يكون باطلا ولو ادعى رجل قبل امراة انه تزوجها فجحدت ذلك فصالحها على مائة درهم على ان تقر بذلك فاقرت بالنكاح له جاز الاقرار

بالنكاح

بالنكاح والجعل الذي سماه لها لازم له لانها تزعم انها تزوج نفسها ابتدا منه بهذا المسمى والزوج يزعم انه يزيدها ذلك في الصداق على ان يتم رضاها به فتقر بالنكاح وذلك كله مستقيم شرعا الا ترى انه لو ادعى عبدا في يد رجل فجحده ثم صالحه على مائة درهم على ان يقر له بالعبد ان ذلك جائز بهذا الطريق ولو ادعى عليه الف درهم فقال اقر لي بها على ان اعطيك مائة درهم كان هذا باطلا لان المقر يزعم انه ياخذ مائة درهم بدلا عن الالف التي التزمها بالاقرار وذلك باطل والمدعي يزعم انه رشاه بهذه المائة ليترك الانكار الباطل وذلك باطل ايضا بخلاف العبد فهناك في زعم ذي اليد انه يملكه العبد بالمائة التي ياخذها منه وذلك مستقيم والصلح مبني على زعم من يدعي جوازه ولو قال اعطيك مائة على ان تكوني امراتي فهو جائز اذا قبلت ذلك بمحضر من الشهود لان هذا بمنزلة ابتدا النكاح وابتدا النكاح بلفظ العطية والصلح صحيح ولو قال تزوجتك امس على الف درهم فقالت لا فقال ازيدك مائة على ان تقري بالنكاح فاقرت كان لها الف ومائة والنكاح جائز لان الزوج زادها في الصداق ويسترضيها بذلك لتقر بالنكاح وذلك مستقيم شرعا ولو ادعى رجل قبل رجل الف درهم فجحده فقال اقر لي بها على ان احط عنك مائة ففعل ذلك فهو جائز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الحط اسقاط من الطالب لبعض حقه فلسببه لا يتحقق بينهما مبادلة والاعطا تمليك لما اعطاه من صاحبه وباعتباره تتمكن مبادلة الالف بالمائة التي التزمها باقراره ولو ادعت امراة على زوجها طلاقا بائنا فصالحها على مائة درهم على ان طلاقها بائنا فهو جائز لان في زعم الزوج انه يطلقها ابتدا بالمائة وذلك خلع صحيح وكذلك لو قالت على ان تقر لي بهذا الطلاق الذي ادعت وهو يجحد ذلك فهو جائز لان في زعم الزوج انه يطلقها ابتدا وان اقامت بينة على ذلك فشهدوا انه طلقها ثلاثا او واحدة بائنة رجعت عليه بالجعل الذي اعطته لان البينة على الطلاق مقبولة من غير دعوى فتبين انها لم تكن في نكاحه حين اخذ منها فعليه رد الجعل والثابت بالبينة كالثابت باقرار الزوج ولو ادعى على امراة انها امراته فانكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على ان يبرا من زوجها الذي ادعى اجر به اذا فهو لان هذا بمنزلة الخلع بزعم الزوج والخلع بلفظ البراة صحيح فان اقام بينة على تزوجه بعد الصلح لم اقبل ذلك لان في زعمه ان ما جرى بينهما كان خلعا ولا فائدة بعد الخلع في اقامة البينة على النكاح وكذلك لو قالت اعطيك مائة درهم على المباراة على انك من دعواك او على انه لا نكاح بيني وبينك فهو خلع صحيح بنا على زعم الزوج والله اعلم

باب الصلح في العتق والرق

اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر المدعى عليه ذلك ثم صالحه على مائة درهم فهو جائز لان بزعم المدعي انه يعتق مملوكه بما يشترط عليه من العوض وذلك مستقيم فان اقام المدعي البينة بعد ذلك انه عبده لم تقبل بينته في اثبات الملك لان ما جرى بينهما كان بمنزلة العتق غير ان البينة تقبل في استحقاق الولا لانه بما جرى من الصلح لم يستحق الولا فانه اثر من اثار الملك ولم يثبت الملك بمجرد دعواه فتقبل البينة لاستحقاق الولا وكذلك لو قال اصالحك من دعواي على وصيف الى اجل كذا لان جواز هذا الصلح باعتبار البنا على زعم المدعي وفي زعمه ان هذا اعتاق بجعل فيثبت دينا في الذمة في المكاتبة والعتق بجعل بدلا في هذا الصلح ولو اخذ منه كفيلا بذلك لزم الكفيل بذلك الكفالة له بخلاف الكفالة ببدل الكتابة لان المكاتب عبده والمولى لا يستوجب على عبده دينا قويا فاما هذا عتق بنفس الصلح بمنزلة ما لو اعتقه على مال فالبدل المشروط يثبت دينا في الذمة بصفة القوة فلهذا جازت الكفالة به ولو قال لجارية انت امتي وقالت لا بل انا حرة فصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز لما قلناه فان اقامت البينة انها كانت امته اعتقها عام الاول او انها حرة الاصل من الموالي او من العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه لان البينة على حريتها مقبولة من غير دعوى فكذلك مع التناقض منها في الدعوى فتبين انه اخذ منها جعلا ليكف عن دعوى باطلة ولو ثبت ذلك باقراره لزمه رد المائة فكذلك اذا ثبت بالبينة ولو اقامت البينة انها كانت امة لفلان فاعتقها عام اول لم اقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة على هذا لانها تحتاج الى اثبات الملك لمن يدعي العتق من جهته فالبينة على الملك لا تقبل من غير دعوى ولا مع التناقض في الدعوى وهي مناقضة في دعواها فاذا لم تقبل بينتها لم ترجع بالمائة واذا ادعى العبد ان مولاه اعتقه فصالحه مولاه على مائة درهم يدفعها للعبد على ان يبرا من هذه الدعوى

فالصلح باطل لان الحرية التي ادعاها العبد لا ناقض لها بعد ثبوتها ولا تحتمل السقوط باسقاطه بعوض ولا بغير عوض وفي زعم المولى انه عبد والعبد لا يستوجب على مولاه شيا وان التزمه فكان الصلح باطلا باتفاقهما ومتى اقام العبد البينة على عتقه عتق لان التناقض في دعوى العتق لا يمنع قبول البينة مع انه لم يصر مناقضا حقيقة بالاقدام على الصلح والامة في هذا كالعبد او اقوى واذا ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل ان يؤدي شيا فصالحه مولاه على ان حط عنه النصف من المكاتبة وادى النصف ثم اقام البينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل لان العتق يثبت بالحجة البينة فهو كالثابت باقرار المولى ويتبين ان المولى استوفى منه نصف البدل بغير حق فعليه رده ولو ادعى العبد على مولاه اعتاقا صحيحا فجحده ثم صالحه العبد على ما يجي درهم على ان امضى العتق فهو جائز لان المولى يزعم انه يعتقه ابتدا بجعل فان وجد العبد بينة انه اعتقه قبل ذلك رجع على مولاه بما اعطاه لثبوت حريته بالبينة سابقا على الصلح الذي جرى بينهما فالتناقض في الدعوى لو تحقق لا يمنع من اقامة البينة على حرية العبد فلان لا يمنع مجرد الصلح من ذلك اولى وتبين ان المولى اخذ منه مالا بغير حق فعليه رده

باب الصلح على ادا البعض بشرط البراة

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال له اصالحك على ان احط عنه خمسمائة على ان يعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك قال ابا حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا ان اعطاه يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى اليوم قبل ان يعطيه انتقض الصلح وكانت الالف عليه وقال ابو يوسف رحمه الله ليس عليه الا خمسمائة وان اشترط عليه وقال ان لم توفي اليوم خمسمائة فعليك الالف فمضى اليوم قبل ان يعطيه فعليه الالف ولو صالحه على ان حط عنه خمسمائة على ان يعجل الخمسمائة الباقية ولم يوقت لذلك وقتا فليس عليه الا خمسمائة عجل الادا او لم يعجل والاصل فيه ان الصلح من الالف على خمسمائة يصح بطريق الاسقاط واذا الباقي معجلا مستحق باصل السبب الموجب ويستحق الصلح في الموضع الذي يكون معاوضة الا ان الصلح في احتمال الفسخ واعتبار تمام الرضى فيه كالبيع ولهذا اجاز اشتراط الخيار فيه كما في البيع وفي البيع لو شرط ان يعجل الثمن اليوم فان لم يفعل فلا بيع بينهما كان صحيحا وكان بمعنى اشتراط الخيار حتى اذا مضى اليوم قبل ان يؤدي الثمن انتقض البيع فكذلك في الصلح اذا قال فاذا لم يعجل اليوم فالالف كلها عليك فهذا شرط انتقاض الصلح عند عدم التعجيل في اليوم فيكون بمنزلة شرط الخيار واذا لم يعجل اليوم بطل الصلح واذا قال على ان يعجل الباقي ولم يوقت له وقتا فهو شرط غير مفيد لما قلنا ان الباقي مستحق اداوه معجلا وهو نظير البيع اذا شرط فيه ان يعجل المشتري الثمن فانه لا يعتبر هذا الشرط فسوا عجل او لم يعجل فالبيع يكون صحيحا وبهذا الحرف يستدل ابو يوسف رحمه الله في الخلافية فيقول هذا المعنى بالتوقيت لا يتغير فانه يتعجل ما بقي في الوقت المذكور مستحق وان لم يذكر ويذكر التوقيت لا يثبت شرط الفسخ عند مضي اليوم ولا شرط الخيار في الصلح معه كما في البيع اذا شرط البايع ان يعجل المشتري الثمن اليوم كان لازما ولا ينتقض بمضي اليوم وان لم يعجل وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا كلام العاقل مهما امكن حمله على فايدة لا يجوز الغاوه وقوله على ان تعجل ما بقي اليوم لا يمكن اعتباره في استحقاق التعجيل في الوقت المذكور لان ذلك ثابت بدون هذا اللفظ فيجعل هذا مجازا عن شرط الفسخ عند مضي اليوم قبل التعجيل ولو صرح بذلك انتقض الصلح اذا مضى اليوم وعليه الالف فكذلك اذا اتى بما هو عبارة عنه مجازا بخلاف ما اذا لم يوقت فان لفظه هناك لا يمكن ان يجعل عبارة عن شرط النقض ان لم يعجل لان الصلح حينئذ لا يكون صحيحا فان صحة هذا الشرط بطريق انه بمنزلة شرط الخيار وجهالة مدة الخيار تمنع صحة العقد يوضحه ان هناك لم يخص وقتا لما ذكره من شرط التعجيل فعرفنا ان مراده شرط الاستحقاق من معنى يخص به الوقت المذكور وفيما هو مستحق من وجوب التعجيل ليس للوقت المذكور فيه تخصيص فعرفنا ان مراده شرط الانتقاض ان لم يعجل ثم شرط الانتقاض ان لم يعجل في الصلح صحيح لانه من وجه يصير كانه علق الحط بتعجيل ما بقي في اليوم والصلح يحتمل ذلك لانه عقد مبني على التوسع كالكفالة بخلاف البيع فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يمكن تصحيحه بطريق التعليق وفي قوله ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا تصحيحه لانه في معنى

شرط

شرط الخيار وشرط الخيار لا يثبت الا بالتنصيص عليه وهذه نكتة اخرى لهما انه انما رضي بسقوط الخمسمائة عنه بشرط وصول منفعة التعجيل اليه فيما بقي من اليوم ونحن نعلم انه لم يرد استحقاق التعجيل لان ذلك ثابت فعرفنا ان مراده وجوب التعجيل في اليوم اذا قيد به وبه لا يتم رضاه بالابرا وبدون تمام الرضى لا يعمل الابرا فلهذا اذا لم يعجل حتى مضى اليوم كانت الالف عليه ولو صالحه على خمسمائة الى شهر على ان حط خمسمائة الساعة فالجواب ما تقدم ان لم يعط الخمسمائة الى شهر فعليه الالف كلها وهذا على اصل محمد رحمه الله ظاهر لانه يجوز شرط الخيار شهرا في الصلح والبيع وانما الاشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام ولكن نقول هذا الصلح اما لانه تعليق البراة عن الخمسمائة باداء ما بقي في الشهر وذلك صحيح لكون هذا الشرط متعارفا بخلاف ساير الشروط وهو بمنزلة الالتزام بالكفالة فانه يصح التزام الكفالة بشرط عدم الموافاة بالنفس لكونه متعارفا بخلاف ساير الشروط او لما كان هذا مبنيا على التوسع كان بمنزلة الكفالة في انه يجوز فيه شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام والاول اصح وقد بينا فيما سبق ان شرط الخيار في الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام ولو كان اخذ منه كفيلا وشرط على الكفيل ان لم يوفه خمسمائة راس الشهر فعليه الالف كلها فهو جائز والالف كلها لازمة للكفيل ان لم يوفه الخمسمائة كما قال لان الكفيل قايم مقام الاصيل واذا كان عند التصريح بهذا الشرط مع الاصيل يلزمه جميع الالف اذا مضى الوقت قبل ادا الخمسمائة فكذلك مع الكفيل وكذلك لو ضمن الكفيل كلها ثم قال قد حططت عنك خمسمائة على ان توفيني راس الشهر خمسمائة فان لم توفيني فالالف كلها عليك وهذا اوثق من الباب الاول واصح لان الكفيل التزم جميع المال هنا بالكفالة اولا ثم يحط عنه خمسمائة بشرط ان يوفي ما بقي راس الشهر فهو في ذلك كالاصيل من كل وجه وفي الاول علق الكفيل التزام الخمسمائة الاخرى بشرط فوات اداء الخمسمائة راس الشهر والاسقاطات اقرب الى التعليق بالشرط من الالتزام وقد قررنا هذا في الكفالة ان قوله ان لم توافي به فعليك المال في معنى الكفالة بالمال في الحال ثم البراة بشرط الموافاة بالنفس فلهذا قال هنا اوثق من الباب الاول واصح وكذلك لو جعله نجوما بكفيل او بغير كفيل وقال ان لم توفني كل نجم عند محله فالمال عليك حال وما حططت عنك فهو عليك فهو جائز على ما اشترط لانه علق انتقاض الصلح بشرط ان لا يوفيه بالنجم عند محله وذلك جائز للعرف او ما رضي باسقاط بعض المال والتنجيم في الباقي لا يثبت الا بشرط ان يوفيه كل نجم عند محله فاذا انعدم هذا الشرط لم يتم رضاه بالحط ولا بالتنجيم فيكون المال كله عليه حالا ولو قال للغريم او للكفيل اذا اديت الي خمسمائة منها فانت بري مما بقي او قال متى ما اديت منها الي خمسمائة او قال ان دفعت الي خمسمائة فهذا كله باطل ولا يبرا عن الخمسمائة وان ادى ما بقي سوا ذكر بلفظ الصلح او لم يذكر لان هذه مخاطرة يعني انه تصريح بتعليق البراة بالشرط وذلك باطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابراتك بخلاف الاول فذاك ليس بتصريح بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق وتحقيقه ان البراة اسقاط فيه معنى التمليك ولهذا لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيه قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط فيه لم يصح ولمعنى الاسقاط فيه قلنا يصح التعليق بالشرط اذا لم يصرح به بخلاف ما يحلف به من الطلاق والعتاق فانه اسقاط ليس فيه معنى التمليك وكذلك لو قال لمكاتبه اذا اديت الي خمسمائة فانت بري مما بقي من مكاتبتك في صلح او غير صلح ثم ابى ان يعجل له بعد ما ادى اليه فذلك له ولا يجوز البراة لان بدل الكتابة واجب للمولى على مكاتبه كساير الديون وفي اسقاطه معنى التمليك ويرتد برد المكاتب فاذا علق البراة عنه بالشرط قصدا لم يصح وهذا بخلاف ما اذا قال ان اديت الي خمسمائة فانت حر وادى خمسمائة عتق لان ذلك تعليق العتق بالشرط ثم البراة تثبت له حكما بتنجيز العتق فاما هذا تعليق البراة بالشرط نصا ففي هذا الوجه يقع الفرق بينهما وكذلك لو قال هنا للكفيل اذا اديت الي خمسمائة فانت بري مما بقي وفيه بعض الاشكال فانه ليس في ابرا الكفيل معنى التمليك ولهذا لا يرتد برده فكان ينبغي ان يجوز تعليقه بالشرط الا ان ابرا الكفيل كابرا الاصيل من حيث انه لا يحلف به وهو فرع له فيلحق به في حكم التعليق بالشرط وان خالفه في بعض الاحكام والله تعالى اعلم بالصواب

١٨٩

ان دخلت الدار فقد ابراتك

اذا اديت الي خمسمائة فانت بري

باب الصلح في الصدقة والرهن

والبيع الفاسد وغير ذلك قال واذا كانت الدار في يد رجل فادعى ان فلانا تصدق بها عليه وانه قبضها وقال فلان
بل وهبتها لك وانا اريد الرجوع فيها فاصطلحا على مائة درهم على ان يسلم له الدار بصدقته فهو جائز ولا رجوع فيها
بعد ذلك لانهما لما تكاذبا في السبب لم يثبت واحد من السببين وفي زعم صاحب الدار انه يملكها ابدا بالمائة وذلك بيع
صحيح فلا رجوع له بعد ذلك فان اقر الذي هي في يديه انها هبة بعد الصلح او جحد رب الدار الهبة والصدقة
جميعا قبل الصلح فهو على ما ذكرنا وكذلك لو اصطلحا على ان تكون الدار بينهما بالسوية على ان رد الذي في يده الدار
بمائة درهم فالصلح جائز ولا يبطله معنى الشيوع لان هذا في زعم من تصادقا على انه كان ما لكا الدار بيع نصف الدار
بالمائة والشيوع لا يمنع صحة البيع واذا ادعى عبدا في يدي رجل انه رهنه اياه بمائة درهم كانت له عليه وقال
ذو اليد بل هو عندي والمائة لي عليك فاصطلحا على ان ابراه من المائة وزاده خمسين درهما وسلم له العبد فهو جائز
لان هذا الصلح في معنى بيع العبد منه بمائة وخمسين درهما وذلك جائز سوا كان العبد مرهونا في يده او لم يكن مرهونا
وان اصطلحا والعبد في يدي المرتهن على ان زاده خمسين درهما قرضا وجعل هذا العبد رهنا بهذه المائة والخمسين
فهو جائز لان صاحب العبد كان منكرا للرهن فهو يزعم انه رهنه العبد ابدا بالمائة والخمسين وذلك مستقيم وعلى قول
من يجوز الزيادة في الدين في حكم الرهن لا يشكل جواز هذا ولو اصطلحا على ان جعل له الخمسين هبة على ان جعل العبد
رهنا بمائة فهذا الصلح لا يجوز لانه اخذ الخمسين بطريق الرشوة فانه جعل على رهن او اقرار بالرهن وذلك لا يجوز الاعتياض
عنه فيكون هذا اكل المال بالباطل وذلك حرام فيرجع هو في الخمسين ويرجع الاخر في رهنه ولو صالحه على ان يبريه
من خمسين ويجعل العبد رهنا بالخمسين الباقية فهو جائز لانه ابراه عن نصف الدين ليعطيه بما بقي رهنا فهو كما لو ابراه
عن نصف الدين على ان يعطيه بما بقي كفيلا معلوما ورضي به الكفيل وذلك جائز فهذا مثله وهذا لان الكفالة والرهن للتوثق
بما بقي لا ليكون عوضا عن المحطوط فيكون حط النصف صحيحا والرهن بما بقي صحيح ولو ادعى المرتهن ثوبا في يدي الراهن
انه رهنه اياه بعشرة دراهم اقرضها اياه وانه لم يقبض الرهن وقال الراهن لم ارهنك ثم اصطلحا على ان رهنه اياه على ان
حط عنه درهما من العشرة او على ان اقرضه درهما اخر على ان يكون رهنا بذلك ودفعه اليه جاز لانه جعله رهنا مع
عنده بجميع الدين ابتداء بزعمه وحط عنه درهما واعطاه المديون رهنا بما بقي وكل واحد منهما مستقيم فان لم يدفع
اليه الثوب حتى بدا له في امساكه فله ذلك لان الرهن لا يتم الا بالقبض ولكن الصلح باطل ويرجع فيما حط لانه انما رضي
بالحط بشرط ان يرهنه بما بقي فاذا لم يفعل لم يصح الحط قال واذا كانت قيمة الرهن مائتي درهم والدين مائة فقال
المرتهن هلك عندي وقال الراهن لم يهلك ثم اصطلحا على ان رد عليه المرتهن خمسين درهما وابراه عن المائة لم يجز الصلح
في قول ابي يوسف وهو جائز في قول محمد وكذلك لو قال المرتهن دفعته الى الراهن وهذا لان عين الرهن امانة في يد
المرتهن كالوديعة وقد بينا الخلاف في هذا الفصل في سائر الامانات فكذلك في الرهن ولو لم يقل شيئا من ذلك وقال
الراهن بعت متاعي فلم يقر ولم ينكر ثم اصطلحا جاز الصلح لان الراهن يدعي عليه انه غاصب ضامن والصلح عن دعوى
ضمان الغصب على ما قال صحيح ولو اقر المرتهن انه باع المتاع بمائة درهم بوكالة الراهن وقال الراهن ما وكلتك ببيعه
ثم اصطلحا على ان ابراه من المائة وزاده خمسين درهما جاز لانه ضامن للمتاع لاقراره بالبيع فالوكالة لا تثبت مع انكار
الراهن وبعقد الرهن لا يملك البيع ما لم يوكله الراهن به فانما صالحه في الحاصل عن دعوى المائتين على مائة وخمسين
وذلك جائز وان ظهر المتاع عند المرتهن فالصلح ماض لانه ظهر انه ملكه المتاع ببدل معلوم وهو في هذا نظير الغاصب
ولو مات الراهن فادعى رجل ان المتاع له وانه اعاره ليرهنه فاقر المرتهن بذلك لم يصدق على ورثة الراهن لان المتاع
صار ملكا للورثة واقرار المرتهن في ملك الغير باطل ولو كان المرتهن باع المتاع ثم مات الراهن فصالح الورثة على ان
ابروه وعلى ان يرد عليهم خمسين درهما فهو جائز لانهم قائمون مقام الراهن بعد موته فان جاء اخر فقال الرهن لي فصالحه
المرتهن على عشرة فهو جائز ايضا لانه يدعي الضمان على المرتهن والصلح عن مثل هذا الدعوى على مال صحيح واذا اشترى
المسلم من الذمي خادما بخمر او خنزير او ميتة ثم اصطلحا على ان يسلم له الخادم بمائة درهم وحط فاما تسميا من الحرام

جاز بطريق ان ما جرى بينهما من الصلح ابتداء بيع ببدل مسمى ولو ادعى المشتري انه اشتراها بمائة درهم وقال البايع بعتكها
بمائة درهم وخمر ثم اصطلحا على ان زاده المشتري دينارا والغى الحرام جاز بطريق انه ابتداء بيع الخادم بالمائة والدينار
واذا ادعى على رجل الف درهم ثمن خادم باعها اياه بيعا فاسدا وقد استهلك الخادم فصالحه على خمسمائة وقد
ادعى الطالب ان قيمتها كانت الف درهم وادعى المطلوب ان قيمتها اربعمائة درهم فالصلح جائز لان في زعم الطالب
انه استوفى بعض حقه وابراه عن البعض والصلح على الانكار مبني على زعم المدعي ولو اشترى نصراني من نصراني
خمرا بدراهم مسماة فاسلم المشتري قبل ان يقبضها ثم اصطلحا على ان ابراه البايع من ذلك على ان زاده عليه المشتري
درهما فالصلح باطل لان البيع قد انتقض باسلام المشتري قبل ان يقبض وثبت للمشتري حق الرجوع بدراهمه ان كان
نقده اياه فكيف يصالحه على ان يرد عليه المشتري درهما اخر واذا ابتاع الرجل بيعا فاسدا فاراد البايع ان يلزمه
المشتري فصالحه المشتري على دراهم اخذها منه على ان ابراه من ذلك فالصلح باطل لان مع فساد العقد ليس
للبايع ولاية الزام المشتري شرعا وانما اخذ البايع بدل الصلح ليترك العقد الباطل شرعا وذلك باطل ثم البيع
قد انتقض بينهما واستحق المشتري الرجوع بدراهمه ان كان نقدها اياه فكيف يصالحه على ان يعطيه دراهم
سوى ذلك ولا يجوز الصلح على دراهم على ان يعفو عن حد القذف لان معظم الحق في الحد لله تعالى حتى لا يصح العفو
عنه بغير عوض فكذلك لا يجوز اسقاطه بالصلح بعوض وكذلك لو اخذ مالا على ان لا يرافعه راى احد الى السلطان
او شارب خمر او سكران او سارق سرق منه او من غيره فالصلح باطل لان المرافعة الى السلطان لحق الشرع فاما
اقامة الحد الذي هو محض حق الله تعالى وذلك مما لا يحتمل السقوط باسقاطه سوا اسقطه بعوض او بغير عوض
وكذلك لو كانت المراة المزني بها هي التي صالحته على دراهم اخذتها منه او دفعتها اليه فهو باطل ولكل واحد منهما
ان يرجع بماله الذي دفع وهو حقيقة اكل المال بالباطل والصلح على تحليل الحرام وتحريم الحلال ولا يجوز الصلح
مع الشاهدين بمال على ان لا يشهدا عليه بكذا اي حق كان لان اداء الشهادة مستحق على الشاهد لحق الشرع
قال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فانما اخذ المال ليترك ما هو مستحق
عليه شرعا وذلك باطل كما لو صالحه على ان لا يصلي او لا يصوم واعطاه مالا على ذلك فان اقر الشاهد بذلك
عند القاضي لم تجز شهادته لانه اقر بما يوجب فسقه وان جحد ذلك فقامت عليه بينة والمال في يده قضي عليه برد
المال وتبطل شهادته لانه ما دام المال في يده فدعوى البايع متوجهة عليه لاسترداد المال ويصح منه اثبات
سبب الدفع بالبينة فاذا ثبت ذلك بالبينة عند القاضي فهو كالثابت باقراره فتبطل شهادته بفسقه وان كان قد
رد المال قبل ذلك لم تبطل شهادته لان الدعوى عليه بعد رد المال لا تصح فبقي اقامة البينة عليه بهذا السبب
اثبات فسقه بالبينة وقد بينا ذلك في كتاب السرقة ان فسق الشاهد لا يمكن اثباته بالبينة والله تعالى اعلم

باب الصلح في النفقة

واذا صالحت المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم في كل شهر ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فذلك لازم له
لانه التزمه باختياره وذلك دليل على اقراره بكونه قادرا على اداء ما التزمه فلا يسقط ذلك عنه بقوله لا اطيق الا
ان تبريه المراة والقاضي لما له من ولاية النظر او رخص السعر فيكفيها دون ذلك ولان المستحق عليه كفايتها وانما قدر
ما التزمه بالتسمية لان ذلك كان كفايتها وهذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة في غلاء السعر ورخصه فاذا كان يكفيها
دون ذلك لا يلزمه فوق الكفاية شيء وان التزمه وان قالت المراة لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصمه حتى يزيدها اذا
كان موسرا بذلك لان صلحهما لا يكون اقوى من قضاء القاضي ولو قدر القاضي نفقتها في كل شهر شيئا وقضى به كان لها ان
تخاصمه اذا كان ذلك لا يكفيها وتطالب بتمام كفايتها وكذلك اذا اصطلحا عليه فان قيل فقد اسقطت هي الزيادة
طوعا فكيف تطالب به بعد ذلك قلنا اسقاط الحق قبل الوجوب باطل والنفقة تجب حالا فحالا الا ترى انها لو ابرأته
عن نفقة النكاح كان ابراؤها باطلا فكذلك اذا ابراته عن بعض الكفاية ولو لم تمض من الشهر شيء حتى صالحها من هذه
الثلاثة دراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينها اجزاه ذلك بخلاف سائر الديون فانه اذا صالح من الدراهم على دقيق

لا يجوز اسقاط الحد بالصلح بعوض

وان كان قيمة الرهن مائتي درهم والدين مائة

واذا صالحت المراة من نفقتها

بغير عينه لم يجز لان ذلك في الاصل كان دينا مستقرا في ذمته فيكون فيه مبادلة الدين بالدين وهنا اصل الدراهم لم يكن
دينا انما كانت نفقة والدقيق اقرب الى جنس المنفعة من الدراهم فيكون في هذا الصلح تقدير النفقة بلا انه مبادلة دقيق
لا مبادلة الدين بالدين وكذلك هذا الحكم في نفقة الاقارب لان النفقة تستحق بالزوجية تارة وبالقرابة اخرى والمستحق
واحد مع اختلاف السبب ولو اعطاها كفيلا بالنفقة كل شهر فعلى الكفيل نفقة شهر واحد لانه اضاف كلمة كل الى ما لا يعرف
منتهاه فيتناول ادناه فان قال الكفيل ما عاشت او ما دامت امراته فهو كما قال لان الكفالة بالنفقة بهذه الصفة معنا
وهذه الجهالة لا تفضي الى تمكن المنازعة فان مات الزوج وقد بقي لها على الزوج نفقة من هذا الصلح فاني ابطله لان
هذا ليس بدين انما هو نفقة والنفقة صلة فبموت من عليه التسليم يبطل ولا بد من قيام السبب لتوجه المطالبة بما هو صلة
شرعا وبعد الموت لم يبق السبب الا ترى ان الشفيع اذا زال جواره قبل الاخذ بالشفعة لم يكن له حق الاخذ بالشفعة واذا
سقط عن الاصيل سقط عن الكفيل ولو صالحته على اجر رضاع الصبي بعد البينونة كان جائزا لان الارضاع بعد البينونة
تستحق عليها دينا فيكون لها ان تاخذ الاجر على ذلك بطريق الصلح ثم ليس لها ان تصالح بما يثبت لها من دراهم الاجر على
طعام بغير عينه لان ذلك دين واجب عليه بعقد الاجارة فيكون كالثمن المستحق بالبيع واذا صالح منه على طعام بغير عينه
كان دينا بدين بخلاف النفقة الا ترى ان الزوج لو مات بعد ما اجتمع لها النفقة عليه من ذلك شي ضربت به مع الغرما
في تركته ولا يضرب بما بقي لها من النفقة فيه يتضح الفرق واذا صالح الرجل بعض محارمه على النفقة وهو فقير لم يجبر على
اعطائه ان اقر انه محتاج لان نفقة الاقارب لا تجب الا على الموسر وهم مبطلون في مطالبتهم اياه بالنفقة اذا كان فقيرا
وانما صالحوه للكف عن دعوى الباطل ومثل هذا الصلح لا يلزم شيا يوضحه ان ما التزمه بالصلح لا يكون اقوى مما يلزمه
بقضا القاضي ولو قضى القاضي عليه بذلك ثم تبين انه فقير او صار فقيرا بعد قضائه لم يجبر على ادائه فكذلك اذا
صالح ثم ظهر انه فقير فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله ويبطل عنه ما صالح عليه الا ان تقوم بينة انه
موسر فيمضي الصلح عليه لان الفقر في الانسان اصل قال الله تعالى والله الغني وانتم الفقرا فهو يتمسك بالاصل
فالقول قوله وعلى من يدعي عارض اليسار ان يثبته بالبينة وهذا نظير ما تقدم في كتاب العتاق ان المعتق اذا ادعى انه
معسر فالقول قوله ولا فرق بينهما فان اليسار شرط وجوب الضمان هناك وشرط وجوب النفقة هنا فاذا قال انا معسر
فهو منكر للشرط وانكار الشرط كانكار السبب فان قيل فاين ذهب قولكم انه لما التزمه باختياره فذلك بمنزلة الاقرار
منه انه موسر قلنا التزامه متردد هنا قد يكون بطريق التبرع وصلة القرب وقد يكون بطريق ايفا المستحق عليه
فلا يكون ذلك دليل يساره وليس هذا نظير ما تقدم من صلح الزوج لان قوله لا اطيق ليس بانكار لشرط النفقة فيما
فان عجز الزوج لا ينافي وجوب النفقة عليه وانما يستحق به النظرة الى الميسرة فقوله لا اطيق بمنزلة دعوى الاجل
الذي التزمه حالا فلهذا لا يقبل قوله فيه فاما اليسار هنا شرط وجوب النفقة فهو بقوله انا فقير ينكر شرط الوجوب عليه
فلهذا كان القول قوله ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه
يكون ماضيا وان كان الولد محتاجا ولما كان يجوز صلح المراة من نفقتها مع الزوج وان كان فقيرا فكذلك من نفقة
الولد الصغير لانه في حجرها وهي التي تسعى في القيام بحوائجه فنفقة الولد بمنزلة نفقتها وفقر الوالد لا يمنع وجوب نفقته
فلا يبطل الصلح فيه فان كان ما صالح اكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه ابطلت الفضل عنه لان الواجب مقدار الكفاية
ولا سبب لما زاد على ذلك فلا يصح التزامه بالصلح من غير سبب وكذلك الصلح في الكسوة فالكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية
كالنفقة ولو صالح امراته من كسوتها على درع يهودي ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز ذلك لان اصله ليس بدين انما هو
بمنزلة النفقة فهذا الصلح يكون تقديرا للكسوة ولا يكون مبادلة الدين بالدين وكذلك كسوة القرابة ولو صالح رجل
اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة كنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه لان من لا زمانة به لا يستوجب
النفقة على اخيه فهو مبطل في دعواه شرعا والصلح للكف عن دعوى الباطل لا يجوز ولو كانت امراته مكاتبة او امة
قد بواها بيتا فصالحها على دراهم مسماة من الكسوة والنفقة لكل سنة جاز ذلك لانها بعد التبوئة تستحق النفقة
بمنزلة الحرة ثم هذا في المكاتبة لا يشكل لان لها ولاية الصلح في سائر حقوقها فكذلك في نفقتها وفي الامة كذلك لان
وجوب النفقة لكفايتها والمولى حين بواها مع الزوج بيتا فقد امرها ان تطالب الزوج بكفايتها فتكون كالامة الماذون

كان القول قوله

في الصلح عن النفقة وكذلك لو صالح مولى الامة لان المولى هو الخصم في المطالبة بحقوقها وصلحه يكون نافذا عليها فلو لم يكن
بوا المولى بيتا لم يجز هذا الصلح لانه لا نفقة لها فالمولى في المطالبة مبطل شرعا وكذلك الحرة اذا كانت ناشزة فلا نفقة
لها على الزوج وان ضمن ذلك وكذلك ان كانت لا تستطيع الزوج ان يقربها فصالح اباها على نفقتها لم يجز لانه لا نفقة
لها ما لم تصلح لخدمة الرجال وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح ابوه على النفقة وضمن جاز لانها تستوجب النفقة
على الزوج فانها صالحة لخدمة الرجال وانما عجز الزوج عن قربانها لصغره وذلك لا يسقط حقها في النفقة والحاصل
ان كل من لا يجبر على نفقته فان الصلح لا يلزمه النفقة لانه بالصلح يلتزم ما ليس عليه وما يلتزمه ليس بعوض عن شي اذا لم
يستحق عليه فلهذا بطل الصلح واذا صالح المكاتب امراته على نفقة كل شهر جاز كما يجوز صلحه في سائر الحقوق والمستحقة
عليه لان امراة المكاتب تستوجب عليه النفقة وكذلك العبد المحجور والتاجر يصالح امراته على نفقتها لان النفقة
مستحقة عليه وهو مطالب بذلك بسبب باشره المولى لانه حين زوجه المولى امراة فقد الزمه المطالبة بالنفقة
ورضي باشتغال ماليته بها فيجوز صلحه بها ماذونا كان او محجورا واذا صالح الرجل من نفقة امراته سنة على ثوب
دفعه اليها جاز ذلك فان استحق الثوب رجعت عليه بالنفقة والكسوة لانها استحقت الثوب عينا بالصلح ٥
فاستحقاقه من يدها يبطل الصلح كما يبطل البيع باستحقاق المبيع واذا بطل الصلح رجعت باصل حقها وهو النفقة
والكسوة وكذلك لو وجدت به عيبا فردته لان الثوب بمنزلة المبيع في يدها فينفسخ الصلح بالرد بالعيب وهذا اذا
كان فرض لها كل شهر او كل سنة نفقة مسماة ليكون الثوب بدلا من ذلك فان لم يكن فرض لها ذلك رجعت عليه بقيمة
الثوب في الوجهين جميعا لان هذا الصلح تقدير لنفقتها وكسوتها بالثوب فانما استحقت الثوب ابدا لا عوضا عن شي
اخر فاذا استحق من يدها رجعت بقيمته وفي الاول الثوب عوض عما فرض القاضي لها من النفقة والكسوة فاذا
استحق رجعت بالعوض قال واذا كان لرجل امراتان احداهما امة قد بواها بيتا فصالح الحرة على نفقة مسماة
كل شهر وصالح الامة على نفقة اكثر منها فهو جائز لان المعتبر في النفقة الكفاية وهي لا تختلف بالرق والحرية
وقد يكون كفاية الامة اكثر من كفاية الحرة وكذلك لو كانت احداهما ذمية فصالحها على اكثر من نفقة المسلمة
واذا صالح الفقير امراته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها لما بينا ان المعتاد في النفقة الكفاية
وما زاد على مقدار كفايتها التزمه بغير سبب وان كان زاد على نفقة مثلها فيما يتغابن الناس فيه جاز ذلك وقد
ذكر قبل هذا ان الفضل مردود قيل المراد بما ذكر ثمة اذا كانت الزيادة اكثر مما يتغابن الناس فيه لان ما يتغابن
الناس فيه لا يمكن التحرز عنه ولا يتيقن بالزيادة فيه لاختلاف احوال الناس في الانفاق والحاصل انه متى ظهر
الفضل بيقين فذلك الفضل لا يلزمه وما لم يظهر الفضل بيقين فالمسمى لازم واذا صالح امراته من نفقتها
وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط الى شهر او لم يجعل له اجلا فهو جائز لان هذا بمنزلة تقدير النفقة
ولا يكون عوضا عن دين هو مال والحيوان في مثله يثبت دينا من غير بيان الوصف ثم النفقة في النكاح لا تكون اقوى
من المهر ولو تزوجها على عبد مهر ثم فرض لها وصيفا وسطا حالا او موجلا جاز فكذلك اذا صالحها من النفقة على
ذلك ولو صالحها من نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة على ان لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها
بالحيض لم يجز لان الحيض شي غير معروف فقد تنقضي ثلاث حيض في شهرين وقد لا تنقضي في عشرة اشهر في حق
الممتدة طهرها فمع هذه الجهالة والتفاوت الفاحش لا يمكن تصحيح الصلح وان كانت عدتها الشهور جاز الصلح
لان مدة العدة من حيث الوقت معلوم وكفايتها في تلك المدة معلومة فلهذا جاز الصلح على ما سمي من الدراهم
فان قيل فقد قلتم ان جهالة المصالح عليه لا يمنع صحة الصلح لانه لا يحتاج الى قبضه قلنا نعم ولكن المعتبر
في النفقة الكفاية ولا طريق الى معرفة مقدار الكفاية في العدة بالحيض لتعذر ذلك بالدراهم بالصلح فلهذا
المعنى لا يجوز الصلح هناك واذا صالحها وهي معتدة بائنة من السكنى على دراهم لم يجز لان السكنى حق الشرع
فان خروجها من بيتها معصية واسقاطها ما هو مستحق عليها شرعا بعوض تستوفيه من الزوج يكون باطلا

باب الصلح في القصاص والحد

اذا كان لرجل امراتان احداهما امة

علم

لان الحيض شي غير معروف

على عبد

واذا ادعى رجل على رجل دم عمد او خطا او جراحة وانكر الاخر ثم صالحه على مائة درهم على ان يقر له بذلك فهو باطل لا يجوز اقراره فيه لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وانما يكون مسموعا اذا ترجح جانب الصدق فيه والصلح دليل ظاهر على رجحان جانب الكذب فيه فلا يصح الاقرار كما لا يصح الاقرار من المكره ثم في العمد الصلح بمنزلة بدل القصاص وبدل القصاص من نفسه باطل سواء كان بغير مال او بعوض هو مال واما الخطا فلان في زعم المدعي انه باعه الارش بمائة درهم والمطلوب المقر زعم انه اشترى الارش بمائة درهم وذلك باطل وكذلك لو ادعى قبله حدا في قذف فصالحه على مائة درهم على ان يقر بذلك فالصلح والاقرار باطل لما قلنا وهو بهذا الصلح يبدأ بنفسه ليقام عليه الحد وذلك باطل ولو صالحه المدعى عليه على مائة درهم على ان ابراه من ذلك لم يجز لما ذكرنا ان حد القذف لا يحتمل الاسقاط بعوض ولا بغير عوض وان كان ضرب الحد على اقراره في الفصل الاول فشهادته جايزة لان رد الشهادة من تمام الحد وبذلك الاقرار لم يستوجب هو اصل الحد فلا يستوجب ايضا ما هو متمم للحد ولو ادعى عليه شرب خمر او زنا فصالحه على مائة درهم على ان يقر بذلك فهو باطل لما ذكرنا ولو ادعى قبله سرقة متاع فصالحه المدعى عليه على مائة درهم على ان ابراه من السرقة جاز لانه يدعي لنفسه حقا وهو رد عين المسروق او ضمانه فانما صالح عن حق نفسه على عوض ولو صالحه على مائة درهم ودفعها اليه على ان يقر له بالسرقة ففعل فان كانت عروضا قائمة بعينها فالصلح جايز لانه التزم المال لتمكنه من استرداد العين وذلك جايز كما في الصلح عن دعوى الغصب في عين بهذه الصفة فان كانت مستهلكة فالصلح باطل لانه التزم له المال ليبذل يده بالاقرار حين يقطع في السرقة وذلك باطل وان التزم المال بمقابلة القيمة فالقيمة دراهم ومبادلة الدراهم بالدراهم لا يجوز الا بشرط التساوي ولم يوجد وان كانت دراهم بعينها او مستهلكة فالصلح باطل لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير صفة المساواة وان كان ذهبا بعينه او كان مستهلكا فالصلح جايز لانه لا ربا بين الذهب والفضة والمستهلك من الذهب مضمون بمثله والصلح من على دراهم كالصلح عن عينه بخلاف العروض فانها اذا كانت مستهلكة فهي مضمونة بالقيمة وقيمتها دراهم فكان هذا مبادلة الدراهم بالدراهم فلا يجوز الا بشرط المساواة ولم يوجد والله اعلم

باب الصلح في دار الحرب

من اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون

وفي دار الاسلام بين المسلمين والكفار واذا اسلم الحربيان في دار الحرب ثم غصب احدهما من صاحبه شيئا او جرحه جراحة ثم صالحه من ذلك على صلح لم يسع ان يجوز الصلح في قول ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف هو جايز وهذا لان من اصل ابي يوسف ان اللذين اسلما في دار الحرب كالتاجرين في دار الحرب في حكم ضمان الغصب والجناية فيستوجب احدهما على صاحبه من ذلك ما يستوجب في دار الاسلام فيجوز الصلح بطريق الاسقاط ومن اصلهما انه لا ضمان عليهم في غصب بعضهم بعضا ولا في الجراحة فاذا لم يستوجب عليه شيئا لا يجوز صلحه معه واصل هذا ما ذكر في السير ان من اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فعلى قولهما يملكون عقاره وعند ابي يوسف لا يملكون عقاره لان الاحراز بالدين في حق من يعتقد الدين بمنزلة الاحراز بالدار عند ابي يوسف وانما يعتبر الاحراز بالدار في حق من لا يعتقد الدين وكل واحد من المسلمين هنا معتقد لدين الاسلام فاحراز كل واحد منهما نفسه وما له في حق صاحبه تم بالدين كما ان احراز المسلم عقاره بالدين معتبر عنده في حق المسلمين فلهذا كان ضامنا لما اتلف عليه وجاز صلحه معه واما عندهما الاحراز بالدين يظهر في حق الاثام اما في حق الاحكام والاحراز بالدار الا ترى ان الغانمين لا يتاكد حقهم الا بالاحراز بالدار في حق المسلمين والكفار جميعا فكذلك الاحراز في التقوم والضمان يكون بالدار لا بالدين فلا يجب على المتلف ضمان ما اتلف على صاحبه ولا يجوز صلحه معه ثم على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر فانه يجوز عقود الربا بين هذين وان كان يكره ذلك كما يجوز بين المسلم والحربي وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز عقود الربا بين هذين وجعلهما في ذلك كالتاجرين في دار الحرب وبيان الفرق بين الفصلين على قوله ان حرمة الربا بحق الشرع ولهذا لا يسقط بتراضيهما والاحراز بالدين فيما هو حق الشرع ثابت كما في الاثام فاما الضمان انما يجب لحق المتلف عليه ولهذا يسقط برضاه وفي حقوق العباد الاحراز انما يتم بدار الاسلام ولو غصب رجل من تجار المسلمين رجلا من اهل الحرب

في دار الحرب شيئا فاصطلحا من ذلك على صلح لم يجز في قولهم جميعا لان مال الحربي غير مضمون على المسلم بالغصب والاتلاف لانعدام الاحراز الموجب للتقوم فيه واذا لم يكن عليه ضمان لا يجوز صلحه عليه وانما منع من الغصب والاتلاف لما فيه من غدر الامان فانه وعدهم ان لا يغدر بهم في دارهم فمنع من الغصب والاتلاف لهذا لا لانه متقوم في حقه وهو نظير منع المسلم عن قتل النساء والصبيان من اهل الحرب فانه لا يجب عليه الضمان فيما اصاب من ذلك ولو ادان احدهما صاحبه دينا ثم صالحه على ان حط عنه بعضه واخر بعضه ثم اسلم الحربي فهو جايز بخلاف الغصب والاتلاف لان الادانة تجارة عن تراض فلا يكون استيلاء من المسلم على مال الحربي بل يكون ذلك دينا واجبا عليه للحربي قبل الاسلام يتاكد والصلح عنه بهذه الصفة كالصلح الذي يجري بين المسلمين فاما الغصب والاتلاف فهو استيلاء منه على غير محرز وذلك غير موجب للضمان عليه فلهذا لا يجوز صلحه معه على شيء ولا يطالبه به بعد اسلامه ولو كان الصلح من اهل الحرب في دين واجب بالتجارة ثم اسلموا فهو جايز وان كان في غصب مستهلك او غير مستهلك فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف استحسن واجيزه فيما بينهما لان اصل الغصب وان كان استيلاء لا يجب به الضمان والصلح عقد جرى بينهم بالتراضي بمنزلة البيع والشراء وبانقياده للصلح تبين انه ما كان قصد الاستيلاء وان استيلاءه لا يتم بمنع تملكهم المستولي من ذلك فانه لو لم يعلم ذلك لما انقاد للصلح وكذلك بسبب الموافقة في الدين والدار لا يتم احراز كل واحد منهما على صاحبه ما له فلهذا اجاز الصلح استحسانا بخلاف المسلم مع الحربي فالمخالفة في الدين يقصد المسلم احراز مال الحربي والتملك عليه ان قدر على ذلك فلهذا لا يجوز الصلح بينهما بعد الغصب والاستهلاك وابو حنيفة ومحمد اعتبرا عدم الاحراز فان مال الحربي غير محرز في حق اهل الحرب ولا في حق المسلمين وبالاحراز تثبت المالية والتقوم والصلح عما ليس بمال متقوم باطل كمن غصب من اخر ميتة او دما ثم صالحه من ذلك على مال وهو مستهلك او غير مستهلك كان الصلح باطلا واذا ادان الحربي مسلما في دار الحرب دينا ثم صالحه على ان حط بعضه واخر بعضه فحل ما اخر عنه وخرج الحربي مستامنا الى دار الاسلام فاراد المسلم ان ياخذه بالذي يرجع فيما حط عنه لم ياخذه بما عليه الا ان يعطيه اياه ولم يرجع فيما حط عنه وكذلك لو كان الحربي هو الطالب للمسلم فان القاضي يلزمه ايفاء ما عليه من الدين ولا يمكنه ان يرجع فيما حط عنه وان كان المسلم هو الذي يطالب الحربي لم يقض القاضي له عليه بشيء لان الذي دخل دارنا بامان لا يلتزم حكم الاسلام وانما دخل دارنا ليعاملنا ويرجع الى داره وهذه المعاملة بينهما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فلهذا لا يلزمه القاضي شيئا بتلك المعاملة واما المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما يكون فالقاضي يلزمه ما يثبت للمستامن عليه من الدين بالحجة كما يلزمه ذلك لو كان عامله في دار الاسلام وفي رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله يقضي لكل واحد منهما على صاحبه بما على اصله ان المستامن ما دام في دارنا فهو بمنزلة الذمي في الاحكام ولهذا يقام عليه الحدود التي تقام على الذمي ولو صار ذميا قضى القاضي لكل واحد منهما على صاحبه بما يثبت عنده من الحجة وكذلك اذا خرج مستامنا وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا المستامن غير ملتزم احكامنا بدليل انه يمكن من الرجوع الى دار الحرب وحين التزم هذا المال لم يكن هو تحت يد القاضي فلا يقضي عليه بالسبب الذي باشره حين لم يكن تحت يده الا ترى انه لا يقيم عليه الحدود التي باشر سببها في دار الحرب واذا ثبت انه لا يقضي على المستامن ثبت انه لا يقضي له على المسلم ايضا لان القاضي مامور بالتسوية بين الخصمين وفي امتناعه من القضاء هنا تحقيق مراعاة التسوية بينهما ولكنه يندب كل واحد منهما الى ان يقضي حق صاحبه من غير ان يلزمه ذلك في الحكم ولو كانت هذه المعاملة بين الحربيين ثم خرجا بامان لم يقض القاضي لواحد منهما على صاحبه بشيء لان المعاملة كانت حيث لا يجري عليهم الحكم وبالدخول بامان ما التزما احكام الاسلام وانما دخلا للتجارة فيما سبق منهما من المعاملة يجعل كانهما لم يدخلا دار الاسلام واما اذا اسلما او صارا ذمة فقد التزما حكم الاسلام وما كان لاحدهما من الحق على صاحبه يزداد وكادة بالاسلام وعقد الذمة فيقضي القاضي بذلك وينفذ الحط والتاخير الذي كان بينهما بطريق الصلح ويجبر المطلوب على اداء ما بقي عليه بعد حل الاجل واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فادان او استدان او غصب او غصب منه ثم صالح على حط او تاخير فهو جايز سواء كان هذه المعاملة مع مسلم او مستامن من داره او من دار اخرى لان مال المستامن معصوم متقوم ما دام في دارنا وفي المعاملة

فهو بمنزلة الذمي في الاحكام

ويجبر المطلوب على اداء ما بقي عليه

التي تكون منه في دار الاسلام فهو كالذمي فيما يرجع الى حقوق العباد لانه انقاد لذلك حين دخل دارنا على قصد المعاملة
وكذلك لو اختلفا بدارهما ثم عادا مستأمنين فذلك الصلح نافذ عليهما لان مباشرة السبب كان منهما وهما في دار الاسلام
فكما يقضي القاضي بينهما بذلك قبل رجوعهما الى دار الحرب فكذلك يقضي بعد عودهما ثانيا واهل الذمة في مصالحة بعضهم
بعضا فيما سوى الخمر والخنزير كالمسلمين لانهم من اهل دارنا وقد التزموا احكامنا في المعاملات الا ان الخمر والخنزير
مال متقوم عندهم في حقهم بخلاف المسلمين واما الربا فهو ثابت في حقهم كما في حق المسلمين وقد بينا ذلك مرارا ولو استهلك
ذمي من ذمي عشرة دراهم بدرهم وتقابضا ثم اصطلحا على ان يرد عليه من العشرة خمسة فان كانت العشرة قائمة
بعينها لم يجز لمعنى الربا وان كانت مستهلكة جاز الصلح بطريق الاسقاط لانه يكون مستوفيا بعض دينه مبريا عن البعض
واذا غصب نصراني من نصراني خنزيرا ثم صالحه على شيء من المكيل او الموزون سوى الدراهم والدنانير فان كان الخنزير
قائما بعينه فالصلح جائز سوا كان المصالح عليه معينا او موصوفا في الذمة حالا او الى اجل لان هذا بمنزلة شرا الخنزير
وبعينه بهذا الثمن وان كان الخنزير مستهلكا لم يجز الصلح لان الواجب قيمته فاذا صالح على مكيل او موزون بغير عينه
كان هذا بيع ما ليس عنده وذلك لا يجوز وان كان بعينه او بغير عينه حالا وقبضه في المجلس فهذا يجوز لحصول الافتراق
عن عين بدين وان صالحه على دراهم او دنانير الى اجل فهو جائز لان هذا تاجيل في بدل المستهلك وليس بمعاوضة
ولو كان الخنزير قائما بعينه فصالحه على خنزير الى اجل لم يجز لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وان كانا
قائمين باعيانهما جاز كمبادلة الشاة بالشاة بين المسلمين والله اعلم

باب الصلح في العطاء

واذا كان في الديوان عطا مكتوب باسم رجل فنازعه فيه اخر وادعى انه له فصالحه المدعى عليه قبله على دراهم
او دنانير حالة او الى اجل فالصلح باطل لانه اخذ العوض عن دعوى باطلة شرعا فالعطا ما لم يخرج لا يستحقه احد
وكذلك لو صالحه على شيء بعينه فهو باطل لانه صار مشتريا للبعض بما لم يثبت له استحقاق بيقين فكان باطلا ثم هذا
بمنزلة بيع العطا وقد بينا في كتاب الصرف ان بيع العطا لا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يخرج منه وما لا يخرج
وانه هل يخرج ومتى يخرج وعلى قياس ما روينا عن شريح رحمه الله انه كان يجيز بيع الزيادة في العطا بالعروض
ينبغي ان يجوز الصلح عنه ايضا على العروض ولكن هذا القول غير ماخوذ به وانما الماخوذ به قول الشعبي رحمه الله
ان ذلك لا يجوز خصوصا في زماننا هذا وقد يعطى ذلك وقد لا يعطى وكان شريحا انما جوز ذلك على ما شاهد في
وقته لان ذلك كان يخرج لا محالة فجعله كالمال الموضوع في منزله واذا ماتت المراة فتنازع ابناها في عطايها
فاصطلحا ان كتبا العطا لاحدهما باسم الاخر على ان اعطاه الاخر على ذلك جعلا فالعطا لصاحب الاسم لانه هو الذي
اثبت اسمه في الديوان دون صاحبه وانما العطا لمن اثبت اسمه في الديوان ويرجع فيما اعطى صاحبه لان صاحبه
ما كان مستحقا شيا من العطية بيقين فان العطا الذي لم يخرج لا يورث والاعتياض عما لا حق فيه بيقين باطل
وكذلك لو تنازع في ذلك رجلان وادعى كل واحد منهما انها امه او اخته وكذلك لو اصطلحا على ان يكتب العطا
باسم احدهما على ان ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا باطل وهو لصاحب الاسم لانه صار بايعا او واهبا بعض
ما لم يستحقه بعد من صاحبه وذلك باطل ولو كان للمراة ابن فاكتب اخوها على عطايها فخاصمه ابنها فصالح
الاخ على دراهم مسماة او عرض بعينه على ان يسلم العطا للاخ لم يجز ما اخذ من الدراهم وما خرج من العطاء
والرزق فهو للذي اثبت اسمه في الديوان لما بينا ان العطا لا يورث وكذلك لو كان الذي كتب اسمه اجنبي ليس بينه
وبين المراة قرابة وفي قياس قول شريح ان صالح على عروض جاز وان صالح على دراهم لا يجوز وكان له ان يجعله
في الاسم حتى يحوله لان عنده هذا بمنزلة مال موضوع في البيت حتى يجوز بيعه بالعروض فيصير ميراثا ايضا واذا
ماتت المراة ولها ولد فولدت الام عطاها ولدها على ان يكون بينهم على المواريث فهو مستقيم اما لانه امضى فصلا
مجتهدا فيه برايه او لانه جعل لكل واحد منهم قدر ما يصيبه ان لو قسمت على المواريث واثبت اسم كل واحد منهم
لاستحقاق ذلك القدر فان قال نتبرعون عليهم فايهم خرج اسمه اثبت عليه فهو جائز لانه لم يثبت ذلك باسم ايهم

ان بيع العطاء لا يجوز لانه مجهول

وله ان يفرع بينهم تطييبا لقلوبهم فاذا اخذوا ابن الذي قرع في ذلك جعلا فالجعل مردود لما قلنا فان اصاب رجلا
زيادة في عطائه فالحق عليه ولده على الديوان على ان ما خرج منها من شي فهو بين ولده هذا وبين اخيه نصفان
فالعطا لصاحب الاسم المثبت في الديوان والشرط باطل لان السبب فيه اثبات الاسم في الديوان واستحقاقه عند الخروج
وانما يخرج لمن اثبت اسمه ولو بعث رجل رجلا بديلا مكانه في الاسم فجعل له جعلا فخرج البديل في ذلك فاصابوا غنايم
فالسهم يكون للبديل لانه هو الغازي وهو المحرز للغنيمة واستحقاق السهم به ويرد على المتخلف ما اخذ منه من الجعل
لانه اخذه بسبب باطل فانه اخذ عوضا عن السهم وذلك مجهول على خطر الوجود عند الاخذ ولا شي للمتخلف من
الغنيمة لان الغنيمة لمن شهد الوقعة والمتخلف كان مقيما في منزله في دار الاسلام وكذلك لو كان استاجره اشهرا
معلومة بدراهم مسماة يخرج عنه في بعث لم يجز ذلك لان الجهاد فرض فكل من باشره يكون مؤديا فرضا عليه والاستيجار
على اقامة الفرض لا يجوز وما في الجعائل من الكلام بغير طريق الاستيجار قد بيناه في كتاب السير والله اعلم

باب صلح المكاتب والعبد

قال وصلح المكاتب مع المولى من الكتابة على جنس اخر بعينه او موصوف حال او مؤجل بمنزلة صلحه مع الاجنبي
من الدين لانهما في العقود والمعاملات كالاجنبيين ودين الكتابة في جواز الاستبدال به كساير الديون فان صالح
المولى مكاتبه على ان عجل بعض الكتابة قبل حله وحط عنه ما بقي فهو جائز بخلاف الدين الذي على الحر لان مبادلة
الاجل بالمال لا يجوز فيما بين الحرين بشبهة الربا وذلك ينعدم بين المكاتب وسيده والمكاتب وعبده ولا ربا بين العبد
وسيده وهذا بخلاف ما اذا باع من المكاتب درهما بدرهمين فان ذلك من صريح الربا وهو من كسب المكاتب كالاجنبي
من وجه فيجري بينهما صريح الربا فاما هذا ليس بصريح الربا ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في جوازه
بين الحرين وانما فيه شبهة الربا فكان ضعيفا فيما بين الحرين فلهذا لا يظهر بين المولى والمكاتب ولو كانت المكاتبة
الف درهم فصالحه بزيادة على ان اخره سنة بعد الحل فهو جائز ومثله لا يجوز بين الحرين لان زيادة المال بمقابلة
زيادة الاجل بمنزلة حط بعض المال بمقابلة حط الاجل فيما بقي وهذا لان الكتابة عقد ارفاق والمقصود اتصاله الى
العتق لا حقيقة المعاوضة فلهذا جرى بينهما من التوسع فيما يؤدي الى تحصيل هذا المقصود ما لا يجري بين الحرين ولو اصطلحا
على ان ابطلا الدراهم وجعلا الكتابة كذا وكذا دينارا فهو جائز بخلاف ما لو جعلا الدراهم بكذا وكذا دينارا ولم يقبض
الدنانير في المجلس لان ذلك مبادلة الدنانير بالدراهم وهذا ابتدا عقد الكتابة بالدنانير فانه يصير في المعنى كانهما
فسخا العقد الاول وعقدا الكتابة بالدنانير ابتدا وكذلك لو جعلاها على وصيف مؤجل ولو كانت المكاتبة وصيفا الى
اجل فصالحه منها على اربعماية درهم الى سنة او على خمسين دينارا جاز لانه لو جاء بقيمته قبل منه والقيمة دراهم او دنانير
فيكون هذا تاجيلا فيما هو مستحق بعقد الكتابة لا ان يكون مبادلة الدين بالدين واذا ادعى المكاتب على رجل دينا فجحد
ثم صالحه على ان حط عنه النصف واخذ النصف جاز ما لم يجي المكاتب بالشهود على اصل المال لان بمجرد الدعوى ما يستحق
عليه الا اليمين وما استوفي من المال بالصلح انفع له من اليمين فكان صلحه اكتساب المال وهو منفك الحجر عنه في عقود
الاكتساب فان قامت له بينة على اصل المال بطل الصلح لانه تبين انه اسقط بعض حقه بالابرا وذلك تبرع لا يملكه
المكاتب سوا كان غريمه مولاه او اجنبيا اخر ويجوز تاخيره الدين اذا كان من غير قرض كما يجوز من الحر لانه من صنيع التجار
عادة ثم لو اشترى منه بذلك الدين عينا وقبضه ثم باعه منه بمثل ذلك الدين جاز فكذلك اذا اجله فيه وان حط عن
المشتري بعض الثمن بعيب جاز استحسانا وفي القياس الحط تبرع منه فلا يصح كما لو حط بغير عيب ولكن استحسن
هذا من صنيع التجار وربما يكون حط حصة العيب انفع له من استرداد المبيع والعبد التاجر في جميع ذلك كالمكاتب
لانه منفك الحجر عنه فيما هو من التجارة ولو ادعى رجل على المكاتب دينا وجحده المكاتب ثم صالحه على ان ادى اليه بعضه
وحط بعضه جاز لان هذا الحط تبرع على المكاتب لا من المكاتب والصلح من صنيع التجار فيملكه المكاتب وكذلك ابن
المكاتب مثل ابيه لانه داخل في كتابته والعبد التاجر في هذا كالمكاتب وصلح المكاتب في وديعة يدعي قبله فيجحدها
مثل صلح الحر لان الوديعة تصير دينا فهو والصلح من دعوى الدين سوا واذا عجز المكاتب ثم ادعى عليه رجل دينا كان اصطلحا

واذا ادعى المكاتب على رجل دينا

وربما يكون حط حصة العيب انفع من استرداد المبيع

على ان أدّي بعضه وأخر عنه بعضه لم يجز لانه بالصلح لعجز صار عبدا محجورا عليه فلا يملك التزام المال بالصلح وان
كانت عليه بينة بهذا الدين قبل العجز جاز لان هذا حط من الطالب لبعض حقه عن المكاتب والعبد المأذون اذا
حجر عليه المولى في ذلك كالمكاتب اذا عجز الا انه اذا كان في يد احدهما كسب فصلحه جائز فيما في يده في قول ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما واصله في اقرار المأذون بالدين بعد الحجر عند ابي حنيفة رحمه الله يصح باعتبار الكسب الذي في يده
وعندهما لا يصح على ما سنبينه في المأذون فالالتزام بالصلح قياسه ولو ان عبدا محجورا عليه ادعى رجل عليه دينا
فصالحه منه على ان حط عنه بعضه وأجله في البعض لم يجز لان التزام المال بالصلح كالتزامه بالاقرار والاقرار
من المحجور لا يصح ما لم يعتق فكذلك الالتزام بالصلح ولو استهلك الحر متاعا في يدي عبد محجور عليه لمولاه فصالحه العبد
من ذلك على دراهم مسماة دون قيمة المتاع لم يجز لتضمن هذا الصلح ابراء المستهلك عن بعض القيمة والمحجور ليس من أهله
ولو صالحه على طعام لم يجز لانه كالمشتري للطعام بتلك القيمة او كالبائع للمتاع بهذا الطعام وبيع المحجور عليه
وشراؤه لا يجوز وكذلك لو غصب دراهم فصالحه منها على دنانير ولو كان مكاتبا او عبدا تاجرا او يؤدي الغلة جاز لان
الذي يؤدي الغلة مأذون ويصح من هؤلاء البيع والشراء فكذلك الصلح ولو ان عبدا محجورا عليه ادعى على عبد تاجر دينا
فصالحه على بعض ما ادعى الى اجل فان اقام مولى العبد البينة على اصل الدين لم يجز الصلح لان المحجور بعض الدين
وان لم يكن له بينة جاز الصلح لان المحجور عليه اخذ المال بمقابلة اليمين وهذا صلح محض منفعة للمولى ولا حجر للعبد
عن مثله فان كان الذي عليه الدين محجورا لم يجز الصلح ان قامت بينة باصل الدين او لم تقم لانه ان قامت بينة كان
للمولى الطالب ان يأخذ المال كله وان لم تقم بينة لم يجز من المحجور عليه الا التزام بالصلح في حق مولاه كما لا يصح منه الا التزام
بالاقرار

باب الصلح في العيوب

وإذا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فانكر البائع ان يكون باعه وذلك العيب به ثم صالحه على
ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز لان حق الرد بالعيب حق يؤول الى المال فانه اذا تعذر الرد بالعيب
يرجع بحصته من الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض عنه بالصلح كالقصاص يوضحه ان حق المشتري في الرجوع بحصة
الجزء الفائت وقد عجز البائع عن تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل الا انه يرد بالعيب
لدفع الضرر عن المشتري فبالصلح يندفع الضرر ويجعل ما وقع عليه الصلح من الدراهم كانه حصة العيب فيجوز حالا
كان او مؤجلا وان صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جائز وان تفرقا قبل ان ينقده فسد الصلح
لان الدينار عوض عن حصة العيب من الثمن والثمن دراهم ومبادلة الدراهم بالدنانير يكون صرفا والاقرار بالعيب
في ذلك والانكار سواء لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وكذلك ان صالحه على شيء مما يكال او يوزن بغير عينه
ففارقه قبل ان يقبضه بطل لانه دين بدين وان كان بعينه جاز وان فارقه قبل ان يقبضه لانهما افترقا عن عين بدين
في غير الصرف وكذلك لو كان العبد مات عند المشتري او اعتقه او حدث به عيب لا يستطيع رده لان حق المشتري
في الرجوع بحصة العيب من الثمن ثابت هنا فانما وقع الصلح عن حق مستحق له ولو كان المشتري باعه وانتقد ثمنه
ثم اطلع على عيب به فصالحه منه على دراهم لم يجز لانه لا حق للمشتري بعد ما باعه من غيره في الخصومة مع البائع
الاول لا في الرد بالعيب ولا في الرجوع بنقصان العيب فان العين مملوكة لغيره ولا خصومة له في عيب ملك الغير
فقد اخذ الدراهم بسبب دعوى باطلة شرعا فعليه رده وكذلك لو مات عند المشتري الاخر فرجع على البائع
الثاني بنقصان العيب فصالح البائع الثاني البائع الاول من العيب على صلح لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو
جائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المشتري الثاني لو رده على الاول بقضاء القاضي كان له ان يرده على بائعه
فكذلك اذا رجع بنقصان العيب كان له ان يرجع بمثله على بائعه واذا استوجب الرجوع عليه فانما صالح معه
عن حق واجب وابو حنيفة يقول انما رجع الثاني على الاول بنقصان العيب بطريق الصلح ولو رده عليه صلحا بغير
قضاء لم يكن له ان يرده على بائعه فكذلك اذا رجع عليه بنقصان العيب بطريق الصلح وكذلك ان رجع عليه بقضاء
القاضي لان الملك المستفاد من جهة البائع الاول لم يرجع الى المشتري بهذا القضاء فلو خاصم في عيب ملك الغير

بخلاف

خلاف ما اذا رده عليه بقضاء فان هناك عاد اليه الملك المستفاد من جهة البائع الاول فصار الزوال كأن
لم يكن وأصل هذه المسألة فيما بينا في الدعوى ان المشتري للجارية اذا باعها من غيره واستولدها الثاني ثم
استحقت ورجع المشتري الثاني بقيمة الولد على المشتري الاول عند ابي حنيفة ليس للمشتري الاول ان يرجع بتلك
القيمة على بائعه لانه انشأ غرورا من عنده والرجوع عليه كان بذلك السبب فكذلك في هذا الموضع وعندهما هنا
يرجع المشتري الاول على بائعه بتلك القيمة لان اصل الغرور كان منه فانما يرجع المشتري الاول بنقصان العيب على
بائعه ايضا لان اصل اليد ليس كان منه ولو قتله المشتري الاول او اعتقه وهو لا يعلم بالعيب او عرضه على بيع وهو
يعلمه ثم صالحه البائع لم يجز صلحه لانه لم يبق له خصومة في العيب بعد هذا فانما اخذ المال بدعوى باطلة ولو
اشترى امة بطعام موصوف وتقابضا ثم وجد به عيبا فصالحه على طعام موصوف من جنسه وفارقه قبل ان
يقبضه جاز لان الثمن من جنس ما وقع عليه الصلح فكان هذا رجوعا بحصة العيب لا معاوضة فلا يشترط القبض في
المجلس فيه ولو صالحه على دراهم وفارقه قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان الدراهم بدل عن حصة العيب من الطعام
وذلك كان دينا فانما افترقا عن دين بدين ولو اشتراها بزيت بعينه مسمى الكيل وتقابضا ثم وجد بها عيبا فصالحه
من العيب على زيت مسمى الى اجل بعينه او بغير عينه فهو جائز ان كان الزيت الذي اخذه عوضا عن الجارية مستهلكا
لان الواجب قدر حصة العيب من مثله دينا في ذمته فيكون هذا تأجيلا فيما استوجبه لا معاوضة وان كان قائما
بعينه لم يجز الصلح على زيت مؤجل وجاز ان كان حالا واوفاه اياه قبل ان يتفرقا او كان بعينه لان حقه في الرجوع
بحصة العيب من عين ما اداه هنا والزيت يتعين في العقد بالتعيين فيكون ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجب عليه
ومبادلة الزيت بالزيت مؤجلا لا يجوز بخلاف الاول فهناك الزيت استحق بالعقد دينا وانما يرجع بحصة العيب من ذلك
لا من عين المقبوض فلهذا جاز الصلح على مثله مؤجلا ولو اشترى امة فطعن بعيب قبل ان ينقد الثمن فصالحه البائع على
ان حط عنه بعض الثمن جاز لان الحط بسبب العيب فيه عرف ظاهر للتجار ولو صالحه على ان زاده ثوبا معها كان جائزا
ويكون هذا الثوب بمقابلة حصة العيب من الثمن فان استحق الثوب رجع على خصومته في العيب لان الصلح بطل
باستحقاق الثوب وكذلك لو رده بعيب ولو لم يرده لم يكن له ان يبيعه مرابحة وحده لان بدله حصة العيب من الثمن
وهو غير معلوم يقينا فانه لا يعرف ذلك الا بالتقويم وطريق معرفة القيمة الحزر ولا باس بان يبيعها مرابحة لان ثمنها
مسمى معلوم ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان زاده طعاما بعينه جاز لانه بمنزلة ما لو اشترى الدين
بالثمن فان كان قد انتقد الثمن فاستهلكه او لم يستهلكه فصالحه على طعام مؤجل او على مكيل او موزون اخر لم يجز لان
هذا الطعام يكون عوضا عن حصة العيب من الثمن فيكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وان كان لم ينقد
الثمن فصالحه على طعام مسمى الى اجل على ان ينقده الثمن كان جائزا وهذا بمنزلة رجل اشترى من رجل كري حنطة بمائة
ودفع الدراهم اليه واحد الكرين قائم بعينه والاخر الى اجل مسمى فان كان صالحه على شيء من الكيلي والوزني سوى الطعام
مسمى الى اجل على ان ينقده الثمن او صالحه على ثوب موصوف مؤجل جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في
قول ابي حنيفة رحمه الله وهو بناء على مسألة اعلام قدر راس المال وقد بيناه في البيوع فان عند ابي حنيفة رحمه الله
لو اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير او في كر حنطة وثوب لم يجز حتى يبين راس مال كل واحد منهما وعندهما يجوز من
غير بيان راس مال كل واحد منهما فهنا ما وقع عليه الصلح اذا كان مؤجلا فهو بمنزلة المسلم فيه ولم يبينا حصته من المائة
فلا يجوز عنده لهذا بخلاف ما لو صالحه على كري حنطة لان حصة كل واحد من الكرين في المائة معلوم يقينا فانقسام
المائة عليهما باعتبار الاجزاء ولو اشترى من رجل دابة فطعن في بياض بعينها فصالحه البائع من ذلك على ان حط عنه
درهما ثم ذهب البياض بعد ذلك فانه يرد الدراهم عليه لان العيب لما زال بحيث لم يبق اثره صار كان لم يكن الا ترى
انه لو زال قبل الصلح لم يكن للمشتري ان يخاصم البائع في شيء فكذلك اذا زال بعد الصلح لانه تبين انه اخذ الدراهم
لا بمقابلة حق مستحق له فلزمه رده كمن قلع سن انسان فصالحه من ارش السن على مال ثم نبتت السن لزمه رد المال
وكذلك لو كان طعن بحبل في الجارية فصالحه على شيء ثم استبان انه لم يكن بها حبل فعليه رد ما اخذ لانه تبين انه

أحد المال لا تمليكا بلا حق مستحق له وكذلك لو اشترى كر حنطة بكر حنطة وتقابضا ثم وجد احدهما بطعامه عيبا
فصالحه الاخر على دراهم او على قفيز حنطة او قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فاذا زاده شيا
فتلك الزيادة تكون ربا بمنزلة ما لو ذكرت عند ابتدا العقد فاما اذا اختلف النوعان بان اشترى كر حنطة بكر
شعير فهذا صلح جايز لان الربا لا يظهر مع اختلاف الجنس وفي هذا الفصل لو صالح على الدراهم الى اجل فان كان
صاحب الحنطة هو الذي طعن بعيب والشعير قايم بعينه فهو جايز وان كان مستهلكا لم يجز لان الصلح يكون عن
حصة العيب من العوض الاخر فاذا كان قايما بعينه فهو بايع منه ذلك القدر فيجوز وان كان مستهلكا فهو دين بدين
فاذا اشترى الرجل من الرجل عبدا ثم صالحه من كل عيب على دراهم فهو جايز وهو بري من كل عيب لان شرط البراة
من كل عيب لو ذكر في اصل عقد جاز وقد بيناه في البيوع وكذلك الابرا من كل عيب بعد البيع صحيح سوا وجد به العيب
اولم يوجد لان سبب حقه في الرد بالعيب البيع واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح واذا جاز ابراوه بغير عوض
فكذلك بعوض كما لو صالحه من عيب مسمى معلوم على مال ولو قال اشتري منك العيوب بدرهم لم يجز لان الشرا تمليك
لمبادلة مال بمال تمليكا والعيب ليس بمال محتمل للتمليك فان العيب فوات جزو الفايت لا يحتمل التمليك مقصودا فلهذا
لا يجوز شراوه فاما الصلح فيصح بطريق اسقاط حقه في الرد او المطالبة بالجزء الفايت وذلك صحيح ولو صالحه
من صنف من العيوب على ان حط عنه درهما جاز وله ان يخاصمه فيما وجده من غير ذلك الصنف لانه انما اسقط حقه
في الصنف الذي سماه خاصة فهو على حجته فيما سوى ذلك وكذلك لو صالحه من الخمسة والعشرين والخمس المحدثات على
دراهم مسماة كان جايزا وهذا اللفظ عبارة عن عيوب اصطلح عليها اهل الكوفة في الدواب في زمن ابي حنيفة رحمه الله
فان ابن ابي ليلى رحمه الله كان يقول لا يجوز الابرا بدون تسمية العيب فنظر الحاسبون وجمعوا العيوب التي تكون في
الدابة فبلغ ذلك خمسة وعشرين ثم ظهر لهم بعد ذلك خمسة اخرى فسموها الخمس المحدثات وكانوا يسمون ذلك كله
عند بيع الدواب تحرزا عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله فانه كان قاضيا فهذا مراده بما ذكر ولو صالحه على سكنى بيت او
خدمة عبد او ركوب دابة في حوايجه شهرا جاز وكذلك لو صالحه على ان يزرع هذه الارض سنة بخلاف ما لو صالحه
على غلة عبد او غلة دار شهرا جاز وكذلك او على ما في بطن امه وهذا الاصل الذي بينا ان ما يجوز استحقاقه
بالشرا والاجارة يجوز الصلح عليه وما لا فلا ولو اشترى عبدا بامراة وقبضه ونقدها الثمن ثم طعن بعيب فصالحه
من ذلك على ان يتزوجه كان النكاح جايزا لانها ملكت بضعها منه بما يقابله حصة العيب من الثمن وهو مال متقوم فيصح
النكاح فان كان حصة العيب عشرة دراهم او اكثر فهو مهرها وان كان اقل من ذلك فلها كمال العشرة بمنزلة ما لو سمى
في النكاح اقل من عشرة دراهم صداقا فان قيل لماذا لم يجعل لها مهر مثلها ويجعل تزويجها نفسها على حق الرد
بالعيب كتزويجها نفسها على قصاص له عليها قلنا لان القصاص ليس بمال فلا يصح تسميته صداقا فاما العيب فوات
جزو من المالية فتسميته تسمية مال على الطريق الاول وعلى الطريق الاخر تسميته تكون تسمية لحصة العيب من الثمن وهو مال
متقوم ومع صحة التسمية لا يصار الى مهر المثل ثم هذا اقرار منها بالعيب لان النكاح عقد معاوضة البضع بما هو
فيها بمنزلة الشرا ولو كان اشترى منها بحصة العيب ثوبا كان هذا اقرارا منها بالعيب فكذلك اذا تزوجها بالعيب بخلاف الصلح
فانه لو صالحها من حصة العيب على ثوب لا يكون اقرارا منها بالعيب لان الصلح قد يكون بطريق اسقاط الدعوى والخصومة
فلا يجعل اقرارا بالعيب واذا اشترى ثوبين من رجل كل واحد بعشرة وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان
يرده بالعيب على ان زاده في ثمن الاخر درهما فالرد جايز وزيادة الدرهم باطل في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز شي من ذلك
في قول ابي يوسف رحمه الله وهذا لان الرد بالعيب بعد القبض بطريق الصلح يكون اقالة والاقالة عند ابي يوسف
بمنزلة البيع المبتدا فاذا شرط فيه ان يزيده في ثمن الاخر درهما كان هذا بيعا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين
لا يقتضيه البيع فلم يجز عنده وعندهما الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ولا تتعلق بالجايز من الشرط فالشرط الفاسد
لا يبطله فلهذا جاز الرد عندهما وزيادة الدرهم باطل لانه جعل ذلك عوضا عن قبوله الرد في الثوب المعيب ومثل
هذه المعاوضة لا تصح ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم وجد به عيبا فصالحه منه على درهم جاز لان له

[في الهامش: ولو صالحه على سكنى بيت او على خدمة عبد]

حق المطالبة بحصة العيب من الثمن بعد الخياطة فانما صالحه من حق مستحق وكذلك لو كان باعه بعد ما خاطه
لان هذا البيع لا يسقط حقه في الرجوع بحصة العيب الا ترى انه لو لم يبعه لم يكن للبايع ان يقول رده علي فانا ارضى
به وفي مثل هذه الحالة وجود البيع كعدمه وكذلك لو كان صبغه احمر ثم باعه ثم صالحه من ذلك العيب ولو
قطعه ولم يخطه او صبغه اسود ثم باعه ثم صالحه من ذلك العيب لم يجز لانه لا حق له في الرجوع بحصة العيب
بعد البيع ههنا فانه لو كان في يده كان للبايع ان ياخذه لان القطع نقصان والسواد كذلك عند ابي حنيفة فهو
كعيب اخر حدث به عنده وانما تعذر الرد ببيعه وفي مثله لا يرجع بنقصان العيب من الثمن فلا يجوز صلحه اذا لم يكن
حقا مستحقا ولو لم يكن باعه حتى صالح جاز لان حقه في الرجوع بحصة العيب ثابت الا ان يرضى البايع بالرد عليه
والهبة والصدقة في جميع ذلك كالبيع لانه يخرج العين من ملكه الى غيره ولو اشترى شاة فاصاب من لبنها ثم وجد
بها عيبا لم يكن له ان يردها للزيادة المنفصلة المتولدة فان صالح من عيبها جاز لانه استوجب الرجوع بحصة
العيب من الثمن وكذلك لو اصاب من صوفها او ولدها او باع او اصاب من ثمرة النخيل فهذا كله يعين حقه في الرجوع
بحصة العيب من الثمن فيجوز صلحه عنه على مال ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالحه البايع على ان ابراه من ذلك
العيب ومن كل عيب فهو جايز عندنا ويدخل في ذلك كل عيب وكان بعضهم يقول لا يجوز حتى يسمي العيوب فهذا اشارة
الى قول ابن ابي ليلى قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يحتال في ذلك ويقول قد بريت من كل عيب بمسه لك وعوضته بعد
بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنه انه باع بالبراة من كل عيب واخذنا بقول ابن عمر رضي الله عنه بالفتوى وبينا وجه
الاحتياط والتحرز عن قول من قال لا يصح البراة من كل عيب وهذا ليس بامر لاحد بالكذب فانه لا رخصة في الكذب
ولكنه بيان الحكم ومن هذه الجملة ما قال لو اشهد عليه مع ذلك انه قد باع العبد وخرج من ملكه ثم عاد الى ملكه
فصدقه من الذي اشتراه لم يكن له ان يخاصم فيه ابدا وكذلك لو جعله حرا يوم خاصمه فهو مستقيم لانه كما
خاصمه لعتق وكذلك بعد علمه بالعيب فلا يرجع عليه بشي اخر ولو صالحه من العفر على ثوب اشتراه ثم وجد به خرقا
او وجده مرفوا من غير عفر كان له ان يرده لانه سمى في البراة صنفا خاصا من العيوب فهو على خصومته فيما سوى
ذلك الصنف ولو اشترى جارية فطعن بعيب في عينها ثم صالحه من عينها على شي ولم يسم العيب فهو جايز لانه اقام تسمية
محل العيب مقام تسمية العيب وذلك معلوم مقصود بها ولو اصطلح اجنبيان على ذلك واجازه البايع والمشتري
جاز عليهما لان اجازتهما في الانتها بمنزلة اذنهما في الابتدا ولو قال اصالحك على كذا على ان تبرا من هذا العيب او
على انك بري من هذا العيب او على ان لا اخاصمك في هذا العيب او على ان سلمت لك هذا العيب فذلك كله جايز
لان هذا كله اسقاط حق الخصومة في العيب بعوض وذلك معلوم لمعرفة مقصود المتعاقدين والمعتبر في العقود المقاصد
دون العبارات وصلح الاب والوصي على الصبي الصغير من العيب جايز لانه من صنيع التجار وربما يكون الصلح انفع
من القبول بالعيب اذا كان له البيع من الرد اذا كان اشتري له وانما نصبا للنظر له وتوفير المنفعة عليه وكل
عيب طعن به طاعن لا ينقص الثمن فصالحه منه البايع على شي لم يجز لان ما لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد والخصومة
للمشتري فانما اخذ العوض عن خصومة باطلة شرعا ولو اشترى جارية بالف درهم وتقابضا فوجدها عوراء
واقر البايع بذلك فصالحه منه على عبد وقبضه لم يكن له ان يبيع احدهما مرابحة لان عوض العبد حصة العيب
من الثمن وعوض الجارية ما وراء حصة العيب من الثمن وطريق معرفة كل واحد منهما الحزر فلم يكن ثمن كل واحد منهما
معلوم المقدار يقينا فلا يبيع احدهما مرابحة وان باعهما مرابحة جاز لان ثمنهما مسمى معلوم وان وجد بالعبد عيبا
فصالحه منه على عشرة دراهم جاز فان استحقت الجارية رجع بحصتها من الثمن وهو النصف لان العبد بمقابلة
حصة العين من الثمن والعين من الادمي نصفه فيكون بمقابلة الجارية نصف الثمن ايضا فلهذا يرجع بنصف الثمن
اذا استحقت فان قيل فلماذا لا يبيعها مرابحة بنصف الثمن قلنا لان معرفة كون حصة العور نصف الثمن لم يكن بدليل
مقطوع بل باعتبار المماليك بالاحرار في ذلك وما لم يكن ثمن كل واحد منهما معلوم المقدار بنص مقطوع به لا يبيعه
مرابحة عليه ولانه من وجه يصير كانه اشتراهما بثمن واحد لما بينا ان العبد زيادة في شرا الجارية ولو قامت
البينة الحاجزة رد العبد واخذ الالف لانه تبين بطلان اصل البيع وبه يتبين بطلان الزيادة او يجعل كانه

[في الهامش: ولو قال اصالحك على كذا]

[في الهامش: ولو اشترى جارية فوجدها عوراء]

اشتراهما بثمن واحد فاذا احدهما حر ولو لم تكن حرة ولكن وجد بها عيبا اخر ردها بحصتها من الثمن بمنزلة ما لو استحقت
ولو اشترى رجلان جارية ثم طعنا بعيب فصالح البايع احدهما من حصته جاز ذلك عليه لانه اسقط حقا مستحقا
له بعوض وليس للاخر ان يخاصم بالعيب عند ابي حنيفة بمنزلة ما لو رضي احد المشتريين بالعيب وقد بيناه في البيوع
ولو اشترى دابة فلم يقبضها حتى صالح البايع على ان ابراه من كل عيب ثم حدث بها عيب لم يكن للمشتري ان يردها
به في قول ابي يوسف لان العيب الحادث عنده قبل القبض كالموجود عند العقد في ان البراءة العامة تتناوله
وعند محمد له ان يردها به وانما ينصرف عنده هذه البراءة الى العيوب الموجودة دون التي تحدث وهذا بعد وعد
قد بيناه في البيوع ولو اشترى امة بخمسين دينارا وتقابضا فطعن المشتري فيها بعيب ثم اصطلحا على ان
قبله البايع ورد تسعة واربعين دينارا فان ابا حنيفة رحمه الله قال ان اقر البايع ان العيب كان عنده فعليه
رد الدينار الباقي وهو قولهما ايضا لانه اذا اقر ان العيب كان عنده فقد زعم انه كان مبطلا في انكاره فان الامة
عادت اليه بالرد كما خرجت من ملكه وليس له ان يحبس شيا من ثمنها وان قال لم يكن عندي فهو يزعم انه حبس الدينار
بمقابلة الجزء الفايت عند المشتري وذلك صحيح وكذلك اذا لم يقر ولم ينكر فان الساكت بمنزلة المنكر وانما ينبني
الصلح على قول من يدعي جوازه ولو كان العيب لا يحدث مثله في هذه المدة فعليه رد الدينار الباقي لانا تيقنا ان
العيب كان عند البايع فذلك بمنزلة اقراره به او اقوى ولو كان اخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على ان يرد
عليه الثمن كله فهذا وحبسه الدينار فيه سوا للمعنى الذي بينا ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس
فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى اجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف في حصة العيب من الثمن
والثمن دنانير ومبادلة الدنانير بالدراهم تكون صرفا ولو كان مكان الثوب الدراهم فان قبضت في المجلس طعام
موصوف الى اجل وهو ينكر ان العيب كان عنده على ان يرد عليه الثمن وتقابضا قبل ان يتفرقا والعيب يحدث مثله
فهو جايز وان تفرقا قبل ان ينقده الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة
وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما اصاب السلعة وامسك البايع ما اصاب النقصان ولو اشترى دابة من
رجل بماية درهم وتقابضا ثم طعن فيها بعيب وجحده البايع ثم صالحه على ان قبل الدابة منه وثوبا معها على ان
يرد عليه الثمن فهو جايز لان البايع يزعم ان المشتري مبطل في دعواه وان العيب حادث عنده وانه يعطيه الثوب
بمقابلة حصة العيب فكانه اشتراها بذلك الثمن منه فان استحق الثوب رجع بحصته من الثمن وهو قدر العيب من
الثمن لان البايع يزعم ان العيب كان حادثا عند المشتري وان المشتري اعطاه الثوب حصة العيب من الثمن
فعند الاستحقاق يرجع عليه بذلك القدر باعتبار زعمه ولو استحقت الدابة كان للمشتري الاول ان ياخذ
الثوب من البايع لان باستحقاق الدابة تبين بطلان البيع من الاصل وانما بنينا الصلح عليه فيبطل ببطلانه
ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا اقر به البايع فصالحه على ان رد عليه الثوب وحط عنه
من الثمن درهمين فهو جايز لان القطع نقصان حدث بفعل المشتري فانما امسك البايع جزا من الثمن بالنقصان
الحادث عند المشتري وكذلك لو لم يكن قطعه وكان صبغه احمر لان بعد ما صبغه احمر فقد تعذر عليه
رده بالعيب فكان هذا الصلح بمنزلة البيع ابتدا ولو كانت جارية فولدت عنده ثم وجدها عورا واقر البايع انه
دلسها له فصالحه البايع على ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه الاخر الثمن فهو جايز لان الرد بالعيب
قد تعذر بالولادة فكان هذا بيعا مبتدا والمبيع معلوم وثمنه معلوم وكذلك هذا في نقص بنا الدار وزيادة
بنايها النقص بمنزلة القطع في الثوب وزيادة البنا بمنزلة الصبغ في الثوب ولو ان رجلا امر رجلا فابتاع له
الامة وتقابضا فطعن الامر بعيب ولم يحضر المشتري على ذلك فصالح البايع الامر من العيب على صلح فالصلح باطل
في القياس لانه لا خصومة للبايع مع الامر في العيب فانه لم يعامله بشي ولكنه استحسن فاجاز لان الامر اسقط
حقه في العيب بعوض ولو اسقطه بغير عوض بان رضي بالعيب جاز فكذلك اذا اسقطه بعوض وكذلك ان
امره ببيع عبده فطعن المشتري بعيب فصالحه الامر على ان يقبل السلعة على ان حط عنه من الثمن شيا او على
اخر عنه الثمن وابرا البايع فهو جايز لان المشتري اسقط حقه في الزيادة بما حط عنه الامر ولو ابراه الامر عن

جميع الثمن او اخره عنه من غير عيب جاز فكذلك اذا ابراه عن بعضه بمقابلة حقه في العيب وكذلك لو التقى الامر
بالبيع والامر بالشرا فاصطلحا من العيب على ان قبل منه المتاع على ان حط عنه من الثمن طايفة واخر عنه ما بقي
الى اجل مسمى فهو جايز لان كل واحد منهما فيما اسقط كالعاقد لنفسه ولان كل واحد من الوكيلين عقد العقد لموكله
فيجعل في جواز الصلح كان الموكلين باشرا العقد بانفسهما ولو اشترى دابة ثم باع نصفها ثم طعن بعيب فصالحه
البايع على ان قبل منه النصف بثلث الثمن جاز لان حق المشتري في الخصومة بطل ببيع النصف فكان هذا الصلح
بينهما كبيع مبتدا واذا اشترى دارا فطعن فيها بعيب فصالحه البايع على ان قبلها منه على ان جعل له طريقا منها
في دار المشتري فهو جايز وكذلك لو صالحه على ان رضي بالعيب على ان يسلم للبايع في دار له اخرى له طريقا لهذه
الدار لان الطريق مما يستحق بالبيع بيعا فيجوز الصلح عليه بمقابلة اسقاط الحق والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصلح على ان يحط المشتري والبايع

واذا اشترى امة بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري بعيب يجحده البايع فاصطلحا
على ان يحط كل واحد منهما عشرة دراهم وياخذها رجل اجنبي رضي بذلك ودخل معهم فيه فحط المشتري جايز
وهو رضي بالعيب وان شا الاجنبي اخذها بالالف غير عشرة وان شا ردها وحط البايع لا يجوز لان الحط اسقاط
لما هو واجب ولا ثمن للبايع على المشتري الثاني فحطه عنه يكون لغوا انما الثمن له على المشتري الاول ولم يحط عن
المشتري الاول شيا والمشتري الاول صار مسقطا حقه في الرد حين رضي ببيعه من الثاني لانه لو عرضه
على البيع بعد العلم بالعيب كان راضيا بالعيب فاذا اوجبه لغيره اولى ان يصير راضيا بالعيب والثمن يجب له
على المشتري الثاني بالعقد الذي يجري بينهما فحطه يكون صحيحا وانما حط عنه عشرة دراهم فيصير كانه قال بعتها
بعته منك بوضيعة عشرة دراهم وذلك جايز ثم يتخير الاجنبي لانه انما دخل في هذا العقد على ان يكون المحطوط
عنه عشرون درهما من الالف ولم يسلم له الا عشرة فقد لزمه زيادة في الثمن لم يرض به وذلك يثبت الخيار للمشتري
ولو اصطلحا على ان ياخذها رجل بخمسمائة على البايع من ذلك مايتا درهم وعلى المشتري ثلثمائة ورضوا بذلك
فان الامة تبقى للدخيل بخمسمائة وهذا رضى من المشتري بالعيب وليس على البايع شي من ذلك لما بينا في الفصل الاول
الا ان هنا جعل الامة للدخيل بخمسمائة لان المشتري ملكها من الدخيل بخمسمائة فيسلم له بهذا المقدار وقد شرط
على البايع شرطا باطلا وهو ان يرد عليه مايتي درهم وفي الاول التمليك كان من الدخيل بالف درهم على ان يحط كل
واحد منهما عشرة وحط المشتري عنه صحيح لان الثمن واجب له عليه وحط البايع عنه غير صحيح فلهذا كانت الامة
له بالف الا عشرة ولو دخل رجل فيما بينهما على ان ياخذها بثمانمائة وعلى ان يحط البايع عن المشتري مائة درهم
من الثمن فهو جايز وهي للدخيل بثمانمائة درهم فان المشتري ملكها بهذا الثمن ويرد البايع على المشتري مائة درهم
لانه حط هذا القدر عن المشتري وحط بعض الثمن عن المشتري بعد استيفا الكل صحيح لان بالاستيفا يتقرر
عليه الثمن ولا يبطل فيجوز الحط بعده كما يجوز قبله واذا جاز الحط ظهر انه استوفى القدر المحطوط بغير حق فعليه
رده وان وجد الدخيل بالجارية عيبا ردها على المشتري لانه ملكها على المشتري فهو خصمه في الرد عليه بالعيب فان
قبلها بغير قضا لم يكن له ان يخاصم فيها الاول وان قبلها بقضا قاض كان له ان يخاصم الاول لانها عادت اليه
على اصل ملكه ولو اشترى رجل ثوبا بعشرة دراهم وتقابضا فاسلمه المشتري الى قصار فقصره وجاء به متخرقا
فقال المشتري ما ادري اكان ذلك عند البايع او عند القصار فاصطلحوا على ان يقبل المشتري الثوب ويحط
عنه البايع درهما ويرد القصار درهما وياخذ منه اجره فهو جايز لانه ان كان التخرق عند القصار فهو ضامن
للمشتري لان ذلك من جناية يده وان كان عند البايع فعليه رد حصة العيب من الثمن على المشتري فمن وجه
حقه قبل القصار ومن وجه قبل البايع فاذا اصطلحوا على ان يرد كل واحد منهما عليه بعضه جاز ويأخذ
القصار منه اجره لتراضيهم بذلك ولانه قد سلم له العمل وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله البايع فهو
جايز لوجود التراضي بينهم على التسليم الى البايع اما بطريق الفسخ او التمليك منه ابتدا ببدل معلوم ولو لم يصطلحوا

وأرادوا الخصومة في ذلك قيل للمشتري ادّعِ على أيهما شئت لأن الدعوى على المجهول لا تصح فإن الدعوى تلزم المدعى عليه الجواب والقاضي لا يتمكن من مطالبة المجهول بالجواب فلا بد من أن يعين أحدهما فإن ادعى على البائع برئ القصار بإقرار المشتري أن العيب كان في الثوب قبل أن يسلمه إلى القصار وإن ادعى على القصار برئ البائع بإقراره أن العيب حدث عند القصار وكذلك لو كان هذا مع صباغ صبغه بعصفر فاصطلحوا على أن يأخذ الثوب أجنبي بتسعة دراهم على أن يحط البائع عن المشتري الأول درهما ويرد الصباغ عليه درهما أيضا فهو جائز لما بينا أن حقه في الرجوع على البائع بنقصان العيب من وجه وفي تضمين الصباغ النقصان من وجه فإذا اصطلحوا على التزام كل واحد منهما بعضه جاز وإذا اشترى أمة بألف درهم وتقابضا ثم باعها من آخر بألفي درهم وتقابضا ثم طعن المشتري الآخر بعيب فاصطلحوا على أن ردها المشتري الآخر على البائع الأول بألف وخمسمائة فهو جائز وهو بيع مبتدأ لأنه لا حق للمشتري في الخصومة مع البائع الأول في الرد إذ لم تجر بينهما معاملة فيكون هذا تمليكا منه ابتداء بثمن مسمى وليس على البائع الثاني من ذلك شيء لأن المشتري منه بالتمليك من غيره يصير راضيا بالعيب وإذا صالح رجل رجلا من دين له عليه على خادم فأخذها منه ثم وجد بها عيبا فصالحه رجل آخر على أن أخذها منه بثمن مسمى دون ذلك الدين على أن يرد الذي عليه الدين فضل الدين على الطالب فهذا جائز لأن الطالب يصير مملكا الخادم من الذي صالحه بالثمن المسمى والمطلوب حط عنه بعض ثمن الأول وهو ما التزم رده عليه من الدين فيصح ذلك كله لوجود التراضي بينهما والله أعلم

باب الإقالة

وإذا اشترى الرجل عبدا بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا البيع بأقل من الثمن الأول أو بأكثر منه أو بخلاف جنس المسمى كالدنانير أو الحنطة الموصوفة في الذمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الإقالة جائزة بالثمن الأول والزيادة والنقصان وتسمية جنس آخر في الإقالة باطلة وعلى قول أبي يوسف الإقالة جائزة بما سميا فيها بعد القبض وكذلك قبل القبض في العقار وفي المنقول قبل القبض الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله رواية أخرى فيما قبل القبض أن الإقالة تكون فاسدة وقال محمد إن تقايلا بأقل من الثمن الأول أو بمثله فالجواب كما قال أبو حنيفة وإن تقايلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنس الثمن الأول فالجواب كما قال أبو يوسف إلا أن عند محمد فيما قبل القبض العقار والمنقول سواء ولم يذكر قول محمد هنا إنما ذكره في كتاب العتق في المرض وذكر بعضه في المأذون أيضا وأصل المسألة أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الإقالة بمنزلة البيع المبتدأ في حقهما إلا إذا تعذر ذلك وعند محمد إن كانت الإقالة بأكثر من الثمن الأول فهو بيع مبتدأ وإن كانت بمثل الثمن الأول فهو فسخ فأبو يوسف يقول البيع اسم لمبادلة مال بمال بالتراضي وقد وجد ذلك هنا إلا أنهما عبّرا عنه بالإقالة والانعقاد في البيع بالمعنى دون اللفظ ألا ترى أن لفظ التمليك ينعقد البيع وكذلك ينعقد بالتعاطي وإنما لا يشترط تسمية الثمن منه لكونه معلوما كما في التولية وكما في أخذ الشفيع بالشفعة يكون تمليكا مبتدأ وإن كان لا يشترط فيه تسمية الثمن والدليل عليه أنه يتجدد بالإقالة حق الشفيع في الشفعة وحق الشفيع إنما يثبت بالبيع المبتدأ إذا ثبت أنه بيع فإنما ينعقد بالثمن المسمى فيه بعد القبض وكذلك قبل القبض في العقار لأن بيع العقار قبل القبض من البائع صحيح عند أبي يوسف رحمه الله أما في المنقول قبل القبض لا يمكن أن يجعل بيعا لأن بيع المنقول قبل القبض من البائع لا يجوز وقال في رواية أخرى إنه فاسد كالوصية بلفظ البيع وفي ظاهر الرواية قال يجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن لعلمنا أنهما قصدا الصحيح دون الفاسد ولو جعلناه فسخا كان صحيحا ولو جعلناه بيعا لم يصح فكان فسخا ومحمد رحمه الله يقول إذا سميا في الإقالة ما لم يكن مذكورا في العقد الأول من زيادة الثمن أو جنس آخر فقد علمنا أنهما قصدا التمليك المبتدأ فجعلناه بيعا ابتداء وأما إذا سميا مثل الثمن الأول أو أقل فهما لم يقصدا أن يجب بالإقالة ما لم يكن واجبا بالعقد فجعلنا الإقالة فسخا على الثمن الأول وأبو حنيفة يقول معنى الإقالة الرفع فإن الرجل يقول لغيره أقلني عثرتك أي دعها وتركها

ولا يفهم من هذا اللفظ تمليكها منك قال عليه السلام من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة فإذا صرحا بلفظ الإقالة علمنا أنهما قصدا فسخ العقد الأول لا تمليكا مبتدأ والتصرف في العقد الأول إليهما من حيث الإبقاء والفسخ فينفذ تصرفهما على الوجه الذي صرحا به ولهذا كان بيعا في حق غيرهما لأن ولايتهما على أنفسهما خاصة ففي حق الغير المعتبر صورة التمليك ومبادلة المال بالمال فيتجدد به حق الشفيع في الشفعة وفي حقهما هو فسخ كما لو صرحا به والدليل عليه أن الإقالة تصح من غير تسمية الثمن ولو كان هذا بيعا مبتدأ لم يصح إلا بتسمية الثمن والدليل عليه أن هذا التصرف مختص بهم واختصاصه بهم إنما يكون لاختصاصه بحكم وذلك أن يجعل فسخا في حقهما وإذا ثبت أنه فسخ كان فسخا بالثمن الأول لأنه في نفسه لا يكون موجبا شيئا ولكن يرتفع العقد به فيجب رد المقبوض من الثمن فإذا سميا أقل من الثمن الأول فالزيادة على المسمى مسكوت عنه ولو سكتا عن تسمية الثمن في الإقالة يجب رد جميع الثمن فكذلك هنا وإذا سميا أكثر من الثمن الأول أو جنسا آخر فهذه التسمية لغو لأن الفسخ لا يوجب شيئا أبدا ولا تبطل الإقالة بهذه التسمية لأن الفاسد من الشرط إنما يبطل ما يتعلق بالجائز من الشرط والإقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط في الثمن وهو التسمية فالفاسد من الشروط في الثمن لا يبطلها أيضا ولكن يلغو التسمية وتصح الإقالة بالثمن الأول ولو اشترط مع العبد ثوبا بعينه يرده المشتري معه لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الإقالة فسخ عنده فلا يجب بها ما لم يكن واجبا بالعقد بالتسمية سواء كان ذلك المسمى من المبيع أو الثمن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا جائز لأنهما لما سميا فيها ما لم يكن مذكورا في العقد الأول كانت الإقالة تمليكا مبتدأ فيصير بايعا العبد والثوب من البائع بألف درهم وذلك صحيح ولو اشترى أمة بألف درهم وعبدا بألف كل واحد منهما في صفقة على حدة وتقابضا ثم اصطلحا على أن إقالة البيع في الأمة على أن زاده مائة درهم في ثمن العبد لم تجب الزيادة لأنه أوجب له هذه الزيادة عوضا عن الإقالة في الأمة والاعتياض عن الإقالة لا يصح في الأمة ثم جازت الإقالة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الإقالة عنده فسخ فلا تبطل بالشرط الفاسد وعند أبي يوسف لا تجوز الإقالة لأن الإقالة عنده بيع فيبطل بالشرط الفاسد وكذلك هذا في كل بيع في صفقة كان أو في صفقتين بثمن واحد أو كل واحد منهما بثمن والمعنى الذي أشرنا إليه يشمل الكل وكذلك لو أقاله البيع في أحدهما على أن يحط عنه من ثمن الآخر فاشتراط الحط في الإقالة واشتراط الزيادة سواء ومعاوضة الإقالة بالحط لا تجوز كمعاوضة الزيادة بالإقالة ولو أقاله بغير شرط ثم زاده في ثمن الآخر أو حط عنه البائع كان جائزا لأن معنى المعاوضة قد انعدم هنا في الحط والزيادة يثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد وعند الشرط يتمكن معنى المعاوضة ألا ترى أنه لو قال أقلني هذا العبد بثمنه الذي بعتنيه على أن أملكك هذه بيع لي بألف كان البيع في الأمة باطلا وفي الإقالة الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وكذلك لو قال على أن أزيدك أو على أن أحط عنك من ثمن الإقالة كذا وإذا اشترى أمة وقبضها ثم أقال البائع البيع فيها ثم أقال البائع بايعه الأول فيها جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأن كل واحد منهما بيع مبتدأ وعند أبي حنيفة رحمه الله لا لأن الإقالة فسخ في حقهما ولو أقال المشتري البائع الأول فيها وقبضها منه البائع ثم وجد بها قد حدث عند المشتري فله أن يردها عليه بذلك أما في قول من جعله مبتدأ فظاهر وكذلك في قول من جعله فسخا لأن الفسخ يعتمد التراضي وإنما رضي البائع بشرط أن يعود إليه كما خرج من ملكه ولم يعد فكان له أن يبطل هذا الفسخ فيردها عليه وإن كان العيب قديما فليس له أن يردها لأنها عادت إليه كما خرجت من ملكه وعند أبي يوسف ليس في هذا الرد فائدة لأنه لو ردها عليه بقضاء ردها عليه أيضا بهذا العيب ولو اشترى عبدين بثمن واحد ثم اصطلحا قبل القبض أن يسلم له أحدهما بثلثي الثمن وإقالة البيع في الآخر بغير شرط فهو جائز أما الإقالة في الآخر فلا يشكل جوازه وأما تسليم الآخر بثلثي الثمن صحيح لأنه إن كان حصته من الثمن هذا القدر فقد اصطلحا على ما يوافق حكم الشرع وإن كان دون هذا فقد زاد المشتري البائع في ثمن هذا وإن كان أكثر من هذا المقدار فقد حط البائع عن المشتري بعض الثمن وكل ذلك مستقيم وكذلك لو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة فلم يقبض حتى اصطلحا على أن إقالة البيع في أحدهما وسلم له الآخر بأحد عشر درهما بغير شرط فهو جائز لأن المشتري زاده في ثمن الآخر درهما

الاقالة فسخ في حق المتعاقدين

بطلوا لاقالة بالشرط الفاسد

ولو اشترى ثوبين كل واحد

وليس بمقابلة هذه الزيادة شرط اقالة البيع في الاخر فصحت الزيادة والله تعالى أعلم بالصواب

باب ما تجب فيه القيمة عند الاستحقاق

واذا صالح الرجل من دم عمد ادعى على عبد بعينه باقرار منه او بانكار فاستحق العبد او رده بعيب فاحش فانه يرجع بقيمته وكذلك كل جراحة عمد فيها قصاص لان بالاستحقاق والرد بالعيب لا يبطل هذا الصلح فان اسقاط القود بالصلح كاسقاطه بالعفو فكما ان العفو بعد ما صح لا يمكن ابطاله بحال فكذلك الصلح وهذا لان المسقط يكون متلاشيا فلا يتصور عوده واذا بقي الصلح فقد تعذر عليه تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب عليه قيمته كالغاصب اذا هلك المغصوب في يده ولو تزوج رجل امراة على عبد ودخل بها فاستحق العبد فعليه قيمته لان النكاح لم يبطل باستحقاق العبد ولو لم يسم العبد مهرا لها في اصل العقد لكنه صالحها من مهرها على ان يجعل العبد مهرا لها او فرضه لها بعد النكاح ثم استحق العبد رجع بالقيمة لان المفروض عوض عن البضع كالمسمى في العقد وكذلك العبد الذي وقع عليه عقد الصلح ليسلم لها عوضها عن البضع لان هذا الصلح في معنى تعيين المهر وهذا بخلاف ما اذا تزوجها على الف ثم صالحها من الالف على عبد فاستحق العبد لان الصلح هنا كان بمنزلة شرا العبد بالالف فاستحقاقه يبطل الشرا فيكون رجوعها عليه بالالف والخلع بعبد اذا استحق قياس الصلح من دم العمد ولو اعتق عبدا له على عبد بعينه فاستحق رجع المولى بقيمة العبد المعتق في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد يرجع بقيمة العبد المستحق وهو قول ابي حنيفة الاول وقد بينا المسئلة في البيوع ولو صالح رجل على عبد له عن المدعي قبله الدم وضمن خلاصه فاستحق كان المصالح ضامنا لقيمة العبد لانه ضمن تسليمه بالعقد وقد عجز عن تسليمه بالاستحقاق فيلزمه قيمته وانما يضمن قيمته يوم وقع الصلح ولا يضمن زيادة ان كانت فيه لان السبب الموجب للضمان عليه الصلح فتعتبر قيمته يومئذ كما في قيمة المغصوب وكذلك لو كان المطلوب هو الذي صالح على امة فولدت عنده ثم استحقت او على بستان فاثمر ثم استحق رجع بقيمتها يوم وقع الصلح دون الزيادة وما استهلكه طالب الدم من هذه الزيادات ضمنه لان الزيادة كانت مملوكة للمستحق وقد اتلفها ولي الدم فيضمن له قيمتها ولا يرجع بذلك على المطلوب لان المطلوب ما التزم تسليم شي من ذلك ولو صالح من دم عمد على عبد وكفل كفيل بما صالحه فاستحق العبد كان له ان يضمن الكفيل قيمته لان العبد مضمون بنفسه على المطلوب كالمغصوب فالتزام تسليم عينه بالكفالة يلزمه تسليم القيمة عند تعذر تسليم العين كما في المغصوب ولو رده بعيب لم يرجع على الكفيل بشي لانه كفل بالدرك والرد بالعيب ليس بدرك ولكنه يرجع بقيمته على الذي صالحه عليه لان السبب الموجب لتسليم العبد بعد رده قايم واذا وكل الرجل وكيلا بالصلح فيما ادعى في هذه الدار او في هذه فايهما ما صالح عليه الوكيل فيه فهو جايز لان الوكالة مبنى على التوسع والجهالة المستدركة فيها لا تمنع صحته وقد بينا هذا في كتاب الوكالة ان التوكيل ببيع احد العبد جايز فلذلك الصلح وكذلك لو كان وكله بالصلح في دينه على فلان او على فلان فالجهالة اليسيرة فيمن يعاقده عقد الصلح كالجهالة اليسيرة فيما يصالح عنه من دارين او عبدين على ان الصلح عن الدين تارة وعن العين اخرى فكما ان هذا التخيير في الصلح عن احد العبدين لا يمنع صحة التوكيل فكذلك في الصلح عن احد الدينين ولو قال قد وكلته بالخصومة فيما ادعيت في هذه الدار او الصلح فيها صح التوكيل حتى اذا صالح قبل ان خاصم جاز وان خاصم فيها ثم اراد ان يصالح لم يجز صلحه لانه اوجب له بهذا اللفظ احد الامرين اما الصلح واما الخصومة فاذا بدا بالصلح تعين ذلك واذا بدا بالخصومة تعين ذلك ايضا بتعيينه فليس له ان يصالح بعد ذلك بالخصومة لانه وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح وكذلك لو قال وكلتك ببيع عبدي هذا او بالصلح من دعواي قبل فلان فايهما ما صنع فهو جايز وليس له ان يحدث في الثاني شيا بعد الاول لانه بهذا اللفظ صار وكيلا في احدهما وليس له ان يجمع بينهما وكذلك لو قال وكلتك ببيع عبدي ذا وذا او بعتق عبدي ذا وذا فله ان يفعل ذلك في احدهما وليس له ان يفعله فيهما جميعا ولو وكله بالصلح في دار ادعى فيها دعوى فصالح الوكيل الذي في يده الدار على مائة درهم كان جايزا وان لم يذكر في ذلك اسم الذي وكله ولم يضف اليه استحسانا وفي القياس لا يجوز ذلك لان الوكيل بالصلح

عن

عن الموكل فان المدعي عليه انما يفدي بالصلح يمينه واستحقاق اليمين للموكل عليه دون الوكيل فلا بد للوكيل من اضافة العقد الى الموكل كالوكيل بالنكاح اذا لم يضف العقد الى موكله لا يجوز وجه الاستحسان ان الصلح ان كان عن اقرار من ذي اليد فهذا بيع والوكيل بالبيع يستغني عن اضافة البيع الى الموكل وان كان عن انكار فانما يبتني على زعم المدعي وفي زعمه ان المال عوض عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما امكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله اعلم

باب الحكمين

الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها إن يريدا اصلاحا والصحابة رضوان الله عليهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدا الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر وبين ابي ابن كعب رضي الله عنهما مداراة في شي فحكما بينهما زيد ابن ثابت رضي الله عنه فاتياه فخرج زيد بن ثابت رضي الله عنه اليهما وقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يوتي الحكم فاذن لهما فدخلا والقى لعمر رضي الله عنه وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين من اليمين فقال عمر رضي الله عنه يمين لزمتني بل احلف فقال ابي بل نعفي امير المؤمنين ونصدقه والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى فادارأتم فيها وقال عليه السلام في حديث السايب بن شريك لا تداري ولا تماري اي لا تلاج ولا تخاصم وقد بينا فوايد الحديث في أدب القاضي وانما اعاده هنا لبيان جواز التحكيم وقد اتفقوا على جواز التحكيم وعن الشعبي رحمه الله ان عمر رضي الله عنه ساوم بفرس فحمل عليه رجلا يسوره فعطب فقال عمر رضي الله عنه هو من مالك فقال صاحبه بل هو من مالك قال اجعل بيني وبينك رجلا قال نعم شريح العراقي فحكماه فقال شريح ان كنت حملته عليه بعد السوم فهو من مالك يا امير المؤمنين وان كنت حملته عليه قبل السوم فلا فقبل ذلك عمر رضي الله عنه منه وبعثه قاضيا على أهل الكوفة قوله يسوره اي ينظر الى سيره وفيه دليل جواز التحكيم وان الحكم فيما بين الخصمين بعد ما اتفقا عليه بمنزلة القاضي المولى وفيه دليل ان المقبوض على سوم الشرا يكون مضمونا على القابض فان شريحا حكم بذلك واستصوب عمر رضي الله عنه منه ذلك حتى قلده القضا وهذا لانه عرف بحكمه في هذه الحادثة هدايته في باب الحكم وتقدمه في العلم فقلده القضا وبقي شريح على القضا مدة طويلة الى ان استعفى واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فلكل واحد منهما ان يرجع عنه ما لم يمض الحكم الخصومة بينهما لان ولاية الحكومة تثبت بتراضيهما فيعتبر اباهما واباء كل واحد منهما في عزله كما يعتبر رضى كل واحد منهما في ثبوت ولايته وهو نظير عزل الوكيل فاذا امضاها لم يكن لكل واحد منهما ان يرجع عنه لانه في حقهما بعد ما اتفقا عليه كالحاكم المولى وبعد ما نفذ الحاكم بينهما لم يكن لواحد منهما ان يرجع عنها فهذا مثله ولان الحكم الذي تم بتراضيهما لا يكون دون صلح جرى بينهما بالتراضي وبعد تمام الصلح ليس لواحد منهما ان يرجع عنها فهذا مثله فان حكم بينهما ببينة او باباء يمين ثم ارتفعا الى القاضي فان كان موافقا لرايه امضاه وان كان مخالفا لرايه ابطله وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقها وقال ابن ابي ليلى حكم الحكم بينهما في المجتهدات نافذ ولا يبطله القاضي الا ان يكون مخالفا لنص او اجماع لانه فيما بينهما صار كالحاكم المولى وحكم الحاكم في المجتهدات نافذ لا يبطله قاض اخر فكذلك حكم الحاكم بينهما ولان هذا الحكم لو اراد ان يبطل حكم نفسه في المجتهدات لم يكن له ذلك فكذلك لا يكون لقاضي اخر ان يبطله ولكنا نقول سبب هذا الحكم اتفاق الخصمين فيكون بمنزلة اصطلاحهما على شي بالتراضي ولو اصطلحا في المجتهدات على شي ثم رفعه الى القاضي كان له راي في تنفيذه وابطاله فهذا مثله وهذا لان لهما ولاية على انفسهما وليس لهما ولاية على القاضي وقد كان للقاضي راي في هذه الحادثة لو ارتفعا اليه قبل حكم الحكم بينهما فلا يبطل رايه بحكم الحكم ولانه لا ولاية للحكم على المجتهدين في هذه الحادثة في تقديم قول البعض انما ولايته على نفسه وعلى الخصمين فلا يصير المجتهد بحكمه كالمتفق عليه بخلاف القاضي فله ولاية على الناس كافة لان لمقلده وهو الخليفة ولاية على الناس كافة وانما لا يبطله اذا وافق رايه لانه لا حكمه يلزم القاضي شيا

ولو صالح من دم عمد على عبد فاستحق العبد

ولكن لانه لو نقضه لحتاج الي اعادة مثله فليس في الاشتغال بالنقض فائدة وانما لا ينتقض الحكم بنفسه لزوال ولايته
حين نفذ الحكم بينهما ثم الاصل ان الحكم في حق الخصمين بمنزلة الحاكم المولي وفي غيرهما هو كسائر الرعايا فمن حيث انه
بمنزلة الحاكم في حقهما يعتبر فيه الاهلية للحكومة والشهادة حتى ينفذ حكمه ومن حيث انه بمنزلة الرعايا جعل حكمه
بمنزلة اصطلاح الخصمين في حق القاضي وعلى هذا لو حكما امراة جاز حكمها فيما يثبت مع الشبهات ولم يجز فيما يندري بالشبهات
كالقصاص لانها ليست من اهل الشهادة فيما يندري بالشبهات وان حكما بينهما محدودا في قذف او اعمى او صبيا او
عبدا لم يجز حكمه بينهما لانعدام الاهلية لادا الشهادة في حق هولا وكذلك حكم الذمي بين المسلمين وان حكم بين اهل
الذمة جاز لانه اهل للشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين ولان تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه
وتقليد الحكومة الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح وتقليده ليحكم بين المسلمين باطل فكذلك التحكيم وان
اصطلحا على حكم فوجه القضا على احدهما ولم ينفذه ولم يمضه حتى رجع الذي وجب عليه القضا عن تحكيمه ثم امضى
بعد ذلك لم يجز قضاوه لان بقا ولايته عند التقليد والامضا شرط لتصحيح تنفيذه وقد انعدم ذلك برجوع احدهما
عنه وهو نظير رجوع البايع عن الايجاب قبل قبول المشتري وان اتفقا على حكمين فقضى احدهما لم يجز لان القضا
يحتاج فيه الي الراي وانما رضي برايهما وراي الواحد لا يكون كراي المثنى وكذلك لو قضى احدهما على احدهما والاخر على
الاخر لان راي كل واحد منهما منفرد عن راي صاحبه بعد التحكيم كما قبله وكذلك لو كان احد الحكمين عبدا لم يجز
حكمهما لان العبد ليس من اهل الحكومة والخصمان ما رضيا براي الحر وحده ولو اتفقا على حكم يحكم بينهما فقضى لاحدهما
على صاحبه ثم رجع عن قضائه وقضى للاخر فالقضا للاول ماض والثاني باطل لقيام ولايته حين قضى للاول
وانعدام ولايته حين قضى للثاني فانه كما نفذ القضا للاول انعزل والدليل عليه ان بعد تنفيذ القضا لاحدهما لو
اراد خصمه ان يرجع عليه لم يملك ذلك فكذلك اذا اراد هو ان يقضي للاخر بخلاف ذلك واذا اتفقا على حكم يحكم
بينهما فاقام احدهما بينة على الحكم انه قضى له على صاحبه بالف درهم وصاحبه يجحده والحكم يجحد ذلك فذلك
جايز عليه لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولا قول للحكم بعد ما نفذ القضا لانه خرج من الحكومة فلا يعتبر
جحوده ثم اقامة المدعي البينة على الحكم كاقامة البينة على صلح صحيح واذا قضى لاحدهما على صاحبه مما يدعي ثم رجع
المقضي عليه عن تحكيمه فيما بقي بينهما فقضاوه للاول جايز ولا يجوز له ان يقضي للثاني فيما بقي لان الاول تم بتنفيذه
في حال قيام ولايته ولم يبق له ولاية التنفيذ فيما بقي بعد رجوع احدهما عن تحكيمه واذا قضى الحكم لاحدهما على الاخر
بالف درهم بشهادة شهود شهدوا عنده ثم قدمه الي القاضي وجحد ذلك فطلب من القاضي ان يستحلفه على ذلك
فانه يستحلفه لانه ادعى عليه المال بسبب صحيح لو اقر به لزمه فاذا انكر حلف عليه لرجا اقراره او نكوله كما لو
ادعى المال بسبب الصلح واذا ارتد الحكم خرج من الحكومة لحق بدار الحرب او لم يلحق لانه بعد الردة ليس باهل للشهادة
فلا يكون اهلا للحكومة وكما يشترط الاهلية لابتدا التحكيم فكذلك للبقا الا ترى ان ولاية الحاكم المولى لا تبقى بعد
الردة فولاية الحكم اولى واذا حكم الذميان بينهما ذميا ثم اسلم احد الخصمين خرج الحكم من الحكومة بينهما كما لو كان
مسلما في الابتدا لان الاسلام الطاري بعد العقد قبل حصول المقصود به كالاسلام المقارن للعقد كما لو اسلم
احد المتعاقدين على الخمر قبل القبض واذا حكم المسلمان مسلما في خصومتهما فاشهد الحكم انه قد قامت عنده البينة على كذا
وكذا وقد قضيت لفلان على فلان بذلك فهو جايز لان في حال قيام ولايته هو كالحاكم المولى فكما ان الحاكم المولى يملك
الاشهاد على الحكم الصادر منه فكذلك الحكم فيما بين الخصمين ولو ان الشاهدين شهدا ان هذا الحكم قضى لفلان على
فلان بالف درهم وشهد اخران للاخر ان الحكم قد ابراه من هذه الالف التي يدعيها فلان قبله والحكم ميت او غايب او
شاهد يجحد ذلك او يقر به او ببعضه فاني اقضي بالبراة لصاحب البراة وانفذها على الطالب لان في هذه البينة
اثبات الزيادة فان البينة الاولى تثبت لزوم المال والبينة الثانية تثبت ذلك ايضا ثم تثبت سقوطها بالابرا ولو كانت
الحكومة في دار فجا احد الخصمين بشاهدين فشهدا ان الحاكم قضى به على هذا وجا الاخر بمثل ذلك فان كانت الدار
في ايديهما قضيت لها بينهما نصفين وان كانت في يد احدهما قضيت بها لذي اليد وان كانت في يد اجنبي لم يرض عليه
بكونها في يديه بعد ان يكون يدعيها لان البينتين لها تراجحن استويا ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى ولا تاريخ بينهما

وهو

واذا حكم الذميان بينهما ذميا ثم اسلم احد الخصمين

وهو بمنزلة ما لو اثبت كل واحد منهما بينته اقرار صاحبه بالملك له او شراه من صاحبه الا ان محمدا رحمه الله
في الشراء يثبت الترتيب بين البينتين بالقبض وفي القضا لا يتحقق ذلك فكان القضا نظير الاقرار والاعتاق
والحيوان والعروض كلها في هذا سوا واذا حكما عبدا او ذميا او صبيا او مرتدا ثم عتق العبد واسلم الذمي والمرتد
وادرك الصبي فحكمه باطل لان ولاية الحكومة لم تثبت له حين حكماه لانعدام الاهلية فيه فبحدوث الاهلية
لا تثبت الولاية الا ان يرضى بحكمه بعد ذلك ثم يحكم فيجعل هذا التراضي كابتدا التحكيم وهو نظير المقلد اذا لم يكن
اهلا عند التقليد فبحدوث الاهلية لا يثبت له ولاية الحكم الا ان يقلد ابتدا بعد ما صار اهلا وان حكم المسلم
والمرتد بينهما مسلما فحكم بينهما فهو بمنزلة صلحهما وصلح المرتد عند ابي حنيفة يتوقف فان اسلم جاز وان قتل او
لحق بدار الحرب بطل وعندهما هو جايز على كل حال فحكم الحكم بينهما كذلك وان حكم العبد التاجر او المكاتب حكما بينه
وبين خصمه جاز بمنزلة صلحه واذا قال الحاكم قد اقر عندي فلان لفلان بالف درهم وقضيت بها عليه وقال فلان
ما اقررت بذلك فان قضاه جايز عليه لان ولاية الحكومة ثابتة له ما لم ينفذ القضا ويحصل المقصود وذلك
باخباره بقضائه فيكون هو في ذلك كالحاكم المولى وان اقام احد الخصمين البينة ان الحكم قضى له على فلان بالف
درهم يوم السبت ثم اقام المقضي عليه البينة انه قد اخرجه من الحكومة يوم الجمعة قبل السبت فحكمه باطل لان
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وبعد ما خرج من الحكومة يوم الجمعة لا ينفذ حكمه يوم السبت الا بتحكيم جديد
ولم يثبت ذلك ولو لم يقم بينة على ذلك ولكنه اقام البينة انه قضى له بالبراة من هذا المال يوم الجمعة واقام
الاخر البينة انه قد قضى له بالمال يوم السبت فالبراة والقضا الاول نافذ عليهما ولا يجوز الحكم الثاني لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة وبعد ما قضى بالبراة يوم الجمعة لا يكون له ولاية القضا بالمال يوم السبت الا بتحكيم
جديد ولم يوجد ذلك وكذلك لو كان القضا بالمال اول مرة فهو جايز دون الثاني لما بينا ولا يجوز كتاب الحكم بحكمه
الي قاضي لانه في حق القاضي كسائر الرعايا والقاضي لا يقبل كتاب واحد من الرعايا ولا يعمل به ولا ينبغي للقاضي
ان يكتب الي حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده لان الحكم في حقه كغيره من الرعايا وقيل هذا اذا لم يكن
القاضي ماذونا في الاستخلاف فان كان ماذونا في الاستخلاف وامره في كتابه ان يرى في ذلك برايه وينفذ
ما راه صوابا ينبغي ان ينفذ حكمه ويجعل هذا كتقليد القاضي اياه ولكن الاول اصح لانه وان كان كالمقلد من جهة
القاضي فلا بد من ان يسمع شهادة الشهود ليقضي بها ولم يشهدوا عنده وانما شهدوا عند القاضي في حال لم يكن لهذا
ولاية الحكومة مطلقا فلا ينفذ حكمه بتلك الشهادة وكذلك لا ينبغي للحكم ان يحكم بكتاب قاضي الي قاضي بهذا
المعنى ولان الكتاب ليس اليه واذا رضي الخصمان ان ينفذ الحكم القضا بينهما بكتاب قاض فانفذه فهو جايز
بمنزلة ما لو اصطلحا على شي فيما بينهما بالتراضي وقضا الحكم فيما هو من خالص حق العباد كالاموال والقصاص
جايز ولا يجوز في حد سرقة ولا قذف ولا زنا ولا خمر ولا لعان بين الزوجين لان معظم الحق في هذا لله تعالى
فانما يثبت له الولاية في الحكم به لمن يثبت له الولاية في استيفائه والثابت في استيفا حقوق الله تعالى هو الامام او
من قلده الامام والحكم ليس بهذه الصفة وانما صار هو حكما باتفاق الخصمين ولا معتبر باتفاقهما فيما ليس من
خالص حقهما الا ترى انهما لو اصطلحا على اسقاط هذه الحدود لم يسقط وان من عليه الحد لو اراد ان يقيم الحد
على نفسه او رضي القاذف بان يقيم المقذوف عليه الحد لم يصح فكذلك لا يعتبر حكم الحكم فيه وان قضى بتضمين
السرقة جاز لان الضمان خالص حق المسروق منه واذا رضي الخصمان بحكم فاقام المدعي البينة ان له على خصمه
هذا وعلى كفيله فلان الغايب الف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك فقال المدعى قبله ان الشاهدين
عبدان لفلان الغايب فقالا قد كنا عبدين له فاعتقنا واقاما البينة على ذلك عند الحكم وعدلوا فانه يقضي
بعتقهما ويجيز شهادتهما ويقضي بالمال على الحاضر دون الكفيل ولا يقضي على مولاهما بعتقهما انما يقضي بعتقهما
على المشهود عليه بالمال فقط لان ولايته مقصورة عليهما وسبب ولايته الرضى فانما يعتبر حكمه في حق من رضي
به والكفيل لم يرض بحكومته وليس من ضرورة وجوب المال على الاصيل وجوبه على الكفيل فلهذا لا يقضي على
الكفيل بشي وكذلك مولى العبدين لم يرض بحكمه فلا ينفذ حكمه بالعتق في حقه انما ينفذ في حق المشهود عليه بالمال

واذا رضي الخصمان ...

فاما بعض ...

لانه رضي بحكومته فان جا مولاهما فانكرا العتق وقدمهما الي القاضي فان شهد لهما بالعتق الشاهدان الاولان او غيرهما
والا ابطل القاضي حكم الحكم بالمال لانه تبين انه قضي بشهادة العبدين فاذا كان قضا القاضي بشهادة العبدين
لا ينفذ فقضا الحكم اولي واذا ادعي رجل قبل رجل دم خطا فاصطلحا علي حكم فاقام المدعي البينة علي دعواه فقضي
الحكم علي العاقلة بذلك لم يجز ذلك عليهم لانهم لم يرضوا بحكمه ولو قضي به علي القاتل في ماله ثم رفع الي القاضي ابطل
حكمه لانه قضي بخلاف الاجماع فبين العلما رحمهم الله اتفاق ان الدية في الخطا علي العاقلة فقضاوه به علي القاتل
في ماله قضا بخلاف الاجماع ولان القاضي انما لا يبطل من قضا الحكم ما يحتاج الي تنفيذ مثله بصفته في الحال وذلك
غير موجود هنا ولو ادعي رجل علي ميت دينا وورثته غيب الا واحدا فاصطلحا علي حكم فحكم بالمال علي الميت لم يجز حكمه
علي الغيب منهم ولا علي الميت لانعدام الرضي منهم بحكمه ويجوز علي الحاضر في جميع ميراثه لانه رضي بحكمه وذلك ملزم
اياه بمنزلة اقراره واقرار احد الورثة بالمال جايز في حقه دون غيره حتي يستوفي جميع الدين من نصيبه واذا حكم
الخصمان رجلا بينهما فحكم بعد مدة او بعد مرض او اغما وبروه منه او بعد سفر او في بلد اخر او بعد حبس او حكم
بينهما وهو محبوس في دين لهما او لاحدهما او لغيرهما جاز حكمه لان ما اعترض من هذه لا ينافي ولايته ولا يخرجه من الحكومة
وكذلك لو ولي القضا ثم عزل عنه فهو علي حكومته لانه لا تنافي بين الولايتين وبتقليد القضا ازدادت ولايته
ثم بعزله ان زالت ولايته فلا يبطل ما كان ثابتا له ولو غاب الخصمان ووكل كل واحد منهما وكيلا بخصومته فحكم بينهما
فهو جايز لان وكيله قايم مقامه والسبب المثبت للولاية هو رضي الموكلين بحكمه قايم بعد التوكيل وانما ينفذ الحكم علي
الموكلين دون الوكيلين الا تري ان شهادة اهل الذمة بالمال علي الذمي تقبل وان كان وكيله بالخصومة مسلما وان
وكل احدهما الحكم نفسه بهذه الخصومة وقبلها الحكم خرج من الحكومة لانه صار خصما فيه وبين كونه خصما وبين
كونه حكما منافاة كما ان بين كونه شاهدا وخصما منافاة قيل هذا عند ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة ومحمد بقبول
الوكالة ينبغي ان لا يخرج من الحكومة حتي لو عزله في الحال كان علي حكومته كما قالا في الشاهد اذا وكل بالخصومة
في تلك الحادثة ثم عزل قبل ان يخاصم والاصح ان هذا قولهم جميعا لان توكيل الخصم اياه اخراج له من الحكومة ولانه
في حقهما بمنزلة القاضي فجلسه كمجلس القاضي فلا يكون هو ناسا عن مجلسه حكما كما قبل الوكالة صار خصما فيخرج
من الحكومة ولو اشتري العبد الذي اختصما اليه فيه لم يجز حكمه لانه صار خصما وكذلك لو اشتراه ابنه او واحد
ممن لا تقبل شهادته له لان هولاء بمنزلة نفسه في ولاية الشهادة والحكومة واذا كان احد الخصمين ابن الحكم
لم يجز قضاوه بينهما الا ان يقضي علي ابيه بمنزلة الشهادة فان شهادته علي ابيه تقبل ولابيه لا تقبل وكذلك الخصومة
وكذلك المسلم والذمي يحكمان ذميا لم يجز حكمه علي المسلم ويجوز علي الذمي وكذلك لو حكما مسلما وذميا لم يجز حكمهما
علي المسلم لان الذمي ليس له ولاية الحكم علي المسلم وهما ما رضيا براي المسلم وحده في الحكم واذا قال المسلمان
للذمي اذا اسلمت فانت الحكم بيننا فاسلم لم يجز حكمه وكذلك لو قال اذا اهل الهلال او اذا قدم فلان فاحكم بيننا
او ما اشبه ذلك مما هو تعليق بالشرط فانه لا يجوز في قول ابي يوسف وقال محمد يجوز هذا عند الوقت كما قالا لان هذا
بمنزلة الوكالة فحكم الحكم فيما بينهما جعل بمنزلة الاصطلاح فكانهما وكلا الحكم بان يصلح بينهما صلحا ملزما وتعليق
الوكالة بالشرط صحيح يوضحه ان هذا بمنزلة التقليد ولو ان الخليفة قال لرجل اذا قدمت من الحج فقد وليتك
قضا بغداد جاز ذلك فكذلك اذا اتفقا علي حكمه بهذا الشرط وابو يوسف يقول هذه مخاطرة فان حكم الحكم بمنزلة
اصطلاحهما علي صلح يباشرانه الا ان يباشره الحكم لانه لو كان الحكم هو المباشر لم يجز ان يتولاه من الجانبين كالوكيل
لا يتولي العقد من الجانبين في البيع والشرا فعرفنا انه بمنزلة الصلح الذي يباشرانه وذلك لا يحتمل التعليق
بالشرط بخلاف التقليد من الخليفة فذلك اطلاق واثبات للولاية وهو محتمل للتعليق بالشرط بمنزلة الاعتاق
والاذن للعبد في التجارة والاصل فيه ما قال رسول الله صلي الله عليه وسلم يوم موته حين قلد زيد ابن حارثة
الامارة فقال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة اميركم فجوزنا ذلك في تقليد
الامام باعتبار هذا المعني وذلك لا يوجد في التحكيم فاخذنا فيه باصل القياس وهو انه مخاطرة فكانهما
اتفقا علي انه ان حكم الحاكم له فالمال له علي خصمه وان حكم الحاكم عليه فالمال للخصم والقمار والمخاطرة ليس

الا هذا وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان يحلف به والتحكيم مما لا يحلف به واذا طعن المشتري بعيب فاصطلح هو
والبايع علي تحكيم حكم فرده علي البايع لم يكن للبايع ان يرده علي الذي باعه اياه بذلك العيب ولا بغيره لان حكم الحكم في
حقه بمنزلة اصطلاح الخصمين فكانه فعله بغير قضا صلحا ولو اصطلحوا جميعا علي حكمه فرده الاول علي الثاني
برده الثاني علي الثالث استحسانا وفي القياس لا يرده علي الثالث لان رده علي الثالث بمنزلة اصطلاحهما ولو
تقايلا العقد لم يرده علي الاول وان كان راضيا باقالتهما كذا هذا وجه الاستحسان ان حكم الحكم في حق من رضي
به بمنزلة قضا القاضي والبايع الاول قد رضي به فكان له ان يرده عليه ولو نقض البايع الاول الحكومة بعد
ما رده علي الاوسط كان له ذلك لانه لم يوجد عليه القضا فكان له ان يرجع عن تحكيمه فان خاصمه الي القاضي
في ذلك العيب لم يرده القاضي عليه في القياس لان حكم الحكم في حق القاضي بمنزلة اصطلاح الخصمين وفي
الاستحسان قال يرده لانه حين حكم بالرد كان هو ماضيا في حقه برضاه بحكمه ثم العزل بعد ذلك باخراجه
من الحكومة فيكون قضاه بالرد فسخا في حقه فلهذا تتم الخصومة ويقضي بمنزلة ما لو كان عند القاضي ثم عزل
القاضي او مات فخاصم الي قاضي اخر فانه يقضي له ان اثبت العيب فهذا مثله واذا اصطلحا علي ان يحكما بينهما
اول من يدخل المسجد عليهما فهو باطل الا ان يحكماه بعد دخوله لان تحكيم المجهول باطل كتقليد المجهول وقبل
الدخول هو مجهول فتحكيمه باطل وبعد الدخول هو معلوم فتحكيمه صحيح وان اصطلحا علي ان يحكما بينهما فلانا
او فلانا فايهما حكم جاز بمنزلة الوكيل وقد بينا ان الجهالة المستدركة في العقود المبنية علي التوسع عفو ثم
المقصود بنفس التحكيم لا يحصل وانما يحصل بالخصومة فاذا اختصما اليه علي ذلك التراضي فكانهما رضيا بحكمه عينا
واذا اصطلحا علي حكم رجل ولم يعلماه ذلك ولكنهما اختصما اليه فحكم بينهما جاز حكمه لان الرضي منهما تم وان لم
يعلم الحكم به وليس فيه الزام شي علي الحكم ليعتبر رضاه بخلاف التوكيل لانه يلزمه العهدة بالتصرف فلا بد من علمه
لنفوذ تصرفه علي الموكل بخلاف الحكم فانه لا يلزمه العهدة ثم هذا اثبات الولاية فصار كالوصية واذا انتصب
عنهما الحكم فصار بحال لا تجوز شهادته لا يجوز حكمه لانه خرج من ان يكون له ولاية الشهادة فلا يكون له ولاية
الحكومة كما لو ارتد الا تري انه لو اشهد علي شهادته ثم ارتد لم يسع الشاهدين ان يشهدا علي شهادته وان اسلم
حتي يشهدهما بعد الاسلام ولو شهد عند القاضي وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم لم يقض القاضي بتلك الشهادة وكذلك
لو عمي ثم ابصر لم يقض القاضي بتلك الشهادة حتي يشهد بها ابدا واذا حكما حكما فابي ان يقبل ذلك ثم حكم بينهما
لم يجز الا ان يجددا تحكيمه لان تحكيمهما اياه قد ارتد برده بمنزلة الوكالة ولو حكماه علي ان يستفتي فلانا او علي
ان يسال الفقها ثم يقضي بينهما جاز لان التقليد من السلطان بهذه الصفة صحيح فكذلك برضاهما بتحكيمه
بهذه الصفة ولو سال فقيها واحدا وقضي بينهما بقوله جاز لان المراد جنس الفقها لا جماعة الفقها واسم الجنس
يتناول الواحد وان حكماه ليحكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جايز علي ما قالا فاذا مضي ذلك اليوم
او قام من مجلسه فلا حكومة له لان التحكيم يقبل التخصيص بالوقت والمكان بمنزلة التوكيل وبمنزلة تقليد السلطان
فان لم يجعلا لذلك اجلا فهو حكم بينهما ما لم يخرجاه او احدهما وان حكما بينهما صاحب الشرط او احدا ممن لا يبصر
الفقه فهو جايز لانه من اهل الشهادة فيثبت له ولاية الحكومة بينهما بتراضيهما عليه ورضي المفاوض بالحكم جايز
علي شريكه وكذلك المضارب وشريك العنان فيما وليه بمنزلة صلحه فان هذا من صنيع التجار ولو امر رجلا
رجل فاشتري له عبدا فوجد به عيبا فصالح بايعه علي حكم حكم فرده علي البايع جاز ذلك علي الآمر لان الوكيل بالشرا
في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فرضاه بالتحكيم فيه يصح وحكم الحكم في ذلك بمنزلة قضا القاضي فينفذه
علي الآمر ولا معتبر برضي الآمر الا تري انه لو عزل الوكيل واراد ان يخاصم في ذلك بنفسه لم يملك ولو كان باع عبدا
له بامره فطعن المشتري بعيب فاصطلحا علي حكم حكم فرده بعيب يشهود او عيب لا يحدث مثله كان جايزا علي الآمر
لما قلنا ان الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وفي بعض الروايات قال كان جايزا علي البايع دون الآمر وان صح هذا
فالفرق بين هذا وبين الاول ان وكالة الوكيل بالبيع قد انتهت بالبيع والتسليم فرضاه بالرد عليه بمنزلة الاقالة
بعد ذلك فاما وكالة الوكيل بالشرا لا تنتهي ما دام المبيع في يده فلهذا نفذ رضاه بحكم الحكم في رده علي الآمر

ولو شهد عند القاضي وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم لم يقض بها

فان شهادته علي ابيه تقبل ولابيه لا تقبل

كان جايزا علي البايع دون الآمر

فان كان عيبا يحدث مثله وقد قبضه ولم تقم به بينة وأبى اليمين يلزم العبد البائع لان هذا بمنزلة الاقالة فان
استخلاف الحكم لا يكون كاستخلاف القاضي فإباء الوكيل اليمين عند الحاكم لا يكون ملزما للآمر بل ذلك كاقراره لانه
غير مضطر الى ذلك قال وقال محمد رحمه الله لا يلزم الآمر شيء من ذلك على حال لانه بمنزلة الاقالة في العيب الذي يحدث
مثله اولا قامت به البينة او لم تقم فانه يعتمد التراضي وبهذا يتبين ان ما اجاب به في الابتداء في بعض الروايات فهو
قول محمد رحمه الله وان كانا حكماه برضى الآمر لزم الآمر في ذلك كله واذا اصطلح الخصمان على ان يبعث كل واحد منهما
حكما من قبله فهو جائز وما يحكم به الحكمان فهو جائز الطلاق والنكاح والنفقة في ذلك سوا لقوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها وعلي رضي الله عنه حين رضي بالتحكيم كان يعتمد هذه الآية وكان ذلك منه حقا
صوابا فعرفنا ان التحكيم بهذه الآية ثابت لجميع الخصومات كما في الصلح بين الزوجين لان المقصود قطع المنازعة
ودفع الوحشة واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بينهما بخلاف رأي
القاضي فانه لا يجوز قيل هذا اذا لم يكن القاضي مأذونا في الاستخلاف فاما اذا كان مأذونا فينبغي ان يجوز
ويجعل اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه في الحكم بينهما وقيل الاجازة امضا لما سبق فلا اثر له فيما لم يقض به بعد فلهذا
لا ينفذ حكمه خلاف رأي القاضي بعد ذلك واذا وكل كل واحد من الخصمين وكيلا بالخصومة فاصطلح الوكيلان على حكم
لم يجز لان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولان كل واحد منهما انما رضي بخصومة الوكيل في مجلس القاضي فلا يكون ذلك رضى
منه بخصومته عند الحكم والحكم في حق الموكلين كغيره من الرعايا لانهما ما رضيا بحكومته فان كانا وكيلين بالخصومة والصلح
فحكما رجلا جاز لان تحكيمهما بمنزلة الاصلاح ولو ان الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا ممن يجوز شهادته ان يحكم بين
رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي لانه قلده تقليدا خاصا وذلك صحيح من الامام ولو ان قاضيا امر رجلا ان يحكم بين رجلين
لم يجز ذلك لان القاضي غير مأذون بالاستخلاف فاستخلافه باطل وقيل هذا اذا لم يحكم بحضرته فاما اذا حكم بحضرته
ينبغي ان يجوز بمنزلة الوكيل اذا امره غيره ان يبيع بحضرته والاصح انه لا يجوز لان نفس القضا ملزم فلا ينفذه من غير من قلده
الامام الا ان يجيزه بعد ما رفع اليه فاما نفس الايجاب في البيع والشراء غير ملزم فيجوز للوكيل ان يستعين بغيره في ذلك
اذا كان بحضرته لان نفوذ العقد برأيه اذا كان حاضرا فيكون ممتثلا امر الآمر في ذلك فان اجاز القاضي حكمه فاجازته
بمنزلة القضا منه وكذلك ان رضي به الخصمان فهو بمنزلة حكم حكماه ولو حكم رجل بين رجلين من غير ان حكماه فقالا
بعد حكمه رضينا بحكمه واجزناه علينا جاز لان رضاهما به في الانتها بمنزلة اذنهما في الابتدا اياه وليس للحكم ان يولي
الحكم الى غيره الا برضى الخصمين فان حكم بينهما بغير رضاه واجاز ذلك الحكم الاول فهو باطل لا يجوز وان اجازه الرجلان
ورضيا به فهو جائز ولا شبهة فيما اذا اجازه الرجلان ورضيا به لانه لو لم يقلده الحكم الاول ذلك جاز عند اجازتهما
واما اذا اجازه الحكم الاول فان ذلك لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع اذا وكل غيره حتى باع ثم اجازه الوكيل الاول والقاضي
اذا امر غيره بالحكم ثم رفع اليه فاجازه لان الحكم انما يثبت له بتراضيهما ولانه خاص وهو الحكم بينهما والاجازة ليست
بحكم فهو في ذلك كاجنبي آخر فاما القاضي فله ولاية مطلقة في انشا الحكم وامضائه وكذلك الوكيل فانه مأمور بازالة
ملك الموكل برأيه بعوض هو مال ولا فرق في ذلك بين اجازته عقد غيره وبين انشائه بنفسه ولو ان ذميا حكم بين مسلمين
فرضيا به بعد حكمه لم يجز لانهما لو رضيا به قبل الحكم لم يجز وان رضي المقضي عليه ان يلزمه المال واقر به على نفسه
لزمه بحكم اقراره لا بحكم الذمي لان حكم الذمي بين المسلمين باطل شرعا فلا يتغير ذلك برضاه كما لو رضي المسلم بشهادة
الذمي عليه واذا اصطلحا على حكم فقضى لاحدهما على الآخر ثم اصطلحا على حكم آخر فقضى بينهما فانه ينفذ حكم الاول
ان كان عدلا عنده وان كان جورا ابطله لانه في حقهما بمنزلة القاضي واذا رد الحكم شهادة شهود شهدوا عنده
بتهمة ثم اختصموا عند حكم آخر او الى قاض فانه يسأل عنهم فان زكوا اجازهم لان رد الحكم شهادتهم في حق القاضي وفي
حق الحكم الآخر غير ملزم فوجوده كعدمه واذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا الى حكم آخر فحكم بينهما بحكم سوى ذلك
ولم يعلم بالاول ثم ارتفعا الى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق رأي القاضي من ذلك لما بينا ان حكم كل واحد منهما
غير ملزم القاضي شيئا واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فجحدا وقالا لم تحكم بيننا وقال
الحكم قد حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في

مجلسه

وان اجازه الرجلان ورضيا به فهو جائز

مجلسه فهو يملك انشا الحكم بينهما فلا يتمكن التهمة في اقراره فاما بعد القيام فهو لا يملك انشا الحكم فيتمكن التهمة
في اقراره وهو نظير المولي اذا اقر بالفيء والمطلق اذا اقر بالرجعة في الفرق بينهما اذا اقر قبل مضي المدة وبينما
بعده وان حكماه ولم يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعي لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول
وهو غير مصدق فيما يدعي عليهما اذا كانا يجحدانه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء
اعلم بان الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه
ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد
الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة
والحوالة وهو ان يزداد به المطالبة فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين
ولكنا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة بالذمة والذمة محل التزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما يثبت
بحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بالمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا ان الثابت
به بعض ما يثبت بحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام
الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد ما لا يخلو العقد
عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهن مقبوضة وهو امر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله تعالى فاكتبوه وعلى قوله تعالى واشهدوا اذا
تبايعتم وادنى ما يثبت بصيغة الامر الجواز والسنة حديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه وفي حديث اسما بنت يزيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير وعن ابن عباس وانس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
رهن درعه من يهودي فما وجد ما يفكه حتى توفي عليه السلام وجا اليهودي في ايام التعزية يطالب بحقه ليغيظ
المسلمين به وفي هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم مما يكون معدا للطاعة ومما لا يكون معدا له
في ذلك سوا فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقول
المتقشفة ان ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه في صورة حبسه عن الطاعة وفيه دليل ان الرهن جائز في
الحضر وفي السفر جميعا فان رهنه عليه السلام بالمدينة في حال الاقامة بها بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر
ان الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والتعليق
بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس
في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان يكون
ذلك في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن في الحضر
والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال يترادان الفضل في
الرهن وفيه دليل ان المقبوض بحكم الرهن يكون مضمونا وتفسير هذا اللفظ انه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة
بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كان قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى
وهو مذهبنا ايضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب علي
رضي الله عنه وبه اخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
فانهما قالا انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة اكثر فالمرتهن في الفضل امين
وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه ان المرتهن في الفضل امين وحاصل الاختلاف فيه بين
العلماء على ثلثة اقاويل فعندنا هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون
بالدين قلت قيمته او كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى روايتي

اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه

فالمرتهن في الفضل امين

علي رضي الله عنه بزاد ان الفضل هذا بيان الاختلاف الذي كان من المتقدمين رضي الله عنهم في الرهن الى
ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث
الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن
لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفي رواية الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
وزعم ان معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن
من راهنه الذي رهنه اي من ضمان راهنه وقوله عليه السلام وعليه غرمه اي عليه هلاكه فالغرم
عبارة عن الهلاك قال الله تعالى انا لمغرمون اي هلك علينا اموالنا والمعنى فيه وهو ان الرهن وثيقة
بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد الوثيقة
يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بانه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير
بعرض الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن
ؤ القبض في الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت في الكل فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان
بهذا القبض في البعض دون البعض والدليل عليه ان عين الرهن يهلك على ملك الراهن حتى لو كان
عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمن المرتهن رجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان
بعض قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن
لا يصير قابضا بنفس الشرا ولو كان مضمونا عليه بالقبض لناب قبضه عن الشرا كقبض الغاصب والمقبوض
بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم من المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز في حكم الضمان
وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستاجر بعد الفسخ محبوس عند المستاجر بالاجرة المعجلة بمنزلة
الموهوب حتى اذا مات الاجر كان المستاجر احق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا اذا هلك وكذلك زوائد
الرهن عندكم والدليل على انه امانة ان النفقة على الراهن دون المرتهن كما في الوديعة وحجتنا في ذلك ما اشرنا
اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم فانهم اتفقوا على ثلثة اقاويل يكون اجماعا منهم على انه ليس فيه قول رابع
ثم يستدل بحديث عطا رحمه الله ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز ان يقال ذهب حقك في الحبس لان هذا لا يشكل
ولانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث ثم اعاده معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالى
كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه ذهبت
الرهان بما فيها اي بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله عليه السلام لا يغلق الرهن فان احدا من اهل
اللغة لا يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن وذكر الكرخي رحمه الله ان اهل العلم من السلف كطاوس
وابراهيم وغيرهما اتفقوا ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن
واستدلوا عليه بقول القايل وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان لا هلاك والدليل عليه ما روي
عن الزهري قال كان في الجاهلية يرهنون ويشترطون على الراهن ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن
مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا يغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب عن معنى
هذا اللفظ فقيل اهو قول الرجل ان لم ات بالدين الى وقت كذا فالرهن مبيع لي بالدين فقال نعم وقوله
عليه السلام الرهن من راهنه الذي رهنه يؤكد هذا المعنى اي على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا
الشرط وكذلك قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه يعني في حال بقائه هو مردود عليه ولا يتملكه غيره
عليه او ان بيع بالدين فزاد الثمن على الدين فالزيادة له وان نقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى
في المسالة ان الرهن مقبوض للاستيفا والمقبوض على وجه الشيء كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان الا ترى
ان المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان ثم المقبوض بحقيقة الاستيفا مضمون

على القابض بما استوفى فكذلك المقبوض على جهة الاستيفا وبيان الوصفان عقد الرهن يختص بما يمكن استيفا
الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين ويختص بحق يمكن استيفاوه من الرهن وهو الدين حتى
لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود وتحقيقه ما ذكرنا ان موجب العقد ثبوت
يد الاستيفا وهذه اليد في حقيقة الاستيفا يثبت الملك والضمان كذلك ههنا يثبت الضمان في عقد الرهن
تقريره ان عند حقيقة الاستيفا المستوفي يكون مضمونا على المستوفي وله على الموفي مثل ذلك فيصير قصاصا به
فكذلك اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك وجب على المرتهن للراهن مثل ما كان للمرتهن
على الراهن فيصير قصاصا والمقاصة اخر الدينين يكون قضاء عن اولهما فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا
يثبت الضمان بمقدار الدين وصفته لان الاستيفا به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه الى رب الدين
يستوفي حقه منه فهلك الذي يتم استيفاوه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل امانة عنده بمنزلة ما لو
جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى صاحب الدين على ان يستوفي دينه منه عشرة فيكون امينا في الزيادة
ولهذا جعلنا العين امانة في يد المرتهن لان الاستيفا يحصل من المالية دون العين وفي الاستيفا العين يكون
استبدالا والمرتهن عندنا مستوفي لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفا بجنس الحق والمجانسة من الاموال باعتبار
صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفا فبهذا التقرير اتضح الجواب
عما قال لان معنى الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما ينعدم ذلك اذا قلنا يتوى
دينه والاستيفا يعلو بالحق ثم موجب العقد ثبوت اليد الاستيفا وفيه معنى الصيانة هو من ضرورته فراغ ذمة
الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفا فلا يخرج به من ان يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب
الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل ولا يعدم معنى الوثيقة
وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورته حصول تلك المنفعة له ان يكون نفقته عليه فلا يخرج
من ان يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار
ثبوت يد الاستيفا وذلك لا يوجد في الصك والشهود وانما يصير المرتهن قابضا
بنفس الشرا لان الشرا يلاقي العين وقد بينا ان العين يكون امانة وقبض الامانة دون قبض الشرا
وانما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لاجل تقريره كالراهن هو المنتفع بقبض الرهن من حيث انه يصير موفيا
دينه بعد الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الراهن
بمنزلة المواجر في يد المستاجر بعد فسخ الاجارة ليست بيد الاستيفا لان اليد التي كانت قبل الفسخ
وانما يقصد استيفا المنفعة لا استيفا الاجرة من المالية فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض
بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمي خمرا او عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا
عليه اذا هلك وهو رهن فاسد فاما الرهون باجرة النائحة والمغنية فلا عقد هناك فاسدا
ولا جايزا لانعدام الدين اصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على ان يد الاستيفا التي
هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشايع على ما نبينه فلهذا لا يكون مضمونا فاما شريح رحمه الله كان
يقيس المرهون بالمبيع في يد البايع والمبيع في يد البايع محبوس بدين هو مال فيسقط الدين بهلاكه
قلت قيمته او كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولان بهلاك الرهن بعد رد على المرتهن رده الى غايته
ولو تعذر احضاره الى غايته لم يكن له ان يطالب بشيء من الدين ما لم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره
لا الى غاية ولكنا حققنا الفرق بين الرهن والبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب
انفساخ العقد فبهلاك جميع المعقود عليه ينفسخ جميع العقد وههنا سقوط الدين بطريق الاستيفا
ولا يتحقق الاستيفا الا بقدر مالية الرهن فاستيفا العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن ان يرجع
على الراهن بفضل الدين قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عندنا وقال مالك يلزم الرهن بالايجاب
والقبول اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بالمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو

بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى فرهان مقبوضة فقد وصف
الله تعالى الرهن بالقبض فيقتضي ان يكون هذا وصفا لازما للرهن لا يفارقه ثم قد بينا ان موجب العقد
ثبوت يد الاستيفا للمرتهن وكما ان حقيقة الاستيفا لا يكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفا لا تثبت الا بالقبض
والمقصود اضجار الراهن في حياته ليسارع الى قضا الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع
الراهن منه والمقصود ايضا صيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة ساير الغرما وانما يحصل ذلك للمرتهن
باعتبار يده لان به يصير احق من ساير الغرما ثم في ظاهر الرواية القبض بحكم الرهن يثبت بالتخلية لانه قبض
بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض
يوجب الضمان ابتدا بمنزلة الغصب فكما ان المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف
الشرا فذلك القبض ناقل للضمان من البايع الى المشتري لا ان يكون موجبا للضمان ابتدا والاول اصح لان حقيقة الاستيفا
تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفا ايضا يثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من
جميع اصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الشغل للمشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم
وهذا لان موجب الرهن استيفا الثمن من البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر يلحقه
بمزاحمة ساير الغرما فالمشروع وثايق منها ما يومنه عن جحود المديون وذلك الشهود ومنها ما يومنه
عن نسيان الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يومنه عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها
ما يومنه عن انوا بعض حقه بمزاحمة ساير الغرما اياه بعد الموت وذلك الرهن فاذا كان مشروعا
لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين مختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام
هذا والشيوع لا يمنع اصل القبض الا ترى ان الشايع يصلح ان يكون راس مال السلم وبدلا عن الصرف
وبالاجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يتم بالقبض وكذلك عندي فيما يحتمل القسمة جايز ودوام
يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو اعاره من الراهن او غصبه الراهن لا يبطل
به الرهن وكان للمرتهن ان يسترده ولا يجوز ان يدعي ان موجب العقد اليد لان العقود المشروعة
انما يستحق بها ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بعينها بل للتصرف او للانتفاع والمرتهن لا يتمكن
من شي من ذلك والدليل عليه جواز رهن عين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون راهنا من كل واحد
منهما ولهذا كان ايجاب البيع في العين للاثنين ايجابا للكل لكل واحد منهما في النصف فكذلك ثم كل عقد
جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسالة طريقان احدهما ان
رهن النصف الشايع بمنزلة قوله رهنتك هذا العين يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذا
مثله وبيانه ان موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت الفكاك
وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوما
بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا لانه ينعدم
استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك لسبب مقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى
اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم يصح العقد والدليل على ان دوام اليد موجب العقد قوله تعالى
فرهان مقبوضة هذا يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال كونه مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن
صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود ممن عليه فان الله تعالى نقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون
المقصود بالمنقول اليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا
عاد الى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود اضجار الراهن ليسارع الى
قضا الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه ان المرهون اذا كان
شيا لا ينتفع به مع بقا عينه فللمرتهن ان يحبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد
موجب العقد ما كان له ان يحبسه لان الراهن يقول انا اشفق على ملكي منك ويحفظه البيع في الدين وكما يتعذر

ذلك

لو اعاره من الراهن او غصب

نصف العبد وهذا الكل اظهر لهذا كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما

ذلك عليك بيدي وحيث كان المرتهن احق بامساكه عرفنا ان دوام اليد موجب هذا العقد ولسنا
نعني وجود يد المرتهن حسا وانما نعني استحقاق دوام اليد حتى بالاعارة من الراهن او الغصب لا ينعدم
الاستحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد
منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين احدهما يكون للاخر ان يحبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه
وكما يجوز ان يكون الواحد محبوسا بدين اثنين ويكون جميعه محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين
العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة على الراهن هناك حتى لا يكون له حق اعادة شي من العين الى يده ما لم
يقض الدين والعقد بهذه الصفة فان لم يكن لكل واحد منهما حق لنفسه بامساك العين كما لو شرطا ان يكون
الرهن على يد عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد عليه
في شي من المدة والملك الثابت بالبيع ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز ان يوجب له ملك العين والمنفعة
يجوز ان يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وبهذا الان اليد مقصودة الا ترى ان الغاصب
يضمن بتفويت اليد كما يضمن بالاتلاف باتلاف العين فلهذا كان باليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت
اليد مقصودة والطريق الاخر ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن على ما بينا انه وثيقة
لجانب الاستيفا ويد الاستيفا في الجزء الشايع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون
جزءا شايعا لا يثبت حكم الرهن اما ان يكون عند نقل جميع العين او عند نقل جميع العين بجهته ونصف العين
ليس بمعقود عليه واذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد اصلا كما لو استاجر
احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب ويتبين ان العين فيما هو موجب الرهن غير محتمل للتجزي وعند
اضافة العقد الى نصفه لو يثبت في كله فيبطل العقد اصلا لتعذر اثبات موجبه في النصف كالمراة
في حكم الحل لما كانت لا يتجزى فاذا اضيف النكاح الى نصفها يبطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا
بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد هناك ثبوت الاستيفا الثابت في جميع المحل غير متجزي ثم حكم
التجزي يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفا بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزي في المحل الا ترى ان
نصف النفس لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفيا
للنصف عند القتل باعتبار المزاحمة لا يظهر حكم التجزي في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فان قيل كيف
اول يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفا حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون
كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شايعا واذا كان الشيوع
لا يمنع حقيقة الاستيفا فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفا قلنا الموجب حقيقة الاستيفا ملك عين المستوفي
واليد تبنى على الملك والشيوع لا يمنع الملك فاما الموجب لحكم الرهن اثباته في الجزء الشايع هناك وموجب
الرهن يد الاستيفا فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشايع وبهذا الطريق يستوي في حكم الرهن فيما يحتمل
القسمة وفيما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فالموجب للهبة هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك
العقد فيراعى وجوده في محل يحتمله بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك ايضا لان موجب
العقد لا يتحقق فيما لا يتبعض الى العقد سوا كان العقد مع الشريك او مع الاجنبي بخلاف الاجارة
عند ابي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما لا يوثر لان موجب العقد يتعذر فيه لانه يتعذر استيفا
المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لان استيفا المنفعة يكون من جزء العين وذلك لا يوجد في
الاجارة من الشريك فانه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استاجره على الوجه
الذي استحقه وان كان لا يمكن استيفا المعقود عليه الا بالمهاياة فالمهاياة لا يمنع جواز العقد كبيع
الرهن فان استيفاه لا يكون الا بالوقت فلا يمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون
من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يبقى الرهن في النصف الاخر لان العقد
صح في الابتدا في جميع العين وان كون الملك لغير الراهن لا يمنع صحة الرهن في ثبوت موجبه كما استعار

من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون عشرين

في جميع

من غيره شيا فرهنه بديته ثم بطل حكم العقد في البعض لانعدام الرضا من المالك له فيبقى صحيحا فيما بقي كالو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد في المستحق بطل من الاصل لانعدام الرضا من المالك له فلو صح في النصف الاخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في الجزء الشائع ابتداء والنصف الشائع لا يحتمل لموجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج امة باذن مولاها فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فاما الشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح ان الشيوع الطاري كالمقارن في انه يبطل الرهن فانه قال في الحيلة للمكور اذا اراد المرتهن ان يقبض بالضمان بعض ما فكان العقد وجازت بيعه مرهونا كيلا يودي الى الشيوع وقالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن في النصف الباقي لما بينا ان الجزء الشائع لا يكون محلا لموجب عقد الرهن وكما ان العقد لا ينعقد ابتدا بدون المحل فكذلك لا يبقى بدون المحل بخلاف الشيوع الطاري في الهبة فالقبض هناك شرط تمام العقد وليس بشرط بقاء العقد فلا يمنع الشيوع في المنع من تمام الهبة وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رجع عن هذا وقال الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس بصيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا اتلف المرهون انسان او بيع المرهون حتى يكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه واستدامة عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال ❊ واذا رهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل او زرعا او رطبة في ارض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الارض او البنا دون الارض فهو باطل لانه متصل بما ليس بمرهون وبهذا ان قال بمواضعها ❊ وعن ابي يوسف ان يدخل مواضعها من الارض في الرهن لان ذلك معلوم مقصود بالعقد كما لو رهن بيتا بعينه من الدار وان كان على النخل ثمر يدخل الثمر من غير ذكر لانه لا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار في الرهن فكان ذلك ❊ وعلى الراهن لان مطلقه لا يتناوله بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن وبخلاف الارض فان فيه اضرار بالمالك في ان لا يملكه فان قيل النخل عند الرهن ❊ عقد لا يصح الرهن ولا يمكن تصحيحه الا بادخال الامتعة فلم يدخل الامتعة في الرهن قلنا لا اتصال للامتعة بالدار والاشجار ولهذا لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها او منها لم يدخل الامتعة بخلاف الثمار فهي متصلة بالنخيل والاشجار من وجه كالاجزاء الا ترى انه لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها او منها دخل الثمار ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية لان المرهون مشغول بما ليس بمرهون من ملك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن الارض بدون البنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان المستثنى نخيل واسم النخل يقع على الثابت على الارض الا ترى انه بعد القلع يكون جذعا فكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وانما بينا ان عقد الرهن فيما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم بخلاف البنا فانه اسم لما يكون مبنيا دون الارض فيصير راهنا جميع الارض وهو مشغول بملك الراهن ولهذا لو كفل الرجل بنفس رجل فاعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس ليس بمال والرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من مال الرهن وما ليس بمال لا يمكن استيفاؤه من مال الرهن وكذلك الرهن بحد او قصاص او دم عمد ولا يضمن المرتهن ان هلك الرهن في يده من غير فعله لانه قبضه باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما اصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن بالشفعة والعارية والوديعة

والاجارة وكل شيء اصله امانة قال رضي الله عنه واعلم بان الرهن بالاعيان على ثلثة اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهذا باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين اخر غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز ايضا لما قلنا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين او رد القيمة عند العجز عن رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن قال وكذلك لو رهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فانه يصح لان الكفالة يقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز فكذلك اذا كفل بالدرك يكون العقد مضافا الى حال لحوق الدرك فاما عقد الرهن لا يقبل الاضافة فاذا رهن بالدرك لا يمكن تصحيح العقد مضافا وليس في الحال ضمان مال مستحق فبطل الرهن ولو هلك الرهن في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال ❊ واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن بطل باستحقاق الموهون لما اخذ المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق ان يضمن ايهما شاء لانه تبين بالاستحقاق ان الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب في حق المستحق فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمته الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه ويحصل المرتهن بشفعه للراهن من وجه وهو انه يستفيد براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على الاجر والمودع على المودع قال ❊ ويرجع بالدين ايضا عليه قال ابو طاهر رحمه الله هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن استقر عليه الضمان فقد استقر الملك للراهن فتبين انه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ومن صحح جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن انما يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملكه الضمين من وقت التسليم وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فاما المستحق انما يضمن الراهن باعتبار قبضه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعد ذلك ❊ ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة ثم عاد العبد بعد ذلك فهو للراهن لان الضمان استقر عليه لما ذكرنا ويبطل الرهن وهذه اشارة الى ما قلنا لان الملك للراهن انما يقع فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال ❊ ولو ارتهن الرجل امة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وولدها ثم استحقها رجل فله ان يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له ان يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان ولد الرهن في الرهن حدث في يد المرتهن من غير صنع منه وبالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان غاصبا والولد والزوائد لا تضمن بالغصب اذا هلك من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزوائد قال ❊ وان كان المرتهن امة فوضعها على يدي عدل ليبيعها فباعها بغير اذن المالك ولدت الامة فللعدل ان يبيع الولد معها لان العدل انما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن في الولد وبه فارق الوكيل ببيع الجارية اذا ولدت في يده فانه لا يملك ان يبيع ولدها لانه يبيع بحكم الوكالة وانما وكله ببيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن يثبت

والكلام في الفصل يتبع على التسوية عليه

وان كان الرهن امة فولدت عند المرتهن

ان رهن الارض بدون الاشجار يصح

في الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع الأصل إلى أن يستوفي دينه فلهذا قال يباع الولد معها
الا ترى أن المرهونة لو قتلها عبد فدفع بها كان للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي
وكل الوكيل ببيعها قتلها عبد عمدا فدفع بها لم يكن للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد
لأن حكم الولد حكم البدل في سراية العقد إليه وهذه المسألة تنبني على الزوائد المتولدة من
عين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على معنى أن له أن يحبسها بالدين وإن لم تكن مضمونة
حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها لزيادة متصلة قبل العين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله
لا يثبت حكم الرهن في الزيادة والراهن حق بالولد عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فمطلق إضافة
الغنم إليه دليل على أنه خالص حقه له وقال عليه السلام الرهن مركوب ومحلوب والمراد أنه محلوب
للراهن يدل على أن الولد الذي يركبه ويحلب نفقته والمعنى فيه أن الولد زيادة تملك بملك الأصل فلا
يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وعندنا الثابت بالرهن حق البيع في الدين عند
وذلك ليس بحق متأكد في العين فلا يسري إلى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في الجارية الجانية
وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد في العين لأن العين هو
المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا المعنى فكذلك حكم الرهن
ولأن الرهن وثيقة بالدين فلا يسري إلى الولد كالكفالة وهذا عقود لا توجب الملك في الحال
ولا في ثاني الحال فلا يسري إلى الولد كالإجارة والوصية بالخدمة وبفصل الوصية يظهر الفرق
بين البدل والولد فإن حق الموصى له بالخدمة يسري إلى البدل لقيامه مقام الأصل ولا يسري
إلى الولد وحق ولي الجناية كذلك وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه
فيمن ارتهن نخلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال ابن عمر رضي الله عنه في الجارية المرهونة
إذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق المرتهن متأكد في العين فيسري إلى الولد كملك
الراهن وبيان تأكده أنه لا يتمكن الراهن من نقل المرهون من محبوس حق المرتهن كما
لا يتمكن مملوك الراهن وهذا يسري الحكم إلى الولد وإن كان الراهن لا يتمكن من إبطاله ودفعه
هذا الكلام أن ما ذكرنا أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما ثبت في العين فهو
متقرر حقيقة الاستيفاء إذا كان حقيقة الاستيفاء تظهر موجبه في الزوائد فكذلك يد
تحدث فكذلك بهذا الاستيفاء وهذا لأن الولد لا يملك أصلا بثبوت فيما كان في الأصل بحكم الأصل كان
مملوكا للراهن متعلقا بحق المرتهن فيثبت ذلك الحكم في الزيادة لأن الحاجة إلى ما يحتاج لذلك
آخر إلى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد من الأصل وإنما يملك بسبب جديد
الا ترى أنه يحكم الكتابة والتدبير يثبت في المتولد من الأصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى
وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة دون العين وهذا لا يسري إلى الولد العين فكذلك لا يسري
إلى الولد يوضحه أن الحق إنما يثبت في المحل الذي كان محلا له والولد بعد وجوده غير منتفع
به فلا يكون محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد فيحتمل ما لا يستوفى فيكون محلا صالحا
لحق المرتهن بعد وإن هذا من الإجارة أن ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن
لا يسري إلى هذا الولد لأنه ليس بمحل للعقد هذا وهو عقد رهن ولد المنكوحة فإن حق النكاح لا يسري
إليه لأنه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو الكلام في ولد الجارية الجانية الموصى بخدمتها
لأنه لا يكون محلا صالحا للخدمة حين ينفصل فحق الموصى له في المنفعة والولد عين متولد من العين
والسراية إلى الولد باعتبار خروج العين من الغلة لا لأن حقه في العين وحق ولي الجناية ليس
بمتأكد في العين فإن من عليه يتفرد بإبطال حق العين عن العين باختيار الفداء وحق الزكاة في الذمة
لا في العين فإن المستحق فعل الإيتاء في الذمة ثم من عليه ملك الأداء من محل آخر فعرفنا أنه أنه

ارتهن نخلا فاثمرت ان الثمار رهن معها

غير مستأكد في العين وحق الكفالة في الذمة لا يسري إلى الولد إذا كفلت الأمة بإذن مولاها بالدين
والدين فأما إذا كانت حرة خالص حقها الكفالة لم يثبت في ذمتها أي الولد لا ينفرد من الذمة وإنما لا يثبت
حكم الضمان في الولد عندنا لأن كلام السبب الذي يحصل القابض ضامنا فالولد ليس بمقبوض مقصودا الا ترى
أن ولد المبيعة قبل القبض يسري إليه حكم البيع ولا يكون مضمونا إن هلك لهذا المعنى وقوله عليه السلام
له غنمه وعليه غرمه تفسير أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا ينفي حق المرتهن فإنه كما يضاف الزيادة
إليه إضافة الأصل إليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه ونحن نقول إنه محلوب للراهن على معنى
أن اللبن يكون مملوكا له وأنه ينتفع به ما من المرتهن أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما ينفي ثبوت
حق المرتهن فيه فإن باعها العدل وسلمها ثم استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن
العدل قيمة الأمة والولد لأنه في حق المستحق غاصب والزيادة في عين المغصوب تضمن بالبيع
والتسليم كالأصل ويرجع العدل بذلك في الثمن الذي يضمن إن كان فيه وفاء لأن الثمن لهلك
المغرور وكما أن الضامن للعين يكون أحق بالثمن فكذلك يكون أحق ببدل العين وإن لم يكن
فيه وفاء رجع بما ضمن على الراهن لأنه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولم يحصل له المقصود
الدين بالثمن ويضيع خدمة الراهن بمن لحقه للعهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع عليه
وإنما يرجع في الثمن لأنه حين رجع به من مال الراهن فهو يد لي الحق المرتهن كان عليه ضمانه وإن
كان قد أعطى الثمن على الراهن كان ذلك في المضمون لهو العدل بقوله في الجميع حتى خرج منها الجمعة من
العهدة فإن كان قد قبض الثمن المرتهن فالعدل بالخيار إن شاء ضمن الراهن في ذلك وسلم المرتهن
ما قبضه لا يرد في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان للراهن ضمان ذلك بنفسه فله أن يرجع
على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة كالمال فضل بالآن يسلم المقبوض للمرتهن بعد ذلك للراهن
قضى به دينه وإن شاء ضمن المرتهن لأن حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه إلى المرتهن
كان له أن يأخذه بحقه فبعد التسليم إلى المرتهن له أن يسترده منه أيضا والأصح ضمن المرتهن الأجفة
ما قبضه لأن وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وإن كان يحتمل أنه يضمن من يرجع بالفضل على الراهن كما
لو كان الراهن هو الذي قضى الدين بالثمن يوضحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن في عمله
منفعة للمرتهن من حيث إنه يحصل المرتهن من منفعته بعد دينه فيثبت له الخيار إن شاء ضمن الراهن
جميع القيمة لأنه كان عاملا له وإن شاء ضمن المرتهن مقدار ما ضمن لحصول المنفعة في ذلك القدر له
وإذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لأن المقبوض لم يسلم له وليس له أن يأخذ بها جميعا
لأن المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه وهذا لأن اختياره تضمين الراهن تسليم
المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فإذا اختار أحدهما فلو مات لم يكن له أن يرجع الآخر
بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل ولكنه أعتقه كان للمستحق أن يضمن
العدل قيمة الأمة دون الولد لأن الولد هلك من غير صنعه فصار كالمغصوب به العدل على الراهن
لأنه عامل له فيما تعلقه في إمساك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك في يد المرتهن فضمن قيمته
للمستحق رجع بها على الراهن فإذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن
قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهاب الدين إذا هلك عندنا وهو قول إبراهيم النخعي والشعبي
وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى لا يتم الرهن بقبض العدل حتى إذا هلك في يد العدل
لم يسقط الدين وإن مات الراهن فالمرتهن أسوة الغرماء قال لأن العدل نائب عن الراهن
حتى أن الحفظ عنده يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن الرهن لا يتم بقبض الراهن وإن
اتفقا عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل عليه أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لأنه لا يتمكن من إثبات اليد على العين وهو موجب العقد لا يجوز

ان العدل عامل للراهن

لا يتم الرهن بقبض العدل

ان يثبت لغير الواحد كالملك في البيع وجه قولنا ان يد العدل كيد المرتهن بدليل [illegible]
الرهن برضا المرتهن ولو كان في يده كيد الراهن لتمكن الراهن من استرداده متى شاء وان كان يرجع بضمان
الاستحقاق على الراهن فذلك لا يدل على ان يده كيد الراهن كالمرتهن نفسه يوضحه ان المرتهن يحبس
بالدين كالمبيع بالثمن ثم البايع اذا رضي بتسليم المبيع الى المشتري فوضعاه على يدي عدل كانت يد العدل
كيد البايع الذي لم يرض بالحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك في الرهن يجعل يد العدل كيد من لم يرض
وهو المرتهن ولانه يعتمد التسليم الى المرتهن لما اتفقا على وضعه على يدي العدل جاز ان يكون يد
العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو كانت يد العدل كيد الراهن لم يصر المرتهن
مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن [illegible] وكان هذا نوع استحسان
لحاجة الناس اليه ولكونه ارفق بهم [illegible]
المقبل لكل واحد منهما الوضع [illegible]
[illegible] البيع فله ان يبيعه [illegible] التسليط ليس له ان يبيعه [illegible] مقام المرتهن وللمرتهن
ان يبيع الرهن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وهذا [illegible]
قال وان [illegible] العدل الراهن او المرتهن [illegible] كل واحد منهما
[illegible]
لان العدل امين في حفظ الرهن كالمودع والمودع اذا اودع اجنبيا صار ضامنا [illegible]
[illegible]
وكذلك المرتهن لو كان الرهن [illegible]
[illegible] واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما كان جائزا [illegible]
[illegible] كالمودعين [illegible]
[illegible]
واحد منهما [illegible] عند صاحبه في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما [illegible] واحد منهما [illegible]
ولو باع العدل [illegible] فذهب بالرهن [illegible] لانه امين في العين كالمودع
والمودع [illegible] اختلاف الروايتين [illegible]
[illegible] وكذلك المرتهن [illegible]
[illegible]
لما وجب له [illegible] سلط العدل على بيع الرهن [illegible]
[illegible] على البيع [illegible]
الوكيل فانه اذا امتنع من البيع [illegible] القاضي على ذلك [illegible]
عقد [illegible] حكم اللزوم [illegible] تسليط العدل على البيع [illegible]
فانه موجب الاستحقاق للمرتهن [illegible] للراهن والعدل [illegible] البيع فيثبت حكم اللزوم
[illegible] ايضا يوضحه ان الوكيل اذا امتنع من البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه

واما

واما العدل فانه اذا امتنع من البيع تضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع [illegible] التسليط [illegible]
في عقد الرهن [illegible] في ظاهر الرواية [illegible] على البيع [illegible] رضا المرتهن
بالرهن [illegible] وعن ابي يوسف رحمه
الله [illegible] التسليط على البيع بعد الرهن [illegible]
هذا [illegible] الراهن [illegible] التسليط على البيع فان كان [illegible]
على [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فان [illegible] قال [illegible] الراهن العدل بيعه [illegible]
[illegible]
بيعه [illegible]
رضيا [illegible] الراهن والمرتهن [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible]
القاضي [illegible]
وطريق [illegible]
[illegible]
عليه ولو [illegible] العدل [illegible] الراهن [illegible] الموكل
[illegible] الوكيل [illegible] البيع [illegible]
كما بينا [illegible] بعد الموت [illegible] الموكل [illegible]
بيعه [illegible] المرتهن احق بالعين [illegible] الراهن [illegible]
حق المرتهن قال وان باع العدل الرهن [illegible]
فالخصم فيه هو العدل [illegible]
فانه [illegible] الثمن [illegible] المشتري [illegible] المرتهن [illegible]
الثمن في يده [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible]
[illegible] قبل البيع [illegible]
على العيب [illegible] العيب
كان موجودا قبل البيع [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
كالاول [illegible] الوكيل بالبيع [illegible] على [illegible] المبيع [illegible] العدل
[illegible]
القاضي [illegible] اليمين [illegible] بالنكول [illegible] على المرتهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] اقرار العدل [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] التصرف في حق الراهن والمرتهن [illegible]

في البيوع في الفصل الذي [illegible] ان القضاء عن القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في البيوع
كما اوضحنا ذكرها واذا باع العدل الرهن بثمن وهلك الثمن في يد المشتري قبل ان يقبضه فهو جائز
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن له ولا يجوز في قول ابي يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل
بالبيع لان البيع للمشتري بعين الثمن لو كان في ذمته [illegible] قال في ذلك كان
من مال المرتهن لانه بملك المشتري [illegible] كما ظهر باضراره كالمحال ولو
تحول الثمن وهلك في يده كان من مال المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن فهلاكه في يده كهلاك العين
وكذلك لو قال العدل دفعته الى المرتهن فهو مصدق [illegible] لانه مسلط على الدفع الى المرتهن امين فيه
كالامين اذا اخبر بما هو مسلط عليه كان القول قوله [illegible] باقرار العدل يثبت
وصول الثمن الى المرتهن لان القول قوله في [illegible] نفسه لا في وصول المال الى الغريم كما لو امر المودع
ان يقضي بالوديعة دينه وقال قد قضيت [illegible] حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن
فقد [illegible] او قبض الثمن [illegible] كله او بعضه لم
[illegible] المبيع [illegible] باطل او خالطه
[illegible] الثمن [illegible] جائز في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله [illegible]
[illegible] والمقبوض
[illegible] الخلاف [illegible]
المقبوض [illegible]
يجب للوكيل [illegible]
يحصل بالقبض [illegible] بعد القبض
كما [illegible] الراهن والمرتهن [illegible] البيع
فقال [illegible] واعطيتها فالقول قول
المرتهن مع يمينه [illegible] الخلاف بينهما في مقدار [illegible]
المرتهن [illegible] الراهن لم يبعه وقال
العدل [illegible] جميع الدين عن الراهن
[illegible] خروج العين عن الرهن
والراهن [illegible] على خروج العين من الرهن بالبيع
وانما اختلفا في مقدار ما [illegible]
في مقداره لان [illegible] الى الثمن [illegible]
في مقداره [illegible] قول المرتهن [illegible]
الزيادة [illegible] الراهن [illegible]
المرتهن [illegible] وقال
الراهن [illegible] الزيادة
فيما [illegible] ابي يوسف رحمه الله [illegible] لانه
بينتان [illegible] البيع والحاجة الى البينة [illegible]
[illegible] العدل ببيع الرهن [illegible] عند
[illegible] الوكيل بالبيع [illegible] ان كان العدل [illegible]
[illegible] فاذا كان [illegible] اذا

كان غائبا واذا لم ينعقد بيعه كان هذا وما لو باعه قبل التوكيل سواء فاذا اجازه العدل جاز ويصير كانه
باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برايه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا فباعه بكذا فباعه به كان
جائزا اما اذا كان بحضرة العدل فغير مشكل وكذلك اذا كان بغير محضره فكذلك في رواية هذا الكتاب لان
مقصود الامر قد حصل حين وقت العدل للوكيل الثمن فان تمام العقد كان برايه ومقصود الامر الثمن
الا العبارة وفي [illegible] هذا الموضع قال لا يجوز الا ان يجيزه لان [illegible]
ولكن [illegible] يمنع الزيادة ولو حضر العدل [illegible] الرهن في التزويج [illegible] لا
يجوز بيع الوكيل الا ان يجيزه العدل واذا باع العدل الرهن من ولده او زوجته لم يجز الا ان يجيزه الراهن
والمرتهن في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما بيعه منهم بما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل
بالبيع وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من هؤلاء [illegible] على ان موضع
الخلاف في البيع بالعين اليسير وان البيع [illegible] ما في البيوع وقد بينا وجه الروايتين [illegible]
فلو اجاز الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المانع حقهما فاذا اتفقا على الاجازة نفذ وان [illegible]
باع المرتهن فضولي فاجاز الراهن والمرتهن فاذا اجاز احدهما دون الاخر لم يجز [illegible] البيع
لم يجز بدون رضا الاخر واذا كان العدلان اثنين وقد سلطا على البيع فباع احدهما لم يجز [illegible]
الراهن والمرتهن رضيا برايهما والبيع يحتاج فيه الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي المثنى فان اجاز
الاخر جاز لاجتماع رايهما عليه وكذلك لو اجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولي اخر فاجازه الراهن
والمرتهن وان اجاز احدهما دون الاخر لا يجوز لان للراهن ملكا وللمرتهن حقا [illegible] فكما لا ينفرد
احدهما بالبيع بدون رضا الاخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه اجنبي فاجاز الراهن
او المرتهن لم يجز فان اجازاه جميعا او العدل [illegible] الا ان الحق لهما [illegible] البيع من العدل [illegible]
رضاهما فاذا وجد الرضا منهما في حق الاجنبي نفذ بيعه ايضا وقد خرج العدل [illegible] لو باشرا البيع
بانفسهما فاذا اخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره او لم يسلطا فقد خرج
العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل يملك عزل الوكيل العدل كما كان
حصول التوكيل برايهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم العدل به قال واذا اراد العدل
بيع الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضائه
من موضع اخر وانما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين تتوجه عليه عند ذلك وفي
النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما ان كان التسليط مضافا بان قال اذا حل الاجل فلم اقض
ماله فبعه لم يجز بيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه متى شئت فباع قبل حل الاجل الا بعد الرضا [illegible] هذا
اللفظ فينفذ بيعه بحكم الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الى ان يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال
المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل الاجل
قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعى زيادة فيه وجحد المرتهن كان القول قوله
فاما التسليط على البيع من حق المرتهن وثبت بايجاب الراهن [illegible] كان القول قوله
فكذلك اذا انكرحلوله اذ ليس من ضرورة حل المال ان اتفقا على الاجل انه شهر واختلفا في مضيه
فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد [illegible] المرتهن
ابدا وفاة ذلك وانكر المرتهن الاستيفاء فالقول قوله واذا باع العدل الرهن بدنانير او بعبد او بشيء من
العروض والحق دراهم فله ان يصرفها بدراهم لانه كان مسلطا على بيعه حتى يوفيه في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ليس له ان يبيعه بعرض لان العدل كالوكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع
مطلقا اذا باع بالعروض واذا باع بالنقود يجوز بالاتفاق ولكنه مامور بان يقضي حق المرتهن ولا يتهيا
الا بان يكون من جنس الحق فكان له ان يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضي الدين به وكذلك يبيع العروض به

في قول ابي حنيفة وكذلك لو باعه بمكيل او موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر الكرخي
ان المرهون اذا كان طعاما في السلم فباعه العدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع عندهم جميعا لان عندهما
انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ههنا عرف يعارضه نص لانه سلطه
على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه بالنقد احتاج الى ان يشتري به طعاما ليقضي
به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه بالطعام قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة
الوكيل بالبيع مطلقا وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فاني
محتاج الى النفقة او قال بعه فان غرمائي يطالبوني فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل
على ان مراده البيع بالنقد فعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة ايضا لانه امره بالبيع عند
حل الاجل ليوفي حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو من
مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن يتحول من العين الى الثمن وان كان في ذمة المشتري كما لو قتل المرهون
يتحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلك الثمن قبل قبض المبيع يصير المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك
اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان ارض خراج او عشر فاخذ السلطان الخراج او العشر من الثمرة كان
للعدل ان يبيع ما بقي مع الارض الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الزيادة المتولدة من العين ولا يسقط
باعتبار ما اخذ السلطان من ذلك شيء من الدين لان ذلك مستحق على الراهن ولان ذلك الجزء كالتاوي يتوى من
صنع المرتهن ولو هلك كله بغير صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قيل كيف ياخذ السلطان الخراج من الثمرة
والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو جزء من الخارج كالعشر وان كان المراد خراج
الوظيفة فله تعلق بالخارج حتى لو اصطلم الزرع آفة لم يجب الخراج فيتمكن الامام بطريق الاجتهاد ان ياخذ
السلطان الخراج او العشر من الرهن لم يكن للراهن ان يرجع بشيء من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل
ويوفيه المرتهن ولا يشكل ان للسلطان ان ياخذ الخراج منه وكذلك العشر عند حاجته مصارف العشر
للسلطان ان ياخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله ان يؤدي من
اي موضع شاء فاذا كان يقول الذي رهن العين ويعود ربعه اذا العشر لاجله عن عين الثمرة لزمه الاداء من
محل آخر فاذا اخذ منه بعينه فقد وصل ذلك للراهن لكونه محبوسا عند المرتهن بحقه وللعدل ان يبيع الكل كما بينا
ولا يكون للراهن ان يرجع بشيء من الثمرة على العدل لانه بتصرفه في خروج نفسه عن الثمرة بالرجوع الدين
وقد كانت للمرتهن مستوفيا بالعشر والخراج فاذا زال ذلك عاد به من محل الحق حكم الرهن فيه على حاله
قال ولو كان الرهن ابلا او بقرا او غنما سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين ما يستغرق
رقابها ووجوب الزكاة في المال النامي باعتبار غنى المالك فاذا كان عليه دين مستغرق فهو غير غني والمدين
المستغرق يستحق الصدقة ... فلا توجبها الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الواسطة كشراء
القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الواسطة وان كان العدل
هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام الرهن بالقبض ويد المالك
فيما له لا يكون نائبة عن القبض فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان كان المرتهن قبضه وجعل
الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين ملكه وهو مشغول بحق المرتهن
فاذا رضي صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن رجلا
على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له
وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن لان العدل وكيل بالبيع وبقاء ملك المالك في العين
لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك الحكم في الخادم والابل لان الشيوع وان كان يمنع موجب الرهن
فلا ينافي موجب الوكالة واحد الحكمين ينفصل عن الآخر في الرهن واذا لم يصح لعدم القبض كان التوكيل
بالبيع صحيحا واذا باع العدل فذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن لانه بدل ملكه للراهن ولم يثبت

ولو كان الرهن ابلا او بقرا او غنما
لا صدقة الا عن ظهر غنى

ن
الشقص

فيه

فيه حق المرتهن حين لم يصح الرهن فلهذا يدفع الثمن الى الراهن ثم يقضي امر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز
بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل ان يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون
الرهن والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن اسوة الغرماء فيه لان اختصاصه يكون باعتبار الرهن
فاذا لم يتم الرهن كان اسوة الغرماء فيه واذا قتل العبد المرهون عبدا فدفع به او فداه فدفع له
بالجناية كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام المدفوع به الا ترى ان حكم الرهن
يثبت فيه بهذا الطريق فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك توكيل تعلق به الاستحقاق لكونه في
ضمن الرهن فيظهر حكمه فيما ظهر حكم الرهن فيه واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين
مائة فاقر بذلك المرتهن فانه يسال الراهن عن ذلك فان اقر انه باعه وادعى اكثر من تسعين فالقول
قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول
اليه حكم الرهن والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يدي العدل
فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان بقبض الرهن ثبت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع
الدين ثم ادعى ما يفسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا اقر بالبيع فقال الراهن
بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تغابنا فالقول قول المرتهن
ويرجع على الراهن بعشرين ربما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن في العين وهو البيع وانكار المرتهن
للزيادة فيما يستوفي من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعي للزيادة في ايفاء الدين على المرتهن
فان اقام العدل البينة انه باعه بتسعين واعطاها المرتهن وقال الراهن لم تبعه واقام البينة
انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا لانهم لم يشهدوا على فعل مال وانما
شهدوا على انه لم يبع وهذا لا تجوز شهادتهم فيه لان البينة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفي
وان كانت هذه البينة بلفظ الاثبات فقد بينا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدى
البينتين على الاخرى فيما سبق واذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز لان نفوذ
بيعه باعتبار الوكالة وردته لا تنافي ابتداء الوكالة فلا تنافي البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز ابو حنيفة
رحمه الله تصرفه في ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا
فانه ليس على المال حق لغيره واذا ثبت فيه انما هو وكيل ببيعه وان اسلم كذلك يجوز بيعه وان لحق بدار
الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على وكالته وقد نص على
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب فقيل حكم العدل
على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وابو يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول ردته ولحاقه
موجب عزله بمنزلة موته والوكيل يعزل نفسه وذلك يصح من الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول لحق
المرتهن فكذلك يبقى حكم التسليط على البيع بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة
تعلق بها الاستحقاق لكونها في ضمن الرهن على ما بينا واذا ارتد الراهن او المرتهن ولحقا بدار الحرب
او قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما او القتل موت وقد بينا ان موتهما
لا يبطل الرهن ولا حكم التسليط على البيع فكذلك هذا قال وان كان العدل عبدا محجورا عليه
فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من اهل ان يوجبه لتتميم العقد لو كان العقد
معه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره فانما يتم العقد به على ان يكون يده نائبة عن يد
المرتهن كما في الحر فان وضعا على يديه بغير اذن مولاه فهو ايضا جائز لان اهليته للعقد بكونه ادميا مميزا
او مخاطبا لا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الى الاذن فيما يتضرر المولى به ولا ضرر على المولى
في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه
يتوى ماليته فيه فانما العهدة على الذي سلطه على البيع لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت

للمرتهن على الراهن بحقه وان دفع
العدل المال الى المرتهن لم يضمن لان
الدفع لم يحصل صح

لاقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه وكذلك الصبي الحر الذي يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد
سواء ان كان ابوه اذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذي امره وان لم يكن ابوه اذن له فاستحق المبيع
من يدي المشتري فانما المشتري يرجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه قبض الذي نفع بهذا
العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البايع كان
مامورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له ان يرجع بالعهدة عليه ولو ذهب عقل الراهن
او المرتهن او ابى من ان يبرا فالعدل على وكالته لان هذا لا يكون اعلا من موتهما ولو ذهب عقل العدل
لم يجز بيعه في تلك الحالة اما اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع ولكنه
مجنون فكذلك الجواب في رواية هذا الكتاب وفي غير هذا الموضع قال اذا وكله بالبيع وهو مجنون
ولكنه يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسئلة هنا يدل على جواز بيعه في هذه الحالة
والاصح ان يفرق بينهما فيقال هناك لما وكله وهو مجنون يعقل فهو ما رضي ببيعه الا باعتبار راي كامل وقد انعدم
ذلك لجنونه واما اذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضي ببيعه بهذا القدر من الراي فيكون هو في البيع
ممتثلا امره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز
عن تحصيل مقصود الراهن لعارض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك العارض كان له ان يبيعه واذا كان
العدل صغيرا لا يعقل او كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يديه لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من اهل اليد
اذ هو غير مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا لان ما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تتميم
الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل ثم باع الرهن جاز البيع بتسليط الراهن
اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فاذا باعه بعدما عقل فقد
وجد شرط نفوذ تصرفه الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير ما لو وكل غائبا ببيع شيء فعلم به وباعه وذكر
الخصاف ان هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان
التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينفذ بحدوث الاهلية بخلاف الغايب فهو اهل للتصرف
فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا او حربيا مستامنا
والراهن والمرتهن مسلمين او ذميين فهو جايز لان المستامن في المعاملات بمنزلة الذمي والمسلم
وهو من اهل يد معتبرة شرعا وهو من اهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه
فان لحق الحربي بالدار لم يكن له ان يبيع وهو في الدار لان المرهون في دار الاسلام وهو بعدما رجع
الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع الى امان جديد فلهذا لا يبيع
فان رجع فهو على وكالته لبقاء البيع لما بينا في المرتد اللاحق بدار الحرب وان كان الحربي الراجع الى دار الحرب
هو الراهن والمرتهن والعدل ذمي او حربي مستامن في دار الاسلام فيما له ان يبيعه لان لحاق الراهن
والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل اذا كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن
والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فان كان عنده او
استحق او هو بات في يده فقد اخذ بالثمن حتى اداه فله ان يرجع على الراهن في ذلك كله لانه في البيع
كان عاملا للراهن بامره ولا يكون له ان يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه
ولم يوجد فان كان الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله ان يبيعه ويستوفي الثمن الذي غرمه
لانه بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان واذا باعه والثمن ملك الراهن
فقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرمه فاذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له ان ياخذه
وهو احق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا
بسبب هذا العبد فكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد اولى ولانه لو كان دفع
الثمن الى المرتهن كان له ان يرجع عليه فاذا لم يكن دفعه اليه لان يكون هو احق به ولا يلزمه دفعه اليه

اولى

واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن

اولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا او ربا لم يجز بيعه كما لو باشر المالك ولا يضمن العدل لانه
وكيل وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد فكل احد لا يهتدي الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد
واذا كان الرهن خمرا او خنزيرا والراهن والعدل ذميان والمرتهن مسلم وباعه العدل فبيعه جايز
فالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم ليس من اهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل
الوكالة بالبيع وان كان الراهن مسلما والعدل والمرتهن ذميان فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ
بالموكل في قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المسلم لو وكل الذمي ببيع الخمر والخنزير وينبغي له ان يتصدق بالثمن
فان قضاه العدل المرتهن ففعله كفعل الراهن بنفسه فينبغي ان يتصدق بمثله لانه قضى دينه بمال
ثبت فيه حق الفقراء فعليه ان يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من اهل
العقد على الخمر باشر لنفسه او لغيره والله اعلم

باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه

واذا ارتهن عبدا بالف درهم وقبضه وقيمته الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن او ابراه منه
ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه اياه فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو
قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول علمائنا الثلثة رحمهم الله وجه القياس
ان بقبض الرهن يثبت يد الاستيفاء للمرتهن ويتقرر ذلك بالهلاك فالرهن يصير به مستوفيا بهلاك الرهن
بعد الابراء مثل الاستيفاء حقيقة بعد الابراء فيلزمه رد المستوفى ولا يقال انما يصير مستوفيا من وقت
القبض حتى يعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون مبرا بعد الاستيفاء وهذا لان الابراء بعد الاستيفاء صحيح موجب
لرد المستوفى كالبايع اذا قبض الثمن ثم ابرا المشتري عن الثمن ثم قال بعد هذا في الرهن بالصداق
اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق الاستحسان ولو كان
الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصداق يلزمها رد نصف
المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الثابت في مالية الرهن بسبب الابراء عن الدين لان ضمان العقد
بالقبض فيبقى ببقاء القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين حقيقة او اشترى بالدين عينا او صالح
منه على عين او احاله على انسان اخر يبقى ضمان الرهن وان بريت ذمة الراهن عن الدين وكذلك
لو تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن لبقاء القبض وان انعدم الدين ولو تصادقا ان رهنا برهن يبقى ضمان
الاول لما لم يرده على الراهن لبقاء القبض والمشتري اذا قبض المبيع وهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا
بالثمن لبقاء القبض وان انفسخ البيع واذا كان الخيار للبايع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشتري
لبقاء القبض كما في الابتداء وكان ينبغي لو وجب الضمان على المرتهن ان يجب بسبب الابراء وهو متبرع فيه فلا
يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل بالاستيفاء بهلاك الرهن الا انه قبل الابراء كان
يقع المقاصة وبعد الابراء لا يمكن اثبات المقاصة فيبقى المستوفى مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد
الابراء يلزمه ضمان المستوفى وان كان لو لم يسبق الابراء لم يكن عليه شيء وللاستحسان وجهان احدهما ان
ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين
وبالابراء عن الدين انعدم احد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم
بانعدام احدهما الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا ابرا
عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى الدين حقيقة
لان هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فان ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء فاما نفي الدين
حكما نفي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فيتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد احدهما
فاما بالابراء يسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام احد المعنيين وكذلك اذا اشترى بالدين
او صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا احال على غيره لان

وحصول المقصود بالشيء ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء ح

بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بعرض ان يعود
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا فلهذا ابقى ضمان الرهن وكذلك لو بعد ما تبادلا
رهنا برهن الدين والقبض باق في حق العين الاول فبقي الضمان فيه واذا تصادقا على ان لا دين
فالمسلم هنا ايضا اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك
الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين
والرهن قائم ثم هلك الرهن قال هنا لم يهلك مضمونا لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن
لا يبقى بدون الدين والوجه الاخر وعليه الاعتماد ان مقصود الراهن عند تسليم الرهن الى المرتهن
ان تبرأ ذمته عند هلاك الرهن من غير ان يلزمه شيء اخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل
هلاك الرهن فلا يستوجب عند هلاك الرهن شيئا اخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل
الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء اخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى
الدين فصار المقصود لم يحصل لان ذمته انما برئت بما اعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين
او صالح او احال او تبادلا رهنا برهن فان ما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب وكذلك لو
تصادقا على ان لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين
لم يلزمه شيء اخر والمقصود حصل في حقه عند هلاك الرهن بطريق الابراء والعارية ودخله بطريق
الاسقاط بالابراء والاسقاط غير الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها وانما ينظر
الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي
باعنيها وقال فلان الجارية جاريتك ما بعتها ولي عليك الف درهم فيلزمه المال لحصول المقصود وهو
سلامة الجارية له وان اختلفا في السبب فهذا مثله وهذا بخلاف البيع فان ضمان رهنا كالعقد بالقبض
ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الابراء لا يبطل بهلاك الرهن
بعده ولان هنالك ما هو المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلهذا ابقى الضمان ولو منع
العبد بعد ما ابرأه من الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لانه كان امينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق
يصير غاصبا كالمودع ولو ارتهنت المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم ابرأته منه او وهبته له
ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها استحسانا وكذلك لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها ولم تمنعه
حتى مات لان مقصود الزوج وهو براءة ذمته عن الصداق بالخلع من غير ان يلزمه شيء اخر قد حصل وكذلك
لو طلقها قبل ان يدخل بها وقد ابرأته عن الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن ابرأته
من حقها قبل الطلاق او لم تبرئه حتى هلك فلا ضمان عليها فيه اما اذا ابرأته فلحصول مقصود الزوج واذا
لم تبرئه فقد حصل مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقي ضمان الرهن في النصف
الذي هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا لذلك النصف خاصة فلهذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها
على غير مهر مسمى واعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح
الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في القياس ليس لها ان
تحبس الرهن بالمتعة وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لها
ان تحبس الرهن بالمتعة وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وقد بينا هذا في
كتاب النكاح ان عند محمد رحمه الله المتعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى او هو خلف عنه
والرهن بالشيء يكون رهنا بخلفه على ما بينه في مسئلة السلم وابو يوسف رحمه الله يقول المتعة دين
حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم ولا هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد
منهما يجب باعتبار ملك البضع في حالة فلا يكون احدهما خلفا عن الاخر وكيف يكون خلفا ولا يجب
المتعة الا بعد سقوط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند

ابي يوسف

(هامش: ولو تزوجها على غير مهر مسمى واعطاها)

ابي يوسف رحمه الله قلنا ان هلك الرهن قبل ان تمنعه لا ضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط
مهر المثل عنه بالطلاق وان منعته الى هلاكه فعليها قيمته وعند محمد رحمه الله لها ان تمنع فبهلاكه تصير
مستوفية بمقدار المتعة لا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج واذا اسلم الرجل خمسين
مائة درهم الى رجل في طعام مسمى ثم ارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على راس المال في الفسخ
له ان يحبس العبد لا يكون للمرتهن ان يحبس الرهن براس المال لان العبد كان مرهونا بالمسلم فيه وقد
سقط لا الى بدل وقد لزم المال دين اخر واجب بسبب اخر وهو العوض فلا يكون العبد مرهونا به
كما لو كان له على غيره دراهم وقد اخذ بها رهنا ثم اشترى المرتهن [illegible] لا يكون له
ان يحبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان له ان يحبس الرهن حتى يستوفي راس المال لانه ان كان جهة
الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وحقه في راس المال عند فسخ
العقد فيكون له ان يحبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب كان له ان يحبس
الرهن حتى يستوفي قيمته لان الواجب بالغصب رد العين عند قيامها والقيمة عند هلاكها وهنا
لان المسلم فيه مع راس المال احدهما بدل عن الاخر فلهذا لا يجوز الاستبدال براس المال بعد الاقالة
كما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة فكان الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام
الاصل وحكمه حكم الاصل فان هلك العبد في يده من غير ان يمنعه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي
كان على المسلم اليه ويأخذ راس ماله لان بقبض الرهن صار كالمستوفي للطعام المسلم فيه وقد بقي
حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا لطعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة
ثم تقايلا او بعد الاقالة لزمه رده الى المشتري واسترداد راس المال فكذلك هنا وهذا لان الاقالة
في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل الاقالة وان صار مستوفيا طعام السلم ومحمد
رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فقد جعل الرهن بعد الطلاق محبوسا بالمتعة
وجعله بهلاك الرهن مستوفيا للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا براس المال ثم جعله بالهلاك مستوفيا لطعام السلم
لان المتعة في حكم جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا يصلح ان يكون موجبا عوضا اخر ابتداء واذا كان
بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فاما في حكم الضمان فيجعل [illegible] راس المال ليس بجزء من المسلم فيه
[illegible] هلاك الرهن انما يتم الاستيفاء من وقت القبض [illegible] فكان مستوفيا
مستوفيا لما صار مضمونا به [illegible] ان الطلاق مسقط لمهر المثل لا الى بدل ولا يكون [illegible] ضمان
المهر في مهر المثل وقد سقط لا الى بدل [illegible] المسلم فيه
لا الى بدل ولكن الى بدل هو راس المال [illegible] وضمان الرهن
بالطعام كان [illegible] القبض وكذلك لو وهب له رب السلم المال [illegible] هلك العبد فعليه
طعام مثله [illegible] لا يبرأ [illegible]
في [illegible] حكم الضمان [illegible] اذا رهن [illegible]
[illegible] بالجميع [illegible]
الى [illegible] الرهن [illegible]
وبيان هذا [illegible] لا يكون [illegible]
مبيع [illegible] الرهن [illegible] الطعام [illegible] كان [illegible]
والعلة [illegible] في مسئلة السلم [illegible] الرهن [illegible] بالطعام
فيبطل العقد في [illegible] لو استوفاه حقيقة ثم اشترى [illegible] ايضا صار مستوفيا
للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن لو قال [illegible] المسلم فيه [illegible] فلهذا يلزمه رد مثل ذلك
الطعام ولو باعه [illegible] ثم افترقا قبل ان يقبضه بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين

ونفى الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدين حتى
لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل ان يقبض كان البيع باطلا ايضا لانه افتراق عن دين بدين ذكره في الاصل
وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع اصلا لان الشعير بغير عينه [illegible] يكون مبيعا وبيع ما ليس
عند الانسان لا يجوز ولو اشترى الف درهم بمائة دينار وقبض الالف واعطاه بالمائة الدينار رهنا
تساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا في عقد الصرف قبل قبض احد
البدلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له ان ياخذ الرهن حتى يوفيه الالف لانا
انما نثبت حقه الثابت بسبب عقد الصرف والدنانير [illegible] بقاء العقد ولو استرد الالف
بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن
فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاها حقيقة لزمه رد المستوفى لانفساخ عقد الصرف
فهنا ايضا يرد الدنانير فيرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير
لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببدل الصرف
والسلم وما فيه من خلاف زفر رحمه الله وكذلك ان كان الرهن على يدي عدل لان يد العدل في حكم الرهن
كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك الرهن عنده فعليه ان يرد ما قبض وقد
بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ اشارة الى ان سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان
الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كانه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى
بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض هذا ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتراه الذي هو عليه بدراهم
ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لانه بهلاك
الرهن صار مستوفيا للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين باعه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم
ولو ادى عن رجل [illegible] رهنا يساويها فقضاها رجل تطوعا عن المطلوب ثم هلك الرهن عند
الطالب ان يرد المال على المتطوع عندنا [illegible] المرتهن [illegible] الراهن وهو بناء على ما تقدم
لان عندنا الضمان انعقد بالقبض حقا للراهن [illegible] القبض او المتطوع يرجع بعضنا الدين فيكون
ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت [illegible] قضاء المتبرع بمال
كقضاء المطلوب ولو كان قضاه المدين بنفسه ثم هلك الرهن [illegible] الدين بهلاك الرهن
ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وانما قبضه
من المتطوع فيرده عليه [illegible] لو اشترى عبدا بالف فنقد عنه رجل متطوعا ثم رد العبد
بعيب او استحق رجع المال الى المتطوع وكذلك لو ان امراة تزوجت رجلا بمهر فتطوع عن زوجها امرؤ
انتقضت قبل الدخول بها رجع المال الى المتطوع فلو لم يكن في النكاح تسمية رجع بمهر المثل الى المتطوع
والمتعة على الزوج لان المتطوع باداء مهر المثل لا يكون متطوعا باداء المتعة كما ان الكفيل بمهر المثل
لا يكون كفيلا بالمتعة [illegible] في الفصول كلها [illegible] لو جنى
العبد الرهن وقيمته الف والدين الف [illegible] الجناية [illegible] وفداه الراهن
بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ان يرد [illegible] المضمون في الرهن
على المرتهن فان مالية الرهن [illegible] المرتهن [illegible] الراهن في الفداء لا يكون متطوعا لانه قصد بالفداء
تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن [illegible] الدين
قضاء عن [illegible] الراهن قاضيا دين المرتهن وقد بينا انه لو هلك الرهن بعد ما اقتضى الدين
وجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استهلك متاعا يستغرق رقبته ففداه الراهن
ثم مات العبد لان المستحق بالدين مالية وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا
في ذلك لتخليص ملكه كما في الاول ولو ارتهن عبدا بالف يساويها ثم قضاه المال ولم يكن عليه شيء ثم قتل العبد

فعلى

فعلى الطالب ان يرد المال على المتطوع

فعلى المرتهن ان يرد عليه الف درهم لانه عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن
مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على ان لا دين يلزمه رد المستوفى وعن ابي يوسف رحمه الله انه
ليس عليه رد شيء لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء
بدون الدين لا يتصور وكذلك لو اخذ منه على ان يقرضه الفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين
المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة الشراء في حكم الضمان
فبهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما اورد هذا
ايضاحا للاول فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن اقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن
يهلك مضمونا بالدين الموعود ففيما كان واجبا ظاهرا اولى ولو احال الراهن المرتهن بالمال على رجل
ثم مات العبد قبل ان يرده فهو بما فيه لما بينا ان ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن
فيجعل هذا بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من المحتال عليه وذلك يبطل الحوالة فهذا مثله وكذلك لو اعطاه رهنا
مكان الرهن الاول ثم هلك الاول قبل ان يرده فهو بما فيه لبقاء القبض والدين بعد تسليم العين الثاني اليه
واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني ولو هلك الرهن الثاني بعد هلاك الاول
وقبله فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما الرضا بكون كل واحد منهما مضمونا بالدين فمن ضرورة بقاء الدين
في الرهن الاول انتفاء ضمان الدين عن الثاني وانما بقي مقبوضا باذن المالك فيكون القابض امينا فيه اذا
هلك وكذلك لو ناقضه الرهن فقبل ان يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا
لان فسخ العقد معتبر باصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ
قبل الرد واذا زاد الراهن المرتهن ثوبا وجعله في الرهن فانه لا يكون في الرهن وهما فصلان
احدهما الزيادة في الرهن وصورته اذا رهنه ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاده الراهن المرتهن ثوبا اخر
ليكون مرهونا مع الاول بعشرة ففي القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لابد من
ان يجعل بعض الدين مقابلا بالزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في الثوب الاول
لبقاء القبض والدين فهو نظير ما لو انفسخ الرهن او تبادلا رهنا برهن [illegible] وهذا في الحقيقة بناء
على اصل زفر رحمه الله ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تثبت ملتحقة باصل العقد وقد بيناه في البيوع وفي الاستحسان
وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تثبت الزيادة في الرهن فيجعل [illegible] لان تراضيهما على الزيادة بعد العقد
بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد ولو رهنه في الابتداء ثوبين بالعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمتهما
فكذلك هنا ينقسم الدين على قيمة الاصل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف
ما اذا تبادلا رهنا برهن فلم يوجد هناك التراضي منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا ثم [illegible]
حاجة الى تصحيح هذه الزيادة وربما نظر المرتهن في الابتداء ان في الرهن وفاء بدينه ثم تبين له خلاف ذلك
فلا يرضى برهن ما فيه وفاء فيحتاج الراهن الى ان يزيده عينا اخرى ليطيب قلبه والزيادة في الرهن تجوز ان تثبت
حكما فان المرهونة اذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت في الرهن حكما فيجوز اثباته ايضا قصدا والفصل
الثاني الزيادة في الدين فان المرتهن اذا زاد الراهن عشرة اخرى ليكون الرهن رهنا بهما جميعا فهذه
الزيادة لا تثبت في حكم الرهن في القياس وهو قول ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان تثبت
وهو قول ابي يوسف رحمه الله ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع
الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن تجعل ملتحقة باصل
العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في المبيع فالزيادة في الثمن والمبيع تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد
فهنا مثله وكما ان الحاجة تمس الى الزيادة في الرهن فقد تمس الحاجة الى الزيادة في الدين بان يكون
في مالية الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال اخر فياخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما وهذا
بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وان كان تجوز في راس المال لان جواز السلم بخلاف

القياس فانه بيع المعدوم وانما جعل السلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم اليه والزيادة في رأس المال
من حوائج المسلم اليه فاما الزيادة في المسلم فيه ليس من حوائج المسلم اليه في شيء فلا يظهر حكم العقد
فيه فاما جواز الرهن بالدين ثابت بمقتضى القياس اذ هو لحاجة المديون والزيادة في الدين من حوائج
المديون والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين من وجهين
احدهما ان الزيادة في الدين تؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ عن الدين الاول ثم يثبت فيه
ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الاول في البعض مشاعا ويثبت في مقابلة الزيادة مشاعا والشيوع في الرهن
يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن تؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه
من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين لهذا ولا يقال الزيادة
تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا تؤدي الى الشيوع قلنا لا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق باصل العقد
تثبت تسميته على حدة فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرة نصفه بعشرة ونصفه بخمسة وذلك لا يجوز وبه فارق
البيع والشيوع والتفرق في التسمية لا يؤثر في فساد البيع والثاني ان الزيادة انما تصح ملتحقة باصل العقد
في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين
كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملتحقا بالعقد فاما
الرهن معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ الرهن فالزيادة في الرهن
زيادة في المعقود عليه فيلتحق باصل العقد وفقه هذا الكلام ان صحة الزيادة باعتبار انه تصرف في العقد
بتغيير وصفه او حكمه وذلك يتحقق في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة
وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فتثبت الزيادة فيه ملتحقة باصل العقد فاما الزيادة في الدين لا تغير
وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الدين
او لم توجد فلهذا لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي
او بامر صاحبه فذلك دين وجب له على الراهن وفي ثبوت حكم الحبس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك
لو كان الرهن يساوي العشرين والدين العشرة فجنى المرهون ففداه المرتهن والراهن غائب فنصف
الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند
ابي حنيفة رحمه الله على ما نبينه في باب الجنايات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له ان يحبس الرهن
بعد ما يستوفي الدين الاول ولا يعتبر انه في الحكم بمنزلة الزيادة في الدين الاول والله تعالى اعلم

باب رهن الوصي والوالد

رهن الوصي بعض تركة الميت

واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان
يردوه لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بايفاء
حقيقة ولو فعل ذلك كان للآخرين ان يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولان حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو
يبطل حق سائر الغرماء عن عين الرهن بتصرفه وليس له ذلك فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لان المانع قد
ارتفع بوصول حقهم اليهم واثبات يد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة الاستيفاء ولو لم يكن للميت
غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لانه لو اوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك اذا رهنه اذ ليس في الرهن
ابطال حق ولا حق غيره وقد كان له ان يبيع في دينه قبل الرهن فبعده اولى واذا ارتهن الوصي بدين للميت على
رجل جاز لانه يملك استيفاء الدين حقيقة ويكون هو في ذلك كالموصي فكذلك فيما هو وثيقة للاستيفاء
وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهن في حياته فوصيه يقوم مقامه في امساكه الا انه لا يبيعه الا باذن الراهن
لان التسليط على البيع بطل بموت المرتهن فان الراهن ما رضي ببيعه ولم يرض ببيع غيره في البيع وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن متاعا لليتيم جاز لان له ان يقضي هذا الدين من مال اليتيم فانه
استدانه لحاجته فله ان يرهن به ايضا وكذلك لو اتجر لليتيم فرهن او ارتهن لان الرهن وثيقة للاستيفاء

فيملكه

فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء ثم تسليم الرهن الى المرتهن استحفاظ له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل
وكل واحد منهما يملكه الوصي كالايداع وايفاء الدين وهو ايجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث
ان الدين يصير مقضيا عند هلاكه ويكون كالبيع والاجارة والوصي يملك ذلك في مال اليتيم وينبغي للوصي ان يتصرف
على وجه يكون فيه نظر لليتيم وذلك بان يتجر فيه بنفسه حسبة او ببضاعة يجبره كما كانت عائشة رضي الله عنها
تفعله في مال ولد اخيها او يعمل في ماله مضاربة او يدفعه الى غيره مضاربة كما كان عمر رضي الله عنه يعطي
مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذه الانواع في المضاربة واذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه او رهن خادما
لنفسه من اليتيم بدين لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه لا يستوفي دين اليتيم من نفسه ولا دين
نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لان تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة لليتيم كالبيع
والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن والارتهان وكذلك لو كان لليتيم ان فصاعدا لم يجز الا ان يجيزه الوصي بمنزلة بيعه
وشرائه وكذلك ان فعل ذلك احد الوصيين لم يجز ذلك الا ان يجيزه الآخر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله ويجوز في قول ابي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في احد الوصيين ينفرد بالتصرف وهي معروفة
مذكورة في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصي ان يرهن من متاعهم شيئا بدين يستدينه
عليهم وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه لا ولاية له في نصيب الكبار ولا وجه لتصحيح الرهن في نصيب
الصغار لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا غيبا من المصر لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ
والرهن ليس من ذلك في شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصي ان يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما
هو من حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن به فان كانت الورثة صغارا
او كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في ذلك فانه
لا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة للانفاق على الرقيق من
التصرفات التي ترجع الى الحفظ والوصي يملك ذلك في حق الكبير الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك
في حق الكبير الحاضر عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله باعتبار ولايته في نصيب الصغير تثبت له الولاية
في ذلك في نصيب الكبير ايضا كما في البيع فانه يجوز بيعه الرقيق اذا كان الورثة صغارا وكبارا فكذلك
له ولاية الاستدانة للانفاق عليهم فكما يجوز له ان يقضي ذلك الدين من مالهم يجوز له ان يرهن به رهنا
ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان جاء الغريم في ذلك
ابطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعلق بالعين الذي رهنه فالوارث بتصرفه قصد ابطاله
فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الوارث
في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول
دينه اليه فينفذ الرهن من الوارث كما ينفذ سائر التصرفات ولو لم يكن على الميت دين فرهن الوارث
الكبير شيئا من تركته بمال انفقه على نفسه او كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم
سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت في ايديهم وصار ثمنها دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا للوارث فارغا عن حق
الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحوق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب لا يبطل ذلك حق المرتهن
بمنزلة ما لو اقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا بخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان
الميت باعه او وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث
التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك ثمنه بالاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث
في التركة باطلا فاما بالرد بالعيب لا يتبين ان الثمن كان مستحق الرد قبل ان يرد السلعة بالعيب
فكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه
في دين الميت وصيا كان او وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قد منع

ذلك بتصرفه فكان في حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك الا ان الوصي يرجع به على اليتيم لانه دين
لحقه في تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت زوج امته واخذ مهرها فاعتقها
الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا
والابن ضامن له لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين
عند تصرف الوارث وكذلك لو كان حفر بيرا في الطريق فتلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه
دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف الذي نفذ من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه اتلف محل حق الغريم في العين
بتصرفه واذا رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره من
المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما تصرف لليتيم قائم مقامه
ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين
لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد
المديون فكذلك حكم الوصي لانه لا يثبت بعد الرهن في الابتداء فاحل يد الوصي … فكذلك لا يسقط …
المستعير … فان رجع الرهن الى الراهن … لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين
كما كان يرجع به قبل الرهن ثم يرجع به الوصي على اليتيم … مال اليتيم لانه انما استعاره
لحاجة اليتيم … رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فاقتضى ذلك … واذا اراد ان يجعل الرهن
فليس له ذلك لانه تصرف … الوصي … ابطال …
كالبيع ولا يجوز للوصي ان يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير او من عبد له تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه
من نفسه لانه في حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف من الجانبين وكسب العبد الذي لا دين عليه
ملك مولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان رهنه من ابن له كبير او من ابيه او من مكاتبه او من عبد له تاجر
عليه دين جاز لانه من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه لتصرفه … لحوائجهم وهذا
بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصي لان … في البيع متهم في حق هؤلاء وفي الرهن لا يكون
متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه منهم او من اجنبي
فلا تتمكن التهمة في تصرفه معهم ولو رهن الوصي مال اليتيم … في نفسه … حتى هلك عنده فهو ضامن
لقيمته لانه بالغصب صار جانيا على حق المرتهن … كالاجنبي ضامن للقيمة
فيقضي منها الدين اذا كان قد حل والفضل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه في الغصب والاستهلاك لا يكون
عاملا لليتيم في ماله فلا يكون فيه الا هو كاجنبي آخر فيستوجب الضمان عليه وان استدان الوصي على نفسه ورهن
متاعا لليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الوالد في هذا وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز
شيء من ذلك لانه قضى دين نفسه بمال اليتيم والصغير … لنفسه من غير حاجة وليس للاب والوصي ذلك
الا ترى انه ليس لهما ان يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما
ولكنا نقول للاب والوصي ان يودعا مال الصغير من هذا الرجل والمنفعة للصغير في الرهن
اظهر منه في الايداع لانه في الايداع اذا هلك بطل حق الصغير وفي الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا
لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ذلك العين
من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته في الحال فلا يملكانه كالهبة فاما بالرهن لا يخرج
العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ يحفظه وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن
على بيعه فهو نظير التوكيل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسألة تنبني على البيع
فان الاب والوصي اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند ابي يوسف لا يصير الثمن قصاصا بدينه
فاذا كان من اصلهما انه يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن وعنده

لما

ولو رهن الوصي مال اليتيم

ورهن متاع اليتيم ونحوه

لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس في الرهن ضرر على الصبي الا انه يصير
قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتيم فهو كالبيع في هذا الحكم واذا رهن الاب من نفسه
متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال الصغير من نفسه بخلاف الوصي لان الاب يملك التصرف مع نفسه
وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهذا لان الاب غير متهم بايثار نفسه على الولد
والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان اكثر ما فيه انه بمنزلة
الرهن من نفسه … كسب عبده ملكه … ثم ذكر في الاصل في بيان الصك الذي يكتبه
الاب اذا رهن مال ولده من الصبي انه استقرض من مال ابنه الصغير كذا درهما فانفقه في حاجته وفي هذا
اللفظ دليل على ان للاب ولاية الاقراض في ماله لان معاملته مع غيره اقرب الى النفوذ منه مع نفسه
فاذا جاز له ان يستقرض مال الولد لنفسه فلان يجوز اقراضه من غيره اولى والحاصل ان الوصي لا يقرض
مال اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفي الاب روايتان في الرواية … يقول لا يملك الاقراض
لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي هذه الرواية اشارة الى ان الاب يملك ذلك لانه
غير متهم في حق ولده … لا يقرضه الا من … متى شاء فهو بمنزلة القاضي
في ذلك وللقاضي ولاية الاقراض في مال اليتيم لتمكنه من الاستقراض … متى شاء فكذلك الاب
… واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل ثم ادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد ان
يسترد الرهن حتى يقضي المال لانه تصرف لزمه من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام
الولد ان لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة
المعير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متبرعا
في ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال احدهما لنفسه وولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك
ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا
بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز في نصيب الكبير لانه لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه
ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن في شيء منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك
للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن للصغير
حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن له وصي
لانه قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا ان الجد يملك ان يرهن مال احد الصغيرين
من الاخر والوصي لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما فيما سبق والله اعلم

باب رهن الحيوان

رهن الحيوان والمملوك بالدين جائز خلافا لما يقوله بعض العلماء ان الحيوان يعرض للهلاك
فهو بمنزلة ما يتسارع اليه الفساد وما يتسارع اليه الفساد لا يجوز رهنه ودليلنا على جوازه قوله
عليه السلام الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماليته
عند هلاكه واستيفاؤه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علف
وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد
الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه
قاضيا للدين فيكون بمنزلة الوديعة والمواجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة
لمالكه في كون العبد في يد المستعير والموصى له وانما خلص المنفعة لهما فتكون النفقة عليهما ولهذا
لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن يوضحه ان الملك … يتعلق به اللزوم … للمستعير
ان … والمنفعة … وان كان يتعلق به اللزوم فلم يكن
ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقته في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليه

وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بإيجاب الراهن فلا يكون بذلك مسقطا للمنفعة عنه وإن
كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك اجر الراعي فهو على الراهن لأنه انما يلتزم مقصود الراعي
فيكون على المالك وعلى المرتهن أن يضمها إليه إن كان في منزله أو ما في منزل يكاري له وليس على الراهن من ذلك
شيء لأن الحفظ على المرتهن ولا يتأتى حفظه الا في منزل فمؤنة ذلك تكون على المرتهن وهذا لأنه في الحفظ
عامل لنفسه لأنه يقصد به إجبار الراهن ولأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب
العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال إن كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك
وإن احتاج الى أن يكاري له منزلا فالكراء على الراهن لأن أجرة المسكن كالنفقة ألا ترى أنه على الزوج
كالنفقة وإن أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فإصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لأن
المالية انتقصت بالعوض وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن فما بقي المعالجة في إعادة ما كان يسقط
من الدين وإن اشترط على المحفوظ وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة لا يكون في معنى النفقة ألا ترى أن نفقة
الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمن الدواء إذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك
وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن
بحساب ذلك لأن بقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة محل ذلك أمانة فالمعالجة
للأمانة على صاحبها وهذا لأن بالإصلاح ينتفع المرتهن في المضمون وحده وفي الأمانة المنفعة للراهن
وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الأمانة على الراهن
ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار لقيمته يوم رهن لأن تغير السعر لا يؤثر
في العين إنما هو فتور في رغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فلا يكون مضمونا
على المرتهن يوضحه أن نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فإن بنقصان سعره لا يسقط شيئا
من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المضمون المقبوض كالمغصوب فبنقصان سعره في يد الغاصب
لا يلزمه شيء من الضمان فضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن محمد رحمه الله أن بقدر
ما ينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث إن الضمان إنما يثبت بالرهن
باعتبار المالية دون العين فإنه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان العين
بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك البيع ضمان العين ونقصان السعر
لا يؤثر في العين وإن ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين يسقط ربع الدين عندنا وعن زيد بن ثابت
رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني في العين وهذا الخلاف في عين الآدمي في إحدى عينيه يسقط
نصف الدين لأن الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك بمشيها وإنما يتأتى ذلك بأن تمشي بقوائمها
وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك فحصة العين من ذلك النصف فبفوات إحداهما يذهب الربع وأما
البصر في الآدمي مقصود بنفسه والبطش كذلك والمشي كذلك فيجعل كل جنس منها له النفس فبذهاب
إحدى العينين يجعل نصف النفس كالغائب حكما لهذا المعنى ولبن الناقة رهن معها وكذلك صوف
الغنم وسمونها وأولادها وثمرة الأشجار وما نبت من الأشجار في أرض الرهن لأن هذه زيادة متولدة من
العين بخلاف غلة الأرض والدار لأن ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وإن
هلكت هذه الزوائد لم يسقط شيء من الدين لأنه لم يتم السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مضمونا
بعد الحلال وإن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل
قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع الذي الى فصل الحق لأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل وهي
مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيها غيره إلا بإيجابه له وهو بعقد الرهن أوجب ملك
اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان حاله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن
لا ينتفع بالمرهون بغير إذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه

للراهن أن ينتفع به بدون إذن المرتهن والمسألة في الحقيقة بناء على الأصل الذي بينا أن عندنا
دوام يد المرتهن موجب عقد الرهن وفي انتفاع الراهن به تفويت هذا الموجب لأنه يحتاج الى يده
لينتفع به وعنده موجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حل الأجل وذلك لا يفوت بانتفاع
الراهن بغير الحجة له في المسألة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن مركوب
ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مركوب ومحلوب للراهن
والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف
من الراهن يعود ببطلان حق المرتهن فهو باطل كالبيع والرهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي الى إبطال حق المرتهن
فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فإنه لا يزيل ملك المولى عن الأمة ولكن يوجب للزوج فيها حقا
فكل تصرف يؤدي الى إبطال حقه كالوطء والتزويج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى إبطال
حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاد لا يزيل ملك المولى ويوجب لها حقا فكل تصرف
يؤدي الى إبطال حقها كالبيع يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى إبطال حقها كالوطء والتزويج لا يمنع
المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي الى إبطال حق المرتهن بدليل أنه لو انتفع به بإذن المرتهن بقي عقد الرهن
وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلا لحقه لكان يبطل حقه عن العين وإن حصل بإذنه كالبيع وإذا الرهن وثيقة
بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بملكه كالكفالة والدليل عليه أن الراهن أحق بدل المنفعة وهو الكسب
والغلة فكذلك دليل على أنه أحق بالمنفعة أيضا وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن
من الانتفاع به فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لبطل العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك
يشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون ضد المشروع إلا أنه لا ينتفع بالرهن إذا كان الدين مؤجلا فأما إذا
كان الدين حالا فالمرتهن أن يمنعه عن الانتفاع لاستحقاقه المطالبة ببيعه في دينه في الحال وهو كالمبيع فإن
البائع يمنع المشتري عن الانتفاع إذا كان الثمن حالا ولا يمنعه إذا كان الثمن مؤجلا واختلف
أصحاب الشافعي رحمه الله في الجارية فمنهم من يقول للراهن أن يؤاجرها ويستخدمها بنفسه ومنهم من يقول
ليس له ذلك لأن ذلك يبطل حق المرتهن بدليل أنه لو فعله المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون
في وطء الراهن الجارية المرهونة منهم من يقول يمنع من الوطء إذا كانت بكرا ولا يمنع إذا كانت ثيبا لأنه ليس في
إبطال حق المرتهن عن شيء من ماليتها ومنهم من يقول يمنع وإن كانت ثيبا لأن عليه تعريض حق المرتهن للإبطال
بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد هذا المعنى وحجتنا في ذلك الاستدلال بقوله
تعالى فرهان مقبوضة فهذا يقتضي أن يكون مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين العقد
الى أن يفك الراهن فيقتضي أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف وقد بينا أن موجب
هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وأنه من جنس اليد التي هي حقيقة للاستيفاء والراهن لا يتمكن
من الانتفاع ما لم يعد إليه من يد المرتهن وفيه تفويت موجب العقد ألا ترى أن الدين إذا كان حالا كان
الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك إذا كان مؤجلا وفصل المبيع دليلنا فإن
هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعا من الانتفاع به لأن حق الحبس هناك إنما
يثبت إذا كان الثمن حالا فأما إذا كان مؤجلا فلا يثبت حق الحبس بعقد الرهن فينبغي أن يمنع الراهن من الانتفاع
وحق الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى لو هلك في يده ولأن الانتفاع وهو لا ينتفع به مع بقاء عينه
المرتهن أحق بإمساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل لحق المرتهن فيمنع منه وإن كان
لا يبطل حق المرتهن بهذا التصرف لا يبطل حق الراهن لا يمنع منه كما إذا كان العين حاملا
وكما في الوطء فتوهم العلوق بالوطء موهوم ولا ينبني الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فإنه يتوهم الهلاك
في حالة الركوب وأما ما يكون منه في معنى تسييب أهل الجاهلية فالمرتكب فيه غرض صحيح فأما إذا كان غرض

صحيح وهو اضجار الراهن لا يؤدي الى ذلك المعنى واما الحديث فلنا بقول الرهن محلوب ومركوب على
معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن او للراهن باذن المرتهن ثم قيل لا يصح لان هذا الحديث
موقوف على ابي هريرة رضي الله عنه ولا يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسره في بعض
الروايات لان الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم
كان في الابتداء ان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة
فان آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فانه كما لا يثبت
بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا ان الاجر وجب بعقده فيكون له ويتصدق به
لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن اذن في ذلك فقد خرجت من الرهن ولا يعود فيه الا برهن
مستقبل والغلة للراهن وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه لان عقد
الاجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن فان بعقد الاجارة يثبت للمستاجر ملك المنفعة والثابت
للمرتهن ملك اليد الا ان رضا المرتهن في الاجارة شرط ليتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن واجارة
الراهن برضا المرتهن سواء على ان الاجر للراهن والرهن على حاله لانه لا يوجب العقدين فيما اجتمعا
في محل واحد ثم المرتهن ياخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون ولكنا نقول
عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستاجر في العين وذلك ينافي موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك
من الراهن باذن المرتهن او من المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع اذا نفذ من احدهما باذن الآخر خرج العين به من الرهن
لهذا المعنى واذا خرج من الرهن كانت الغلة للراهن لانه بدل ما هو غير مملوك للمرتهن وهو المنفعة
وبه فارق الرهن الثمن فانه بدل لما ثبت فيه حق المرتهن فيتقرر حقه فيه وان كان الرهن دابة او كان
عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه استوفى المنفعة بغير اذنه
فيكون كالغاصب بخلاف ما اذا تقلد السيف على سيف او [illegible] عليه لان ذلك من باب الحفظ لا من باب
الاستعمال وقد بينا الفرق بينهما [illegible] في كتاب اللقطة والوديعة وان كان فعل
ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه [illegible] باذن المالك لا يكون
متعديا فان [illegible] ثم هلك على حاله ان هلك ذهب بما فيه
وان هلك في حال الاستعمال [illegible] لان استعماله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه
ولو استعمله الراهن فهلك في حالة الاستعمال لم يسقط الدين ولو [illegible] المرتهن [illegible] فهلك
في حالة الاستعمال كان مضمونا بالعين فكذلك اذا استعمله المرتهن وهذا لان في حالة الاستعمال يده [illegible]
عارية وهي غير يد الاستيفاء [illegible] يد العارية لا يوجب [illegible] الاستحقاق على المعير والاعتياد
يد الاستيفاء [illegible] بعد الفراغ من الاستعمال [illegible] لان تلك اليد لمقصود الاستعمال
لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء كذلك لو اعاره غيره باذن الراهن او اعاره الراهن باذن المرتهن فهلك
في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده [illegible] لان هذا في حقه بمنزلة
الاعارة من الراهن فلا يبطل به حق المرتهن وهذا لان للمرتهن حقا مستحقا والعارية لا تتعلق بها
الاستحقاق والشيء لا ينتقض بطروّ ما هو دونه [illegible] بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستاجر
فهو مثل الرهن او اقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو اذن له ان يرهنه فرهنه من غيره وسلمه
خرج من الرهن الاول لان الثاني مثل الاول في انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول بخلاف
العارية فانه يبعد من ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير ولدا كان
او غيره كان الولد مرهونا ولو مات الراهن في هذه الحالة كان المرتهن احق بها من سائر الغرماء لما عرفنا
ان عقد الرهن باق فببقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا اثمر الكرم والنخل وهو رهن فخاف
المرتهن على الثمر الهلاك فباعها بغير اذن القاضي لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير

ولو استعمله الراهن فهلك في حالة الاستعمال

لغير

لغير اذن مالكه فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الانفراد بهذا البيع لانه يتمكن من ان
يستاذن الراهن فيه ان كان حاضرا او يرفع الامر الى القاضي ان كان الراهن غائبا ليبيعه القاضي او يامره
ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان ضامنا وان جدّ الثمر او قطف العنب
فهو ضامن في القياس لانه تصرف منه في ملك الغير بغير اذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا
من الحفظ فانه لو ترك الثمار على رؤوس الاشجار فسدت فالجداد في اوانه حفظ وحفظ المرهون حق
المرتهن فان قيل البيع ايضا من الحفظ قلنا نعم ولكن في البيع حفظ المالية دون العين فاما في الجداد
حفظ الملك في العين والمرتهن مسلط على ذلك من جهة الراهن وكذلك اذا حلب الغنم والابل فان ذلك
من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عند رجل ارطالا
بالفي درهم او ما يشبهها او عشرة من الابل وسلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له ان يقبض شيئا
من الرهن حتى يوفيه المال كله لان العقد صفقة واحدة وكل جزء منها غار له العقد يكون محبوسا بجميع
الدين فما لم يقبض جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت لحق الحبس في شيء من الرهن كما في البيع وكذلك
ان رهنه مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاه عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسألة
يكون له ان يسترد اي شاة شاء قال الحاكم رحمه الله ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما ذكر
في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله وكان ابو بكر العياضي ينكر ما ذكره الحاكم رحمه الله ويقول قد ذكر
ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله مثل ما اجاب به في كتاب الرهن والصحيح ان المسألة على روايتين
وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في البيع لا فرق في حكم
الحبس بين تفصيل الثمن والاجمال حتى انه اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بعشرة فنقد عشرة لم يكن له
ان يقبض واحدا منهما فكذلك في الرهن فاما وجه رواية الزيادات ان بتفرق التسمية يتفرق
الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهنه عبدا بالف درهم كل نصف بخمسمائة لا يجوز ولو رهن عبدا
من رجلين نصفه من كل واحد منهما لا يجوز بخلاف حالة الاجمال فعرفنا ان الصفقة تتفرق في باب
الرهن بتفرق التسمية فكانه رهن كل شاة بعقد على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تتفرق
الصفقة بدليل انه لو باع عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل العقد في احدهما دون الآخر
لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما نقد
بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفرق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي
فينفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فان بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بالفكاك
ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصفقة
لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه فان قيل هذا في حالة الاجمال موجود قلنا
نعم ولكن في حالة الاجمال حصة كل شاة من الدين غير معلومة بيقين فاما عند التفصيل ما رهن به
كل شاة معلوم من التسمية فلهذا تمكن من فكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه شاتين بثلاثين
درهما احدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة مقدار ما رهن به
كل واحد منهما وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان احدهما لو هلك وقيمتها عشرون فالراهن
يقول هذه التي رهنتها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين كل واحدة منهما كان جائزا
لان الرهن مع الدين يتحاذيان كما يتحاذى المبيع مع الثمن وفي البيع اذا عين ثمن كل واحدة منهما جاز العقد
لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين فكذلك في الرهن ولو رهن عبدا بالف نصفه بستمائة
ونصفه باربعمائة او كل نصف بخمسمائة لم يجز لتمكن الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية
فان كل جزء يصير محبوسا بما سمي بمقابلته وقد بينا ان الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك
لو قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بالف لكل واحد منكما نصفه بخمسمائة بخلاف ما اذا رهنه

بدينهما مجملا فهلك صار جميع الرهن بعضه محبوسا بدين كل واحد منهما لانه لا يتحقق في الحبس في الشخص
الواحد محبوس بديون جماعة كله بدين كل واحد منهم فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما ثبت لكل
واحد منهما حق الحبس فيما اوجب له نصا وهو الجزء الشائع وقد قررنا ان العين لا تحتمل التجزي في موجب
الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد يثبت القصاص لرجلين في نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور
ان يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس واحدة على الانفراد فكذلك حكم الحبس في الرهن يجوز
ان يثبت لشخص في عين واحدة عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند التنصيص وإذا رهن
عند رجل امتين على ان يقرضه مائة درهم وقبض احديهما فهلكت عنده وقيمتها خمسون درهما
وقيمة الباقية ثلثون درهما فعلى المرتهن ان يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في حكم
الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشرا يجعل في حكم الضمان كالمقبوض
بحقيقة الشرا ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احديهما مستوفيا قدر قيمتها اذا كان
قيمتها والدين سوا فكذا اذا كان موعودا فبهلاك احديهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك
على الراهن فان لم يكن قبض الاخرى حتى يقرضه شيئا فهو مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى
بينهما ميعاد والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان نفقت الاخرى ايضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه المائة
او قد دفعها ثم اختلفا في قيمة الهالكة فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف بينهما في
مقدار ما صار المرتهن مستوفيا او ما سقط به من دينه الواجب ويلزمه رده ان لم يكن دفع اليه شيئا فالمرتهن
ينكر الزيادة والراهن يدعي عليه ذلك فالقول قول المنكر وان انفق المرتهن على الرهن والراهن غائب
فهو فيه متطوع لا يرجع على الراهن بشيء لانه قضى دينه بغير امره فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا على الراهن
فهو دين على الراهن لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب
فيما يرجع الى الحفظ ملكه عليه وهو الثابت في انه قال وجعله دينا على الراهن وهكذا يقول في كتاب
اللقطة وغيرها وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول لا حاجة الى ذكر هذه الزيادة ولكن مجرد امره يكفي
لان امر القاضي كامر صاحب المال واكثر مشايخنا على انه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير دينا
لان امر القاضي في هذا الموضع ليس لالزام المامور شيئا فانه لا يلزمه الانفاق وان امره القاضي
بذلك ولكن المقصود النظر وهو يتردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر بالانفاق ليكون دينا
فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما ولا يصير دينا الا بالتنصيص بخلاف امر صاحب المال فهو استقراض
او استيهاب فيثبت ادناهما والادنى هنا الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة
لانه يدعي لنفسه دينا في ذمة الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره الا ببينة
فان لم يكن له بينة حلف الراهن ما يعلم انه انفق على رهنه كذا وكذا لان المنفق ادعى عليه الدين وهو
ينكر فالقول قوله مع يمينه ولكنه يستحلف على علمه لانه فعل الغير وهو الانفاق من المرتهن واليمين على فعل الغير
يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فقتلت احديهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها وكذلك لو كانت الباقية
قتلتها وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بالفين قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما
صاحبه كان الباقي منهما رهنا بجميعه بالف وخمسمائة ويتحول الى القاتل ما كان على المقتول من الدين
على ما نبينه في باب الجنايات وفي هذه الصورة في الدابتين كانت الباقية رهنا بخمسمائة لان جناية
احدى الدابتين على الاخرى هدر قال عليه السلام جرح العجماء جبار فكان قتل احديهما الاخرى
وموتها سوا بخلاف بني آدم فانه من اهل جناية معتبرة في الاحكام فجعل ما تلف من الجاني على المقتول
من المجني عليه لا بد ان يقام مقامه في تحول ما كان على المجني عليه الى الجاني وذلك النصف ما كان
على المجني عليه ولو استحقت احديهما لم تفتك الاخرى الا بجميع المال لبقاء ان كل واحد منهما محبوسة
بجميع المال عند الاجمال وان هلكت احديهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما عند الهلاك

ولاية النظر في مال الغائب

ولو ارتهن دابتين فقتلت احديهما

احديهما

احديهما

احديهما انما تصير مستوفيا حصتها من الدين بمنزلة العين الواحدة ترهنه من رجلين بدين لهما في
ان حكم الحبس يكون مخالفا لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد منهما عند الهلاك
مستوفيا نصف دينه ولو ولدت احديهما ولدا وقيمتهما سوا وقيمة الولد مثل قيمة الام ثم نفقت
التي لم تلد ذهبت بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها فينقسم الدين اولا على قيمة
الامتين نصفين لاستوائهما ثم ينقسم ما في التي ولدت على قيمتها وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد
نصف الدين فلهذا ذهب بموتها نصف الدين وان نفقت التي ولدت ذهب ربع الدين لان
نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها بشرط بقاء الولد الى يوم الفكاك على هذه القسمة
وقد بقي فكان بحصة الام ربع الدين وان لم تنفق هي ونفق ولدها لم يذهب من الدين شيء
اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من غير صنع احد وكان تابعا في حكم الرهن فصار
كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب ربع الدين ثم ولدت الابنة ابنة مثلها كانت الابنتان بثلثي
النصف لان السفلى كالعليا في انها تابعة للام الاصلية فان العليا تبع والتبع للتبع فهو نظير ما لو
ولدت الام ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فانما يقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين اثلاثا
وتبين ان الساقط بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسألة بهذه الصورة في البيع كان الساقط
بموت الام ربع الثمن وقد قررنا هذا في البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ البيع
والبيع لما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء العقد بحصول المقصود
به والمنتهي يكون متقررا في نفسه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كان حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر
ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شيء لان العقد في الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى
الابنتين ذهب بموت الام اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت
الابنتان بثلثة اخماس النصف وهذا لما بينا ان العين من الآدمي نصفه ومن الدابة ربعها وفي الرقيق
حين اعورت احدى الابنتين ذهب نصفها فانما ينقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا
وقيمة نصف السفلى فيكون على خمسة للام سهمان وفي الصحيحة من الابنتين كذلك وفي العوراء سهم
فلهذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلثة اخماس النصف وفي الدواب بالاعورار ذهب بالعور
ربعها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلثة ارباع العوراء فكانت الام
اربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلثة فلهذا قلنا يذهب بموت الام اربعة اجزاء من احد عشر جزءا
من النصف واذا ارتهن الرجل ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل
خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف البيع فان ضمان البيع ضمان عقد
والنخل في العقد تبع فلهذا لا يسقط شيء من الثمن كالاوصاف في العقد فاما ضمان الرهن ضمان قبض
والاوصاف تنفرد بالقبض فتنفرد بالضمان فلهذا يسقط بهلاك النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما
سوا فان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة فالارض والنخل رهن بجميع المال لان النابت زيادة
في الارض فيصير بمنزلة الموجود في ان حكم الرهن يثبت في كل واحد منهما تبعا وتبين ان الدين
انقسم على قيمة الارض وقيمة النابت والذي احترق والقيمة سوا فانما يسقط بذهاب ما احترق
حصتها وهو ثلث الدين وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان كان النابت من عروق النخل التي
احترقت يسقط ربع الدين وان كان من غير ذلك من الارض يسقط نصف الدين لان النابت
اذا كان من عروق ما احترق فهو زيادة في النخل خاصة فينقسم الدين اولا على قيمتها وقيمة
النابت نصفين فيسقط باحتراق النخل الموجود ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت
احديهما ثم ماتت الام واذا نبت النخل من الارض فهي زيادة في الارض دون النخل فباحتراق
النخل يسقط ما كان فيها وهو نصف الدين والنصف الباقي حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخيل

بعد ح

ذهب بالعور ربعها

اذا احترق الرهن

قيمة الارض وقيمة النخل الموجود عند العقد نصفين ثم ينقسم حصة النخيل على ح

الثابت ولو ارتهن ارضا ليس فيها نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك فهو رهن
بالمال وان ذهبت النخيل لم يسقط من الدين شي لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يصر مقصوده
بالتناول حين هلكت قبل الفكاك فلا يسقط بهلاكها شي من الدين كالولد ولو ارتهن ارضا وكرما قيمته
والدين سوا فاثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر وقيمة الشجر والارض سوا فانه
يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والارض جميعا لان الشجر يتبع للارض لانه يتبع
فانقسم الدين على قيمة الثلثة سوا فيذهب الشجر ثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب بها سدس
جميع المال وليس المراد ان بذهاب الثمر يسقط شي من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن
وقد فاتت من غير صنع احد فكيف يسقط بها شي من الدين ولكن الثمار صارت كان لم تكن فتبين
ان الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض
رهنا بنصف الدين واذا ساق المرتهن دابة الرهن او قادها فاصابت انسانا بيدها او وطيته
برجلها فهو على القايد والسايق لان القايد والسايق متلف بطريق التسبب فيكون ضامنا لما كان
او غيره مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شي لانه ما سبب الاتلاف من الراهن ولو كون
فعلا لدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم
بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق او بدا بالثوب فلبس فخل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا
الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب فحصة الذهب ثلثا الخمسة بذهب ذلك بهلاك الذهب
ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حين تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته فيجب له من ذلك ما كان
فيه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويودي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب ولو ارتهن عمامة تساوي
نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بثلثي
درهم لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصة
ما كان فيها من الدين ويودي ما بقي قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا من
اعجب المسايل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله انه يوضح فيما يذكر من قيمة الاشيا حتى تذكر ثوبا
يساوي الفا وجارية تساوي عشرين الفا وهنا قال العمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة
من الخيش كانت قيمتها اكثر من هذا لو ونه كان صحيحا لانه قال لبس العمامة حتى تخرقت فلا تاويل
لهذا سوى انه اراد بهذا تطييب قلوب طلبة العلم لان شيابهم ما تتم حتى يكون خلقة فقالوا اذا نظروا
الى هذه المسالة ان في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز
لمسلم ان يرهن خمرا من ذمي وكذلك لو عرف فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال متقوم في حق المسلم سواء كان هلاك
عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا لان الخمر الذي يكون مضمونا على المسلم بالغصب
وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما لم يذهب بهلاكه شي لان خمر المسلم لا يكون مضمونا
على الذمي بالقبض كما في حالة الغصب والاتلاف والله اعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسالة على ثلثة اوجه
اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة او قيمته اقل من وزنه ثمانية او قيمته اكثر من وزنه اثنى
عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان هلك القلب او ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل
وزنه فان هلك القلب سقط الدين لان في وزنه وقيمته وفا بالدين فيصير المرتهن مستوفيا
كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته
ان شا من جنسه وان شا من خلاف جنسه لانه لا يتمكن فيه الربا ويكون ما ضمن رهنا عنده
الى ان يجعل محل الدين ثم يستوفيه قضا من حقه والمكسور مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه

الله يتخير الراهن ان شا سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شا افتكه بقضا الدين وروى اصحاب
الاملا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان الراهن يجبر على الفكاك بقضا جميع الدين وليس له
ان يضمن المرتهن شيا والاصل عند محمد رحمه الله ان حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب
عند الهلاك في هذا الفصل مضمون بالدين عند القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان
القيمة ليس من جنس ضمان الدين فضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن وضمان الدين
لا يوجب ذلك وسبب كل واحد منهما القبض ولا يجوز ان يتعلق بقبض واحد ضمانان
من جنسين مختلفين فعند تعذر الجمع بينهما لا بد من ان يكون اثبات احدهما وبالاجماع في
حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار الا ترى ان المبيع لما كان
مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان مضمونا بالقيمة
استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فقلنا مثله الا ان عند الهلاك يتم الاستيفا حكما من
الوزن لان الاستيفا يكون من المالية والمالية في مال الربا عند المقابلة بالجنس يكون بقدر
الوزن والكيل فاما عند الانكسار لا يتم الاستيفا لبقا الوزن ولكن يتخير الراهن ان شا
سلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهالك فيتم الاستيفا به وان شا افتكه بقضا الدين
كما اذا انكسر القلب المبيع تخير المشتري بين ان ياخذه ويودي جميع الثمن وبين ان يفسخ البيع
ويجعله في حكم المستهلك وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا ضمان الرهن ضمان استيفا والا
ستيفا يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قايم بعد الانكسار من كل وجه
فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضي به الراهن او لم يرض لان عند تسليم الراهن المكسور
للمرتهن لا بد من القول بان المرتهن يتملك المكسور وذلك ليس من حكم ضمان الاستيفا فان الاستيفا
اذا تم بهلاك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا كان كفنه على الراهن واذا
تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ما رضي بقبضه الا على وجه يصير مستوفيا عند تعذر
رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب في هذه الحالة كالمقبوض
بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بقيمته ويتخير المالك بين ان يسترد المكسور
ولا يسقط شي من دينه وبين ان يضمنه قيمته ويملكه المكسور بضمان القيمة وهذا ينبني على ان تثبيت
ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معنى احدهما قبض برضا المالك والاخر
قبض بغير رضاه وكل واحد منهما يتبين في حالة اخرى وعلى الرواية الاخرى عن ابي حنيفة
رحمه الله لا يضمن المرتهن شيا الا ان القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفا فقط والاستيفا يكون
من المالية وهو باعتبار الوزن ولم ينتقص شي بالانكسار من الوزن انما كان للصنعة والجودة
للصنعة في مال الربا عند المقابلة بجنسها لا قيمة له لا يكون مضمونا بحكم الرهن ولو انه
لا يسقط شيا من الدين ولا يثبت الخيار للراهن لفوات الوصف اذا لم يتمكن بحدوثه
نقصان في الاصل واما اذا كانت قيمة القلب اقل من وزنه فهلك عند ابي حنيفة رحمه الله
يصير المرتهن مستوفيا دينه وكذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه
كيلا يودي الى الربا ولا يسقط شي من دينه لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا لجميع دينه باعتبار الوزن
لان فيه اهدار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة
الا ترى ان الراهن لو اراد قضا دينه بالجود ون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن
فاذا تعذر جعله مستوفيا جعل كالمقبوض بغير اذن المالك فيكون مضمونا بالقيمة على
القابض اذا هلك وابو حنيفة رحمه الله يقول ضمان الرهن ضمان الاستيفا والاستيفا
يكون بالوزن وفي القلب وفا بالدين فيجعل مستوفيا كمال حقه على معنى انه لما قبض الرهن

مع علمه ان بهلاك الرهن يصير مستوفيا دينا باعتبار الوزن فكانه رضي بدون حقه في صفة الجودة وفي
الحقيقة هذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير اذا كان له على غيره عشرة جياد فاستوفاها وهلكت في يده
ثم علم ان المستوفى كان زيوفا عند ابي حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن مثل
المقبوض ويرجع بحقه وذكر قول محمد رحمه الله في تلك المسألة كقول ابي حنيفة رحمه الله قال عيسى رحمه
الله وهو قوله الاول اما قوله الآخر كقول ابي يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره في كتاب الرهن انه لا فرق
بين الفصلين فان الرهن مقبوض للاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفي
اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله لمكان الجودة فكذلك
في الرهن وعنده بما هناك يضمن مثل المستوفي ويقام رد المثل مقام رد العين ليتوصل الى حقه في الجودة
فكذلك في الرهن فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفي يسقط
حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم بما ادّاه المقبوض [illegible] ولكنه عند قبض الرهن
ما كان يعلم انه يهلك في يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء عند هلاك الرهن
فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عن الجودة عنده بما بمنزلة ما لو قبضه للاستيفاء حقيقة
ولا يعلم انه دون حقه في الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه اما عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد رحمه الله حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي
حالة الهلاك عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما
يضمن قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا واما اذا كانت قيمته اثني عشر كان هلاك القلب
يسقط الدين عندهم جميعا لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين
كزيادة الوزن فتكون تلك الزيادة امانة ويصير مستوفيا كل الحق بهلاك الرهن وذكر ابن سماعة
رحمه الله انه في قياس قول ابي يوسف رحمه الله يضمن المرتهن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف
جنسه ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من اصله ان
الجودة لا تنفصل عن الاصل في حكم الضمان وفي هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكان الى حق
المرتهن في الجودة فكذلك يؤدي الى حق الراهن ولا يمكن ان يجعل مستوفيا دينه بما يساوي عشرة من
القلب وهو خمسة اسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلث واستيفاء العشرة بثمانية وثلث يكون
ربا فاذا تعذر الاستيفاء قلنا يضمن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا
بالدين ولكن الاول اصح لما بينا ان زيادة الجودة لا يكون اقل من زيادة الوزن والمرتهن امين
في تلك الزيادة فهلاكها في يده كهلاكها في يد الراهن واما اذا انكسر القلب فعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله يضمن جميع القلب من خلاف جنسه لانه من اصله ان المعتبر هو الوزن والصنعة تبع للوزن
وليس في الوزن هنا فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين فيثبت الحكم في التبع بثبوته
في الاصل ضرورة وما كان الاصل كله مضمونا كان الجودة كلها مضمونة فيعتبر الانكسار وليس
حالة الاستيفاء الدين عنده فيكون ضامنا جميع القيمة من خلاف جنسه كما في المغصوب وروى
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله مثل هذا فاما ظاهر المذهب على قول ابي يوسف رحمه الله ان المرتهن
يضمن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف جنسه ويميز سدس المكسور فيضم الى ما ضمن
ويكون مرهونا عنده وخمسة اسداس القلب يصير مملوكا له بالضمان وانما يميز للتحرز
عن الشيوع في الرهن وقد بينا ان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن
وهذا لان من اصل ابي يوسف رحمه الله ان الضمان والامانة يشيع في الوزن والجودة لان الجودة
والصنعة لها حكم المال مع الاصل ولهذا يعتبر من الثلث في القلب الموصى به كالوارث او الوصي قلب
اليتيم بمثل وزنه لا يجوز ويجعل محاباة بالجودة والصنعة كمحاباة بالوزن فكذلك في

القلب

واذا انكسر القلب يضمن جميعه

القلب المغصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الغاصب ضامنا واذا تقرر هذا قلنا خمسة
اسداس القلب يصير مضمونا بجودته وصنعته وسدسه امانة فالتغير بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما
هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليس بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة اسداس من خلاف جنسه لهذا
واما عند محمد رحمه الله ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع
الدين وان انتقص اكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء استرده بقضاء جميع
الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار ان الجودة والصنعة
تابعة للوزن وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع
وهذا لان الصنعة مال من وجه كما قرره ابو يوسف رحمه الله انها مال تبعا للاصل ولكن ليس لها
حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما ان حكم الرهن فيما هو امانة ثابت من وجه وهو الحبس
بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا في الصنعة والجودة فلهذا قال اذا انتقص
بالانكسار الا درهم او درهمين فالفائت ما كان امانة فيجبر الراهن على الفكاك وان انتقص اكثر من ذلك
فقد فات شيء من المضمون فحالة الانكسار عند محمد رحمه الله معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند
الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويخير الراهن كما بينا
وسوى بعد الهلاك او الخيار يقسم كل واحد منهما على عشرين وجها وتفريع تلك الوجوه فيما املينا من
شرح الزيادات حتى لم يذكر محمد رحمه الله شيئا منها في هذا الباب فلهذا لم نفرعها ولو ارتهن ابريق فضة
فيه مائة درهم يساوي مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامن لعشر قيمته مصوغا من الذهب
كذا قال في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمن العشر من جنسه او من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى
الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل تأويل ما ذكر ان قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو اعلى لك
في الضمان عشر المكسور ويضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدي الى الربا وانما يملك عشر الابريق بالضمان
يميز ذلك القدر للتحرز عن الشيوع ويكون تسعة اعشاره مع الذهب الذي غرمه رهنا بالدين
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله انه قول ابي يوسف
فاما على قول محمد رحمه الله فالراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن بدينه ويسترد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة
الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق فهذا
مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فكسر رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب
وكان رهنا والقلب له لان المرهون فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع
الدين فان ابى الراهن والمرتهن ان يدفعا اليه القلب ورضيا ان يكون رهنا على حاله وهو مكسور
فهو رهن ولا ضمان على ذلك الرجل لهما لان الفائت بالكسر الصنعة وهي لا تتقوم منفردة عن
الاصل وكما لا تتقوم على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين امسك المكسور فكذلك لا تتقوم
على المرتهن وفي الكتاب ذكر انهما جميعا [illegible] ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا الصرف
بعشرة سود فهلكت فهي بالسود لان الفضل في هذا الباب بالرهن معناه ان في الوزن والجودة وفاء
بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا دينه والزيادة امانة ولو ارتهن قلب فضة جيدة
صافية عشرة دراهم بعشرة دراهم سود ثم هلكت كان المرتهن مستوفيا لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر
ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الذهب فكان رهنا بالدين والقلب له عند ابي حنيفة وعند محمد يخير
الراهن بين ان يفتك المكسور بقضاء جميع الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول ابي يوسف
للراهن ان يضمن المرتهن من القلب ذهبا بقدر قيمة فضة المرتهن السود ويكون ما بقي من القلب للراهن
مقسم ذلك فيجمع مع الذهب الذي ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذا وما ذكرنا قبله في الوجه
الثالث اذا انكسر القلب في التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر

وقيمته والدينار سوا فان المرتهن يغرم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه ليس في
دون القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حالة الضمان
القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلكت فهو بما فيه لان الدينار مقوم بالعشرة فهو ما ليته وقيام الدين
عند الهلاك يصير مستوفيا دينه وعند محمد رحمه الله في حالة الانكسار ايضا الراهن بالخيار ان شا اخذ
القلب مكسورا واعطاه الدينار وان شا جعل القيمة له بالدينار اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك
ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر حنطة سلم او قرض او قيمته والدين سوا فان هلك ذهب
بما فيه وان انكسر فهو على ما وصفت لك معناه ان عند ابي يوسف رحمه الله يكون ضامنا لجميع قيمته من
خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله يتخير بين ان يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يفتكه بقضا جميع الدين
ولو ارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه
لان فيه مالية وفا بالدين ولو ارتهن سيفا محلى فضة الحلية خمسون وفضته خمسون بمائة درهم
فهلكت فهو كله جائز وان انكسر النصل والحلية سقط من الدين بحساب نقصان الاصل لان النصل
ليس بمال الربا فالنقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة مال الربا فالجواب
فيه كالجواب في مسئلة القلب عند الانكسار من الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله ولو ارتهن كر حنطة جيد بكر ردي فهلك فهو بما فيه وان اصابه ما افسده فعفن
المرتهن كر مثله لان الفساد في الحنطة كالانكسار في القلب لان الحنطة مضمونة بالمثل كالقلب
بالقيمة وعند محمد رحمه الله ان شا الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شا اخذه معيبا واعطاه دينه
اعتبارا لحالة الفساد بحالة الهلاك ولو كان المرهون كر ردي والدين كرا جيدا فهلك فهو بما فيه عند
ابي حنيفة رحمه الله لان في القدر وفا بالدين والمعتبر هو القدر عنده وعندهما يضمن كرا مثله
لمراعاة حق المرتهن في الجودة وكذلك اذا اصابه ما افسده ضمن كرا مثله عندهم جميعا وهو نظير ما
سبق من رهن القلب الردي والعشرة الجيدة بالعشرة البيض ... قلب فضة ... وقال
لن جئتك بالعشرة الى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان البيع لا يحتمل
التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله عليه السلام لا يغلق الرهن ان المراد هذا وان كان
الحكم في سائر الاعيان المرهونة هذا في القلب اولى لانه بيع بالعشرة يعني الصرف فلو ان اعطى
رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لي عند رجل بعشرة دراهم في القلب عشرون ... الوكيل
الوكيل عنده فان تصادقا بالعشرة كان الرجوع له بالعشرة وكان متبرعا في القلب لانه ... قال
بقبضه جعل المقبوض في يده امانة وهو متمثل على حفظها الا ان هلك فيهلك بما فيه فيرجع ...
ولا يكون هو ضامنا فيقال لعقد الرهن في القلب ... لانه لا يكون مرتهنا الا بما فيه
لا يصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الآمر قد امرتك ان ترهنه
فلا شي لك علي فهو كما قال لان القابض يدعي قد اقر بالرهن وهو يدعي انه الخصم على صاحب
القلب بشي من العشرة بعد هلاك القلب والعشرة ماخوذة بحكم اقراره ولكن يحلف صاحب
القلب بالله ما يعلم انه سلمه لم يوجد فيه قد لك يومه ان العشرة يحلف عند الكلف ... له
ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على العلم فان نكل لزمه ... علي ... صحيحة ...
الدعوى من المعز المناقض وكيف يحلف الخصم قلنا موضع المسئلة انه قال ارهنه ولم يقل ارهنه
عند احد فكان توفيقه بين الكلامين ممكنا اي ارهنه عند غيري ثم ان ذلك صحيح ... المناقض
التناقض بهذا التوفيق يتوجه اليمين على الخصم وان قال الآمر قد امرتك ان ترهنه ثم ... عندك
الك لم تفعل فانت ضامن للقلب فلان يضمنه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة وقال
عيسي رحمه الله هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان

ولو كان الرهن كرا رديا والدين كرا جيدا

واعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما امرتني ولم يقل رهنته عند احد فهلك القلب عنده حـ

القيمة

القيمة ايضا وليس هنا حالة ثالثة فباي طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الطعن الذي
ذكرنا له في كتاب الوديعة اذا ادعى المودع الهلاك بعد الرد وجه ظاهر الرواية انه من حيث
الظاهر قد ناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله فكانه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته
بوجه انه لما قال رهنته فحيث هذا الكلام انه لم يبق له عندي شي فجعل جاحدا للامانة
بهذا الطريق ومن انكر امانة في يده ضمنها فلهذا الحال لزمه ان يضمن الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب
فيه مائة وخمسون مثقالا بالف درهم فحال الحول والالف عند الراهن تجب فيها الزكاة فيها على
الراهن ولا في رهنه ولا زكاة على المرتهن في الدين الذي له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن
فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا في كتاب الزكاة ان الزكاة تجب في الدين
ولكن لا يجب الادا الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة في الذهب
باعتبار العين الا ان العين كان محبوسا عنه لحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه ادى الزكاة لما مضى وليس
عليه في الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دين والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن
كر حنطة ردية بكر حنطة جيدة وقيمتهما سوا فهلكا عنده فهو بما فيه لان في مالية الرهن وفا بالدين
وان اصابه ما افسده فانه يضمن كرا مثل احدهما ويكون له نصفا لكرين جميعا ويرجع على الراهن
بدينه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان حالة الفساد ليس بحالة استيفا الدين والمضمون من
المقبوض عنده بقدر الدين وكيلا لعقد الفساد بضمن مثل ذلك القدر ويملك من الفاسد بالضمان
مثل ما ضمن ولم يذكر قولهما في هذا الفصل وقيل ينبغي على قولهما في حالة الهلاك والفساد ان يكون
ضامنا مثل احد الكرين لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا دينه بالكر لمعنى الربا ولا يمكن ان يجعل له
مستوفيا دينه باحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وان ارتهن شيئا مما يوزن بشي مما يكال
او شيئا مما يكال بشي مما يوزن وفيه وفا فضل فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفي
مالية الرهن وفا بالدين وان اصابه شي افسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه في قول
ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وفي قول محمد رحمهم الله يتخير الراهن بين ان يجعله للمرتهن بدينه وبين
ان يفتكه بقضا الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا فكسدت فهلكت فهي بما فيها وان انكسرت
ذهب بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فانما رهنها وهي ليست بمال الربا فالنقصان
في عينها يسقط من الدين بحساب ذلك والمكسورة كذلك بان يقوم مكسورها بمكسورة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال
على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز ذلك لا باعتبار ان الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن اعتبار انها
لا تتعين عنده ولا تقابل احد العاقدين بشي من العوض اذ ذلك يبطل العقد في الاموال الربوية
وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسدت فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة لان كسادها
بمنزلة تغير السعر وقد بينا ان تغير السعر في المرهون غير معتبر في سقوط الدين وضمان الرهن
بمنزلة ضمان الغصب ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعدما كسدت لم يلزمه شي اخر
وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارتهن طستا او تورا او كوزا بدرهم
او اكثر من ذلك وفي الرهن وفا وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فكذا نه لا يوزن ذهب
من الدين بحساب النقصان فهو كما ان ... فان شا الراهن اخذه واعطاه الدين وان شا ضمنه
قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن واخذ الراهن القيمة واعطاه دينه في قول ابي يوسف
رحمه الله قال الحاكم رحمه الله رايت في رواية ابي حفص رحمه الله وهو قول ابي حنيفة مكان قول
ابي يوسف وهذا صحيح على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف فلا يستقيم هذا الجواب
على رواية بشر فاما على ظاهر الرواية عند ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يضمنه من قيمته مثل الدرهم

منه وكذلك نصل السيف وكل شيء من الحديد بخلاف الصفر والحلية لكون مصوغا لا يباع بمثله وزنا وهو كما بينا
وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان نقصه الذي هو اصل المرتهن
فيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الذي للمرتهن كالدين على حاله في قول ابي يوسف رحمه الله
وهذا ذكر ابا يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو والدين سواء
والاشكال فيه عند ابي حنيفة رحمه الله واذا ارتهن عند رجل ثوبا قيمته عشرة دراهم على ان يقرضه
دراهم فهلك الرهن عند المرتهن قبل ان يقرضه فعليه ان يعطيه ما يلي ما بينا ان الموعود من الدين كا
المستوفي انه يصير المرتهن مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك اذا قال على ان يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك
فقد صار مستوفيا لذلك الشيء وبيانه اليه فيقال للمرتهن اعطه ما شئت من القليل والكثير وكذلك اذا
قال امسكه بنفقة يعطيها اياه وان قال امسكه رهنا بدراهم فلا بد من ان يعطيه ثلثه دراهم لان ذلك الجمع
المتفق عليه ثلثه وهو وما لو اقرّ له بدراهم سواء ولو قال خذه رهنا بمختوم حنطة او بمختوم شعير فهلك
عنده كان على المرتهن مختوم شعير لان الاقل يتعين به عند الهلاك يجعل مستوفيا للاقل وكذلك لو قال خذه
رهنا بدينار او بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم نصف بدرهم فلوس فاعطاه نصف
فلسا فغلت الفلوس فصار نصف بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا التغير السعر وهو غير
معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار المرهون وقت القبض وفي قيمته وقت
القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه وكذلك لو كسدت ولم تنفق او رخصت فصارت
نصف بدرهم لم يكن علينا الا نصف فلس ولو انّ هلك الخاتم ذهب ما فيه ولو انكسر فان شاء المرتهن
ابطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب واخذ
نصف الفضة وكان الذهب ونصف الفضة الباقية رهنا بنصف فلس لان نصف الخاتم امانة
ونصفه مضمون فان الفضة وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس فعلمنا ان نصف الخاتم
مضمون ونصفها امانة فعند الانكسار يضمن المرتهن المضمون من الخاتم من الذهب في قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا او ادى الدين
وان شاء جعل المضمون منه للمرتهن بحصته واخذ الباقي منه ويبطل عنه الدين اعتبارا لحالة الهلاك
بحالة الانكسار وذكر الحاكم رحمه الله في المختصر جواب قول ابي يوسف رحمه الله وان انكسر فان شاء
الراهن ابطل الرهن واخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فمراده انه يأخذه مكسورا بقضاء جميع الدين
ولا يسقط باعتبار النقصان شيء من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والثوب لان مصوغ ذلك
ليس من مال الربوا فانه لا يوزن فاما المصنوع من الفضة فمال الربوا سواء كان ذلك مما يوزن
عادة او لا يوزن فلا يسقط شيء من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع الدين
لفك الزيادة الحاصلة والله اعلم

باب الشهادة في الرهن

واذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وانكره الراهن فاقام شاهدين فشهد احدهما انه رهنه
بمائة وشهد الآخر انه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين
في المشهود به من المال لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين وبه دون ثبوت المال لا يثبت الرهن وعندهما
تثبت المائة اذا كان المدعي يدعي المائتين فتقبل شهادتهما ويقضي بالرهن بالمائة ولو شهد احدهما
بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعي مائة وخمسين فالرهن بمائة يجوز لاتفاق الشاهدين
على المائة لفظا ومعنى فالخمسون عطفا على المائة في شهادة احدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت
شهادتهما لاكذاب المدعي احد الشاهدين وهذا خلاف البيع فان هناك يجب بالعقد والعقد
بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين وبدون السبب

لا يجب

لا يجب المال ورهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن لا ان يكون وجوبه بالرهن فاختلاف
الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما اتفقا عليه لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رحمه الله
او معنى عندهما ولو شهد احدهما بمائة والآخر بالف درهم كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما
في جنس المشهود به من الدين ولابد من ان يدعي احد المالين فيكون مكذبا بشهادة الآخر ولو ادعى
الراهن انه رهنه بمائة وخمسين وانه قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن
لي عليه خمسون ومائة وهو رهن بمائة منها فالقول قول المرتهن لان المنازعة بينهما في مقدار
ما يثبت فيه الاستيفاء للمرتهن بقبض الرهن فيكون الاختلاف بينهما فيما استوفى من الدين والراهن
يدعي زيادة في ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولانه لو انكر رهن العين بشيء من الدين كان
القول قوله لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك اذا انكر الرهن ببعض المال
فان اقاما كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته الى اثبات الزيادة فيما
ثبت فيه الاستيفاء واذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن
لان بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا عند قيمته فحاصل اختلافهما في مقدار ما صار مستوفيا والراهن
يدعي الزيادة والمرتهن ينكرها فالقول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك
لو كانا ثوبين فهلك احدهما ثم اختلفا في قيمة الهالك فحاصل الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا
بهلاك الثوب الذي هلك عنده واذا رهن عبدا بالف درهم ثمن متاع باعه اياه فقبض المتاع
وابى ان يدفع العبد الى الراهن وجحد الراهن فطالب المرتهن منه ان يقبله على ان يرهنه ذلك العبد
فابى لا اجبره على دفع العبد لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن
لم نجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا يتم الا بالقبض ولا يكون مضمونا قبل القبض
ويكون البائع بالخيار ان شاء اخذ متاعه الا ان يعطيه الآخر العبد رهنا او يعطيه مكانه رهنا
آخر برضاه اليه فيتعين عليه بشرط عقده حين لم يعطه ذلك العبد رهنا فيثبت له الخيار بين فسخ
العقد وامضائه الا ان يعطيه ذلك العبد رهنا فحينئذ قد وفاه بالشرط وان اراد ان يعطيه
مكانه رهنا آخر يحتاج الى رضاه به لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان فالثاني لا يقوم مقام
الاول الا برضاهما ولو لم يجحد الراهن ولكن هلك الرهن في يده او استحق او باعه او اصابه
عيب ينقصه فبائع المتاع بالخيار ان شاء تركه بغير رهن وان شاء اخذ متاعه او يعطيه الآخر رهنا
يرضى به وان ابى البائع ان يأخذ رهنا آخر الا دراهم او دنانير قيمته ذلك فله ذلك او
يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند تعذر تسليم عينه تقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة
بعد هلاك العين كمنع العين في حال قيامه فلاجله يتخير البائع وان كان الراهن قد استهلك
المبيع اخذ البائع بثمنه حالا الا ان يعطيه قيمة الرهن دراهم او دنانير مكانه رهنا لانه تعذر
استيفاء المبيع حين استهلكه المشتري والثمن حال فيطالبه بالثمن حالا الا ان يعطيه قيمة الرهن
لان القيمة خلف عن العين عند تعذر تسليم العين والحاصل ان الراهن اذا اراد ان يعطيه عينا
آخر يحتاج فيه الى رضى البائع لان العين الثاني لا يقوم مقام الاول الا بتراضيهما واذا اراد ان يعطيه
القيمة فالقيمة قائمة مقام العين فلا حاجة فيه الى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد هلاكه
اذا اراد الغاصب ان يعطيه عينا آخر يحتاج الى رضا المغصوب منه واذا اعطاه قيمة المغصوب
فليس له ان يأبى ذلك ويطالبه بشيء آخر واذا ادعى العين الواحد رجلان كل واحد منهما يقول
لذي اليد رهنتنيه بالف درهم وقبضته منك ويقيم البينة فبعد القياس لا يقضى لواحد منهما
بشيء لانه لو قضى بالبينتين انما يقضي لكل واحد منهما بالرهن في النصف وذلك متعذر لمكان
الشيوع ولم يذكر الاستحسان هنا انما ذكر بعد هذا على ما نبينه وان اقام احدهما البينة

القول قول المرتهن

وإذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن

انه الاول او وقت بينة كل واحد منهما فهو رهن لانه لما وقتا الاول علمنا انه لا منازعة للثاني في وقت
لا منازعة فيه لصاحبه وثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعد ما صار مرهونا عند الاول الى
بالفكاك وان كان في يد احدهما فهو اولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولو لان الاخر
يحتاج الى اثبات استحقاق اليد عليه وليس في بينته ما يوجب ذلك الا ان يكون عقده في البينة سابقا
وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لانه ثابت له بظاهر يده فكان اثبات اليد
اولى الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول فحينئذ يقضى له لانه صرح بسبق تاريخ عقده وما يوجب استحقاق
اليد له على يد ذي اليد فالتاريخ المنصوص عليه يترجح على التاريخ المدلول عليه فان كان في ايديهما جميعا فان
علم الاول منهما فهو له وان لم يعلم الاول فالمعتبر في هذا الموضع في القياس وبه ياخذ وفي الاستحسان
لكل واحد منهما نصفه رهنا بنصف حقه لانهما تعارضا لما وقع من البينتين والعمل بهما ممكن فوجب
العمل بهما بحسب الامكان الا ترى انه في البيع عند التعارض يعمل بالبينتين جميعا بحسب الامكان ويجعل
كانه متاع منهما جميعا وكذلك في الرهن يجعل كانه رهنه منهما جميعا ورهن الشيء من رجلين صحيح على ان يكون
مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس وهو المختار ان القاضي لا يمكنه القضاء لكل واحد منهما
بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هنا لاجل الشيوع وتحقيقه انا لا نعين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في
حكم النكاح لا يحتمل التجزي وعند استواء البينتين في دعوى النكاح على امرأة والنكاح لا يقضى بشيء فهذا
مثله وانما اخذنا بالقياس هنا لان وجه الاستحسان اضعف ووجه القياس اقوى فان هذا ليس
في معنى الرهن من رجلين لان هناك كل واحد منهما يثبت حقه في جميع الرهن حتى لو قضى دين احدهما لا يسترد
شيئا من الرهن ما لم يقض دين الاخر وهنا فيما نحن فيه كل واحد منهما انما يثبت حق صاحبه في الحبس معه وهنا
لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير راض بحق صاحبه ولان هناك العقد في جانب الراهن
واحد وهنا كل واحد منهما يثبت ببينته عقدا اخر والرهن من رجلين بعقدين يحتمل ان يكون شائعا او بين
متفرقين لا يجوز كما لو قال رهنت هذا العين منكما نصفه منك بخمس مائة ونصفه منك
بخمس مائة فقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان الرهن في ايديهما ولم يذكر فيما اذا كان العين في يد الراهن
ولا اصحاب القياس والاستحسان فيه وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضى قياسا
واستحسانا لانه لو قضى لتمكن كل واحد منهما الا من يحبس النصف وقبض النصف بحكم الرهن شائعا لا يجوز
وهذا العين في ايديهما فيمكن ان يجعل ذلك ونظيره رهن العين من رجلين ولو مات الراهن وعليه دين
والرهن في ايديهما وكل واحد منهما يقيم البينة بما ادعاه كان لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه يباع
له فان فضل من نصيب كل واحد منهما شيء كان الفضل بين الغرماء في التركة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله استحسانا وقال ابو يوسف رحمه الله الرهن باطل وهو بين الغرماء بالحصص لا يختص به كل واحد
منهما شيء فكل واحد منهما فابو يوسف رحمه الله اخذ بالقياس وسوى بين ما بعد وفاة الراهن وحال
حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان القاضي لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما بالرهن الا في النصف والشيوع
لما كان يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذلك بعد وفاته وهما فرقا بين الحالين فقالا ان المقصود
بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون الحبس فكل واحد منهما يثبت ببينته حق الاختصاص بالعين
حتى يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة فيقضى لكل واحد منهما بالنصف فاما في حال الحياة المقصود
هو الحبس وذلك مما لا يحتمل الشركة في العين وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها
واقام كل واحد منهما البينة يقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك
لو ادعى اختان نكاح رجل بعد موته واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالمهر وبنصف ميراث
النساء بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد وبطل حبس الراهن مستند له
للمرتهن فتمكن الشيوع يمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته لا يستند له حبس الرهن ولكن يباع

في الدين

رهنت هذا العين منكما

بالمحصوبه ان يعني منه ... كل واحد منهما شيء ... كل واحد منهما بالذكيه ...

في الدين والشيوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما بنصف في دينه ولو كان الرهن في يد احدهما
واقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنه من رجل اخر فهو للذي في يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك لراهنه
اولا وذو اليد فلا يثبت انه مرتهن فلا يكون خصما في اثبات الملك على الراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه
وما لم يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته ولانه يحتاج الى اثبات الدين اولا على راهنه حتى يثبت حقه
فيستحق العين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن الراهن الخارج في اثبات الدين عليه وكذلك
ان كان وقت المرتهن الخارج اولا لهذين المعنيين انه ما لم يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لا يثبت
حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا لم يثبت حقه بقي العين في يد ذي اليد فيكون القول قوله
في بيان جهة وصوله الى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج اولى لان لكل واحد من المشتريين خصم
عن بايعه في اثبات الملك له فكان البايعين حضرا واقاما البينة على الملك واحدهما خارج والاخر ذو اليد
وفي هذا بينة الخارج اولى وكذلك لو اقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الاخر وانه ارتهنه منه بكذا
وقبضه فهو ايضا رهن للذي في يديه ولا يقبل من الاخر بينته اذا كان صاحبه غايبا لان القضاء يكون على
غايب قيل معناه ما لم يقض له بالدين على راهنه لا يمكن برهنه وهذا قضاء على غايب ليس عنه خصم حاضر
وقيل معناه هذا قضاء على راهن ذي اليد بالملك وهو غايب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك
عليه وكل واحد من المعنيين صحيح بقوله فان كان صاحبه شاهدا يعني راهن الخارج وصاحبه الاخر غايبا
لم اقض بينهما حتى يحضر راهن هذا لان ذا اليد اثبت ببينته انه مرتهن فلا يكون خصما للراهن الخارج في اثبات
الملك عليه ما لم يحضر راهن ذي اليد فاذا حضر قضيت به للمدعي الذي ليس في يديه في جملة رهنا له ولا انظر
في هذا الى الاول والى الاخر لان بعد حضورهما النقوى دعوى الملك وبينة الخارج فيه تترجح على بينة ذي اليد
و بالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلهذا كانت بينة الخارج اولى واذا كان العبد في يدي
رجل فادعاه اخر انه عبده رهنه من فلان بالف درهم وقبضه فلان ببينته وفلان غايب والذي في يديه
يقول هو عبدي فانه يقضى به للمدعي لانه يثبت الملك لنفسه على من يدعي العين ملكه وهو خصم في اثبات
الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع باثبات الملك لنفسه في العين حتى يصير
قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا اسلم العين اليه لانه مقر ان اليد مستحقة
عليه في هذا العين لغايب بحكم الرهن واقراره حجة عليه فينبغي للقاضي ان ينظر للغايب وذلك بان يضعه
على يدي عدل حتى يحضر الغايب فيصدق بالرهن او يكذبه كما يفعل ذلك في سائر امواله الذي ليس له حافظ
متعين ولو غاب الراهن وقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني او استعاره
او استاجره واقام على ذلك بينة فانه يدفعه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغاصب
منه في اقامة البينة للاسترداد فالمرتهن بذلك اولى لانه يثبت ببينته استحقاق اليد له في هذا العين فان قيل
كيف يقضى له بحقه وهو محتاج الى اثبات الدين على راهنه اولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك قلنا
لا يقضى له بالرهن وانما يقضى له بوصوله الى يده كان من جهة الغصب او الاجارة او العارية كما شهد
شهوده وذو اليد خصم له في ذلك الا ترى ان شهود المدعي لو شهدوا ان ذا اليد اخذه منه فالقاضي يامر بالرد عليه
وان لم يشهدوا بالملك للمدعي فكذلك هنا واذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن واقاما البينة فالبينة
بينة المرتهن لانه هو المدعي المحتاج الى اثبات حقه بالبينة في العين الذي ادعاه والراهن منكر لذلك ثم الالزام
في حقه دون بينة الراهن لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء العين
الذي اثبت الراهن ببينته الرهن فيه فقد انتفى ذلك بجحود المرتهن فان جحوده اقوى من رده وبقي حق المرتهن في دعواه
في العين الاخر وقد اثبته بالبينة وهو اوفر في جانب الراهن وان كان الثياب الاخران اختلفا فيهما وقد هلكا في يدي
المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فالراهن هو المدعي للزيادة فيما
اوفى وقد اثبته بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده واقاما البينة

اذا كان عبد بين رجلين

فالبينة بينة المرتهن

فالبينة بينة المرتهن لانها تثبت الزيادة في حقه واذا قال المرتهن رهنتني هذا العبد بالف درهم وقبضته منك
ولي عليك سوى ذلك مائة دينار لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد او لك على الف درهم
بغير رهن وقد رهنتك بالمائة الدينار امة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم ارتهن منك
فلانة وهي امسكتها البينة الامة في يدي المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق به
اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعي عليه حق الحبس لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف بطل الرهن
في العبد ان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالالف واما المرتهن فلا يحلف في الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن
لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله ان يردها على الراهن
وان كانت مرهونة عنده فلا يستحلف لانه لا يكون مفيدا فيه فان قامت البينة لهما امضيت بينة المرتهن لانها
ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا ان يكون الامة قد ماتت في
يدي المرتهن فحينئذ يقضي ببينة الراهن ايضا لانه اثبت ان المرتهن صار مستوفيا المائة الدينار بهلاك الامة
في يده وذلك ملزم في حق المرتهن واذا اقام الراهن البينة انه رهن هذا الرجل عبدا يساوي الفين بالف
وقبضه منه وانكر المرتهن ذلك ولا يدري ما فعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن اثبت
ببينته انه سلم العبد اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وحكم الرهن بقدر الدين من العين مضمون عليه
وما زاد على ذلك امانة في يده والامين يضمن الامانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها
لانه لما لا يتوصل الى عينه يجعل في حكم الهالك ولو اقر المرتهن ولم يجحد ولم يدع ان العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب
العبد بما فيه لاقرار الراهن انه كان مرهونا عنده والرهن اذا هلك فهو بما فيه والمرتهن امين في الزيادة وهو يقول
القول فيما يخبر به من موته في يده واذا اقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود
ولم يعاينوه فانه يسال المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمي من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة في حقه
كالثابت باقراره ولو اقر انما ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن
زيادة فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة ولو شهد شهود الراهن انه رهن عنده هذا المرتهن ثوبا مرويا بمائة
وهو يساوي خمسين وجحد المرتهن ولا يدري ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان
ما لا يتوصل الى عينه فهو هالك وان لم يجحد ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق لانه
ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوي خمسين والذي اخرج ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا
يقبل بيانه اذا جحد الراهن ذلك بخلاف الاول واذا لم يقبل بيانه بقي الرهن هالكا في يده لانه لا يتوصل
الى عينه فيطرح منه خمسين درهما واذا كان الراهن اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا واقام البينة على احدهما
انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فانه يستحلف الذي لم يقم عليه البينة ما رهنه لانه
لو لم يقم البينة على واحد منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك اذا لم يقم البينة على احدهما وهذا لانه يدعي عليه
ما لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما على احدهما بالبينة وعلى الاخر بالنكول
القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لانه في نصيب الحالف انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء
في نصيب الاخر لان نصيبه نصف شائع من العين وان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنان فقال احدهما
ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة درهم واقام البينة وانكر المرتهن الاخر قال الرهن بينهما وقد قبضا
الثوب وجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اقضي
به رهنا واجعله في يدي المرتهن الذي اقام البينة وعلى يدي عدل فاذا افتك الراهن المرتهن الذي اقام البينة
بماله اخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذي اقام البينة من المال فاما نصيب الاخر الرهن لا يثبت
بالاتفاق لانه اكذب شهوده بجحوده ثم قال ابو يوسف رحمه الله لما انتفى الرهن في نصيب الجاحد ينتفي
في نصيب المدعي لاجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذي اقام البينة
بدليل انه لا يترك في يده وحده ولانه لو هلك لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لاجل الشيوع

ومحمد

امضيت

وان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنان

ومحمد رحمه الله يقول هو قد اثبت ببينته الرهن في جميع العين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى
اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الاخر فعرفنا انه خصم في ذلك كله فيقضي بالرهن
في جميعه ثم الاخر بجحوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الاخر
في نصيبه فلا يجوز اعادة شيء منه الى الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعي ولا يمكن الزام الجاحد
امساكه مع رده بجحوده فيتعذر جعل الكل في يدي المرتهن المدعي لاقراره بان الراهن لم يرض بذلك
فيجعل على يده وعلى يدي عدل حتى يستوفي هو دينه فاذا استوفى حقه رد العين على الراهن وان هلك الرهن
ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود شهدوا بالرهن الا على احد المالكين فلا يمكن
القضاء بالرهن على المالكين بحكم تلك البينة فلهذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا اقام رجل البينة
انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو اليد البينة انه ارتهنه منه فانه يؤخذ ببينة المرتهن لاثباته
حقا لازما لنفسه ببينته او جعل كان الامرين كانا لجواز ان يكون الثوب وديعة عنده ثم رهنه منه
ولو كان الراهن اقام البينة انه باعه اياه واقام المرتهن البينة على الرهن جعلته بيعا لان البيع يرد على
الرهن والرهن لا يرد على البيع ولان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فكان في بينة
البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن واقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه اخذت ببينة الهبة
لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك في العين والرهن لا يوجب ذلك
ولو ادعى رجل الشراء والقبض والاخر الرهن والقبض واقام كل واحد منهما البينة وهو في يدي الراهن
اخذت ببينة المشتري لما فيها من الزيادة وهو اثبات الملك في البدلين ولانه لا تنافي بين الشراء والرهن
لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء في النصف ولا يمكن القضاء مع ذلك بالرهن في النصف الاخر لاجل الشيوع
فلهذا قضي ببينة المشتري في الكل الا ان يعلم ان الرهن كان قبله ولو كان في يدي المرتهن جعلته رهنا
الا ان يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان اولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده لان صاحب الشراء يحتاج
الى استحقاق اليد عليه بدعواه وبينته لا توجب ذلك ولو كان في يدي الراهن فادعى المرتهن الرهن وادعى
الاخر الصدقة واقام كل واحد منهما البينة على الشيء على القبض فصاحب الرهن اولى لان الرهن والهبة
والصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد
التبرع فكان لصاحب الرهن اولى الا ان يعلم الاخر انه بعد القبض بحكم الهبة والصدقة ولو كانت منه قبل
الرهن واذا استودع الرجل ثوبا ثم رهنه اياه فان هلك قبل ان يقبضه المرتهن للرهن فهو فيه
مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فاذا لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن لان يد المودع اليد بحكم اليد فيه
دون اليد بحكم الرهن والاضعف لا ينوب عن الاقوى فاذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقي مؤتمنا فيه
والقول فيه قوله بغير يمينه لانه لم يكن القبض بحكم الرهن فان اقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن
وهلك بعد ذلك واقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل ان يقبضه للرهن فانه يؤخذ
ببينة الراهن لانه يثبت بها ايفاء الدين ولان المودع يثبت بها نفي قبضه بحكم الرهن ولا يثبت شيئا والبينات
للاثبات دون النفي واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يديك وقال المرتهن بل قبضته
انت مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعي عليه استرداده عارضا وهو
منكر والبينة ايضا بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ببينته والعمل بالبينتين ممكن فيجعل كانه استرده
منه ثم رده عليه فهلك في يده وان قال المرتهن هلك في يدي الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لانكاره
القبض والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينته وان قال المرتهن ارتهنته بمائة وقال الراهن بل بخمسين
وقد قبضه فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة فيما يثبت هذه البينة الاستحقاق والبينة بينة الراهن لاثباته
زيادة في الايفاء وان قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك احدهما بعينه
فالقول قول الراهن لانكاره حق المرتهن في احدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة في حقه وان كان الراهن

لو استودع ثوبا ثم

لو اختلفا في الرهن

عبدًا او الدين الفا فذهبت عين العبد وهو يساوي الفا فقال الراهن كانت قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمس مائة يوم قبضته وانما ازداد بعد ذلك فقد ضمن ربع حقي فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بينة الراهن ايضا لانه يثبت ببينته زيادة فيما او فاه المرتهن والمرتهن ببينته ينفي تلك الزيادة فالمثبت اولى والله تعالى اعلم

باب رهن المكاتب والعبد

المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه وثيقة لجانب الاستيفاء والمكاتب في ايفاء الدين واستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب عبدًا فيه وفاء فقبضه المولى فهو جائز لان المكاتبة دين يستوفى والرهن في هذا ليس كالكفالة فالكفالة ببدل الكتابة لا يصح لان الكفالة وثيقة لجانب اللزوم والكفيل يلتزم في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الثابت حقيقة الالتزام اصل الدين والمطالبة فيما هو وثيقة لجانبه بعينه فبهذا يتبين انه لا يمكن الزام الكفيل مطالبة اقوى مما على الاصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيف لتمكنه من ان يعجز نفسه ويتعذر اثبات مثله في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يد المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتبة لان العين من الآدمي نصفه ولا يعتق شيء منه كما لو استوفى نصف المكاتبة حقيقة فان خاصم المكاتب المولى فيه اراد دفع المال واخذ رهنه فقال المولى قد ابق فانه يستحلف على ذلك بعد ان يستاني به وينتظر لجواز ان يكون المولى قد غيبه قصدًا منه للاضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب اذا زعم الغاصب انه قد ابق فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا ايضا يحلف المولى فاذا حلف بطلت الكتابة عن المكاتب وعتق لان الآبق تاوي فهو كالهالك حقيقة فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما كان وله ان يمسك الرهن حتى يأخذ المال كما كان قبل الاباق وهو حر بالعتق الاول الماضي فيه لانه لا ناقض للعتق بعدما نفذ بقضاء القاضي وهو نظير ما لو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضي بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المغصوب اذا ابق فان رجع قبل ان يقضي القاضي بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الاباق كان لم يكن فان رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذلك هاهنا سريان في حكم العتق فاما العبد على ملك المولى بعد ثبوت الضمان عليه بقضاء القاضي وخاص ضمان الرهن ضمان الغصب ولكنا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء بمال الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا مجال باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد على ملك المكاتب واشبه هذا ضمان الغصب في المدبر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال ان كان هذا او لما ابق فانما يسقط من بدل الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط حصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدًا عن المكاتب بكتابته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو تبرع باداء المكاتبة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشيء لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بقضائه عنه لم يرجع عليه فكذلك الرهن عن المكاتب واذا كانت المكاتبتين كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن احدهما بالمكاتبة رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ورجع الراهن على الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو ادى بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بامره فيرجع عليه اذا ادى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فينبغي ان يستويا في الغرم فيتسد ولو كان الرهن بينهما نصفين ثم رهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كان قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كان قيمة احدهما الفا

بعجل

الكاتب في الوجهين جميعا وكذا لو عاد بعد قضاء القاضي فهو على ملكه صح

وقيمة الآخر الفين كان بدل الكتابة عليهما اثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف وفاه العبد الاول من كسبه عن صاحبه بامره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدًا يساوي خمس مائة ثم اعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرًا كان او معسرًا وهو احد اقاويل الشافعي رحمه الله وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرًا كان او معسرًا وفي قول آخر يقول ان كان موسرًا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرًا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين او استيفاء الدين من المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق اظهر منه بالبيع والبيع اسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الراهن لمراعاة حق المرتهن فلان لا ينفذ عتقه اولى والدليل عليه ان المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل انه لو اتلفه ضمن قيمته كالاجنبي ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهي بكر ضمن العقر ولو كان زائلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه وكذلك اذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن في المرهون اقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل ان هناك لا يمتنع البيع على المولى وهنا يمتنع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات من مرضه فحق المرتهن اولى وعلى القول الآخر يقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن ملكه حكما لحق المرتهن فان كان في اعتاقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وان لم يكن فيه ابطال حق المرتهن نفذ عتقه فاذا كان الراهن موسرا فليس في الاعتاق ابطال حق المرتهن اصلا لان ايجاب الضمان عليه ممكن ولو الغينا العتق بطل حق العبد اصلا فلمراعاة حق العبد نفذنا العتق ولمراعاة حق المرتهن اوجبنا الضمان توجيها للامرين الضررين واذا كان معسرًا لو نفذنا العتق كان فيه ابطال حق المرتهن اصلا لان السعاية عندي لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلسة تكون تاويا فاذا كان في كل واحد من الجانبين ضرر الابطال رجحنا جانب المرتهن لان ثبوت حقه اسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق احد الشريكين نصيبه فانه لا يتجزى اذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب الضمان ويتجزى اذا كان المعتق معسرا ويستدام الرق فيما بقي مراعاة لحق الساكت فهذا مثله وحجتنا قولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا او حق البيع كما هو مذهبه وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فبقي العين على ملك الراهن كما كان ثم حق المرتهن انما يتعلق بالمالية والاعتاق تصرف في الرق بالازالة والرق غير المالية المتعلق بها حتى ثبت صفة الرق بدون المالية في الحربي ويبقى صفة الرق في ام الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بني آدم والدليل عليه انه لو حلف بعتق عبده ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق ويبطل اليمين بعد البيع لبقاء الرق وان زالت الملك والمالية عنه فالاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف محلا هو خالص حق الراهن الا ان المالية المشغولة بحق المرتهن تتلف بهذا التصرف وتوله تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامنا لهذا ولهذا ينفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لانه محبوس بالدين الا ان الحبس هناك في العين والمالية دون الرق وبه فارق المبيع فانه تملك للعين بصفة المالية وهو مشغول بحق المرتهن فيما هو حقه يمنع نفوذه كما ان حق حبس البائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لان البيع كما يستدعي الملك في المحل يستدعي القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين في البطن والمواجر فكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز الراهن عن تسليمه بخلاف العتق لو صحح ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضاء ولهذا لا ينفذ مع الهزل ويشترط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق لا يعتمد نفوذه تمام الرضا

المشتري اذا اعتق قبل القبض

حتى ينفذ مع العزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب
الحق اولى ولان البيع يرتد برد من ينتفع به وهو المشتري فيرتد برد من يتضرر به وهو المرتهن والعتق لا يرتد
برد من ينتفع به وهو العبد فكذلك لا يرتد برد من يتضرر به وهو المرتهن وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام حق
الغرماء لكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهذا ايضا ينبغي ان لا يلغو الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب
ما دام يسعى وهنا يكون حرا وانما لزمته السعاية عند اعسار الراهن لان العتق في المرض وصية والوصية
تتاخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا يتبين ان الواجب
عليه بدل رقبته ولا يسلم له البدل ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليس في بدل رقبته بل
في الدين الذي في ذمة الراهن لان حق المرتهن في ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه
في الحال ولهذا قلنا لو ابرأ الراهن هنا رجع العبد عليه بما ادى من السعاية وهناك لا يرجع العبد
على احد بما سعى فيه من قيمته ولا معنى لما قال ان المرهون في حكم الزائل من ملك الراهن لان عقد
الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ووجوب الضمان على الراهن لاتلافه المالية المشغولة
بحق المرتهن كالمولى يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار ان حق الغرماء في العبد يزيل
ملك المولى ثم ما في الباب ان حق المرتهن يضاهي الملك وللراهن ملك حقيقة فيكونان كالشريكين وعتق
المالك في ملكه لا يمتنع لحق الشريك فلان لا يمتنع لحق المرتهن اولى ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق
اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق لهو اذا كان لا يمتنع حقيقة العتق لحق المرتهن فحق العتق اولى وعند
الشافعي كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن ولو كانت امة فاستولدها صح استيلاده
عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان
ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها اولى فان كان الراهن موسرا فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه
متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو اتلفه اجنبي وضمن قيمته فان كان المال قد حل قضاه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فياخذه قضاء من
دينه فيرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن ان يستسعي ام الولد والمدبر في الدين كله لان كسبهما
مملوك للمولى فالراهن هو قادر على اداء الدين بكسبهما فلو كان قادرا على ذلك بمال اخر له امر بقضاء الدين
فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ولا يستسعي المعتق البتة في قيمته خمس مائة لان كسب المعتق خالص
حقه فلا اجبر على ان يقضي به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه
السعاية في ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان
المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه لخالص ملكه بل كان مجبرا على ذلك
بسبب باشره الراهن فقد قضى به ويرجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا ادى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن
فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليه بالسعاية ثم ماتت استسعى ولدها في جميع الدين لان
ولدها بمنزلتها فان التدبير يسري الى الولد فولدها مدبر للمولى كسبه له وهو قادر على قضاء الدين
بسعايته فيستسعى الولد في جميع الدين كما كان يستسعي الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه
حكم المالك فيما يلزمه من قضاء الدين والراهن كان مجبرا على قضاء الدين بماله فكذلك المدبرة وولدها
يؤمر كل واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وان كان الولد من المولى فادعاه قبل الولادة لم يكن عليه
سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى قادرا على قضاء دينه بكسبه
وتحقيقه ان الولد الذي ينفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه
باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي ينفصل مدبرا جزء منها انفصل بصفتها وحكم الرهن من حيث الاستيفاء
في الدين ثابت فيها فكذلك في الولد الذي انفصل بصفتها فان ولدت ولدا حرا من غيره سعى منهما في الدين
لان هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية بحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن

عبدا

ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق

حل جم

قادر

جميع

عبدا يساوي خمس مائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمس مائة فان المرتهن ياخذها
ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك نصف الدين شايع
في الكل والخمس مائة التي استوفاها المرتهن من تركة الراهن نصفه مما وجب على العبد السعاية فيه وهو
في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصيل يوجب براءة الكفيل فلهذا يسعى في نصف ما بقي وهو مائتان
وخمسون ولو كان العبد سعى له في قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمس مائة كانت بين المرتهن والعبد
نصفين لان الباقي من دين المرتهن خمس مائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمس مائة فيقسم تركته
بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلان عبدا بالف درهم فاعتقه احدهما وهو موسر وقيمته الف
فهو ضامن لخمس مائة حصته من الدين على شريكه مثلها لان العبد صار خارجا من الرهن عندهما لان العتق
لا يتجزى وعند ابي حنيفة رحمه الله لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع
وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمس مائة ثم الحكم بين الشريكين في تضمين المعتق والاستسعاء
وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب العتاق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في الالف كلها
لان حقه كان ثابتا في جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع
العبد على المعتق بخمس مائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الاخر
بشيء لان الاخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهو انه قضى دينه
واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثله فيصير قصاصا به ولو اعتقه احدهما ثم دبره الاخر فان كانا
معسرين فهو كما وصفنا لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر للذي دبره في نصف
قيمته مدبرا لانه بتدبيره نصيبه صار مختارا استسعاء العبد في نصيبه فانه يصير مستبقيا ملكه في نصيبه
ويمنعه ذلك من تضمين المعتق فعرفنا انه صار مختارا للسعاية فيستسعيه في نصف قيمته مدبرا
ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان الاول هو المتلف لنصيبه والثاني قد ابرأ الاول عن الضمان
ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع لواحد منهما على صاحبه واذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف
درهم ليرهنه فرهنه بالف درهم ثم ان مولاه اعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان راضيا
بتعلق حق المرتهن بماليته الرهن حين اعاره للرهن ثم اتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله
ويرجع به على الراهن لانه قضى ما ادى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك الا ترى انه لو قضى الدين
ليسترد الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن رضي
برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه الا ترى انه لو هلك الرهن في يد المرتهن رجع المعير على المستعير
بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا اقضاه بمال اخر وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن
المال ولم يرجع على احد بشيء لانه قضى دين نفسه بماله وان كانا موسرين فللمرتهن ان يضمن ايهما شاء ان شاء
الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع
ذلك لان المالية سلمت له عن المرتهن ثم يرجع العبد على ايهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا على
قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لانه هو الذي
الزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي
رجع به على المولى فاداه وهذا لان اصل الدين على الراهن واذا رهن الرجل امة بالف درهم هي قيمتها
فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه بعد ما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعيا الامة في نصف
المال والولد في نصفه لان الدين انقسم عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكاك
ثم الراهن بالدعوة صار مستردا لها لانه اوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك
بمنزلة الفكاك فتقرر في كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل ذلك
له بالعتق وهو المالية فان لم يرد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل ان يفرغ من السعاية سعى ولدها في الاقل

لو استعار عبدا

اذا رهن امة بالعقد

من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لا يرجع عليه بشيء بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين
صار مقصودا بالفكاك فبموت الام لا يتحول اليه شيء مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعا لها الا ترى
انه كان لزمه السعاية في حصته قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعايته اليها كذلك اذا ماتت
هي ويرجع الولد بما سعى فيه على الاب لانه قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا عليه
واذا رهن الرجل عبدا يساوي الف درهم بالف درهم مؤجلة وقبض المرتهن ثم اقر الراهن بالعبد لرجل لم
يصدق على ذلك في حق المرتهن لانه متهم في حقه من حيث انه لا يقدر على تمليك العبد ابتداء لتعلق حق المرتهن
فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان شاء ادى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه
فالمقر له يقوم مقام المقر فكما ان للمقر ان يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان اداه حالا لم
يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لانه كان متبرعا فيه كما لو قضى عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل
اذا عجل لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا لانه كان مضطرا الى
اداء هذا المال ليخلص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن اقر انه اعلق رقبة عبده بذلك فيكون له
ان يرجع عليه بما ادى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له ان يستحلف المرتهن على علمه لانه لو اقر به
الراهن لزمه رد العبد عليه فاذا انكر يستحلف ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم
يؤد المال واعتق ابنه جاز عتقه لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو اعتقه هو
بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا اعتقه غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء اخذ الراهن بقيمة العبد
لانه صار جانيا على حقه بتسببه لتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق
ذلك لانه باعتاقه تسبب لاتلاف حقه وهو المالية فان اخذها من المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر
به اعلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين استسعى
المرتهن العبد في قيمته لان المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق
لان العبد مقر بان المعتق لم يأت بشيء في رهنه وان الراهن كان في حكم الغاصب له واقراره في حق
نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشيء لهذا ولكن يرجع بها على الراهن لانه هو الذي الزمه
هذه القيمة بما اوجب من حق المرتهن في ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا
للمعتق وقد كان اعاره الراهن ليرهنه فاعتقه هو والراهن موسران فللمرتهن ان يرجع بقيمته
على المعتق دون الراهن لان المعتق هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع
يكون ذلك تسببا منه لاتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف
الاول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه المقر له
على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في قيمته فيكون رهنا مكانه ويرجع
بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذي الزمه ذلك باعتاقه بعد ما رضي بتعلق حق
المرتهن بماليته بالاعارة ولم يوجد من المستعير تسبب في ايجاب القيمة عليه بعد ما تعلق حق المرتهن
بماليته فاذا حل الدين اخذ المرتهن دينه من الراهن ورجع بالقيمة الى المعير بتمامه لان العبد
لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كانه هو الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم
مقام الرهن ولو كان العين باقيا واستوفى المرتهن دينه من الراهن رجع العين الى المعير فكذلك
القيمة واذا كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي الفين وقبضه المرتهن ثم اقر المرتهن
ان الرهن لرجل اغتصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لان العين باق على ملك الراهن ولو
لا انما يثبت ملك الغير باقرار المرتهن وهو حافظ للعين كالامين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل
اذا كان الايداع ظاهرا فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على
ما اخذ المرتهن لان المرتهن اخذ دينه ورد العبد على من اخذه منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض

منه

محل حـ

يكون حـ

اذا كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي الفين

منه مالكا او غير مالك كالمرتهن من الغاصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له
على العبد الذي في يده بغير حجة وان مات العبد في يدي المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر
لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة ثم كان ضامنا جميع قيمته للمقر له لانه اقر ان العبد كان في يده كا
لمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقد قبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر
رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه اقر ان لرجل عليه من الف درهم استهلكها وقد مات
في يد المرتهن فان المقر له يرجع على المرتهن بالف درهم لانه اقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له
وانه في القبض بغير اذن صاحب الحق على جهة الرهن غاصب في حقه فاذا هلك في يده ضمن له مقدار
حقه وهو الف درهم كما لو كان ما اقر به ظاهرا ولانه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه وهو الف
درهم من ماليته والمقر له كان احق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا من ماليته وهو الف درهم
ولو اقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل فيما بينهما عدلا يبيعه ويوفي المرتهن حقه فباعه
العدل بالفي درهم ودفعه وقبض الثمن فاستوفى المرتهن منه الف درهم واعطى الراهن الف درهم
فان اجاز المقر له البيع اخذ الالف التي اخذها المرتهن لان عند اجازة البيع الثمن حقه بزعم المرتهن وقد
استوفى المرتهن بجزء من الثمن واقراره فيما في يده حجة عليه الا انه لم يكن حجة فيما اخذه الراهن وان لم
يجز البيع فلا سبيل له على ما اخذ المرتهن لان المقر له يزعم ان عين العبد على ملكه ولم يصل العبد الى
يد المرتهن قط ويزعم ان الثمن مال مشتري العبد ولا سبيل له على ما لمشتري العبد في يد المرتهن لانه
من كان وانما عليه ان يثبت ملكه في المشتري بالحجة ولو اثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على
الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع بالثمن وهل الاثبات اولى انه لا سبيل له على الثمن بحال ولو كان
المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه اقر ان العبد قد استهلك لرجل الف درهم فما استهلكه بحالها فدفع
الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له اجاز البيع او لم يجز لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره اجازة البيع
او لم يجز ومعنى هذا ان حق صاحب الجناية في مالية العبد دون عينه وبعد اجازته البيع يسلم له المالية
فالتمليك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه ماليته فعليه ان يدفع ذلك الى المقر له
باعتبار اقراره اما اذا اجاز البيع فظاهر واذا لم يجز فهو يزعم ان المشتري حابس للمالية التي هي
حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري من العوض عوض محبس حقه من مال الجاني فكان له ان
يأخذ منه بخلاف الاول فهناك في زعمه ان العبد باق على ملك الآمر لانه لو اقام البينة كان يسلم له
ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما اخذه
المقر له لانه اخذ ذلك منه بحكم اقراره واقراره ليس بحجة على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوي
الف درهم بالف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم ان الراهن ادى الدين واخذ عبده
فوقعت في البئر دابة تساوي الفا فان العبد يباع في الدين الا ان يفديه الراهن لانه بالحفر
تسبب لاتلاف الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان ولو اتلفها العبد لبيع في
قيمتها الا ان يفديه به المولى فان بيع بالف درهم واخذها صاحب الدابة ورجع الراهن على المرتهن
بالدين الذي قضاه لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به ان الرد لم يسلم وجعل
هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة اخرى فعليه رده الا
ترى ان العبد المغصوب لو فعل مثل هذا في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يرجع عليه بقيمته وجعل
كالهالك قبل الرد وان وقعت في البئر دابة اخرى تساوي الفا فعطبت رجع صاحبها على صاحب
الدابة الاولى واخذ منه نصف ما اخذ لانهما مشتركان في ثمن العبد فان الجناية على الدابتين
تستند الى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون
ثمنه بينهما نصفين فاذا اخذ منه نصف ما اخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى ان يرجع على الراهن

واذا رهن عبدا يساوي

بقيمتها قبض من الدين لانه انما قبض ما كان اعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه
من قيمة العبد شيئا وحق صاحب الدابة في ماليه العبد لا في مال احد من ملك مولاه فان وقع في
البئر حر او عبد فمات فهو بمنزلة العبد اذا احفر بيرا في الطريق ثم استهلك مال انسان
فصح في قيمته ثم وقع في البئر انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل
الوقوع به والمستحق بجنايته على الآدمي نفسه فنعتبر الوقوع هو ملك المشتري واصل فعل العبد
لم يكن في ملكه فلا يتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا يتوجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد
ما لم يصر موجبا بنفسه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلم يصر به مستهلكا وهذا بخلاف ما لو كان الواقع
دابة اخرى لان المستحق به ثمن العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشتركا بينهما وهنا المستحق
نفس العبد فلم يكن ولي الجناية من جنس حق صاحب الدابة الذي قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه في الثمن
واستحقاق نفس العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل امة بالف درهم
وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن ان يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفي نفوذه
اضرار بالمرتهن فكان له ان يفسخه [illegible] الا يرى انه يفسخه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ احد الشريكين
كتابة شريكه ولو لم يكاتبها ولكنه دبرها فسعت في خمسمائة لان الباقي خمسمائة وقد ولدت ابنا يساوي خمسمائة
فعلى ولدها ان يسعى في خمسمائة لان الباقي مرهون بها عند المرتهن وولدها بمنزلتها مدبر للراهن
وهو احق بكسبه فكان على الام ان يسعى في حق المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها
يسعى فيما بقي من دينه فان سعت الابنة في مائة درهم ثم ولدت ابنة ثم ماتت الابنة الاولى وقيمة الاولى
والسفلى سواء فعلى السفلى ان يسعى فيما بقي كله لانها كالاولى مدبرة للراهن وهو احق بكسبها والسفلى
جزء من الاولى فجعل بقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن امتين بالف درهم وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما
المولى ثم ماتت احداهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم بينهما
بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحدة منهما بعد التدبير بحكم الرهن وانما يجب على كل
واحدة منهما بقدر ما كان فيها من الدين فالذي في الباقية نصف الدين فيسعى فيه ويضمن المولى نصف
الدين لانه بالتدبير صار مستردا لها فكانها ماتت في يده ففيها ما كان فيها من الدين فان قيل
فاين ذهب ما علم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المولى يملك كسبه فهو موسر بهذا الطريق
قلنا نعم ولكن لا كفاية عليه بهذا الطريق كان حكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة به فانها
لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى اذا كان المولى حيا وكل واحدة منهما كانت
مرهونة بنصف الدين فبقي حكمه بخلاف الولد فالسعاية على الولد هناك باعتبار انه جزء من اجزاء الام
لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق التبعية والام كانت مرهونة بجميع الدين لو كان وجب عليها السعاية
في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذي هو جزء منها اذا كان مثلها في القيمة بقول
فان ولدت هذه الباقية ابنا قبل ان تدبر او كانت قبل ان تسعى في شيء وقيمتها مثل قيمة امها او اقل او اكثر سعت
في خمسمائة تامة لانها جزء من اجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة حين خرجت بالتدبير من الرهن
ووجب عليها السعاية في ذلك فيجب على ولدها الذي هو جزء منها السعاية في ذلك القدر ايضا لان
هذا الجزء بصفتها ولو كان هذا ولدها قبل التدبير ثم دبرهما جميعا وقيمتها مثل قيمة امها سعت
في مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الام من الدين
على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الولد الى يوم الفكاك على هذه الصفة وقد بقي فانه صار مقصودا بالتدبير
وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرج به من الرهن فوجب عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان
وخمسون واذا صار مقصودا بوجوب السعاية عليه لم يكن تبعا للام فلا يلزمه السعاية فيما كان على
الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعدما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا

بالسعاية

بالسعاية في شيء حتى لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو في حكم جزء من الام فيلزمه السعاية فيما وجب عليها وهذا
بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا من الذي انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو احق به
فلا يمكن ان يجعل تبعا في السعاية الواجب بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا هو بصفة الام فيلزمه من
السعاية ما كان على الام ولو رهن امة تساوي الفا فولدت ابنة تساوي الفا ثم دبر المولى الام وهو
معسر على الام ان تسعى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو ثابت فيه ما بقي الولد و
المولى بالتدبير صار مستردا للام فعليها ان تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة
فان ماتت ابنتها تسعى في الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفكاك حين لم يدبر الولد وبالهلاك
صار كان لم يكن فتبين ان جميع الدين كان في الام وقد اخرجها من الرهن بالتدبير فعليها ان تسعى في
جميع الالف فان لم تمت الابنة وماتت الام ثم دبر الابنة فعلى الابنة ان تسعى في خمسمائة لانها صارت
مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها ان تسعى في
ذلك وبعدما صارت مقصودة لا يلزمها السعاية في شيء مما كان على امها فان ولدت الابنة ابنتا
وماتت الابنة الاولى سعت السفلى في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الام الاولى وهي
تابعة للاولى في حكم هذه السعاية فانما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت امة الرهن ابنتا
ثم ولدت الابنة ابنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والابنة
الاولى كان على السفلى ان تسعى في نصف الدين من قبل انه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى رحمه الله
في هذه المسألة وقال ينبغي ان تسعى في ثلث الدين لانه كالغاية للوسطى بالتدبير وكيف لا يحتسب
بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن اثلاثا ثم بالتدبير
اخرجهن من الرهن فينفرد في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية في ذلك
القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى انه ذهب وهمه الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام
والسفلى دون الوسطى فلهذا قال لا يحتسب بالوسطى لانه بنى عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والابنة
قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لاني لا احتسب بالوسطى اذا لم يقع عليها التدبير فهذا تبيين ان مراده
في الفصل الاول ما لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى ولو ولدت امة الرهن
ولدا يساوي الفا ثم دبرهما فعلى كل واحدة منهما ان تسعى في خمسمائة فان ماتت الام رجع بحصتها
على الراهن لما بينا ان كل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الالف فبموت الام لا يتحول
شيء من سعايتها الى الولد ولو ماتت الابنة سعت الام في الالف كلها وهذا التفريع غير مذكور في عامة نسخ
الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والاظهر انه غلط لان الابنة صارت مقصودة بالفكاك فاذا ماتت بعد
ذلك لا يمكن ان تجعل كان لم يكن ولا يتحول ما كان فيها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية في مقدار
الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك في الولد لا يحصل
بالتدبير وانما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شيء فوجب على الام السعاية
في جميع الدين لان حق المرتهن في استيفاء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال
ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت له في الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام لان الابنة ما كانت مرهونة
بجميع الالف فقط فلا يجب على الابنة السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن امة تساوي
الفا بالف الى اجل فولدت ولدا يساوي الفا [illegible] قبل حلول الاجل فهو موسر ضمن قيمته لانه اتلف
حق المرتهن فيه بالتدبير فكانه اتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا
سعى العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات الولد قبل ان يفرغ من السعاية كانت الام
رهنا بالالف لا يفتكها الا بها وان ماتت [illegible] بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد وبقاء قيمته
كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا

بجميع الدين لما بينا ان حق المرتهن في حبسها بجميع الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت في
المرتهن في الام ولكن موته قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له ان
يفتك الام الا بجميع الالف ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه في ايفاء الدين واستيفائه
كالمكاتب وكذلك ان رهن والده او والدته لانه مالك لبيعه بخلاف المكاتب فان [illegible] الدين والمولود في
مكاتبون عليه وينعقد عليه بيعهم اذا ملكهم فلا يجوز له ان يرهنهم ايضا وفي الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند
ابي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين ايضا وان رهن المأذون من مولاه او ارتهن
ولا دين عليه لم يجز لان كسبه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن
والارتهان لا يكون الا بدين واجب وان كان عليه دين جاز له ان يرتهن من مولاه لانه يستوجب عليه دينا
يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز ان يرتهن به ايضا ولا يجوز لمولاه ان يرتهن منه لان المولى لا يستوجب
عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان عليه دين فلا يجوز ان يرتهن منه واذا اخذ العبد رهنا بشيء يقرضه
فهلك الرهن عنده قبل ان يقرضه والقيمة والقرض سواء فهو ضامن للقيمة لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على
حقيقته ولو اقرضه ثم قبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان اقراضه لا يجوز له
فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما استوفى حين لم يكن على مالك الرهن
شيء وكذلك لو ارتهن بكفالة لم يصير مستوفيا بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد ما
استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن عن غيره رهنا وان اذن له مولاه فيها اذا كان عليه دين لان رهنه
عن غيره بمنزلة قضائه دين غيره بكسبه وهو تبرع منه كالاقراض فلا يصح في حق غرمائه وان رضي به مولاه وكذلك
لا يصح من المكاتب كنفس الاقراض وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق المولى ولو باشر المولى ذلك في كسبه
جاز وكذلك اذا فعله العبد باذنه وان رهن العبد التاجر من العبد التاجر جاز فيما يجوز من الاقراض لانه
من صنيع التجار ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن نفسه كما لا يجوز له ان يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن
ما لا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه لان موجبه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن
فك الحجر عنه وموجب بيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين
غير ذلك الامر لانه لو باع نفسه بذلك الدين فاجاز المولى جاز فكذلك اذا رهن وهذا لان
المولى يملك مباشرة بيعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء
واذا رهن العبد او ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف نفذ في حال انفكاك الحجر عنه وكذلك
المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن او يرتهن الا ان يجيزه المولى بمنزلة سائر التصرفات
افتراق البيع والشراء عنه لما فيه من الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيئا من متاع العبد المأذون وعليه
دين لم يجز وان اجاز العبد لكن كسبه حق غرمائه والمولى ممنوع [illegible] لحق الغرماء والعبد لا يملك
اسقاط حق الغرماء باجازته وان رهن المولى فان لم يكن عليه دين فرهنه جائز لان كسبه خالص حق المولى
وكذلك لو اعار العبد متاعه رجلا ليرهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لما بينا فان
اجازه المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه
فلا ينفذ باجازته وكذلك ان اجازه الغرماء لان ذلك منهم لا يسقط بالاجازة وهو بمنزلة ما لو اقرض
العبد شيئا من كسبه لم يجز ذلك وان اجازه الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهنا بامر ابيه لم يجز
لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي
لا يملك الاقراض بامر ابيه واشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة ايام جائز كما في البيع لان عقد
الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار في منع اللزوم واستفادة ذلك بشرط
الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم في حقه لانه يتمكن من
رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن

وهو

والاب لا يملك الاقراض من مال الصبي

وهو متمكن من رده متى شاء بغير خيار الرؤية [illegible] ان يأخذ مكانه رهنا آخر وان كان ذلك مشروطا لان
حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم يوجد هذا القبض في عين آخر فلا يكون له ان يطالب به فلهذا
لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله اعلم

باب رهن اهل الكفر

الرهن والارتهان جائز بين اهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود
بالرهن وهو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منهم وهم في المعاملات يستوون بنا فان رهنه خمرا فصارت
خلا وكانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باق والمالية والتقوم لم
يتغير بهذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فتغير الوصف اذا لم يمكن نقصانا في المالية لا يعتبر
وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة
ماتت يسقط الدين لفوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن
لان الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما يتناوله الرهن فيتقرر ما حيي من المالية بعوده من الدين وهذا
بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان شيئا من الثمن لا يعود هناك
لان سقوط الثمن بانفساخ البيع ثم بعد عاد العين الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا
يعود الملك فيه بعدما انفسخ فاما سقوط الدين هنا بطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء العين
على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان حكم الرهن فيه متقررا الا انه فلهذا يعود
من الدين حصة ما حيي من ماليته بالجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد
يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان
الجلد يساوي يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل ان اعتبار الدين على ما به الجلد واللحم
وقت عقد الرهن وقد علمنا ان مقابلة كل درهم من الرهن بنصف درهم من الدين لان قيمة الشاة
ضعف الدين فيعود مالية الجلد يعود بنصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم
ارتهن تساوي خمسة والجلد يساوي درهما فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة
من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر ما به الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس
بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقي من الدين وهو ستة وان هلك هلك بدرهم ولو ارتهن المسلم
من مسلم وكافر خمرا فصارت في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية والتقوم في الخمر في حق المسلم وموجب
الرهن يثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس بمحل للعقد في حكم المسلم فيبطل العقد ولانه لم يصادف محله
والعقد الباطل بحدوث الصلاحية في المحل المضاف اليه لا ينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرا فتخلل
او صيدا قبل الاخذ ثم اخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه اجرا لانه عين ملكه تغير بطبعه
من غير ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه لو احدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما
وان كان كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين لانه قبض الخمر
على وجه الضمان وخمر الكافر يجوز ان يكون مضمونا على المسلم بالقبض وبالتخلل فات مقصود المضمون
له فصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شيء من الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين
في حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق المقاصة قيل هذا قول محمد رحمه الله كما هو
اصله في الغصب اذا انكسر انه يعتبر حالة الانكسار وحالة الهلاك والاصح انه قولهم جميعا لان ابا
حنيفة وابا يوسف رحمهما الله هناك في حالة الانكسار يوجبان ضمان القيمة لان تمليك العين بضمان
القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من اهل ان
يتملكه بسبب ملك الخمر بدل فلم يبق الا ان يكون له ان يدع الخل ويبطل الدين وهذا علامة ما اذا
كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالية والمالية

درهما

لو اشترى مسلم خمرا

الراهن

الدين بالتخلل وهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ما رضي بقبضه الا بالعقد و
العقد فبدونه يشتبه قبضه بقبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمي خمرا فتخللت عنده كان المغصوب
منه ان ياخذ الخل ويعطيه قيمته نصا ايضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا
بدينه وقيمته يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستغناء عن العذر الذي ذكرنا لابي
حنيفة رحمه الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه لا فرق سوى ان القيمة هناك من
خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين فيصير قصاصا بالدين ولو
ارتهن مسلم عصيرا فصار خمرا والراهن مسلم ايضا لم يكن للراهن ان ياخذها وللمرتهن ان يخللها
ويكون رهنا كما كان ويبطل منها على حساب ما نقص من الدين لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالية والتقوم
في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان المرتهن متمكن من اعادة المالية بالتخليل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه
بالاخذ فاذا خللها المرتهن فقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة اذا دبغ جلدها
الا انه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقصت المالية بتغير حدث في عين المرهون فهو بمنزلة
التعيب يسقط حصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن ويكون الدين على حاله وليس
للمسلم ان يخللها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية في حق الراهن وقد فسد العقد به لان الطارئ
بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد ولو ارتهن خمرا من كافر لم يجز فكذلك اذا
ارتهن عصيرا فتخمر بعد العقد كما لو اشترى به عصيرا فتخمر قبل القبض فاذا فسد العقد كان للراهن
ان ياخذها والدين عليه كما كان لان بقاء المالية لم يبق في ضمان المرتهن وليس للمسلم ان يخللها هنا لان صفة
الخمرية مقصودة للكافر فليس للمسلم ان يبطلها عليه بالتخليل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه
صار غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمي وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لان رد القيمة
كرد العين فلا يسقط شيء من دينه بنقض الرهن ولو رهن الذمي عند الذمي جلد ميتة قد دبغه المرتهن
لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها واذا لم يكن مرهونا
فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن ان ياخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه
بشيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه ولو ارتهن الذمي من الذمي خمرا ثم اسلما فقد خرج من
الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر في العصير في
حق المسلم فان خللها فهو رهن لان اصل العقد كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم بسبب
اسلامهما في حقهم فاذا خللها المرتهن فقد عادت فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك
لو اسلم احدهما ايهما كان ثم صارت خلا فهو رهن ويسقط من الدين بحساب ما نقص منها لنقصان المالية
بتغير صفة العين واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان
العدل نائب في القبض عن المرتهن والمرتهن من اهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حق المنوب
عنه على ان يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من اهل القبض منهم عند عقد الرهن له فاما هو من
اهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه مامور بالاجتناب عن الخمر ممنوع عن
الاقتراب منها بقوله تعالى فاجتنبوه فتنزع من يده وتوضع على يدي ذمي عدل في دينه مراعاة للنظر من
الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضعه على يدي عدل فمات العدل فانه يوضع على يدي عدل
اخر والحربي المستامن في الرهن والارتهان كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار
فاخذوه واسترقوه وفي دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن للذي هو في يديه
بذلك الدين في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو
لمن اسره فابو يوسف رحمه الله يقول تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فسقط
الدين لفوات محله وهو الذمة القوية فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته

علیه

وإذا ارتهن الكافر خمرا

لضعف

لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن هنا لان السبي يقتضي صفاء ملك المالية في المسبي للسابي فلفوات
المحل يسقط الدين ثم الرهن للذي هو في يده اما باعتبار ان يده اليه اقرب من يد الاسر فيصير متملكا
له كمن اسلم في دار الحرب فاذا ظهر المسلمون على الدار كانت منقولاته له لانه صار محرزا لها بثبوت
يده اليه ولان المرهون كان محبوسا عنده الى ان يصل اليه دينه وقد وقع الياس عن ذلك فبقي محبوسا
في يده على التابيد ولا يظهر فايدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده احق بعينه حتى
لو هلك سقط دينه فيكون احق بعينه فيملكه بذلك الدين وحجة قول محمد رحمه الله ان سقوط
الدين عند الاسر فات لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء الواجب فيها
والرهن خلف في حكم الاستيفاء فيبقى الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون اذا مات يبقى الدين باعتبار
التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقي حكم الامانة في عين الرهن لحق المسلم
المرتهن ضياع في دينه واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون الباقي لمن اسره لان المرتهن في الباقي
كان امينا بيده فيه كيد صاحبه للامانة فكانه كان في يد المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك
ما في يده ولا يمكن ان يجعل ذلك مملوكا للمرتهن بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين
ولا يبطل حق الاغتنام لان بقاء يد المرتهن وحقه سبق الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام
ما لم يسقط حق المرتهن والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للماسور حق فلهذا كان الباقي لمن اسره
وان كان عنده رهن لمسلم او ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينه عندهم جميعا لانه
بالرجوع خرج من ان يكون اهلا لملكية المال فقد صار مملوكا مالا ولا يخلفه السابي في ملك الدين
لانه في ذمة المسلم لا يدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالسبي يسقط اما لفوات المطالبة به اصلا او لان
المسلم يحرز ما في ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الراهن فلا يملكه السابي
لبقاء احراز المسلم او الذمي له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحربي من الحربي في دارهم ثم قبضه ثم خرجا بامان
فاختصما فيه لم يقض بينهما لانهما لم يلتزما ما يجري عليهما الحكم بل يتجران ويعودان الى دارهما وهذه المعاملة
كانت بينهما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فما لم يلتزما حكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو خرجا
مسلمين او ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه امضيت الرهن على حاله لانهما التزما حكم الاسلام
وابتداء الرهن والارتهان صحيح فيما بعد هذا الالتزام فيبقى ايضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتد
وارتهانه موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن في يدي
المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة او كان الدين في ردته باقرار منه او ببينة
قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة ايضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه
فيعتبر بحقيقة الايفاء وانما يوفي دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة
في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هنا وان كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن
يضمن الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ولو استدان دينا في ردته ورهن به
متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن لجميعه ان هلك يرده على
الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة وان كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة له
فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك فيئا مما اكتسب في الردة ويرجع المرتهن بالدين فيما اكتسبه قبل
الردة لان كسب الردة عنده فيء وكسب الاسلام ميراث فاذا اوفى دين الاسلام بكسب الردة فقد
اوفاه من محل هو فيء للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين بايجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك
اذا اوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لانه قضى بما هو حق الورثة دينا لزمه في حال الردة ومحل
ذلك الدين كسب الردة لان الغنم مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامنا قيمته للورثة وفي رواية بشر
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت في كسب الردة

تقبضه

فان المرتهن يضمن الفضل

باعتبار انه مال الصابع وذلك اذا فرغ من دينه وكسب الاسلام ثبت فيه حق ورثته بالردة فصار خارجا
عن ملكه واما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا نقول ان كان الرهن من كسب الردة فهو بما
فيه ثاني الدينين كان او ان كان من كسب الاسلام فالمرتهن ضامن قيمته للورثة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله يقضى الدينان من كسب الاسلام اذا امكن لانه لو كان مملوكا له عند موته وثاعه والميراث يتاخر عن
الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن قيمته
للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبين سواء في انه
ميراث عنه ويصرفه من حيث الرهن والارتهان فيكون الرهن بما فيه وكذلك اذا اسلم عند ابي حنيفة رحمه الله
لان بالاسلام ينفذ الرهن كما ينفذ ساير تصرفاته وقول ابي حنيفة رحمه الله في رهن المرتد وارتهانه كقولهما
لان رهنها ينفذ كما ينفذ ساير تصرفاتها لانها لا تقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من المسلم عبدا مرتدا
وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص
فقتل عند المرتهن ولو كان فلس فعند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء
وكان رهنا بالدين كله واما العبد الزاني او القاذف او الشارب خمرا عند الراهن اذا ضرب الحد عند
المرتهن فدخل من ذلك نقصان فذلك في مال المرتهن وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
مثل ذلك الا في السرقة والقتل فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقون
الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا وحلال الدم ويكون الراهن تفاوت ما بين القيمتين
اذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك واصل هذه
المسئلة في البيع اذا اشترى عبدا سارقا او حلال الدم فقتل او قطعت يده عند المشتري وقد بيناه
في البيوع واذا اختلف الراهن والمرتهن في ذلك فقال الراهن رهنتكه وهو مسلم وقال المرتهن رهنته
وهو كافر فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لان التنازع بينهما في استيفاء الدين والمرتهن
ينكر استيفاء شيء من الدين بما حصل عنده والراهن يدعي ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن
اثبات ما يدعي بالبينة والله اعلم

باب رهن المضارب والشريك

واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدانه عليها فان كان رب المال امره بان يستدين
ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدانة هو الشرى بالنسيئة وذلك ليس من حكم
المضاربة فالمضاربة تنعقد على راس مال الحاضر وذلك معدوم في الاستدانة ولكن استدانه
المضارب بامر رب المال بمنزلة استدانتهما جميعا فيكون المشتري بينهما نصفان والثمن عليهما
نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف او بالثلث فاذا رهن بهذا الدين الذي عليهما متاعا باذن
رب المال فهلك الرهن وقيمته وفاء صار المرتهن مستوفيا الثمن وعلى المضارب نصفه لرب المال
لان مال المضاربة مال رب المال وقد قضى به دينا عليهما بامره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير
للرهن اذا صار قاضيا حصته بهلاك الرهن ضمن مثله للمعير وان كان لم يامره ان يستدين عليها فانما استدان
على نفسه وقضى بمال المضاربة دينا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله
واذا ارتهن المضارب بدين من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء
الدين الواجب للمضاربة ولو كانت المضاربة الفا وانشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى
متاعا بالف اخرى وقبضه على ان اعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الايفاء والدين
الواجب بتصرفه للمضاربة انما يقضيه من مال المضاربة واذا مات رب المال والمضاربة عروض
فرهن المضارب منها شيئا لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وانما يملك من التصرف
بعد ذلك ما ينض به المال ويرد راس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من هذا في شيء فلا يملك

ان

فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن

ان يرهن فيكون هنا متاعا خلاف ما لو باع شيئا من المال لانه ان باعه بالنقد فهو التصرف الذي ينض به
المال وان باعه بالعرض فكذلك ايضا لان هذا العرض ربما لا يشترى بالنقد فيعاوضه بعرض اخر
يشتري ذلك منه بالنقد واذا رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب
في الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال فيه بغير رضا المضارب فلا يصح فيما وراء ذلك
لاجل الشيوع فان لم يكن فيه فضل على راس المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن
يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من المضاربة وكان فيه حق للمضارب الا ترى انه لو نهاه عن التصرف
فيه لا يعمل نهيه فيصير ضامنا مستحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر رحمه الله لا يضمن له شيئا واصل الخلاف
فيما اذا باع المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر رحمه الله
لا يجوز البيع وبيانه في المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة واكل ثمنه ورهن
المفاوض وارتهانه بدين من المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالاستيفاء لان فيما هو من التجارة كل
واحد من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة
كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه ان ينقض الرهن لانه مسلط على ان يرهن ويبيع فلا
يكون له ان ينقضه ولكنه اذا هلك الرهن صار قاضيا بنصيب شريكه من الرهن دينا عليه فلهذا ضمن
قيمة نصيبه ولو اعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا
يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الكفالة اذا كفل احد المتفاوضين بدين وقد بيناه
في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار فيفعل
احدهما فيه كفعلهما فان هلك وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي اعاره لانه صار قاضيا دينه بملكه
واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ
المال بيد صاحبه كما يحفظ بيد زوجته فتسليمه الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن احد
شريكي العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه وكيل
بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح في نصيبه ويكون ضامنا
نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه لا يملك استيفاء نصيب شريكه
فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه فان هلك في يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه
بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته
لان اخذ الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسئلة مع ما فيها من طعن عيسى رحمه الله في كتاب
الشركة ولو كانت شركتهما على ان يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن احدهما او ارتهن فهو جائز على صاحبه
لان صاحبه اجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان من صنع الجملة وان
استودع الرهن صاحبه او احدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون على الوجه الذي يحفظ مال نفسه
وانما يحفظ مال نفسه بيدها والاعارة وكذلك المرهون واذا اخذ رهنا بدين لهما فهلك عنده فقال
شريكه لم تاخذه رهنا وقال الاخذ اخذته رهنا فهلك عندي فان كان هو ولي صفقة البيع فالقول
قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره وان ولي الاخر لم يصدق
في هذا الا ان يكون كل واحد منهما فعل جاز ما صنع صاحبه او اذن له ان يعمل في ذلك برأيه في الرهن
فحينئذ يملك الاستيفاء فيما وجب بمعامله صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه ايضا وان كانت
شركتهما بالثلث والثلثين على ان يعمل كل واحد منهما برأيه فما ادان احدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل
واحد منهما فوض الامر الى رأي صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن او ارتهن
فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين والكفيل بالدين بامر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه
رهنا او قبضه فهو جائز وان لم يكن ادى المال بعد لانه بالكفالة لا يجب المال للكفيل على الاصيل كما يجب

هو م

وضه

والواحد رهنا بدين لهما فهلك عنده

للطالب على الكفيل ولكنه موجل الى ان يودي عنه الاخر ابتداء اذ الحق للمطالب بعوا ذا لو زم لان مرو اذا
ادى رجع والرهن بالدين الموجل صحيح ولو ان افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد احدهما ثم قال
اخذت هذا الرهن من فلان بحقي وبحقك في الشركة قبل ان نفترق وقال الاخر اخذته بعدما افترقنا
فان كان هذا الدين في الشركة وجب فلا عاية في هذا الاختلاف لانه يملك حال الرهن به في الشركة
وبعدها حاجة الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرته عليهما يصح اقراره وان كان الاخر ادعى فعل المرتهن
البينة انما اخذ في الشركة فان جاء ببينه على ذلك وقد اجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لان
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو فعل احدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنعه كفعل صاحبه وان
لم يكن اجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برايك لم يجز على شريكه وان كان اخذ في الشركة
ولو ان رجلا دان رجلا الفا واخذ اخر بها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان
صاحب المال لم يكن يامره بذلك ولا يضمن اخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما
قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وعيسى في مسلة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما
في كتاب الشركة ولو كان قال وكلني بقبض المال وامرني ان اخذ به منك رهنا فاخذ منه رهنا قيمته قدر
الدين فهلك عنده فالضمين قيمته للراهن لانه انما رضي بتسليم المال اليه على انه وكيل يبرئ ذمته بهلاك
الرهن في يده وقد تبين انه لم يكن وكيلا وكان قابضا بغير اذنه ضامنا للقيمة ولو كان المطلوب
صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشيء لانه في زعمه انه كان امينا في قبض الرهن وانه
استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة اخرى بدينه ومن ظلم ليس له
ان يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع على الوكيل بشيء لهذا ولو كان للرجل على رجل عشرة دراهم
فجاء رجل وقال وكلني فلان بان اخذ منك او ابتاع منك بعمائها واصنع فيها ما شئت فاعطاه ثوبا
بخمسة دراهم وصدقه المطلوب في ذلك فهلك الثوب رهنه ضمن ثمن الثوب الذي اشتراه لانه وكيل الشرا
يتصادقهما ولكن الوكيل بالشرى للمطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بين الطالب حين جحد الوكالة
ولم يضمن الذي ارتهن لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة لم تثبت في حقه
حين جحده ويحلف فيرجع بماله على المطلوب والله اعلم

باب العارية في الرهن

واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز اما جواز الاستعارة له
للرهن فلان اليمين يتعلق بمالية الرهن فالمعير رضي بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما
ان الكفيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا
مثله والدليل عليه انه لو امر غيره بان يكفل بما له صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فاذا كان
ملك شغل ماليه رقبة العبد بطريق الاذن في الكفالة يملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت
بالرهن للمرتهن بعض ما يثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين
جميعا بما على المديون من ماله على طريق التبرع يجوز ان يثبت ملك اليد له بالرهن ايضا واذا جاز
ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين بقا للبايع جاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن فيما رهنه
من قليل او كثير فهو جائز لان المعير اطلق فالتقييد بشيء لزيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا
الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضي الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له شيئا
فرهنه باقل منه او اكثر ضمن اما اذا رهنه باكثر فلا نعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد
يرضى بان يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه او على المستعير قضاه دون ما يتعسر عليهما واما اذا رهنه
باقل فلان المعير انما رضي بشرط ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير
بذلك فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل ان التقييد

متى

متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد في المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه بجنس
فرهنه بجنس اخر فهو تقييد مفيد لانه يتيسر على المعير ادا جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييد
ان يتمكن من عين ملكه باداء الجنس الذي هو متيسر عليه وكذلك ان امره ان يرهنه من رجل فرهنه من غيره
لان هذا تقييد مفيد فالناس يتفاوتون في الحفظ واداء الامانه وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه
بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله في بلده دون بلد ومتى صار مخالفا كان
ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن
ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه
بعشرة وقيمته عشرة او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لانه استيفا فقد تم بهلاك الرهن له
ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قضى الثوب وسلم بوطاه وذلك يمنع وجوب ضمان العين ولكن
صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك
ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا
القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن
ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يدي المرتهن ذهب خمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار
الزيادة على قيمة الرهن من الدين وعليه خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بمال رب الثوب
فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين واراد المعير ان يفتكه حين اعسر الراهن لم يكن للمرتهن
ان يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين ان
لا يقبله منه لان المعير لا يقصد التبرع بهذا بل يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد الايفاء لتفريغ
ذمته فاما الاجنبي لا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله ان لا يقبل تبرعه
يوضحه ان المرتهن صار راضيا باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن وبين
مال اخر يعطيه وهو في الاداء بعد الرضا يكون مستعيرا ولهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما ادى
عنه لان الراهن ومتى بان يصرح به مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا هلك الرهن
فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال اخر يوديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه
او بعدما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين في الحالتين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن او بعد
الفكاك لا يصير قاضيا شيئا من دينه بماليته وان قال رب الثوب هلك قبل ان يفتكه وقال الراهن هلك
بعدما افتكه او قبل ان ارهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب اما اذا قال هلك قبل ان ارهنه
فلا نكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالبينة فاما اذا قال هلك بعدما
افتكه فلان رب الثوب يدعي عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع
يمينه وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب
بدا بيته ثم ادعى ما ينسخه وهو الفكاك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعي رده
المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على احد
وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن الا ترى انه بذلك
القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك فكان دعواه الهلاك بعد الفكاك
ودعواه الهلاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت
منك المال واعطيتك الثوب واقام البينة وقال الراهن بل قضيتك المال وهلك الثوب عندك
واقام البينة فالبينة بينة الراهن لانه يثبت ببينته ايفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن
ينفي ذلك بقوله اعطيتك الثوب وترجيح البينات بالاثبات اصل فان كان الثوب عارية
فقال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب

ورهنه ثوبا بخمسة دراهم صح

استعار ثوبا ليرهنه

تفريع

لو اختلف الراهن والمرتهن

القول قول رب الثوب

لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكره كان القول قوله فكذلك اذا اقر به مقيدا بصفة والبينة بينة
المستعير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوي الف درهم فرهنه بالف ولم يفتكه حتى
مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن الف درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المتحقق لانه يصير به
مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى الى الراهن وعليه
الف درهم لصاحب العبد لان بتلك الجملة القدر له من ماليته الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته
لبراءة ذمته عنه فان رهنه واخذ الالف ثم اعتقه المعير جاز عتقه لقيام ملكه في العين بعد الرهن
وقد قررنا في اعتاق الراهن وللمرتهن ان يرجع بالمال ان شاء على الراهن لان دينه ثابت في ذمته والمعير
صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق المرتهن تعلق بماليته برضى المعير
وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو في هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون
القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن ثم يردها على المعير لان استرداد العتيق كالمسترد الى المعير
وان لم يعتقه ولكن الراهن اقر انه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذبهما المعير فان
الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد اقر بسقوط دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك
لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال ابق عندي ولو اعطاه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول
الراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبعث وكيلا فقبض العبد
فهلك عنده ضمنه المستعير ايضا لعكاسه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا ان يكون الوكيل
من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمن فكذلك من في عياله في حفظ الامانة كيده ولو استعار عبدا من
رجلين فرهنه باقل مما عنده رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن له
ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع
الدين الا يرى انه لو صرح بالتسمية في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف
المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من
ذلك ولو استعار عبدا اخر فرهنه بالف وقيمته الف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان
على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطا ولكن الصحيح
ان الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لان الرهن لما هلك في يد
المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بسببه بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى ثانيا وانما
استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيغرم له مثل ذلك وذكر
الحاكم رحمه الله ويحتمل ان يكون اراد بقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف
بتركه استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما اذا استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف
بالتسليم الى الاجنبي قال ورايت جواب هذه المسألة في رواية ابي حفص رحمه الله المرتهن ضامن للالف
يردها على الراهن ويردها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال
عيسى رحمه الله ولو استعار عبدا ليرهنه ودابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم
رهنهما بالمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد
برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان مستعيرا خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرا عن الضمان فان قيل اليس
ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرا عن الضمان ما لم يصل العين الى صاحبه وهذا مستعير
قد خالف فكيف يبرا عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير يد نفسه فبالعود
الى المكان المشروط لا يصير رادا العين على صاحبه حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد
المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن فيه نظير مسئلة الوديعة لان تسليمه
الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير به مقضيا فيستوجب

ولو استعار عبدا من رجلين

لو استعار عبدا ليرهنه

المعير

المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ منه من الضمان قال والمال على المرتهن
يرده على المعير هكذا ذكر في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمن رحمه الله قال والمال على المرتهن يرده
على الراهن ثم يأخذه المعير وهذا هو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر انه استوفى
مرتين فعليه ان يرد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا
من دينه بملكه ولو افتكه الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة او استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله
ملك الغير بغير امره فان لم يعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه
لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف بمنزل الخلاف برئ من الضمان
ولو استعار امة ليرهنها فرهنها ثم وطيها الراهن او المرتهن فانه يدرا الحد عنهما اما المرتهن فلانه
ثبت له ملك اليد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد واطلق الجواب هنا وفسره في كتاب الحدود فقال
اذا قال ظننتها تحل لي وهو صحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هنا كملك اليد للزوج في العدة في حق المبانة
وذلك انما يسقط الحد اذا قال ظننتها تحل لي وكذلك لو وطيها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها
نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبار
هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطي لان الوطي في غير الملك لا ينفك عن
حد او مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء
من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب
لها هبة او اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما بينا ان حكم الرهن لا يثبت في الزيادة التي هي غير متولدة من
العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك الاصل للغير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله اعلم

باب رهن الارضين وغيرها

واذا ارتهن ارضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقي النخل والشجر على الراهن لان سقي النخل
النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك لتبقى منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان
قبل الرهن وان انفق المرتهن عليها فهو متطوع الا ان يكون بامر القاضي وجعله دينا على الراهن وقد
بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن ان يبيع ثمرة النخل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وحق
الحفظ لا يثبت ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بامر الراهن او بامر القاضي ان كان
الراهن غائبا لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل
البناء والشجر في رهن الارض والدار وان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخل والشجر وزرع
الارض يدخل في الرهن من غير ذكر لقصده الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في
دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق فاذا اخذ السلطان العشر من
الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه اخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة
الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم
ياخذه السلطان الا ترى انه لو ادى العشر من موضع اخر جاز فيصح الرهن في الكل ثم خروج هذا
الجزء باخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسبب الشيوع في الرهن طاريا ولا مقارنا ولو
اخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشيء لان الرهن في الكل
صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو اخذ المرتهن فادى عشرها او خراجها لا يرجع على الراهن
بذلك ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما ادى وان اكرهه السلطان فهو ظلم في حقه لانه
ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع الا على الظالم فهو ظلم في حقه وليس للراهن
ان يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عند تحقق المرتهن
لا يواجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل اولى

المظلوم لا يرجع الا على الظالم

وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استيفاء الدين فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يواجرها بغير اذنه فان فعل فهو ضامن ما نقص الارض ويتصدق بالاجر ان اجر وبفضل الزرع اما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف جزءا منها واما التصدق فلانه فضل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو اذن له الراهن ولا يعود فيه في الاجارة ففعل او سلم المرتهن للراهن ان يواجرا ويرهن ففعل خرج من الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقضه ما هو مثله او اقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الاول ولو اعارها باذن الراهن وقبضها المستعير خرج من الرهن ما دامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما اراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق ويلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا يبقى يد المرتهن وضمان الرهن باعتبار يد المرتهن فاما عقد الرهن باقي لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقضه ما هو دونه فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له ان يسترد متى شاء ولو كانت جارية فولدت في يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردها لما قلنا وكذلك ان زرع الارض باذنهما فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن ارضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرى فيها السفن وصارت نهرا لا يستطاع ان ينتفع بها ولا يخرج عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لان المرهون صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فانه خرج من ان يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا ابق فان ذهب الماء عنها فهي رهن على حالها لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان افسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه والله اعلم

باب رهن الرجلين وارتهانهما

واذا كان لرجل على رجلين دين هما فيه شريكان او لاحدهما دنانير وللاخر دراهم او حنطة او غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من اي وجه كان كل واحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة ولانه لا شيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص فانه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى احدهما ماله لم ياخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذي قضاه ما اعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينا من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاء بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا وقد بينا ان باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الى يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوع في الرهن انما الشيوع في ملك الراهنين فان قضاه احدهما نصف المال لم ياخذ شيئا من الدار حتى يقضي صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضيا بذلك حين اوجبا له الرهن في جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال واحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل انه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا ان ملكه لا يجوز ان يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الارض شائعا يبطل الرهن في جميعها واذا ارتهن الرجل من الرجلين ارضا او دارا ولاحدهما اكثر من نصفها وقبض فهو جائز لايجاد

الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانتفاء الشيوع عن المحل في موجب الرهن واكثر ما فيه ان دينهما سواء فصاحب الكثير كالمعير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناها دارا وجعلا الثلثين من ذلك رهنا لاحدهما بحقه والثلث للاخر رهنا لم يجز ان كان الحق متفرقا او كان لواحد اينهما اثلاثا او نصفين من قبل انهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه ان تفريق التسمية فيما اوجبا لكل واحد منهما يمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه او يوجب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وتتفرق التسمية تمكن الشيوع في المحل فيما اوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل الرهن ولو كان لاحدهما الف درهم وللاخر الف درهم على حدة فرهناها الدار جميعا كان جائزا وللصاحب الالفين الثلثين وللاخر الثلث يعني مقدار ما صار مضمونا بالدين على كل واحد منهما فاما حق الحبس ثبت للمرتهنين في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوع في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا فاختلاف جنس المال لا يتفرق الصفقة لما اتحد الايجاب منهما فان مات احد الراهنين فورثته الاخر فالرهن على حاله لان وارث الميت يخلفه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حيوته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته واذا تتارك الراهن والمرتهن الرهن ونقضاه وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين فيبقى ببقائهما وفسخ العقد معتبر باصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد فان بدا للمرتهن ان يمسكه بعد ذلك وليس للراهن ان ياخذه لان بعد العقد قبل التسليم كان للراهن ان يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن ان يمتنع من الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر فيه تتم المعادلة وان بدا للراهن ان يتركه كان للمرتهن ان يرده لانه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده اولى واذا كان المرتهن اثنين فاراد احدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الاخر في اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الاخر فان الشيوع الطاري كالشيوع المقارن في ظاهر الرواية ورضاه غير معتبر في الحاق الضرر بالغير كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في ابطال حق المرتهن ولو اختلفا في اصل الرهن فقال احدهما لم يرتهن وقال الاخر بل قد ارتهنا واقام البينة وقال الراهن لم ارهن لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان او مفاوضة وليس هذا كالذي كان رهنا فنقض احدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض احدهما على شريكه لان فيما هو من التجارة يقوم كل واحد منهما مقام شريكه فاما اذا انكر احدهما الرهن فقد اكذب شهوده ومع اكذابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء في نصيب الاخر لاجل الشيوع ولو كانا شريكين عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما ان ينقضه دون صاحبه لانهما كالاجنبيين في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تتضمن الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذي لم ينقض لانه صار مخالفا برد حصته على الاخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن لان القابض لا لم يرده عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه والغاصب الاول اذا ضمن رجع بما ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله قال عيسى رحمه الله هذا خطأ والصواب ان لا يرجع المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذي سلمه اليه مع علمه انه ليس بمالك له فهو في حقه كمودع الغاصب فاذا ملكه الغاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه

ولو كانت جارية فولدت

المستعير

واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا

لو اختلفا في اصل الرهن

والصواب ان لا يرجع

الى الاجنبي طوعا وقد هلك في يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا ان يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فحينئذ يرجع عليه لاجل الغرور والمتمكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حال الشركة التي بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض احدهما ماله في حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور والذي تمكن بادعاء الوكالة فكما يرجع هناك بما يضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه احدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذي رهنه الا ترى ان المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن

كان جايزا فكذلك هنا والله اعلم

باب جناية الرهن بعضه على بعض

واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه فان الباقي يكون رهنا بسبعماية وخمسين درهما والاصل فيه ان نقول نصف كل واحد من العبدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فصار النصف الذي هو مشغول من القاتل جنى على نصف شايع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذي هو فارغ من القاتل جنى على نصف شايع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية المشغول على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبر وانما قلنا ذلك لان العبدين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كان قبله وجناية احدهما قبل عقد الرهن على الاخر خطا كان هدرا لان المستحق بجناية الخطا نفس الجاني ملكا وهو مملوك لمولى المجني عليه ولو اعتبرنا الجناية لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد الرهن لا يمكن اعتبار الجناية لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجناية لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض عن البعض كان لثبوت حق الاستيفاء له في نصف كل واحد منهما الا ترى ان جناية على الراهن على المرهون تعتبر لحق المرتهن فكذلك جناية ملك الراهن على حق المرتهن يكون معتبرا لحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جناية الفارغ على الفارغ لو اعتبر انما يعتبر لحق الراهن اذ لا حق للمرتهن في المحل المجني عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق المرتهن لانه لا بد من ان يسقط ماله من الحق في احدهما اما المجني عليه اذا جعل فايتا لا الى بدل واما الجاني اذا اقيم مقام المجني عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير فايتا واذا كان اعتبار الجناية لحق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا تفيد اعتبارها في حقه كان هدرا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبر انما يعتبر لحق الراهن والمرتهن يتضرر باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط شيء من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لم يعتبر واما جناية الفارغ على المشغول فهو معتبر لحق المرتهن ففيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجني عليه فايتا لا الى بدل فيسقط ما كان فيه من الدين واذا اعتبرت دفع الجاني بالمجني عليه فيتحول ما كان في المجني عليه من الدين الى الجاني لفوات المشغول الى خلف فاذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مايتان وخمسون الى الجاني وقد كان فيه خمسماية بحكم العقد فيجتمع فيه من الدين سبعماية وخمسين ويسقط مايتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع احد واذا اردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل ان ينظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان في المجني عليه قدر ذلك الى الجاني ان كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشرا فالعشر وابو يوسف رحمه الله يستدل بهذه المسالة في جواز الزيادة في الدين فنقول لما ثبت الزيادة في الدين حكما في هذه المسالة في حق العبد الجاني كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوي لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم نقل به ولكن تقاعيبه

كان

واذا ارتهن عبدين بالف درهم

جناية الفارغ على الشاغل

كان الباقي بسبعماية وخمسة وعشرين والمقتول عينه مايتين وخمسين لان بذهاب عين المقتول عينه تلف نصف نفسه وبقي النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مايتان وخمسون والذي كان في العين مايتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مايه وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجتمع في الباقي سبعماية وخمسة وعشرون ولا يعتبر الاجتماع الا بجواد العقد فيهما ولو ان المقتول عينه فقا بعد ذلك عين الباقي بقي في الباقي الاول من الدين ثلثماية واثنا عشر ونصف لان نصف فات به بفقا العين وقد كان الدين فيه سبعماية وخمسة وعشرون فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف ذلك وهو ثلثماية واثنا عشر ونصف وتحول الى الباقي الاخر مايه وسته وخمسون وربع لان الباقي الاخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءه ثلثماية واثنا عشر ونصف يسقط نصفه ويلحق الباقي الاخر نصفه وذلك مايه وسته وخمسون وربع مع المايتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقا عين الاخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي في عين كل واحد منهما ثلثة ارباع خمسماية لان في العين الفايتة من كل واحد منهما نصف الخمسماية يتحول نصف ذلك من المجني عليه الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط ما في كل واحد منهما ربع خمسماية ويكون كل واحد منهما مرهونا في الحاصل بثلثة ارباع خمسماية واذا كان الرهن امتين قيمة كل واحدة منهما الف درهم فولدت كل واحدة منهما ابنة تساوي الفا والدين الف فقتلت احدى الابنتين صاحبتها لم يبطل من الدين شيء لان كل واحد من الولدين مملوك للراهن غير مضمون على المرتهن وقد بينا ان اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احديهما هلكت من غير صنع احد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت ام المقتولة بعد القاتلة وامها بسبعماية وسبعة وثمانين ونصف والام من ذلك بمايتين وخمسين والابنة بمايتين وخمسين من الرهن الاول وبماية وسبعة وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ما كان فيها من الدين على قيمتها وعلى قيمة الولد فكانت في الابنة المقتولة مايتان وخمسون وفي امها مثل ذلك وفي الابنة القاتلة مايتان وخمسون فلما قتلت احدى الابنتين الاخرى نظرنا الى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلثة ارباعها لان قيمتها الف وفيها مايتان وخمسون فيتحول بقدر ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذي كان في المقتولة مايتان وخمسون فثلثة ارباع ذلك ماية وسبعة وثمانون ونصف يتحول ذلك الى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد على ام المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك بموتها مع ما بقي فيها فلهذا فنقول القاتلة مع امها بسبعماية وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت ام المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاوان سقوط شيء من الدين وقبل موت ام المقتولة سوا جعلت المقتولة فايتة الى بدل او القاتلة لم يسقط شيء من الدين فلهذا لا يعتبر قال رضي الله عنه وفي جواب هذه المسالة بعض الاشكال عندي لان الخمسماية التي في ام المقتولة انما انقسم عليها وعلى ولدها بشرط بقاء الولد على تلك القيمة الى وقت الفكاك ولم يبق فان بعض المقتولة هلكت ولم يخلف بدلا وهو ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ وجناية المشغول على المشغول فكيف يستقيم تخريج الجواب على ان المشغول من المقتولة لم يبق قال رضي الله عنه والذي يتخايل لي بعد التامل في الجواب عن هذا السوال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا يكون كجناية الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية له ملكه على ملكه ويستقيم ان يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكاك

اذا كان الرهن امتين

فيتم بذلك الانفساخ ولا يبطل فان قال فانا لا يعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغي ان يعتبر جناية
المشغول على الفارغ في اصل الرهن لان المشغول من اصل الرهن مضمون فيكون هذا كجناية المغصوب
على غيره المغصوب منه في يد الغاصب قلنا الفرق بينهما ظاهر فان ضمان الغصب ضمان العين
وهو يوجب الملك في العين اذا تقرر فباعتبار المال المغصوب يكون للغاصب اذا تقرر ضمانه عليه
فيتبين ان هذه جناية عبد الغاصب على ملك المغصوب منه فكان معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان
الاستيفاء والعين في حكم الامانة الا ترى ان تقرر هذا الضمان لا يوجب الملك في العين للمرتهن
فلا يتبين ان جنايته حصلت على عبد غير مالكه فلهذا لا يعتبر هذه الجناية الا في حق المرتهن من الوجه
الذي قررنا واذا ارتهن عبدين كل واحد منهما بخمس مائة وقيمة كل واحد منهما الف ارتهن كل واحد
منهما بعقد على حدة فقتل احدهما صاحبه فانه يخير الراهن والمرتهن فان شا جعلا القاتل مكان
المقتول ويبطل ما كان في القاتل من الدين وان شا افديا القاتل بقيمة المقتول والفدا عليهما
نصفان فكانت هذه القيمة رهنا مكان المقتول وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من
هذين رهن على حدة معناه ان الصفقة متفرقة والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما
كان الاخر محبوسا به اما اذا كان جنس الدين مختلفا بان كان احدهما رهنا بخمس مائة والاخر بخمس
دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا اتفق جنس المالين الا ترى انه لو ادى ما في احدهما من الدين
كان له ان يفتكه فكان هذا بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل اخر فاعتبار جناية
احدهما على الاخر مفيد في حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد اجنبي او جناية عبد
اجنبي على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين
الذي به الاخر محبوس الا ترى انه لو ادى خمس مائة لم يكن له ان يستردّ واحدا منهما حتى يقضي
جميع الدين فبهذا الحرف يظهر الفرق ولم يذكر في الكتاب انه لو كان قيمة كل واحد منهما مثل الدين
الذي فيه ان جناية احدهما على الاخر هل تعتبر وظاهر المذهب ان ذلك معتبر للتفريق في العقد من
الوجه الذي قررنا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه لا يعتبر جناية احدهما
على الاخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدين لمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية
بحق المرتهن فانه ان لم يعتبر الجناية سقطت الالف التي في المقتول لفواته لا الى خلف وان اعتبرت
سقطت الالف التي في القاتل لما اقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن بكون
الساقط من دينه هذه الالف دون تلك الالف فلهذا لا يعتبر اصلا فاما اذا كان في قيمة كل واحد
منهما فضلة على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق المرتهن لان الفدا في حصة الامانة على الراهن
اذا عرفنا هذا فنقول ان اختارا الدفع قام القاتل مقام المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو
في معنى الهالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه ما كان في المقتول وان اختارا الفدا فالفدا
بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون فحصة ذلك من الفدا على المرتهن ونصفه امانة وحصة
ذلك من الفدا على الراهن فيغرم كل واحد منهما خمس مائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول
فيكون بمكانه رهنا في المقتول وقد فرغ القاتل عن الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقأ
احدهما عين الاخر قيل لهما ادفعاه او افدياه بارش عين الاخر لما قلنا فان دفعاه فقد حلا
مكان الجاني فيبطل ما فيه من الدين وهو خمس مائة وان فدياه كان الفدا عليهما نصفين وكان الجاني
رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وكان الفدا رهنا مع المفقوء عينه فالدين الذي كان فيه
فان نصفه فات الى خلف فيبقى الدين الذي فيه ببقاء الخلف فان قال المرتهن لا ابغي الجناية
وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فاذا العبدين كل واحد
منهما مثل الاخر للراهن فاذا لم يطلب المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان العين ه

ذهب

ولو كان فقأ احدهما عين الاخر

٢٢٤

ذهبت من غير صنع احد فيسقط نصف ما كان في المفقوءة عينه من الدين والباقي رهن على حاله بما كان
فيه من الدين وان طلب المرتهن الجناية فقال الجاني انا افديه وقال المرتهن لا افدي ولكن اختار الدفع
فللراهن ان يفدي بارش الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفدا فليس للمرتهن
ابطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفدا اضرار على المرتهن فاذا فداه بارش
الجناية فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجاني لان الفدا في النصف الذي هو مضمون
على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا الفدا لانه يطهر به ملكه عن الجناية فلهذا كان نصف
الفدا غرما له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه في العبد الجاني نصفه بطريق المقاصة لان
الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في هذا النصف ويبقى الجاني رهنا بمائتين وخمسين والمفقوء
عينه مع الفدا رهنا بما كان فيه وان ابى الراهن ان يفدي وقال المرتهن انا افدي بجميع الارش فدى وكان
متطوعا فيه لا يلحق الراهن مما فدى عنه شي لانه يتبرع بفدا ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه ولو كان
الراهن غايبا ففدى المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفدا دينا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما
يكون متطوعا واصله في جناية المرهون على الاجنبي وبيانه ياتي في بابه واذا كان العبد يساوي الفا وهو
رهن بالف فقتل نفسه او فقأ عين نفسه فليس في ذلك للمرتهن وهذا مثل بلاء نزل به من السما لان
جناية المرء على نفسه هدر حرا كان او مملوكا فكانه مات او ذهبت عينه من غير صنع احد وان كان
مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه
ربع الدين وان كان الرهن امة تساوي الفا بالف فولدت ابنة تساوي الفا ففقأت الابنة جائزة
فدفعت بها مثل العبدين لان الولد خلا مكانه بالدفع فكانه مات فان فقأت الام عين الابنة
فدفعت الام واخذت الابنة فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجناية صارت
كانها اخرى للمدفوع اليه فيعتبر جنايتها الام عليها لحق المدفوع اليه فلهذا يدفع الام ورضا الراهن والمرتهن
وتوخذ الابنت كما هو الحكم في الجناية العمياء ثم الابنت رهن بجميع الالف مكان الام عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد رحمه الله يسقط نقصان العينين من الدين ويكون الولد رهنا بما بقي وهكذا الحكم
فيما اذا فقأت عيني عبد اخر فدفعت به واخذ ذلك العبد فمحمد رحمه الله يقول الجني عليه قائم مقام
الجاني حين اخذ بدفع الجاني فكان الامة المرهونة باقية وقد ذهب عيناها فيسقط نقصان العين من الدين
ووجه ظاهر الرواية ان الجني عليه انما قام مقام الجاني على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقا العين
فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقء فتبين ان الماخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان
حكم الرهن انما يثبت في عينه فلهذا لا يسقط شي من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عينا الامة المرهونة
فان كانت الابنة ماتت بجميع الدين لانها قايمة مقام امها المدفوعة ولو ماتت كان يسقط جميع الدين فكذلك
يموت من قام مقامها فان فقأت الابنة بعد ذلك عيني الام فدفعت واخذت الام عمياء فانه ينبغي
في القياس ان يكون رهنا بجميع المال لانها قايمة مقام الابنت المدفوعة ولكنا ندع القياس
ونجعل الرهن الاول قد عاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع
الدين كان في الام في الاصل وقد عاد اليها في المال فيسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوال
ونجعل كانها كانت مرهونة الى الان وقد ذهبت عيناها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس
يتحول الى الام ما كان في الابنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على
ما بقي من الام وعلى نقصان عينيها فيسقط حصة نقصان العينين ويكون ما في مرهونة على ما بقي قدرا
استعار رجل من رجلين عبدين قيمة كل واحد منهما الف فرهنهما بالف ففقأ احدهما عين
الاخر ثم المفقوء عينه فكل عين الباقي فان المستعير يفتك العبدين بسبعمائة وخمسين وغاية عشرة
دراهم وثلثة ارباع درهم وهذه المسئلة تشتمل على احكام ثلثة حكم بين المستعير والمرتهن

فيما يسقط من الدين وما بقي وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين
المعيرين اما الذي بين المستعير والمرتهن فنقول رهن العبدين منه بعقد واحد فكانهما جميعا
على ملكه وهي مسئلة اول الباب حين فقا احدهما عين الاخر سقط من الدين مايه وخمسه وعشرون وتحول
الى الفاقي مثله باعتبار جنايه الفارغ على المشغول فصار الفاقي مرهونا بستمايه وخمسه وعشرين فلما
فقا الاخر عينه فقد فات نصفه فانما بقي فيه ثلثمايه واثني عشر ونصف وسقط نصف ثلثمايه واثني
عشر ونصف وهو مايه وسته وخمسون وربع وتحول مثله الى الفاقي فكان الساقط من الدين مره
مايه وخمسة وعشرون ومره مايه وسته وخمسون وربع فذلك مايتان واحد وثمانون وربع بقي
من الالف سبعمايه وثمانيه عشر وثلثه ارباع فيفكهما بهذا واما الحكم الذي بين المستعير والمعيرين ان
كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا من دينه بملكه وقد صار قاضيا من ملك المفقوه عينه اولا بمايه
وخمسه وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ومن ملك مولى المفقوه عينه اخيرا بمايه وسته وخمسين وربع
فيغرم له ذلك المقدار واما الحكم الذي بين المعيرين فانه يخير مولى العبد الفاقي اولا بجنايه عبده
على عبد غيره ويقال له ادفع ثلثه ارباع عبدك او افده بثلثه ارباع ارش عين العبد الاخر لان مقدار الربع من
الارش قد وصل الى مولى المفقوه عينه اولا من جهة المستعير وهو مايه وخمسه وعشرون فلهذا بقي حكم
الجنايه في ثلثه ارباع العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شي لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوه عينه
اولا فتبين انه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهه فانه انما يدفع ثلثه ارباعه ويبقى
الربع على ملكه وفي ذلك القدر يحصل جنايه المفقوه عينه اولا على ملك مولى الفاقي فكانه ذهب
وهم محمد رحمه الله الى ان الدفع في جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شي ومثل هذا يقع اذا
طال التفريع وان فداه بثلثه ارباع ارش العين قيل لرب العبد المفقوه عينه اولا ادفع من عبدك
ثلثه اخماسه وثلثه اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه او افده بمثل ذلك من ارش العين لان العبد الفاقي
الاول طهر عن الجنايه حين فداه مولاه ثم قد جنى عليه العبد المفقوه عينه اولا فلا بد من اعتبار
جنايته الا انه قد وصل اليه من جهة المستعير مايه وسته وخمسون وربع وذلك خمس الارش
ونصف خمسه ونصف ثمن خمسه لان الارش خمسمايه فخمسه مايه ونصف خمسه خمسون وسته وربع
نصف ثمن خمسه لان ثمن الخامس اثني عشر ونصف فنصف ثمنه سته وربع فانما بقي من حقه ثلثه
اخماسه وثلثه اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه فيخير بين الدفع والفدا في هذا المقدار واي ذلك
فعل سلم لصاحبه ولا يرجع احدهما على صاحبه بشي واذا كان الرهن امة تساوي الفا بالف
فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنت الام جنايه فقد فقت بولد الولد خمسمايه لان الدين ينقسم
على قيمه الام وقيمه الولد نصفين بشرط بقا الولد على فك العبه الى وقت الفكاك وقد بقي
في الام حاله دفعت بالجنايه خلفها مكانها فكانها ماتت فلهذا بقي الولد بخمسمايه فان فقا الولد عين
الام فدفع بها واخذت الام عادت الى حالها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف
بحساب ما ذهب من بصرها لان الولد حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام
والام حين اخذت عادت رهنا كما كانت بجميع الالف الا ان عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير
صنع احد فيسقط حصه ذلك من الالف واذا كان الرهن امه تساوي خمسمايه وولدت
ولدين كل واحد منهما يساوي الفا فجنى احدهما فدفع بها فقات عينيه فدفعت الام فاخذا الولد
مكانها فهذا الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان ولد الجاني حين دفع صار كان لم يكن ولم
يسقط شي من الدين باعتباره والتحق هذا بعد اخذ المدفوع اليه فجنى فقات الام عينيه
فدفعت واخذ مكانها قام مقامها وقبل جنايتها كانت هي مع الولد الصحيح بالالف فكذلك
الماخوذ بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو ماتت

واذا كانت الرهن امة تساوي الفا

الامر

الام

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك يسقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجاني على الام
فدفع وجدت الام مكانه عاد الرهن على حاله وذهب من الالف بحساب ما انتقص من الام بالجنايه
عليها لما بينا انها كانت مرهونه في الاصل وعادت كما كانت فيجعل ما انتقص منها بالجنايه كالفايت من
غير صنع احد فيسقط حصه ذلك من الدين استحسانا كما بينا واذا استعار عبدين من رجلين كل واحد منهما
ساوي الفا فرهنهما بالف فقتل احدهما صاحبه ففي هذه المسئله احكام ثلثة كما بينا اما الحكم فيما بين
المستعير والمرتهن انه يسقط من الدين مايتان وخمسون والقاتل رهن بسبعمايه وخمسين من الدين ولو كانا
مملوكين له فقتل احدهما صاحبه وهنا يسقط نصف ما كان في المقتول من الدين ويتحول نصفه الى
القاتل لجنايه الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمايه وخمسين ويغرم لمولى المقتول مايتين وخمسين
مقدار ما صار قاضيا من دينه بملكه ثم يقال لمولى القاتل ادفع ثلثه ارباعه الى مولى المقتول او افده
بسبعمايه وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه وذلك مايتان وخمسون من جهه المستعير فانما بقي من
حقه ثلثه ارباع ولو لم يقتله ولكن فقا عينه كانا جميعا رهنا بثمان مايه وخمسة وسبعين الفاقي من ذلك
بستمايه وخمسه وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصه ذلك من الدين مايتان وخمسون يسقط
نصفه ويتحول نصفه الى الفاقي لجنايه الفارغ على المشغول وقد كان في الفاقي خمسمايه فلهذا
يفتك الفاقي بستمايه وخمسه وعشرين والمفقوه عينه بمايتين وخمسين ثم يرجع الراهن على مولى المفقوه
عينه بمايه وخمسه وعشرين لانه صار قاضيا هذا القدر من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاقي ادفع
ثلثه ارباع عبدك او افده بثلثه ارباع ارش العين لانه قد وصل الى مولى المفقوه عينه ربع
حقه من جهه الراهن وذلك مايه وخمسه وعشرون واذا كانا امتين والمسئله بحالها فولدت
كل واحده منهما ولدا يساوي الفا ثم ان احدى الامتين قتلت صاحبتها بطل من الدين اثنان
وستون درهما ونصف ولزم القاتله من الجنايه مايه وسبعه وثمانون ونصف لان ما في كل
واحده منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمه ولدها نصفين فحين قتلت احداهما الاخرى
ففي المقتوله مايتان وخمسون وفي القاتله مايتان وخمسون فالفارغ من القاتله ثلثه ارباعها
وبقدر الفارغ من القاتله يتحول الدين من المقتوله اليها وثلثه ارباع مايتين وخمسين مايه
وسبعه وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلهذا اسقط اثنان وستون
ونصف بجنايه المشغول على المشغول وتحول مايه وسبعه وثمانون ونصف الى القاتله بجنايه
الفارغ على المشغول فان مات ولد القاتله بطل عنها من هذه الجنايه اثنان وستون ونصف
لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام ما كان فيها وتبين ان نصفها كان مشغولا ونصفها
فارغ فانما يتحول من المقتوله اليها بقدر الفارغ وذلك مايه وخمسه وعشرون ويسقط ما
سوى ذلك وقد كنا اسقطنا اثنين وستين ونصف فيسقط مثل ذلك ليكون الساقط مايه
وخمسه وعشرين فان ماتت ابنة الجاريه المقتوله لزم القاتله من الجنايه مايه وخمسه وعشرون
اخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتوله وولدها حين مات الولد وتبين ان جميع
الخمسمايه كانت فيها وان نصف ذلك يسقط ويحول نصفه الى القاتله وكذلك مايتان وخمسون
فلهذا كانت القاتله رهنا بسبعمايه وخمسين والولدان لما ماتا فكانهما لم يكونا اصلا
ولو كان الولدان حيين فافتكهما الراهن ردت على مولى المقتوله اثنين وستين ونصف مقدار
ما صار قاضيا من دينه بملكه ودفع مولى القاتله القاتله كلها الا نصف ثمنها او فداها
بتسعمايه وسبعه وثلثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتوله اثنان وستون ونصف
وذلك نصف ثمن قيمته لان حقه في الف قيمه المقتوله وثمن الالف مايه وخمسه وعشرون فنصف
ثمنه اثنان وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القاتله ويخير بين الدفع والفدا

اذا كانت اثنين

فيما بقي وإذا رهن أمتين بألف تساوي كل واحدة منهما ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي
ألفا ثم إن أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء وذهبت الأم بمائتين وخمسين لأنها ماتت لأن ما
كان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها في حكم الرهن
وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها في حكم الرهن كجنايتها
على نفسها ولو قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك إذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من
الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الأم هي التي قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من
الدين شيء بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد
الولدين قتل الآخر كانت الأم المقتولة وثلاثة أثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أثمان
القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسألة قبل هذا ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا يسقط
شيء من الدين وههنا بين التقسيم في القاتل ووجه ما ذكرها أن كل واحد من الولدين تبع لأمه
النصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذي في كل
واحدة منهما عليها وعلى ولدها نصفين فثلاثة أرباع الفارغ وربعه مشغول وقد جنى هذا الفارغ
على ثلاثة أرباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد بينا أن المعتبر جناية الفارغ على
المشغول وذلك نصف ثلاثة أرباع ونصف ثلاثة أرباع يكون ثلاثة أثمان فقام نصف ثلاثة أرباعها
مقام الفائت مما كان مشغولا فيما كان فيها فلهذا كانت أم المقتول وثلاثة أثمان القاتل رهنا
بخمسمائة التي كانت في أم المقتول وخمسة أثمان القاتل وأمه رهنا بخمسمائة فإن مات القاتل
لم ينتقص من الدين شيء لأنه كان نماء حادثا وقد هلك فصار كأن لم يكن وإن لم يمت القاتل ولكن ما
تت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسمائة التي كانت فيها انقسمت عليها
وعلى ولدها نصفين والولد باق وإنما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه ولكن ماتت الأخرى ذهب
من الدين خمسة أثمان خمسمائة لأنه كان فيها أربعة أثمان خمسمائة وفي ولدها مثل ذلك حين قتل
ولدها تحول إلى القاتل ثلاثة أرباع ما كان في المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم يتحول بالربع
ما كان باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من غير صنع أحد فيعود ذلك
القدر إلى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسمائة وعاد إليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة أثمان
خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عنق القاتل ثلاثة أثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون
ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مما كان في عنقه وهو خمسون وما بقي من دين أمه
فيفتكها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسألة وما فيها من الإشكال فيما سبق وكذلك
لو كان الرهن عبدين قيمة كل واحد منهما ألف بألف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة
أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الأم ثم قتلت إحدى الأمتين الأخرى
أو قتل أحد الابنين صاحبه فهذا كالأول فيما ذكرنا من التخريج لأن كل أمة دفعت بعبد
فهي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الأمتين في الابتداء سواء وإذا
ارتهن أمة وعبدا بألف درهم يساوي كل واحد منهما ألف درهم فولدت الأمة ولدا يساوي
ألفا فهي وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة لأن الولد زيادة فيما كان في أمه خاصة فإن جنى
ولدها على إنسان فدفع به لم يبطل من الرهن شيء لأنه خلا مكانه بالدفع فكأنه مات فإن فقأ
الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة وأمه بخمسمائة لأن الولد لما
دفع صار كعبد آخر للمدفوع إليه فإذا فقأ عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد
ويتحول إليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فإن قتلت الأم الولد أو قتل الولد الأم فالقاتل
منهما بسبعمائة وخمسين بمنزلة مسألة أول الباب إذا كان الرهن عبدين فقتل أحدهما صاحبه كان قتل العبد

الولد صح

لو كان الرهن عبدين قيمة كل واحد منهما ألف بألف

المدفوع

المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بسبعمائة وخمسين لأنه قائم مقام المقتول لأن
قدر نقصان العينين يسقط من ذلك لأن العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما تخلل
من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكأنه ذهب عيناه من غير صنع أحد فيسقط
نقصان العينين حصته من الدين ويفتكه بما بقي والله أعلم

باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن

وإذا كان العبد قيمته ألف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجنى على الراهن جناية خطأ في نفس أو
دونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله لأنه بعد عقد الرهن باق على ملك الراهن وجناية المملوك
على المالك فيما يوجب المال يكون هدرا لأنه لو جنى على غيره كان المستحق به ملك المولى وما لزمه
فإذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه
والمولى من دمه كأجنبي آخر ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية
الموجبة للمال صحيح وإقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالجناية الموجبة للمال
باطل يوضحه أن الجناية بعد عقد الرهن على المرهون غير معتبر في حق المالك كما قبل الرهن وإنما
يعتبر لحق المرتهن وقد قررنا هذا في الباب المتقدم وليس في اعتبار جنايته على الراهن منفعة للمرتهن
بل فيه ضرر عليه وكان حق المرتهن في هذه الجناية كان ليس اعتبار الجناية بالجناية عليه وكذلك لو كانت
هذه الجناية على مملوك الراهن أو على متاعه فليس في اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق
الراهن لأن المستحق به ماليته فلا يعتبر أصلا ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونه جناية
خطأ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر
فيخاطب الراهن بالدفع والفداء بمنزلة ما لو جنى على أجنبي آخر ووجه قولهما أن المرتهن غير مالك العين
والمستحق بالجناية ملك العبد وإذا كان المرتهن منه كأجنبي آخر يعتبر جنايته عليه كما يعتبر على غيره وهذا
على أصلهما مستقيم بأن عندهما جناية المغصوب على الغاصب معتبرة فكذلك جناية المرهون على المرتهن
لأن كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لأنهما إذا اختارا الدفع
ملك المرتهن العين أو من يخلفه إن كان قتل وإن كان يسقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين ملكا
يثبت له ملك العين فربما يكون له في ملك العين غرض صحيح فليستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما
يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له ففي إثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن
اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما لو جنى على مال المرتهن لأنه لا منفعة للمرتهن في اعتبار
تلك الجناية فإنه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد يباع فيه أو يقضي المولى وذلك
مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنايته عليها له فلهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن
في الرهن إذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته ألا ترى أنه لو جنى على غيره كان الفداء
على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذلك في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه وهذا
لأن أصل حق المجني عليه في بدل الفائت وهو الأرش إلا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع
العبد إن شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لأنه لو وجب ذلك كان قرار
عليه ولا يجب له على نفسه أرش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد فإن
ذلك لا يكون إلا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا إذا لم يكن عليه من الفداء شيء فصار
هذا وجنايته على مال المرتهن سواء ألا ترى أن في جانب الراهن سوى بين جنايته على نفسه وعلى ماله
فكذلك في جانب المرتهن وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين جناية المغصوب على المغصوب منه أو
على الغاصب والمرهون مضمون على المرتهن كما أن المغصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما
في جانب الضمان فقال لا يعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا يعتبر جناية المغصوب على الغاصب

ولو جنى على المرتهن في نفس

وفرق بينهما في جانب المالك فقال ضمان الغصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المغصوب
منه واستقر الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فلهذا
اعتبر فاما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين فلا يتبين به ان جنايته كانت
على غير مالكه فلهذا كان هدرا فالحاصل ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث
ان عينه امانة كالوديعة فلاعتباره كالامانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدرا ولاعتباره كالمغصوب
من وجه يجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو كانت الجناية منه على ابن الراهن او ابن المرتهن كان كالجناية
على الاجنبي يدفع بها او يفدي بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن فان ابن الراهن وابن المرتهن من ملك العبد ومالكه
كاجنبي اخر فجنايته عليهما توجب الدفع او الفداء وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر جنايته
على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركته لانه لو وجب الارش هنا وجب له فيكون بمنزلة جنايته
على نفسه وكما لا يعتبر جنايته على الراهن والمرتهن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا يعتبر جنايته على ابن احدهما
ولو كانت قيمته الفا والدين الفا فجنى على الراهن او على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه
امانة وحين كان الكل مضمونا لم يعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه فهنا اولى ولو جنى
على المرتهن في نفسه او رقيقه قيل للراهن ادفعه او افده اما على قولهما فغير مشكل واما على قول
ابي حنيفة فجنايته هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتبر لان الكل
محبوس بحق المرتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما في المسألة الاولى ووجه ظاهر الرواية ان النصف
منه امانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتهن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة
على المودع معتبرة ولو جنى على اجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جنى على المرتهن كان في اعتبار
جنايته منفعة للمرتهن فلهذا يعتبر بخلاف الاول وعن زفر قال للمرتهن ان يبطل الرهن ثم يطالب بموجب
الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المرتهن فيتمكن من ابطاله واذا ابطله صار كان لم يكن
ولكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستوفيا بفعله عند الضامن فكيف يتمكن
من ابطال الرهن في ذلك النصف الا ان يبطل حقه في ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الجواب معنى
ثم التخريج على ظاهر الرواية انه يقال للراهن ادفعه او افده لان الراهن هو المالك للعبد
وانما تخير المالك بين الدفع والفداء في جناية عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبدا
له وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعل باشره العبد في ضمان المرتهن فيكون كالهالك في
يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبي فدفعه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة
الامانة ونصف الفداء على المرتهن حصة المضمون فيسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه
دينا ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان
قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا اسقط حقه بقي هو
مرهونا على حاله واذا افسد متاعا للمرتهن وقيمته الفان وهو رهن بالف فان طلب المرتهن
اخذه بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن فان شاء قضى منه نصف ذلك الدين وجعل نصفه
على المرتهن فاذا قضى الراهن بنصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون
فارغ من ذلك لان المرتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كره بيع العبد
في ذلك كله لان النصف الذي هو امانة يباع في الدين حين ابى المالك ان يقضي عنه وبعد
بيعه لا يمكن ابقاء الرهن في النصف الاخر لاجل الشيوع فالشيوع الطاري في الرهن كالمقارن
وفي بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله ويقضي من ثمنه الدين فان بقي بعد
ذلك من الثمن شيء اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين او كثر لان نصف ما بقي بدل
الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه

وما

واذا افسد متاعا للمرتهن وقيمته الفان وهو رهن بالف

المضمون

وما زاد على ذلك من حقه ساوى لتلف المالية بفعل باشره العبد في ضمانه واذا قتل الرهن مولاه او
المرتهن عمدا فعليه القصاص في الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما من دمه كاجنبي اخر
واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن فان كان العبد يساوي
الفين والدين الف فقتل المرتهن عمدا فعفا احد ابنيه فانه يقال للراهن وللذي عفا ادفعا نصف
العبد الى الذي لم يعف او افدياه بثلثة ارباع نصف الدية لان بعفو احدهما انقلب نصيب الاخر
مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة ما لو كانت الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب
بالدفع يكون مع المالك الا انه لم يتمكن من الدفع الا برضى العافي لماله من اعتبار الحق في الرهن على سبيل
الخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال لهما ادفعاه او افدياه فان دفعا نصف العبد الى اخيه الذي لم يعف
في نصف الجناية وقد بينا في هذه الصورة جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختار الدفع ثم
دفع جميع العبد الى المرتهن فكذلك يدفع الى احد ابنيه نصف العبد ويبطل نصف الدين بدفع النصف
اليه كما لو دفع جميعه الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين
فيسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد
بطل في النصف الاخر لاجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختارا الفداء فدياه
بثلثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصة الذي لم يعف من النصف الذي هو امانة
وعلى العافي ثمن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلثة اثمان الدية فاذا فديا
بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا بين رجلين بالف
وهو يساوي الفين فقتل احدهما عمدا وله وليان فعفا احدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقي
وللذي عفى ادفعوا نصف العبد الى الذي لم يعف لان نصيبه انقلب مالا فصار كما في الفصل الاول
فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوع فبطل نصف الدين وكان نصفه على الراهن بينهم على
حاله وان فدوه بسبعة اثمان نصف الدية على الراهن من ذلك اربعة اسهم حصة الامانة مما
انقلب مالا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصة المضمون بدينه من هذا النصف وعلى المولى
الذي عفى سهم حصة المضمون بدينه من هذا النصف فقد سقط سهم حصة المضمون بدين الذي لم يعف
لان ذلك لو وجب له على نفسه ولكن لا يجوز والله اعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

واذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوي الفين فقتل رجلا خطا فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه
وبطل الرهن وان شاء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا ان المخاطب
بالدفع هو المالك لان في الدفع تمليك العين فانما يملكه من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا
المرتهن فربما يكون الفداء انفع للمرتهن وقد بينا ان حق المرتهن في جناية الرهن مرعي فلهذا قال يخاطبان
بالدفع واذا دفعاه فقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف
ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك تقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع افتكه ثم باعه فلهذا
لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يتقدم الفكاك على الدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك
وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجناية منه فلهذا سقط الدين يوضحه ان بالبيع يفوت الملك
الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن بقاء بدل صالح للاشتغال بحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد
ذلك واذا اختارا الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه امانة
والفداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد اشرف بماليته على الهلاك وبالفداء يحيى
وفيه ابقاء دين المرتهن فكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو امانة على الراهن
وهو بمنزلة اجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله

واذا كان العبد رهنا بين رجلين

بالدين فان قال احد هما ادفع وقال الاخر افدي فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو
غير مالك فلا يمكنه ان يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تمليكه بدون تعلق به حق
المرتهن لغير رضاه كان اولى فان دفعه الراهن والمرتهن غايب فللمرتهن اذا قدم ان يبطل دفعه
وان يفديه لان في دفعه ضررا على المرتهن وليس في فدا المرتهن ضرر على الراهن وكذلك لو دفعه
المرتهن والراهن غايب فالمرتهن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به الراهن فان فداه الراهن
والمرتهن غايب فهو جايز لانه بالفدا يطهر ملكه عن الجنايه وليس فيه ابطال شي من حق المرتهن فانه اذا
حضر فاما ان يساعده على ذلك فيرد عليه نصف ما فداه به او يابى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه
ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشي وانما لم يجعل الراهن متبرعا في الفدا لانه قصد به تطهير ملكه
عن الجنايه وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فيه كالمعير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن
نصف الفدا بقي مرهونا كما لو فداه به وان ابى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين ابى الفدا فقد
رضي بانواته فيجعل في حقه كانه هلك وما يوصل الراهن اليه الا بماله اعطى عن ملكه ولو فداه المرتهن
والراهن غايب فهو جايز ايضا الا انه لا اضرر على الراهن في هذا الفدا وهو لا يكون في هذا هو الاجنبي
اجر ان المجني عليه لا يجبر على قبول الفدا من الاجنبي ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح
رهنه واحيا حقه فيكون هو في ذلك كالمالك ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا في
نصيب الراهن من الفدا ويرجع على الراهن بنصف ذلك الفدا ولا يكون العبد بها رهنا لان هذا بمنزلة
الزيادة في الدين فلا يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان حاضرا ففداه المرتهن فانه يكون متطوعا
في نصيبه من الفدا لا يرجع عليه بشي منه وروى زفر عن ابي حنيفه رحمهما الله على عكس هذا ان الراهن
اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفدا وان كان غايبا فهو متطوع في الفدا وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الفدا لا يرجع بشي منه على الراهن حاضرا كان الراهن او غايبا لان
نصف المرهون امانه في يد المرتهن كالوديعه والمودع اذا فدى الوديعه من الجنايه كان متطوعا
وهذا لانه شي التزمه باختياره من غير ان يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه في النصف الذي هو امانه
ليس للمرتهن ملك العين ولا حق استيفا الدين من الماليه وابو حنيفه رحمه الله يقول المرتهن احد
من يخاطب بالفدا في هذه الحاله فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما لم يكن
متبرعا لانه قصد بالفدا تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفدا احيا حقه لانه لا يتوصل
الى حبس العين واستدامة اليد عليه بحكم الرهن الا بالفدا ثم في ظاهر الروايه قال هذه الحاجه
عند غيبة الراهن فاما عند حضرة الراهن هو متمكن من استطلاع رايه والمطالبه بالمساعده معه
اما على الفدا او الدفع وفي حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى الفدا فلهذا لم يكن
في الفدا متطوعا عند حاجته اليه وهو نظير احد المشتريين اذا قضى البايع جميع الثمن والاخر
غايب لا يكون متطوعا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الروايه الاخرى يقول
في حال غيبة الراهن لا حاجه الى الفدا لان المجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن من اخذ
العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في الفدا فاما في حال حضرة الراهن فالمجني عليه يخاطبه
بالدفع او الفدا فلا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفدا فلا يكون متبرعا فيه كصاحب
العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه لا يكون متبرعا في حق صاحب السفل فهذا مثله واذا كانت
الامه رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فجنى الولد على الراهن او على ملكه
فلا شي في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة الامانه في يد المرتهن وجنايه الامانه على
المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من ان يدفع او يفدي لان جنايه الامانه
على الامين كجنايته على اجنبي اخر فان دفع لم يبطل من الدين شي بمنزلة ما لو مات وان اختار

الفدا

ان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا

الفدا كان على الراهن نصف الفدا لان الولد جز من اجزا الام فجنايته على المرتهن كجنايه الام وكذلك
لو جنى على اجنبي فالفدا عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين
فنصف الولد مشغول بالدين الا ترى ان الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين والفدا
في جنايه المشغول بالدين يكون على المرتهن وفي جنايه الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد
مرهونا بالف وقيمته الف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفي صاحب
المال ماله لان حق المرتهن في الرهن لا يكون اقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه في ثمنه مقدم
على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان ما بقي
للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان الاول يحبسه
حتى يحل فياخذه والزياده على ذلك من حق المرتهن قد سقط لفوات الماليه في ضمانه وان كان الرهن
عبدا يساوي الفا بالف ففقا عيني عبد يساوي مايه درهم فدفع الرهن واخذ العبد الاعمى فهو رهن
بالف يفتكه بها الراهن او ابى لانه قايم مقام العبد المرهون حين دفع واخذ مكانه فكما يبقى جميع
الدين على حاله ويجبر الراهن على الفكاك فكذلك في خلفه فان اصابه عيب ينقصه ذهب من الدين
بحساب يعني ان كان العيب ينقصه الخمس يسقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الالف واذا
انتقص سعره لم يسقط من الدين شي بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد يقوم الماخوذ صحيح العينين ويقوم اعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير
الاعمى رهنا بما بقي لانه قايم مقام الاول ولكنه اعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فيسقط حصه
العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فلو شا الراهن اخذه واعطاه ما بقي فيه من الدين وان شا سلمه
للمرتهن بما بقي من الدين للتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم على اصل محمد رحمه الله وقد بيناه
في انكسار القلب ان الراهن يتخير بين ان يسلمه للمرتهن بدينه فيجعله في حكم الهالك وبين ان يفتكه بقضا
الدين فهذا مثله والله تعالى اعلم

بقا الاول

باب الجنايه على الرهن

واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فصار يساوي الفين ثم قتله رجل فعليه الفان قيمته يوم
قتله فان ادى الفا فالمرتهن احق بهذه الالف لان حق المرتهن في ماليه الرهن مقدم على حق الراهن
وقد كان جميع الماليه في الاصل مشغولا بحق المرتهن فالزياده الحادثه سعر محض لانها لم تكن في اصل
الرهن فكل مال اشتمل على اصل وتبع فما يخرج منه يكون من الاصل وما توى يكون من الربح كمال
المضاربه اذا توى بعضه على الغريم كان ما خرج من راس المال والتاوي من الربح ولو كانت قيمته في الاصل
الفين كان ما خرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول بحق المرتهن
والنصف بمنزلة الامانه فيه وحق الراهن فيه اصل فكان بمنزلة العبد المشترك اذا قتل فما يخرج
من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى الارش على الفاقي فانه
ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الادمي نصفه فان كان قيمته في الاصل الفا فبفوات
نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوي الفين فبفوات العين يفوت منه نصف شايع نصفه
من المضمون ونصفه من الامانه فلفوات نصف المضمون يسقط النصف وان كان الرهن امة تساوي
الفا بالف فولدت ولدا تساوي الفا ثم جنت الام جنايه فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف
الدين تحول منها الى الولد حين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقي فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت
وان فديا الام فالفدا عليهما نصفان لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقي المشغول بالدين
من الام نصفها والنصف امانه فكان الفدا عليهما فالفدا فان مات الولد فالفدا الذي اعطى المرتهن
قضا من الدين والام رهن بما بقي لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الرهن

وان كان الرهن امة تساوي الفا

كان مضمونا بالدين وان العقد كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا فيما ادى فاستوجب الرجوع به على
المرتهن ويقع المقاصة بقدره فيصير الراهن قاضيا نصف الدين وتبقى الجارية رهنا بما بقي من الدين ولو كان
الرهن عبدا يساوي الفا بالف فقتله عبد يساوي مايه فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين في قول
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وفي قول زفر يفتكه بمقدار المايه ويسقط ما زاد على ذلك وفي قول
محمد رحمه الله ان شا الراهن اخذ وادى الدين كله وان شا سلمه للمرتهن بدينه اما زفر مر على اصله
فان عنده لو كان العبد الاول حاله وتراجع قيمته الى مايه لنقصان السعر فانه يفتكه بمايه ويسقط
ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع مكانه مايه وعندنا بنقصان سعر الرهن
لا يسقط شي من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك هنا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لان المدفوع
قايم مقام المقتول فيفتكه الراهن بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى
المدفوع الا ان للراهن الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن فان شا رضي به وافتكه بجميع الدين وان شا
سلمه للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم يتغير هناك وهو نظير المبيع في يد
البايع اذا انتقص سعره لا يتخير المشتري واذا قتله عبد فدفع به تخير المشتري وهذا بخلاف ما اذا
تراجع سعر الاول الى مايه ثم قتله حر فغرم قيمته مايه فانه يسقط من الدين تسعمايه وياخذ المرتهن مايه
قصاص منها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكنا نقول الدراهم لا تتعين والمايه لا يجوز ان تكون
مقابلها اكثر من مايه فانه لا يتصور استيفا جميع الدين منها بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز ان يكون مقابله
الف درهم من فكذلك حسا بالعين ويتوهم استيفا جميع الدين من ماليته بان تزداد قيمته حتى يشتري بالف
حتى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فانه يبقى جميع الدين باعتباره لانه يتوهم استيفا جميع الدين
منه بان تعز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت عينه
ذهب نصف الدين لان المدفوع قايم مقام المقتول فبفوات نصفه بذهاب عينه كفوات نصف المقتول
بذهاب عينه ولو كانت امه ففقات عين العبد المرهون فدفعت به جميعا رهن بالف لان المدفوع
خلف عن الفايت من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين والعين من الادمي نصفه فما بها ان مات
بنصف الدين مات الاعور فلان الباقي فيه نصف الدين وان ماتت الامه فكان العين فاتت من
غير صنع احد وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الامه ايهما مات مات
بخمسمايه وان كانت قيمتهما مختلفه لان المدفوع بالاعور قايم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور
من الدين وموته كموت ذلك الاعور فان قتل احدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمايه وان كان فيه
فضل لانهما بمنزله العبد الاول المرهون فان احدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه فكان الاول فقا
عين نفسه او قتل نفسه بعد ما فقات الامه عينه ودفعت به فلهذا يسقط بقتل احدهما صاحبه
من الدين خمسمايه ويجعل كانه مات وكذلك لو فقا احدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما
لو ذهبت عينيه بغير صنع احد واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فقتله عبدان فدفعا به
فهما جميعا رهن بالف فان قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمايه وان كانت قيمة كل
واحد منهما الفا او اكثر بمنزلة ما لو مات احدهما لانهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد
منهما مدفوع بنفسه فكان الاول اتلف نصفه بان فقا عين نفسه وكذلك ان مات احدهما او جني
فدفع فالباقي رهن بنصف المال ولو كان الرهن عبدين بالف يساوي كل واحد منهما خمسمايه
فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي الفا ثم قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمايه وخمسين
على ما يكون له عليه في الزياده لو كان في الاصل لان عند الجنايه نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه
مشغول وجنايه الفارغ على المشغول معتبرة فباعتباره يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل
ولو لم يقتل احدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبد فدفع به وقيمة المدفوع به قليله او كثيره

ثم قتل احد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمايه وخمسين لانهما قاما مقام المقتولين فقتل
احدهما صاحبه كقتل احد المرهونين في الاصل صاحبه واذا كان الرهن عبدين بالف وقيمة كل واحد
منهما الف فقتلهما عبد واحد فدفع بهما ففقا عين نفسه او جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون
عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قايما مقام المرهونين وجنايه المرء على نفسه لا يعتبر بحال فكان هذا
وما لو ذهبت عينه من غير صنع احد سوا فيسقط من الدين بحساب ذلك والله اعلم

باب الغصب في الرهن

واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فدفعه بالجنايه
فانه يرجع على الغاصب بقيمته لان المرتهن له يد صحيحه على الرهن وقد ازالها الغاصب فكان ضامنا له
ما لم ينسخ فعله بالرد كما قبض ولم يرده هاهنا كما قبضه لانه قبضه فارغا عن الجنايه ورده مشغولا
بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجنايه فكانه لم يرده اصلا ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن
ان يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فان فداه المرتهن كانت القيمه التي ياخذ من الغاصب له مكان الفدا
لان ما لحقه من الغرم انما لحقه بالجنايه عند الغاصب وما كان يتوصل الى احيا حقه الا بالفدا فكان
له ان يرجع على الغاصب بالاقل من القيمه وما فداه به لان الذي ينتقص باستحقاقه عليه الاقل منهما
ويكون ذلك له مكان الفدا لان الغرم مقابل بالغنم ولو كان الرهن يساوي العين ففداه الراهن
والمرتهن كانت القيمه التي ياخذونها من الغاصب بينهما نصفان لان غرم الفدا كان بينهما نصفين
وانما يرجعان بالقيمه باعتبار ما غرما فيكون القيمه بينهما نصفين ولو لم يجن عند الغاصب ولكنه افسد متاعا
لحقه منه دين وقيمته الف ثم رده فانه يباع في الدين الا ان يفديه المرتهن بقضا الدين فاذا بيع بكب
يعطي صاحب الدين لان حقه مقدم على حق المرتهن فان بقي شي فهو الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب له
ما دفعوا في الدين من ثمنه لان ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به
عليه لان الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شي لان ما قال من مالية
قد اخلف بدلا وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقا الخلف ولو كان حين قتل قتيلا في يد الغاصب
رده الى المرتهن فمات عنده بطلت الجنايه لان حق ولي الجنايه في ملك نفسه بالدفع اليه وقد فات محل
حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يدي المرتهن لانه عاد الى يده كما كان مضمونا بالدين اذا هلك
ولا شي على الغاصب لان رده قد سلم حين لم يوجد منه شي بالجنايه التي كانت عند الغاصب وكذلك
لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعفى ولي الدم او عفى ولي جنايه الخطا او ابرا صاحب المال في الاستهلاك
فلا شي على الغاصب في هذه الفصول لانه لم يوجد شي من العبد بسبب الفعل الذي كان منه في يد الغاصب
رده وانفسخ به حكم فعله ولو قتل عند الغاصب قتيلا خطا ثم قتل قتيلا عمدا ثم افسد متاعا مثل قيمته ثم رده
عليهم فاجتمعوا وادعوه فانه يدفع بالخطا ثم يقتله اصحاب العمد كما لو كانت هذه الجنايه من العبد في يد
المالك وهذا لانه لو بدي بالقود فات حق ولي الخطا ولو بدي بالدفع لا يفوت حق ولي العمد في القصاص
ولا فايده في البدايه في البيع بالدين لانه يفوت به حق ولي الخطا واذا استوفي القصاص بطل البيع
فلهذا ابدا بالدفع في الخطا ثم يقتله اصحاب العمد قصاصا ويكون على الغاصب القيمه تدفع الى وليا الخطا
لان حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فانه دفع اليهم عند مباح الدم بالقصاص والقيمه بدل
عنه فثبت حقهم في البدل بثبوت حقهم في الاصل فاذا دفعت الى اوليا الخطا اخذها الغرما بدينهم
لان القيمه قايمه مقام العبد ولو كان في العبد جنايه خطا ودين فانه يدفع بالجنايه ثم يباع في الدين
لحق الغرما فكذلك القيمه اذا دفعت الى اوليا الخطا اخذها الغرما ثم يرجع المرتهن على الغاصب
بقيمه اخرى لان تلك القيمه استحقت بسبب كان من العبد في ضمانه فياخذ منه هذه القيمه اصحاب
الخطا ايضا لان القيمه الاولى لم يسلم لهم فانها استحقت من يدهم لحق الغرما فيدفع اليهم القيمه

ولو كان الدين مثل...

ولو قتل عند الغاصب

فذهبت عينه ذهب نصف العين

بنصف

الاخرى حتى يسلم لهم قيمة فارغة كما كان اصل حقهم في عبد فارغ ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لان القيمة الثانية استحقت من يده بالجناية التى كانت عند الغاصب فيرجع عليه بقيمة اخرى حتى يكون في يد المرتهن قيمة لا تبعة فيها قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعة حين اخذه الغاصب ولو بدا بالدين ثم ثنى بالعمد ثم ثلث بالخطا فاختاروا الدفع فانه يدفع بالخطا ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الغاصب قيمة للمرتهن ولا سبيل لاولياء الخطا على هذه القيمة لان حقهم ما ثبت الا في عبد مشغول فانه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباح الدم بالقصاص وقد دفع العبد اليهم بهذه الصفة فليس لهم ان يرجعوا بشي اخر ولكن هذه القيمة ياخذها الغرما لانها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فيثبت في بدله ايضا فاذا اخذها الغرما رجع المرتهن على الغاصب بقيمة اخرى فيكون رهنا مكان العبد لان القيمة الاولى استحقها الغرما بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب ولو كان الرهن امة فغصبها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردهما جميعا فان ولدها يدفع او يفدى ولا شي على الغاصب من ذلك لان الولد ما كان في ضمان الغاصب فانه لم يغصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شي فكذلك اذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لان المستحق على الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد منه فعل في الولد استحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوي اكثر من عشرة الف وهو رهن بمثل قيمته فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا ففداه المرتهن رجع على الغاصب بعشرة الف الا عشرة دراهم لان رجوعه على الغاصب بسبب الجناية التى كانت من العبد في ضمانه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا تزيد على عشرة الف الا عشرة الا ترى ان قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذا فكذلك قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه اكثر من عشرة الاف الا عشرة بمنزلة ما لو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرون الفا او اكثر وهو رهن بمثله فقتل قتيلين عند الغاصب ففداه المرتهن بعشرين الفا لم يرجع على الغاصب باكثر من عشرة الف الا عشرة لان الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على هذا المقدار كما لو لم يغصب الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمه اكثر من عشرة الف الا عشرة ولو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب ايضا بعشرة الف الا عشرة فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاول لان حقه ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا النصف فيكون له ان يرجع بنصف القيمة التى قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ثم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لان هذا القدر يستحق من يده بالجناية التى كانت عند الغاصب فتكون هذه العشرة الف الا عشرة رهنا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا ياخذها المرتهن قضاء من دينه وان كان موجلا يكون رهنا في يده لان حق الراهن في الاجل مرعي ويبطل الفضل لما بينا ان الدراهم لا تكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور ان يستوفى منها اكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية في ضمان الرهن ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف في هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين الفا وكان مسلطا على بيعه فقوى الثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن يتحول الى الثمن فصار كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه العدل ولو كان باعه باقل من الدين رجع بباقي الدين على الراهن لان المرتهن في هذا البيع نائب من الراهن فيكون بيعه كبيع الراهن وذلك بمنزلة الفكاك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبقى في ذمة الراهن بخلاف القتل فانه يقتل وهو مرهون فيسقط الدين الا بمقدار ما بقي القيمة الواجبة ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي انه اذا باعه المرتهن او العدل فالثمن لا يكون رهنا الا ان يكون شرط ذلك عند البيع او عند الرهن وجعل البيع في ابطال حق المرتهن عن العين هنا نظير بيع العبد المواجر برضا المستاجر فانه يكون مبطلا لحق المستاجر ولكن في ظاهر الرواية في البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفا الدين من ماليته وذلك حال قيامه بالبيع يكون والثمن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا له فلهذا كان الثمن مرهونا بخلاف بيع المواجر ابطال مقصود عقد الاجارة اذا كان البيع برضاه

الوكان الرهن امة فغصبها رجل

المستاجر لان مقصوده الاستمتاع بالعين والثمن غير صالح لذلك فبطل حقه

ولو كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فرخص السعر حتى صار يساوي مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها كما بينا وكذلك لو قتله الراهن او المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون اسوى من الاجنبي فلا يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمته الف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن ففداه فانه يرجع بالاقل من قيمته ومن الفدا على الراهن كما لو كان الغاصب اجنبيا اخر وهذا لان الراهن بعقد الرهن صار من ماليته كالاجنبي فغصبه اياه يوجب عليه ما يوجب على الاجنبي ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الراهن والمرتهن به كان الدين على الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون اجنبي اخر فيكون العين امانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن ما دام في يد الراهن لان ضمان الرهن ضمان استيفا ولا يتحقق ذلك الا حال ثبوت يد الاستيفا للمرتهن على الراهن حقيقة وحكما ولا بد له في حال كونه عارية في يد الراهن فلهذا لا يسقط شي من الدين بهلاكه وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ولو استعاره بغير اذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجناية كان الراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن قيمته وان شا ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما جاني في حقه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين انه اعار ملك نفسه لم يكن القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ولو كان الراهن اعاره بغير اذن المرتهن فللمرتهن ان يضمن القيمة ان شا المستعير وان شا الراهن لان كل واحد منهما جاني في حقه وحقه في الرهن مقدم على حق الراهن واذا كان العبد قيمته الف رهنا بالف فغصبه رجل فجنى عنده جناية والنسب عنده الف درهم ثم رده ورد المال ودفع العبد بالجناية فانه يرجع عليه بقيمة العبد والالف التى اكتسب العبد او وهب له لمولى العبد لا حق للمرتهن فيه لانه غير متولد من العين فوجوده هذا في حق المرتهن كعدمه وقد بينا انه حين دفع بالجناية فالرد لم يصح فيرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا في يده ولو كان الغاصب عبدا له فجنى العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك في عنق الغاصب يباع فيه او يفدى لان الضمان على الغاصب بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ماليته فيباع فيه او يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه الا ان يفديه المولى الا ترى ان الغاصب لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان سببها الجناية لكانت عليه في ثلث سنين ولو كان العبد الغاصب يساوي عشرين الف والعبد المغصوب يساوي عشرين الفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الغاصب الا عشرة الف غير عشرة دراهم يباع فيها او يفدى لما بينا ان الغاصب قادم المغصوب الا ان الرد لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع على الغاصب لاجل شغل الجناية وقيمة العبد في الجناية لا يزيد على هذا المقدار في حق العبد والحر جميعا الا ان هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب غصبه فيباع فيه او يفدى فصار الحاصل ان وجوب هذا الضمان على الغاصب باعتبار الشيئين جميعا فانه لولا غصبه ما ضمن شيا بسبب جنايته ولولا جناية المغصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشي بعد ذلك فاما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلاعتبار الجناية لا يرجع عليه باكثر من عشرة الف الا عشرة ولاعتبار غصبه يباع فيه او يفديه وفي حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع الا بعشرة الاف الا عشرة وفي حق من يرجع عليه وهو الغاصب السبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا يساوي الفا فغصبه رجل فقتل عنده رجلا خطا ثم رده فغصبه اخر فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فغصبه اخر فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده واختاروا دفعه فانه يكون من اصحاب الجنايات اثلاثا لاستوا حق اوليا الجنايات في رقبته بالاستوا في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية

اذا كان العبد قيمته الف

ولو ارتهن عبدا يساوي الفا

عدم

ثم يضمن الغاصب الاول ثلث قيمته لان المدفوع الى ولي الجناية الاولى استحق بسبب كان عند الاول ثم يرجع لهذا ايضا على الغاصب الاول ثلث قيمته فيدفعها المولى والمرتهن الى ولي القتيل الاول ثم يرجع على الغاصب الاول ايضا بمثله فيدفعه الى ولي القتيل الاول لان حقه ثبت في العبد فارغا وما سلم له الا ثلثه فيرجع في بدله مرتين حتى يسلم له ثلثا القيمة وثلث العبد فارغا ثم يرجع على الغاصب الاول بمثله فيكون رهنا في يده ثم يرجع على الغاصب الثاني بثلث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتيل الثاني لانه حين جنى عليه كان مشغولا بالجناية فانما يثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتهن على الغاصب الثاني بذلك فيحصل في يده ثلث القيمة مع الثلث الاول مرهون ويكون على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتيل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجنايتين فانما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرتهن قيمته كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخريج انما يستقيم على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد وزفر رحمهما الله ما يستوفى من الغاصب الاول من ثلث القيمة لا يدفع شيء منه الى ولي الجناية الاولى لان رجوعه ببدل ما دفعه الى ولي الجناية الاولى فكيف يجتمع البدل والمبدل في ملكه وبيان هذا الفصل يأتي في كتاب الديات وكذلك ان كان الغاصب واحدا يغصب ثم يرد او كان جنى هذه الجنايات في يده قبل ان يرد فالتخريج مثل الذي يعرم قيمته فيأخذ ولي القتيل الاول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع له بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى في الكل واحد وانما وضعه في ثلثة من الغاصبين لايضاح الكلام واذا ارتهن امة تساوي خمسة الف بالف فغصبها رجل فجنت عنده جناية دون النفس ثم ردها فاختار فداها فعلى المرتهن خمس الفدا وعلى الراهن اربعة اخماسه لان خمسها مضمون بالدين والفدا بقدره على المرتهن واربعة اخماسها امانة والفدا بقدر ذلك على الراهن ثم يرجعون بذلك على الغاصب ان كانت الجناية اقل من خمسة الف وان كانت الجناية خمسة الف او اكثر رجعوا على الغاصب بخمسة الف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية التي كانت منها عند الغاصب وقيمة الامة بسبب الجناية لا تزيد على خمسة الف الا عشرة في الروايات الظاهرة

واذا غصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمته فذلك المتاع دين في عنقه بالغا ما بلغ كما لو استهلكه عند المالك والمرتهن فاذا رده فالغريم بالخيار ان شاء استسعى وان شاء بيع له في ذلك لان لوصوله الى حقه محلان اما مالية الرقبة بالبيع او الكسب بالاستسعاء وله في احد الجانبين منفعة التعجيل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير حقه عليه فيتخير واي ذلك ما صنع يضمن الغاصب الاقل من قيمته ومن الدين لان الاستحقاق وذلك كان بسبب باشره الغاصب الا ان تمام الاستحقاق في مقدار الاقل فان الدين ان كان اقل فليس عليه الا ذلك لان الرد انما لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته اقل فالغاصب ما صار ضامنا الا مقدار قيمته ولا يكون هذا اعلى مما لو فات في يده فان سعى العبد في الدين وهو الف فاداه واخذوا من الغاصب قيمته ايضا كانت هذه القيمة للمولى لانه قام مقام كسبه الذي اخذه الغرماء وقد بينا ان حق المرتهن في الكسب لا يثبت فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد في الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الغاصب بالقيمة وكان رهنا لان ما يغرمه الغاصب هنا بدل مالية العبد المدفوع الى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلثة الف وقيمته الفان والدين الف والرهن الاول الف قضوا للغريم الفا وضمنوا الغاصب ثلث قيمته فتكون هذه الالف وثلث القيمة رهنا بالمال كله لا ينقص منه شيء لان قيمته الفان وقد بقي مثل ذلك فعرفنا انه لم ينقص شيء من المالية التي هي اصل في ضمان المرتهن وانما ضمن الغاصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب الذي كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل لما كان يرجع عليه الا بالقيمة فكذلك اذا استحق ثلث بدله فانما يرجع عليه

واذا غصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا

بثلث القيمة

بثلث القيمة ولو كانوا باعوه بالفين فقضوا غريم العبد الفا ان رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لان المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بدله ولو كانت قيمته الالفان رهنا بالمال مكانه كله لانه لم يفت شيء من مالية الرهن الذي كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الغاصب كانت هذه الالف التي بقيت رهنا بنصف الدين لان نصف المالية تلف في ضمان المرتهن حين غصبه الغاصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدي عدل وقيمته الف فباعه العدل بالفين وكان مسلطا على البيع فتويت احديهما وخرجت الاخرى استوفاها المرتهن لان الالف الاخرى زيادة وقد بينا ان ما توى كان من الزيادة لا من الاصل ولو كانت قيمته الفي درهم عند الرهن والمسئلة بحالها فنصف هذه الالف التي خرجت للمرتهن ونصفه للراهن لما بينا ان نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفه بحق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلثة الف فخرجت الالف وتويت الفان كان ما يخرج منهما نصفان لان الالف الثالثة زيادة فيجعل التاوي منه وانما يعتبر ما كان اصلا وهو الفان فكان هذا وما لو بيع العبد بالفين سواء والله اعلم

باب جناية الرهن في الحفر

اذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف غصبه رجل فحفر عنده بئرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فافتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر انسان فمات قيل للراهن ادفع عبدك او افده بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع بالحفر السابق عند وقوعه في البئر فانه بالحفر تسبب لاتلافه بازالة ما به كان يستمسك على الارض وهو متعدي في هذا السبب وحين صنع هذا كان مملوكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع ايضا فيخاطب بالدفع او الفدا كما لو قتله بيده واي ذلك فعل يرجع على الغاصب بقيمته لان فعل الرد لم يسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باشره عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعها الى الراهن لان الغاصب فوت يد المرتهن بغصبه ولكن الاول اصح فان حق المرتهن في اليد ما لم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فانما المعتبر الان حق المالك فهو الذي يرجع على الغاصب بالقيمة وان كان الغاصب مفلسا او غائبا رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء حتى يكون التوى من مال المرتهن لانه حين حفر كان في ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن الا ترى انه لو هلك في يد الغاصب وتويت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين ان بالفكاك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكاك فيجعل كالهالك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفي هذا يلزمه رد المستوفى لانه تبين انه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحجر آخر فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر فانه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه او افده بعشرة الف درهم لان الجنايتين من العبد حصلتا في ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما في نصف العبد الا ان صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع اليه فقام هو في نصيب صاحب الحجر مقام المولى فيخير بين ان يدفع اليه نصفه او يفديه بعشرة الف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشيء سوى الذي سعى اول مرة لان جنايات العبد وان كثرت لا توجب على المولى الا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحجر مثل آخر لو وقع في البئر لان الموجب واحد في الموضعين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بالف وقيمته الف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الراهن او يفديه بمنزلة ما لو فقأ عيني العبد بيده والفكاك كله على المرتهن لان العبد كله مضمون بالدين فان فداه فهو رهن على حاله واخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما ادى من الفدا وان دفع العبد الرهن واخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر اخر اشتركوا في العبد الحافر عنده ذلك او يفديه مولاه الذي عنده بالالف لان الجنايتين استندتا الى سبب واحد فكانهما

واذا حفر العبد بئرا في الطريق

ليستوفي من ثمنه فاولى انسانا لانه بالاستعمال صار غاصبا ولو ان كان بعثه الراهن باذن المرتهن دفع بالجناية
وكان الدين على الراهن لانه خرج من ضمان الرهن حين بعثه الراهن في حاجته باذن المرتهن بمنزلة
ما لو اعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك اذا استحق بجنايته
في هذه الحالة وكذلك لو كان بعثه المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن كان في ذلك بمنزلة
حكم العارية لا يكون مضمونا بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجنايته في هذه الحالة واذا اقر
الراهن بالامة الرهن لرجل فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها
ولو زوجها بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره في العتق فالتزويج
بمنزلة العتق في انه لا يشترط لصحته القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج ان يقربها لان الراهن
ممنوع من غشيانها بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له او من زوجها منه المقر له وهذا لانه
لو غشيها الزوج ربما حبلت فتنتقص بها لبنها بسبب الحبل وربما يتعسر عليها الولادة فتموت منه وفي ذلك
من الضرر على المرتهن ما لا يخفى ولو رهن رجل امة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم
يمكن استيفاء الدين من ماليتها بالبيع فتكون رهنا جائزا وان غشيها الزوج حين زوجها فهلكت من ذلك
ففي القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيها بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله
كفعل الراهن بنفسه الا ترى انه لو كان زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فماتت من ذلك كانت من مال الراهن
فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موتها من الوطء لا من التزويج والوطء في الفصلين ابتداء فعل من الواطئ
بعد الرهن ولكنا نستحسن ان نجعلها هالكة من الرهن حتى يسقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن
بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه انها منكوحة
فقد صار راضيا بها على هذه الصفة واكثر ما فيه انه لم يرض بوطء الزوج اياها ولكن لا معتبر برضاه
في ذلك لان حق الزوج كان قديما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن فلهذا جعل كانها
ماتت من غير صنع احد فيسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من الراهن
بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والزوج ممنوع من وطئها لحق
المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذا هلكت من الوطء يجعل كانها هلكت بفعل الراهن
ولا يسقط دين المرتهن واذا شهد الراهنان بالرهن لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة
الراهنين فهما بهذه الشهادة يريدان السعي في نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحق للمرتهن
عليهما ولو شهد به المرتهنان جاز لانهما يتمكنان من رد الرهن متى شاءا فليس في هذه الشهادة ابطال
حق مستحق عليهما بل في هذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا لهما
ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لانتفاء التهمة ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز شهادتهما لانهما
بمنزلة الراهنين لان المال عليهما اذ هما مطالبان به فشهادتهما على بطلان الرهن كشهادة الراهنين
ولو شهد به ابنا الراهن او ابنا الكفيل او الاب فكذلك جازت الشهادة لانهما يشهدان على ابيهما وكذلك
لو شهد به ابنا المرتهن لانهما يشهدان على ابيهما بابطال حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتبا
او عبدا تاجرا فشهد مولياه بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما او عبدهما
في استحقاق المال او الكسب عليه وبطلان العقد الذي باشره واذا ادعى رجل الرهن انه له
وان راهنه سرقه منه وسال المرتهن او عرضه حتى يقيم عليه البينة فابى ذلك المرتهن فانه يجبر
على احضاره لانه لا ضرر في احضاره على المرتهن وفيه منفعة للمدعي لانه لا يتمكن من اثبات دعواه
بالبينة الا بعد احضار العين ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن في الامتناع
من الاحضار متعنت قاصد الاضرار به فيمنعه القاضي من ذلك واذا ارتهن الرجل رهنا واقر
ان قيمته الف ثم جاء به بعد ذلك وقيمته مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن ليس هذا متاعي فالقول قوله

واذا شهد الراهنان

ولو ادعى رجل الرهن انه

في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوي الفا والذي احضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن
فيجعل القول قوله في ذلك واذا قلنا قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوي الفا او يحكم بان الرهن هلك
في يده فيسقط دينه واذا باع رجلان بيعا من رجل بالنسيئة على ان يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا ان الرهن
لفلان فان قالا نحن نرضى ان يكون ديننا الى اجله بغير رهن جازت شهادتهما لخلوهما عن التهمة فانه
لا منفعة لهما في قبول هذه الشهادة حين اسقطا حقهما في المطالبة برهن اخر بدل عليهما فيه ضرر وان قالا
نريد رهنا غيره او يرد علينا متاعنا بطلت شهادتهما لتمكن التهمة فيها فانهما يشهدان لانفسهما بثبوت
حق مطالبة الراهن برهن اخر او رد المتاع عليهما واذا باع متاعا من رجل على ان يرهنه رهنا بعينه له
فاستحق او هلك قيل للراهن ارهنه رهنا يرضى به او اعطه قيمة ذلك الرهن ليكون رهنا عنده او رد عليه
ماله وقد بينا هذا الفصل فيما تقدم واذا زاد الراهن مع الرهن رهنا اخر نظر الى قيمة الاول يوم قبضه
رهنه والى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن في قسمة الدين لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن
فيعتبر قيمتها يوم ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل ولو كان لرجل على رجل عشرون درهما
فرهنه بعشرة منها ثوبا يساوي عشرة ثم قضاه عشرة فله ان يجعلها مما في الرهن ويقبض الرهن اما جواز هذا
الرهن فلان الشيوع يمكن في الدين ولا شيوع في الرهن والشيوع في الدين لا يمنع جواز العقد ثم القاضي
هو الذي ملكه المستوفي في هذه العشرة والبيان الى جهة التي اداها فاذا قال انما اوفيته مما كان
الرهن بها كان له ان يقبض الرهن ولو كان رهنه الثوب بجميع المال لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي جميع
المال قلت قيمته او كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لاتحاد الصفقة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا
يساوي عشرين ثم زاده ثوبا اخر رهنا بالعشرة الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جعله رهنا بالعشرين
جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول ذهب ثلثا العشرة وان هلك الثوب الاخر ذهب بثلث العشرة التي
بها الرهن الاول وبجميع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخر بجميع العشرين كان بنصفه بالعشرة
التي لا رهن بها وبنصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الاخرى فتقسم العشرة على قيمة الثوب الاول
يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثاني وذلك عشرة فينقسم اثلاثا ثلثاها في الثوب
الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثاني فاذا هلك هلك به لان في
قيمته وفاء الدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاعطاه
احدهما رهنا بجميع المال يساويه ثم اعطاه الاخر رهنا بجميع المال يساويه فهو جائز وايهما هلك هلك
بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع المال هنا فهما كشخص واحد في ايفاء هذا الدين حتى لو اداه
احدهما رجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة
الرهنين وقيمتهما سواء فايهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتبين مكاتبة واحدة وكذلك
لو كان المال على احدهما والاخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ويعقوب هذا الفصل وقال عند
زفر اذا هلك احدهما يهلك بجميع المال لان كل واحد منهما ما رضي بالرهن في متاعه الا بجميع الدين
ولكل واحد منهما في ذلك غرض صحيح فغرض الكفيل في ذلك ان يصير موفيا جميع الدين بهلاكه
ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل ان يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه
بشيء وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فالثاني
رهن بنصف المال والاول رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان يكون رهنه زيادة في الرهن
الاول حين علم به ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان بان رهن به متاعا
اخر له فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله قال ان هلك رهن المطلوب هلك بجميع الدين وان
هلك رهن المتبرع يهلك بنصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين فالمتبرع لا يملك
تغيير موجب عقده عليه واما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون بنصف الدين ولو رهنه

بعشرين

بعشرين درهما دينارا يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت عشرين درهما بدينار فهلك الدينار فانما
يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه المرتهن ولو كان له عليه عشرة فرهنه بها دينارا
يساوي عشرة ثم غلت الورق فصارت خمسة بدينار ثم رهنه دينارا اخر بهما جميعا بالعشرة فان
هلك الدينار الاول ذهب بثلثي العشرة وان هلك الاخر ذهب بثلثها لان المعتبر في الانقسام
قيمة كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بخمسمائة
منها عبدا يساوي خمسمائة ثم زاده امة رهنا بالالف كلها تساوي الفا فولدت ابنا يساوي
خمسمائة ثم مات العبد والامة وبقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلث
الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة
الاخرى فينقسم تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين
وصار في الامة نصف الخمسمائة الاخرى مع الخمسمائة الاولى فلما ولدت ولدا يساوي خمسمائة
انقسم ما فيها على قيمتها وقيمة ولدها اثلاثا لان قيمتها حين ذهبت الف وقيمة ولدها
خمسمائة فصار في الولد ثلث الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر
ببقاء الولد ويسقط ما سوى ذلك بموت العبد والامة واذا ارتهن عبدا بخمسمائة وهو يساوي
الفا ثم زاده المرتهن خمسمائة على ان زاده الاخر امة رهنا بجميع المال ففي قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله يكون الامة رهنا بجميع المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة
الاخرى وعند ابي يوسف رحمه الله هما جميعا يكونان رهنا بالالف كلها لان ابا يوسف يجوز
الزيادة في الرهن والدين وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف
الامة رهنا بالخمسمائة الاولى ونصف الامة رهنا بالخمسمائة الاخرى وليس في العبد من الخمسمائة
الاخرى شيء ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بخمسمائة منها جارية تساوي الفا ثم رهنه
بالالف جارية تساوي خمسمائة فولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة امه فما للاولى
وابنها ونصف الاخرى ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الاولى ونصف الاخرى ونصف ابنها رهن
بالخمسمائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب ربع هذه الخمسمائة التي فيها خاصة وبقي
نصف ابنها بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسمائة الاولى خمسون درهما لان الجارية الاخرى قيمتها
خمسمائة وكل واحد من الولدين تبع لامه فنصف الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسمائة
الاولى ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى وقيمة هذا النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون
باقل من قيمته ومن الدين فصار بقدر المائتين وخمسين من هذه الخمسمائة مقسوما على نصف
قيمتها ونصف قيمة ولدها وهما سواء والذي فيها من هذه الخمسمائة ربعها مائة وخمسة وعشرون
فلهذا يسقط بهلاكها ربع هذه الخمسمائة ويبقى نصف ابنها بثلاثة ارباعها فاما الخمسمائة الاولى انقسمت
على قيمة الجارية الاولى وهي الف وعلى نصف قيمة الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل
كل مائتين وخمسين سهما انقسم اخماسا خمس ذلك وهو مائة في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك
على نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذي فيها من الخمسمائة الاولى خمسون درهما
فيذهب ذلك القدر بهلاكها ولو كان لرجل على رجل الف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسمائة منها
امة تساوي مائتين ثم زاده امة تساوي ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا
قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة
في الرهن بالخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى فالخمسمائة الاولى انقسمت على قيمة
الجارية الاولى وهي مائتان وعلى نصف قيمة الاخرى وهو اربعمائة فتنقسم اثلاثا ثلثها في الجارية الاولى
وثلثاها في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ما في الاولى وهو ثلث الخمسمائة على قيمتها وقيمة

ولدها نصفان فحاصل ما بقي فيها سدس الخمس مائة وذلك ثلثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت
به ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمس مائة الاولى ثلثها ومن الخمس مائة الاخرة خمسا
ها لان ثلثي الخمس مائة الاولى كان في نصفها وقد انقسم ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين فانما بقي فيها من
تلك الخمس مائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها مرهونا بالخمس مائة الاخرى الا ان قيمة نصفها اربعمائة
فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول الى نصف ولدها فانما بقي فيها من الخمس مائة
الاخرى مائتين وذلك خمساها فلذلك تهلك بذلك ولو كان رهن خمس مائة من الالف امة تساوي الفا
ورهنه بالخمس مائة الباقية عبدا يساوي الفا ثم زاده امة رهنا بالمال كله تساوي الفا ثم ولدت كل واحدة
من الامتين ابنا يساوي الفا ثم ماتت الاخيرة ذهبت بسدس المال لانها كانت زيادة في الكل نصفها
مع الامة رهن بالخمس مائة الاولى ونصفها مع العبد رهن بخمس مائة الاخرى فثم كل خمس مائة تنقسم
اثلاثا على نصفها وعلى جميع قيمة ما هو مرهون بها خاصة وهو الف فحاصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث
الالف ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصفين وانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك
لو ماتت الاولى ذهب بسدس المال لان الذي كان فيها ثلثا الخمس مائة الاولى وهو ثلث جميع المال وقد
تحول نصف ذلك الى ولدها فانما بقي فيها سدس المال ولو مات العبد ذهب ثلث الدين لان الذي
اصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمس مائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته يسقط ذلك القدر ولو لم
يمت العبد فقضى المطلوب الطالب خمس مائة كان له ان ياخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى
وابنها لانه هو المملك فيكون له ان يصرف ذلك الى اي الرهنين شاء فيسترد ذلك وليس له ان يقبض الامة
الاخرة ولا ولدها حتى يودي جميع المال لان الامة الاخرة رهن بجميع المال فيحبس بكل جزء من اجزاء
المال وولدها بمنزلتها وذكروا اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه لو رهن جاريتين بالف
درهم فاستحقت احداهما فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بحصتها من الالف

وعلى قول زفر الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت
وذلك قيمتها هلك به ولا يفتكها الا بجميع المال
ولو ظهر ان احديهما مدبرة او ام ولد فالاخرى
رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت هلكت به
فزفر رحمه الله قاس استحقاق الغير احديهما
باستحقاقها نفسها وابو يوسف فرق بينهما
فقال المستحقة محل للرهن بدليل انه لو رهنها
برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على قيمتهما فانما
صارت الاخرى رهنا بحصتها فاذا هلكت هلكت به
والمدبرة وام الولد ليست بمحل للرهن فيكون جميع الدين في الاخرى
فاذا هلكت وفي قيمتها وفا بذلك
صار المرتهن مستوفيا جميع دينه
والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب
يتلوه في الجزء
التي بعده
كتاب
المضاربة

كتاب المضاربة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله المضاربة مشتقة من الضرب في الارض والتصرف واهل المدينة يسمون هذا العقد
مقارضة وذلك مروي عن عثمان رضي الله عنه فانه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق
من القرض وهو القطع فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف
فيه الى العامل بهذا العقد فسمي به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما في كتاب الله تعالى
واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة ثم جواز هذا
العقد عرف بالسنة والاجماع فالسنة ما روي ان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه
كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري
به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه
وكان حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا وروي ان عبد الله
وعبيد الله ابني عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على ابي موسى رضي الله عنه فقال لو كان
عندي فضل مال لاكرمتكما ولكن عندي مال من بيت المال فابتاعا به فاذا قدمتما المدينة
فادفعاه الى امير المومنين رضي الله عنه ولكما ربحه ففعلا ذلك فلما قدما على عمر رضي الله
عنه اخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله لا
سبيل لك الى هذا فقال هذا مال المسلمين فان المال لو هلك كنت تضمننا فقال بعض
الصحابة رضي الله عنهم اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه
عمر رضي الله عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لنا في يد عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة
فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى محمد رحمه
الله في بداية الكتاب عن حميد بن عبد الله الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر رضي الله عنه اعطاه
مال يتيم وقال لا ادري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق وكان بارض الحجاز وكان
يقاسم عمر رضي الله عنه الربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال اليتيم وان كان للامام ولاية
النظر في مال اليتامى وان للمضارب والاب والوصي المسافرة بمال اليتيم في طريق امن او مخوف
بعد ان كانت القوافل متصلة وقد كان عمر رضي الله عنه يمكنه من المسافرة والدليل على جواز ما
روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انه اعطى زيد بن خليدة رضي الله عنه مالا مضاربة فاسلمه الى عريس
بن عرقوب في قلايص معلومة باسنان معلومة الى اجل معلوم فحل الاجل فاسد عليه فاتى عريس
عبد الله بن مسعود يستعين به عليه فذكر ذلك له فقال عبد الله خذ راس مالك ولا تسلم شيئا
من مالنا في الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم في الحيوان فان ابن مسعود رضي الله عنه
انما امره باسترداد راس المال لفساد السلم وانما استدل على عريس بن عرقوب لفساد العقد ايضا
ولا نظر به الماطلة في قضا ما هو مستحق عليه مع قوله عليه السلام خيركم احسنكم قضا وبعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون المضاربة بينهم فاقرهم على ذلك وندبهم ايضا اليه على ما قال
عليه السلام من عال ثلاث بنات فهو اسير فاعينوه يا عباد الله ضاربوه داينوه ولان بالناس حاجة الى
هذا العقد فصاحب المال لا يهتدي الى التصرف في الربح والمهتدي الى التصرف قد لا يكون له مال والربح
انما يحصل بهما يعني المال والتصرف ففي جواز هذا العقد تحصيل مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين
بالمال دليل على جواز هذا العقد لان من جانب كل واحد منهما هناك انما يحصل به الربح فينعقد هذا العقد
بينهما شركة في الربح فلهذا لا يشترط التوقيت في هذا العقد ولكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه لان انعقا

بطريق الشركة دون الاجارة ولهذا العقد احكام شتى من عقود مختلفة فانه اذا سلم راس المال الى المضارب
فهو امين فيه كالمودع واذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك ويرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل
فاذا حصل الربح كان شريكه في الربح واذا فسد العقد كانت اجارة فاسدة حتى يكون للمضارب
اجر مثل عمله فاذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود بهذا العقد الشركة في
الربح فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله عسى فهو مبطل للعقد لانه
مفوت لموجب العقد ومن ذلك ما رواه عن ابرهيم رحمه الله انه كان يكره المضاربة بالنصف
او الثلث وزيادة عشرة دراهم قال ارايت لو لم يربح الا تلك العشرة وهو اشارة الى قطع ما بينهما
من قطع الشركة في الربح مع حصوله بان لم يربح الا تلك العشرة • وعن ابرهيم في المضاربة والوديعة
والدين سواء يتحاصون في ذلك في مال الميت وبه ناخذ • والمراد مضاربة او وديعة غير معينة فالامين
بالتجهيل يصير ضامنا فهو والدين سواء • فاما ما كان معينا معلوما فصاحبه احق به لان حق الغرماء
بموت المديون يتعلق بماله لا بما كان امانة في يده بعينه • وعن ابرهيم رحمه الله قال في الوصي
يعطي مال اليتيم مضاربة وان شاء بضعه وان شاء اتجر به اي كان الذي كان خيرا لليتيم لقوله تعالى
قل اصلاح لهم خير وقال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والاصلح والاحسن في حقه
ان يتجر بماله قال عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كي لا تاكلها الصدقة يعني النفقة فان
احب فالتصرف فيه او وجد امينا يحسن ذلك ولا يتفرغ لليتيم ان يدفعه اليه بضاعة وان لم يجد
ذلك وربما لا يرغب في ان يتصرف فيه مجانا فلا باس بان يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو انفع
لليتيم لما يحصل له من بعض الربح وربما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى ان يدفعه الى غيره مضاربة
واذا اجاز منه هذا التصرف مع نفسه فمع غيره اولى • وذكر عن علي رضي الله عنه ليس على من قاسم الربح ضمان
وتفسيره ان الوضيعة على المال في المضاربة والشركة وهو مروي عن علي رضي الله عنه قال الوضيعة
على المال والربح على ما اشترطا عليه وبه اخذ فقلنا راس المال امانة في يد المضارب لانه
قبضه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله عنه انه كان يعطي مال اليتيم مضاربة ويقول قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصح
وعن النائم حتى ينتبه وفيه دليل ان ولاية النظر في مال اليتيم للقاضي اذا لم يكن له وصي
لعجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه اشار علي رضي الله عنه فيما استدل به من الحديث
وعن الشعبي انه سئل عن رجل اخذ مالا مضاربة فانفق في مضاربته حتى ما به ثم ربح
قال يتم راس المال من الربح وبه اخذنا فقلنا المضارب انفق من مال المضاربة اذا سافر
به لان سفره كان لاجل العمل في مال المضاربة فيستوجب النفقة فيه كالمراة تستوجب النفقة
على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع راس المال
لرب المال لا يظهر الفضل قال عليه السلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله
ما لم تحصل له فرائضه كالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله • وعن الشعبي انه سئل
عن رجل دفع الى رجل اربعة الاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان واشهد عند خروجه
ان هذا المال مال لصاحب الاربعة الف ليس لاحد فيها حق ثم اقبل فتوفي في الطريق فاشهد
عند موته بذلك ايضا ثم ان رجلا جاء بصك فيه الف مثقال مضاربة مع هذا الرجل له بها
بينة وهي قبل الاربعة الالاف باحد وعشرين سنة فقال عامر رحمه الله اشهد في حيوته وعند
موته ان المال لصاحب الاربعة الالاف فان جاء هذا المدعي ببينته ان له في هذا المال حقا
اقدا سماه والا فانما هو لصاحب الاربعة الاف وبه ناخذ فان يكن من الامانة وانما افتى الشعبي
حق لاخر دينا في ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا ان حق الغرماء يتعلق بتركة الميت لا بما في

يد

يده من الامانة وانما افتى الشعبي رحمه الله بهذا لاقراره بالعين لصاحب الاربعة الالاف في حالة
صحته ولا قرار عند موته فاقرار المريض بالدين والعين لا يكون صحيحا في حق من تثبت دينه
بالبينة لكونه متهما في ذلك واقراره في الصحة وذلك مقبول لانه غير متهم فيه • وعن الحسن
رحمه الله انه كان يكره المضاربة والشركة بالعروض وبه ناخذ وقد بيناه في كتاب الشركة ان
بالعروض وبه ناخذ وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله استحسن ان تكون المضاربة بالفلوس كما
تكون بالدراهم والدنانير لانها ثمن مثل الدراهم والدنانير والحاصل ان في المضاربة
بالفلوس عن محمد روايتان والاصح انها تجوز ما دامت رائجة فهي ثمن لا يتعين في العقد عند
مقابلتها بغير جنسها وبخلاف جنسها عند محمد رحمه الله فالعقد بها يكون شراء بثمن
في الذمة لا بيعا فيكون الربح للمضارب على ضمان الثمن فهو والمضاربة بالدراهم سواء وهكذا
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله • وهكذا ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاصل روى عنهما
ان المضاربة بالفلوس لا تجوز لانها اذا كسدت فهي كالعروض فهي ثمن من وجه مبيع من وجه
وهي ثمن لبعض الاشياء في عادة التجار دون البعض فكانت كالمكيل والموزون فانها ثمن [illegible]
وامتنع عينا فلا تصح المضاربة بها وهذا اشبه لما روي عن ابي يوسف فانه سئل عن
المضاربة بالدراهم البخارية فقال لو جوزت ذلك لجوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني ان
اهل مكة يتبايعون بالطعام كالتجار يتبايعون بالعطريفية قال الشيخ الامام رحمه الله
وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصحيح جواز المضاربة بالغطارفة لانها من اعز النقود
عندنا كالدنانير في ساير البلدان وظاهر ما ذكر هنا يدل على ان المضاربة بالتبر لا تجوز
فالدراهم والدنانير اسم للمضروب العين وذكرت في غير هذا الموضع العين لا يتعين
بالتعيين ولا يبطل العقد بهلاكه فذلك دليل جواز المضاربة • والحاصل ان ذلك يختلف
باختلاف البلدان في الرواج ففي كل موضع تروج العين رواج الاثمان تجوز المضاربة
وفي كل موضع هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة كالمكيل والموزون • واذا دفع الرجل
الى الرجل الف درهم مضاربة على ان ما رزقه الله تعالى في ذلك من شي فهو بينهما نصفان او
قال ما كان في ذلك من ربح او قال ما رزق الله في ذلك من ربح او ما ربحت في ذلك من شي فهو
كله سواء لان الحكم ينبني على ما هو المقصود ولا ينظر الى اختلاف العبارة بعد اتحاد المقصود
بهذه الالفاظ اشتراط المناصفة في الربح وكذلك لو اشترط للمضارب عشر الربح والباقي
لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزو شايع معلوم وهذا الشرط لا يؤدي الى
قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فان اي شي يحصل من الربح قل او كثر الا وله عشره وتسعه
ان كانت الالف المدفوعة جلة او زيوفا او بهرجة لان الفضة تغلب على الغش في هذه
الانواع فهو في حكم الدراهم المضروبة النقرة فيها ولو قال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من
شي فللمضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة
بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح هذا الا مقدار المائة فيختص من شرط له ويحرم الاخر
وفي هذا الشرط غبن يمكن التحرز عنه ايضا وربما يربح اقل من مائة درهم فلا يسلم جميع المائة
لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا فسد العقد فان عمل على ذلك فربح مالا ولم يربح شيئا فله
في ذلك اجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شي لان استحقاق الشركة في الربح بعقد المضاربة
والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق وانما يستوجب اجر المثل لان عمل لرب
المال وابتغى من عمله عوضا فاذا لم يسلم له ذلك استحق اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ثم ان

كان حصل الربح فله اجر مثله بالغا ما بلغ في قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجاوز باجر
مثله كما سمي له وهو بناء على ما ذكرنا في كتاب الشركة من اختلافهما في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان
لم يحصل نفعه روي عن ابي يوسف قال استحسن ان لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد
معتبر بالصحيح في الحكم ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا
لم يربح لا يستحق شيئا فكذلك في المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية انه لا يستحق بهذا
العقد شيئا من الربح بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما
يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة
تنعقد شركة لا اجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما يعتبر بالاجارة الصحيحة
ينعقد شركة لا اجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل
ولو تلف المال في يده فله اجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه • وذكر ابن سماعة عن محمد انه ضامن للمال
فيحمل المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال
في يده من غير صنعه فان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان ياخذ المال
لهذا العمل من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن عند ابي حنيفة واذا هلك المال في يده من غير
صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة
ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان ما رزقه الله في ذلك من شيء فللمضارب ربح نصف المال او
قال ربح عشر المال او قال ربح مائة درهم من راس المال فهذه مضاربة جائزة لان هذا معنى اشتراط
جزء شائع من الربح للمضارب ولا فرق بين ان يشترط عشر الربح وبين ان يشترط له ربح المال ولا اجر
للمضارب في عمله هنا اذا لم يحصل الربح لان عند صحة المضاربة هو شريك في الربح فاذا لم يحصل لم
يستحق شيئا لانعدام محل حقه ولو قال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ربح
هذه المضاربة بعينها او ربح هذا النصف بعينه من المال فهي مضاربة فاسدة لان هذا الشرط
يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتعدى ذلك الحكم الى هذا الموضع لهذا المعنى
فان عمل فله اجر مثله لانه اوفى العمل بحكم عقد فاسد واذا دفع اليه الف درهم فقال خذ هذه الالف
مضاربة بالثلث او قال بالخمس او قال بالثلثين فاخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرط
من ذلك فهو للمضارب وما بقي لرب المال لان رب المال هو الذي يستحق الربح بالشرط فانما رب
المال انما يستحق الربح باعتبار انه نماء ملكه فمطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج اليه وعرف الناس
يشهد بذلك والثابت بالعرف من التعيين كالثابت بالنص فكانه قال بالثلثين من الربح حتى اذا قال
انما عنيت ان الثلثين لمالي لم يصدق لانه يدعي خلاف ما هو الظاهر المتعارف والقول قول من يشهد
له الظاهر في المنازعات لو حرف الباء دليل عليه لانه انما يصحب الاعواض فهو دليل على ان الثلثين
يستحق الربح عوضا وهو المضارب فانه في المعنى يستحق الربح عوضا عن عمله فلهذا كان المنصوص عليه
للمضارب • وكذلك لو قال خذ هذا معارضة بالنصف ومعاملة بالنصف لان العبرة في العقود
للمعاني دون الالفاظ الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعتك هذا الثوب بالف او ملكتك ولو قال
خذها على ان ما رزق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا ولم يزد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة
بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك يقتضي المساواة • الا ترى ان في الوصية والاقرار اذا
قال ثلث مالي بين فلان وفلان او هذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح
بيننا بمنزلة اشتراط المناصفة في الربح والدليل على ان مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى ونبئهم
ان الماء قسمة بينهم والمراد التسوية قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها
واعمل بها على ان ما رزق الله تعالى فيه من شيء فهو بيننا نصفان ولم يقل مضاربة جائزة لانه صرح بمعنى

المضاربة

المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل بالتصريح بالمعنى وليس لهذا العقد حكم يدل
لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة على ما قررنا في كتاب الشركة
وكذلك لو قال اعمل بهذه الالف على ان لك نصف ربحها او جزءا من عشرة اجزاء من ربحها فهو جائز لان
المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح • ولذلك لو قال خذ
هذه الالف فاعمل بها بالنصف او قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحسانا • وفي القياس لا يجوز
لانعدام التنصيص على من شرط له الثلث ولكن في الاستحسان قال انما يراد بهذا في العرف اشتراط
ذلك للمضارب وحرف الباء دليل عليه فكانه صرح بذلك وللقياس وجه اخر وهو انه لما لم ينص على المضاربة
فيحتمل ان يكون مراده ايجاب الثلث له من اصل الالف بمقابلة عمله ويحتمل ان يكون المراد ايجاب الثلث
له من الربح ولكنه استحسن فقال في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو وما لو
اتى بلفظ المضاربة سواء • الا ترى انه لو قال في وصيته لك بعد موتي او قال اوصيت لك بثلثي بعد موتي
جاز استحسانا وكان وصية له بثلث المال لاعتبار العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان ما
رزقه الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذا فربح او وضع او هلك المال قبل
ان يعمل به فهو قرض عليه وهو ضامن له والربح له لان اشتراط جميع الربح له يكون تنصيصا على تمليك
اصل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح ما لم يكن مالكا للمال وللتمليك طريقان الهبة والاقراض فعند
التردد لا يثبت الا ادنى الوجهين لانه متيقن به وادنى الوجهين القرض فلهذا جعل مقرضا للمال
منه • ولو كان قال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك فهو كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب
وليس له فيها ربح ولا اجر ولا ضمان عليه في المال ان هلك لانه ما ابتغى عن عمله عوضا فيكون متوليا العمل
معينا لصاحب المال والمعين في التجارة مستبضع فيكون المال في يده ورب المال لم يغرم في شيء
حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الاصل الذي قلنا ان العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ
ولو قال خذ هذه الالف مضاربة او مقارضة ولم يذكر ربحا فهي مضاربة فاسدة لان المضارب
شريك في الربح والتنصيص على لفظ المضاربة يكون اشتراط جزء من الربح للمضارب وذلك الجزء غير
معلوم وجهالته تفضي الى المنازعة بينهما ومثله اذا امكن في صلب العقد يكون مفسدا فيكون الربح
كله لرب المال وللمضارب اجر مثله ربح او لم يربح • ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب
شيئا فهذه مضاربة فاسدة في القياس لانهما لم يبينا ما هو المحتاج اليه وهو نصيب المضارب من الربح وانما
ذكرا ما لا يحتاج اليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به الى ذلك
رب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقي للمضارب فان
ذلك مفهوم والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق ومن الجائز ان يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل اخر
يعامله وهذا بخلاف ما اذا بين نصيب المضارب خاصة لانه ذكر ما يحتاج الى ذكره وهو بيان
نصيب من يستحق بالشرط • ووجه الاستحسان ان عقد المضاربة عقد شركة في الربح والاصل في المال
المشترك انه اذا بين نصيب احدهما كان ذلك بيانا في حق الاخر انه له ما بقي قال الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
معناه وللاب ما بقي فههنا لما دفع اليه المال مضاربة فذلك تنصيص على الشركة بينهما في الربح • فاذا قال على ان ثلث
الربح لما دفع اليه المال مضاربة كانه قال ولك ما بقي ولو قال على ان لك ثلث الربح بعينه كانه قال ولي ما بقي ولو
صرح بذلك فكان العقد صحيحا على ما اشترطاه من امثاله وهذا اعمال المنصوص لا بالمفهوم • ولو قال على ان
للمضارب ثلث الربح او سدسه كانت المضاربة فاسدة لانه لم يفهم نصيب المضارب على شيء معلوم ولكن
ردده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ يتمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي الى المنازعة • ولذلك
لو قال على ان لي نصف الربح او ثلثه لان معنى هذا الكلام ولك ما بقي النصف او الثلث فيفسد العقد لجهالة
تفضي الى المنازعة فيما شرط للمضارب • ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثلث للمضارب

ولا ضمان عليه في المال

كما لو شرط له والباقي كله لرب المال لان استحقاق المضارب بالشرط وما شرط الا الثلث ورب المال يستحق بكونه
بأملكه وهذا موجود في المسكوت عنه ذكره قاله فلو قال هذه الالف يشتري بها هرويا بالنصف
او قال يشتري بها رقيقا بالنصف فهذا فاسد لانه استاجره ببعض ما يحصل بعمله وهو
المشترا وذلك فاسد ثم هذا استيجار باجر مجهول وانما جعلناه استيجارا لانه امره بالشرا
خاصة والربح لا يحصل بالشرا وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشرا لا يملك البيع فعرفنا ان
هذا العقد ليس بشركة بينهما في الربح بل استيجار على الشرا باجر مجهولة وهذا فاسد
يعني به الاجارة فاما الوكالة بالشرا جايزة وما اشترى بها يكون لرب المال وللمضارب
اجر مثله فيما اشترى لانه ابتغى عن عمله عوضا وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال
فان باع ولم يقدر على المشتري منه فالمضارب ضامن القيمة حين باع لانه بالبيع والتسليم
غاصب والثمن الذي باع به للمضارب لانه ملكه بالضمان فينفذ بيعه من جهته فان كان فيه
فضل على القيمة التي غرم فينبغي له ان يتصدق به على قول ابي يوسف رحمه الله واصله في المودع
اذا تصرف في الوديعة وربح ٭ واذا اجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قايما
بعينه نفذ بيعه لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا وكذلك ان كان لا يدري انه قايم
ام هالك لان التمسك بالاصل المعلوم واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيامه فجاز البيع
باعتبار الاصل والثمن لرب المال طيب لا يتصدق منه بشي كما لو كان امره بالبيع في الابتدا
وان علم هلاكه عند الاجارة فاجارته باطلة لان الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الاجازة
فلا بد من قيام المعقود عليه على وجه يقبل ابتدا العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجارة
فاذا بطلت الاجارة كان المضارب ضامنا القيمة يوم باعه والثمن له يتصدق بالفضل
ان كان فيه ٭ ولو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد
على هذا فهو فاسد في القياس ايضا لان الابتياع عبارة عن الشرا فهذا وقوله اشترها
بالنصف سوا ٭ وفي الاستحسان هذه مضاربة جايزة لان لفظ ابتياع عام يقع على البيع
والشرا جميعا وبقوله فما كان من فضل تبين ان مراده البيع والشرا جميعا لان الفضل
لا يحصل الا بهما فيكون له ان يشتري ما بدا له ويبيعه وانما شرط له نصف الربح فكانت
مضاربة جايزة ٭ وكذلك لو قال خذها بالنصف فهو جايز استحسانا ٭ وفي القياس هذا
من قوله اشترِ بها هرويا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان انه لم ينص على
شي من العمل وانما ذكر حرف البا على المعاوضة وهو حرف البا وهو تنصيص على العوض له
وانما يستحق العوض باعتبار عمله وعمله الذي يستحق باعتباره عوضا مسمى هو البيع والشرا
جميعا فكانه نص عليهما ولهذا تبين ان مراده اشتراط نصف الربح له ٭ فاما هنا نص على
العمل الذي اوجب له العوض بمقابلته وهو الشرا فيكون استيجارا باجر مجهولة
وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف على وحرف البا يستعملان في مثل هذا المحل استعمالا
واحدا او يكون دليلا على المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بها على النصف لانه نص على
العمل هنا وانما ينصرف الى العمل الذي يحصل به الربح وذلك الشرا والبيع جميعا ولو دفع
اليه مضاربة على ان يعطي المضارب رب المال ما شا من الربح او على ان يعطي رب المال المضارب
ما شا من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين فان المشية
المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الاخر وله ان يرجع عن ذلك متى شا وعند رجوعه
يتمكن بينهما المنازعة باعتبار جهالة نصيب المضارب سوا كان صاحب شرطا وصاحب
ما بقي ٭ ولو اشترط لرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة

لان

لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فربما لا يحصل الا قدر المائة
وكذلك لو اشترط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او نصف الربح وعشرة دراهم
فهذه مضاربة فاسدة لان الشرط يؤدي الى قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لا مضاربة
فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتعذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول
الربح ٭ ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح فان كان ناحد
علما جميعا ما شرطه فلان لفلان فهي مضاربة جايزة لانهما جعلا المشروط لفلان عيارا
فاذا كان ذلك معلوما عندهما فكانهما صرحا به وان لم يكن معلوما لهما او لم يعلمه
احدهما فهي مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من العقد لجهالة نصيب المضارب
عندهما وعند احدهما وقت العقد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدري
واحدهما وزنها فهي مضاربة جايزة لان الاعلام بالاشارة ابلغ من الاعلام ٭
بالتسمية وراس المال امانة في يد المضارب كالوديعة والدراهم تتعين في الامانة
وعند الشرا بها يعلم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه لكونه امينا فجهالة
المقدار عند العقد لا يفضي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة
الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض لانه ينكر الزيادة بعينه والقول
في مقدار المقبوض قول القابض امينا كان او ضمينا والبينة بينة رب المال لانه يثبت
الزيادة بعينه ٭ واذا كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة فامره ان يعمل بها مضاربة
بالنصف فهو جايز لانه اضاف العقد الى راس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة
ولا فرق في ذلك بين ان يكون في يد رب المال او في يد المضارب لانه لا بد من تسليمه
الى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم مغصوبة في يد ذي اليد فقال
اعمل بها مضاربة بالنصف ٭ وفي اختلاف زفر ويعقوب قال عند ابي يوسف رحمه الله
هذا والوديعة سوا لانه اضاف العقد الى راس مال عين لك منه رضي بقبض المضارب
واسقاط حقه في الضمان فيلتحق بالامانة ٭ وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لان شرط
صحة المضاربة ان يكون راس المال امانة في يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس
العقد لان الغاصب لا يحصل قابضا من نفسه للمغصوب منه حتى ينسخ به حكم الغصب
ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغصوب لا يبرا عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فاذا لم يوجد
الشرط هنا لا يصح المضاربة ٭ ولو كان لرجل على رجل الف درهم دين فامره ان يعمل بها مضاربة
ويشتري بها ما بدا له من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لان شرط صحة المضاربة
كون راس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد فلهذا لم ولا يعمل فالمديون لا يكون
قابضا للدين لا يملك ان يبرئ من الضمان مع بقايه بدون القبض فاذا لم يصح المضاربة
فما اشتراه المديون فهو له لا شي لرب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله ودينه عليه كما كان
وفي قول ابي يوسف ومحمد ما اشترى فهو لرب المال والمضارب بري من دينه وله على
رب المال اجر مثله فيما عمل وهو بنا على مسئلة كتاب البيوع اذا قال للمديون اشتر بما لي عليك
ثوبا هرويا وقد بيناها ثم عندهما المضاربة فاسدة لان قبل الشرا راس المال دين
وبعد الشرا هو عرض والمضاربة بالعروض تكون فاسدة فلهذا كان الربح كله لرب المال
وللمضارب اجر مثله ٭ ولو قال رب المال لرجل اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة
بالنصف فهو جايز لانه وكل رب المال في قبض الدين منه فاذا قبضه كان المقبوض بمنزلة
الوديعة في يده فيتعقد بينهما براس مال هو عين في يده وذكر في النوادر ان هذا يكره لانه

شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما يحصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه
فالكراهة لهذا والله اعلم

باب اشتراط بعض الربح لغيرهما

فاذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ثلثه
كالمشروط لمولاه فان كسب العبد لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب لنفسه ولذلك
لو لم يشترط العبد المضارب ولكنه شرط العبد رب المال فعلنا الربح لرب المال
لان المشروط لعبد كالمشروط له او يجعل هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط
الثلث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه فالثلثان من الربح لرب المال في قول
ابي حنيفة لان من اصله ان استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى في كسبه ويكون
المولى من كسبه كاجنبي اخر فالمشروط للعبد في هذه الحالة كالمشروط لاجنبي اخر ولو شرط
ثلث الربح لاجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح لا يستحق الا بعمل او مال وليس للمشروط له عمل
ولا مال في هذا العقد فيلغوا ما شرط له ذلك ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال
ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال وهذا لان هذا الشرط الفاسد ليس من صلب
العقد وانما صلب العقد بيان حصة المضارب من الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد
المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا لم يكن متمكنا في صلب العقد بخلاف
ما اذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هناك فيما هو من صلب العقد وما نحن فيه
نظير ما لو شرط ان تكون الوضيعة عليهما فان هذا الشرط فاسد والوضيعة على المال
ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد واما عند ابي يوسف ومحمد ثلثا الربح للمضارب
لان عندهما المولى يملك كسب عبده وان كان مستغرقا بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط
للمضاربة عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامراة المضارب او لابنه او لمكاتبه كان ذلك
الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لانه ليس من صلب العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب
المال لانه ليس للمراة والابن في هذا العقد مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من الربح ولكن ما شرط له
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو كان اشترط الثلث لامراة رب المال او الاجنبي
ولو كان الثلث للمساكين او الحج او في الرقاب فهو كذلك لان ما يحصل له ثلث الربح ليس من جانبه
راس مال ولا عمل بالشرط له يلغو واشتراطه للمساكين تصدق ما لم يملكه بعد فكان باطلا
ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب
المال فكذلك اذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لان المضارب انما يملك بالشرط
وبفساد الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضاربة فلا يزداد حقه ولو دفع اليه الف
درهم مضاربة على ان ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضي به دين المضارب الذي للناس عليه او قال
الذي لفلان عليه فثلث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلث الربح للمضارب لان المديون
انما يقضي الدين بملك نفسه فما شرط لقضاء الدين الذي على المضارب يكون مشروطا للمضارب
ولا يجبر على قضاء الدين منه لان الاجبار الى المديون في تعيين المحل الذي يقضي به الدين من
ماله والذي يستوفيه وعد قضاء الدين من بعض الربح الذي يستحقه والمواعيد لا يتعلق
بها اللزوم ولو دفع رجلان الى رجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب ثلث ربح جميع المال
وما بقي من الربح فثلثه لاحد صاحبي المال بعينه والثلثان للاخر فعمل المضارب على هذا فثلث
جميع الربح للمضارب كما شرطوا والباقي بين صاحبي المال نصفان لاستوائهما في راس المال وذلك
يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذي شرط لنفسه ثلثي ما بقي يكون شرط لنفسه شيئا من

ربح

ربح مال صاحبه من غير ان يكون له فيه راس مال وعمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس
في صلب العقد بينهما وبين المضارب فيبقى العقد بينهما وبينه صحيحا ولو كان اشترط
المضارب ان له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة احدهما بعينه والثلث من حصة
الاخر على ما بقي فهو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب ثلث الربح على ما اشترطا
ثلثا ذلك من حصة الذي اشترط ذلك من حصته والثلث من حصة الاخر وما
بقي فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط للمضارب من حصته
ثلثي ثلث الربح وسبعة للاخر لانك تحتاج الى حساب له نصف وثلث ينقسم ثلثه
اثلاثا واقل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة اسهم ثلثا ذلك
وهو اربعة من نصيب الذي شرط له ثلثي الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الاخر
وذلك جائز لان نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة دفعه اليه مضاربة وللمضارب
قد يستقضي فيما يشترط لنفسه بعمله في مال زيد ويسامح فيما يشرط لنفسه في مال عمرو
فاذا صح هذا الشرط قلنا ربح مال كل واحد منهما تسعة اسهم والذي شرط للمضارب
سهمين من نصيبه يبقى له سبعة فكان الباقي مقسوما بينهما على مقدار ما بقي من حق كل
واحد منهما فيكون على اثني عشر سهما واشتراط المناصفة بينهما باطل لان من يبقى له خمسة
اشترط لنفسه سهما من ربح مال صاحبه من غير ان يكون له فيه راس مال او عمل وذلك
باطل ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب المال وثلثه
لمن شاء المضارب فالثلثان من الربح لرب المال والشرط باطل لانه ليس في شرط المشيئة
منفعة للمضارب فلا يجعل ذلك العقد كالمشروط فيكون لرب المال بخلاف المشروط
في قضاء الدين على المضارب لان فيه منفعة ظاهرة له وهو براءة ذمته فيجعل ذلك
كالمشروط للمضارب ولو قال لا ثلث الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون
لرب المال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك
من شيء فلاحدهما بعينه نصف الربح وللاخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على
ما اشترطا لان رب المال شرط على كل واحد من المضاربين جزءا معلوما من الربح وفاوت
بينهما في الشرط لتفاوتهما في الهداية في التجارات المربحة وذلك صحيح ولو دفع رجلان الى
رجل الف درهم مضاربة على ان لاحد المضاربين بعينه من الربح الثلث وللاخر السدس
وما بقي بين صاحب المال لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فعملا وربحا فنصف الربح الثلث وللاخر
السدس وما بقي بين صاحب المال لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه لان الاستحقاق لهما بالشرط
وهكذا شرط لهما والنصف الاخر بين صاحبي المال نصفان لان استحقاقهما باعتبار راس
المال وقد تفاوتا في ذلك باشتراط الفضل لاحدهما فيما بقي من غير ان يكون في نصيب
ماله او عمله يكون شرطا فاسدا ولو قال للمضاربين نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان
من نصيب احد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الاخر الثلث ولفلان الاخر منه الثلث ثلثا
ذلك وهو الذي اعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب الاخر والنصف الاخر بين صاحبي
المال نصفين فعملا وربحا فنصف الربح بين المضاربين على ما اشترطا والنصف الاخر
بين صاحبي المال على تسعة اسهم للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك اربعة
اسهم وللاخر خمسة وتخريج المسئلة على نحو تخريج المسئلة الاولى بان يجعل الربح على ثمانية عشر نصيب
كل واحد منهما تسعة والمشروط لاحد المضاربين ثلثا الربح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك
وهو سهم ممن اعطى الاخر اربعة وثلثاه وهو سهمان ممن اعطى الاخر سهمين فالذي شرط ثلثي

الربح لاحدهما استحق عليه احد المضاربين من نصيبه اربعة والاخر سهما واحدا فاذا رفعت
من ذلك تسعة بقي له اربعة اسهم والاخر استحق عليه كل واحد من المضاربين سهما بقي له
خمسة اسهم فيقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما
خمسة وللاخر اربعة واشتراطهما المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا واذا دفع الى رجل الف
درهم مضاربة على ان يخلطها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما على ان ما رزق الله تعالى
في ذلك من شيء فللمضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترطا لان العامل شرط
لنفسه ربح ماله نفسه وثلث مال صاحبه فهو كانه اخذ منه الالف مضاربة بثلث الربح وذلك
جائز ولو كان الدافع اشترط لنفسه جميع ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان
على قدر راس مالهما لان الدافع شرط لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا المال من وجه البضاعة
وشرط ايضا لنفسه جزءا من ربح مال العامل وهذا منه طمع في غير مطمع لانه ليس من ماله
العامل راس مال ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح على قدر راس مالهما نصفان
ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يخلطها بالف من قبله ويعمل بهما جميعا على ان
للمضارب ثلثي الربح نصف ذلك من ربح الف صاحبه ونصف من ربح الفه خاصة وعلى
ان ما بقي من الربح للدافع فهذا جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطا والثلث لرب
المال لما بينا انه شرط للدافع للمضارب جزءا من ربح ماله بعمله فيه وذلك مستقيم
ثم تعول في بيان العلة لان سدس الربح صار للدافع من ربح مال المضارب صار له
سدس ربحه مثله من ربح الفه التي صار للمضارب قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان
شيخنا الامام رحمه الله هذا التعليل لا يصح فبادله ربح لم يوجد بربح لم يوجد كيف
يكون صحيحا وانما معنى هذا التعليل انه ليس في هذا التفصيل فايدة لاحدهما لان بعد
خلط المالين لا فرق في حق كل واحد منهما بين سدس الربح الذي يكون من الفه وبين مثله
من الف صاحبه والشرط انما يراعى اذا كان مفيدا لهما او لاحدهما فما لم يكن مفيدا يكون
لغوا ويبقى اشتراط ثلثي الربح للمضارب مطلقا فيكون صحيحا على ما اشترطا ولو دفع اليه
الفي درهم على ان يخلطها بالف من قبله على ان الربح بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل
شرط لنفسه ربح الفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال اليه مضاربة بربع الربح صحيح فان
كان الدافع شرط لنفسه ثلثة ارباع الربح وللعامل ربعه فالربح بينهما اثلاثا على قدر
مالهما لان الدافع يشترط الزيادة على الثلثين لنفسه طمعا في جزء من ربح مال العامل
وليس له فيه راس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله اعلم

باب المضاربة بالعروض

ذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير
وبه ناخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعروض صحيح لان العروض مال متقوم يسترنح
عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة
بالعروض يجوز ابتداؤها بالعروض ولكنا نستدل بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما
لم يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وربما ترتفع
قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه
بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يبيع بثمن مضمون في ذمته فما يحصل له ربح ما قد ضمن
يوضحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير الشراء والبيع جميعا في المعنى كانه استاجره

البيع

للبيع في العروض باجر مجهولة وفي النقد الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فيكون شركة
ولان تعذر المضاربة بالعروض كانه قال بع عرض هذا على ان يكون بعض ثمنه لك ولو قال على
ان جميع ثمنه لك لم يجز فكذلك البعض واذا كان راس المال نقدا يصير كانه قال اشتره
بهذه الالف وبع على ان يكون بعض ثمنه لك ولو قال ان جميع ثمنه لك صح فكذلك
البعض يوضحه ان الربح في المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال وراس المال اذا
كان عرضا فطريق تحصيله وطريق معرفته قيمة الحزر والظن فلا يتيقن بالربح في شيء ليقسم
بينهما بخلاف النقود فان كان راس المال مكيلا او موزونا من غير النقود فالمضاربة
فاسدة ايضا عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هي جائزة ولانها من ذوات الامثال
فيمكن تحصيل راس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكيل والموزون
يجوز الشراء بهما ويثبت دينا في الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود في ان المضارب
انما يستحق الربح بضمان وحجتنا في ذلك ان المكيل والموزون يتعين في العقد كالعروض
واول التصرف بهما يكون بيعا وقد يحصل لهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره
بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا للبيع باجر مجهولة وذلك باطل
كما في العروض فان اشترى وباع فربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا
ضمان على المضارب وله اجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بينا
حكم المضاربة بالفلوس والبهرجة والستوقة والزيوف والتبر ذهبا فقال
الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا بذهب تبر بعينه او بفضة تبر بعينها فهلك التبر
قبل التسليم بطل البيع فقد اشار في كتاب الصرف الى ان التبر لا يتعين في الشراء ولا ينتقض
العقد بهلاكه وقد بينا هنالك وجه الروايتين وان هذا يختلف باختلاف البلدان
في رواج التبر نقدا او عرضا واذا دفع الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر
شيئا حتى كسدت الفلوس تلك واخذ فلوسا فسدت المضاربة لان على قول من يجيز المضاربة
بالفلوس انما يجيز باعتبار صفة الثمنية وهي ثمن ما دامت رائجة فاذا كسدت فهي قطاع
صفر كسائر الموزونات ولو اقترن كسادها بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك
اذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد وقد بينا في كتاب
الشركة ان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود كالمقارن للعقد فهذا مثله
فان اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح او وضع فهو لرب المال وللمضارب اجر مثل
عمله فيما عمل هو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين فساد الطارئ والفساد
المقترن الا ترى انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة فضاعت قبل ان ينقضها انتقض
البيع فعرفنا انها بالكساد صارت كالعروض ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوبا
ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لان بالشراء تحول المضاربة
منها الى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد
الفلوس بعد ذلك ولان المقصود قد حصل بالشراء وما يعترض بعد حصول المقصود لا يجعل
كالمقترن بالسبب فان باع الثوب بدراهم او عرض فهو على المضاربة فان ربح واراد
القسمة اخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد راس المال ليظهر الربح وراس
المال كان فلوسا رائجة وفي الحال كاسدة تعذر رد مثل راس المال وهذا التعذر انما
يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت وفرق هذا وبين ما اذا غصب شيئا من
ذوات الامثال فانقطع المثل من ايدي الناس ان عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر قيمته يوم الخصومة

ان التبر لا يتعين

فيعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت في تحصيل المثل غير منتظر لان ما اسندت من الفلوس قد لا
يروج بعد ذلك قط ولا يدري متى تروج فانما يتحول الى القيمة عند لحوق فوات مثل
تلك الفلوس في ذلك الوقت بالكساد فيعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقي بينهما على الشرط واذا
دفع الى رجل شبكة ليصيد بها السمك على ان ما صاد بها من شيء فهو بينهما نصفان فصاد بها
سمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ ولان الاخذ هو المكتسب
دون الآلة فيكون الكسب وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الآلة وهو
مجهول فيكون له اجر مثله على الصياد • وكذلك لو دفع اليه دابة يستقي عليها الماء ويبيعه
او لينقل عليها الطين ليبيعه او ما اشبه ذلك بخلاف ما اذا امره ان يؤاجر الدابة
فالغلة هناك لصاحب الدابة وللعامل اجر مثله وقد بينا هذا في الاجارات انه اذا اجر
الدابة فالاجر بمقابلة منافعها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في نقل شيء عليها
وبيع ذلك فهو لنفسه • ولو دفع الى الحائك غزلا على ان يحوكه سبعا في اربع ثوبا وسطا على ان
الثوب باعتبار العرف في ذلك في بعض البلدان في كتاب الاجارات ان الثوب لصاحب
الغزل وللحائك اجر مثله • واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني فيها كذا كذا بيتا وسمى
طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بني من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان اصل الدار
بينهما نصفان فبنى فيها كما شرط فهو فاسد لانه امره ان يجعل ارضه مساكن بآلات نفسه فيكون
مشتريا للآلات وهي مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك
فاسد • وقد قررنا في الاجارات ان هذا المعنى ان الارض يدفعها اليه ليغرسها اشجارا
على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو في البناء كذلك ثم جميع ذلك لرب الارض
وعليه للباني قيمة ما بنى لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان شاء العزل بامر
كسا به بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رده العين باعتبار انه صار وصفا من اوصاف
ملكه وللعامل اجر مثله فيما عمل لانه اقام العمل له وقد ابتغى من عمله عوضا فاذا لم ينل
ذلك الا استوجب اجر المثل • ولو دفع اليه ارضا على ان يبني فيها ويسكن ويؤاجرها على ان ما
رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما امره فاجرها فاصاب من
ذلك فهو للباني والبناء له لان صاحب الارض هنا ما شرط البناء لنفسه فيكون الباني
عاملا لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فعليه البناء ايضا وانما يستاجر للبيوت
المسكنى وذلك باعتبار البناء • ولهذا لو انهدم جميع البناء لم يكن على المؤاجر للمستاجر اجر
بعد ذلك فلهذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض اجر مثل ارضه على الباني
لانه اجر الارض بنصف ما يحصل من غلة البناء وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض
بهذا العقد الفاسد فيلزمه اجر مثلها وانتقل الباني بناءه عن ارض رب الارض لان
الارض باقية على ملك صاحبها فعلى الباني ان يفرغها ويردها على صاحبها لفساد عقد الاجارة
بينهما في الارض • ولو كان اشترط مع ذلك ان البناء والارض بينهما نصفان كان ذلك كله مع
ما اجرها به لرب الارض لانه صار مشتريا للبناء به هنا بنصف الارض وامره بان يجعل
ارضه مسكنا بآلات نفسه على ان له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا
مشتريا كما بنى فاسدا فعليه قيمته يوم بنى الباني واجر مثله فيما عمل واجر مثله فيما اجر من
المسكن لانه في كل ذلك عامل لصاحب الارض باجر مجهولة بخلاف الاول فهناك صاحب
الارض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون الباني عاملا لنفسه وهنا اضاف البناء الى نفسه
حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الآخر اجرة للباني فلهذا كان البناء كله لصاحب

الارض

الارض هنا • واذا دفع الى رجل بيتا على ان يبيع فيه البر على ان ما رزق الله تعالى في ذلك
من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه واصاب مالا فالمال كله لصاحب
البر لانه ثمن ملكه وهو في البيع كان عاملا لنفسه ولرب البيت اجر مثل بيته لانه اجر
البيت باجر مجهولة • ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليؤاجره ليباع فيه البر
على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان اجر البيت
فالاجر لرب البيت لان الاجر عوض منفعة رب البيت هنا والعامل كالوكيل لصاحب
البيت في الاجارة ولكنه ابتغى من عمله له عوضا لم يسلم له فيستوجب اجر مثله فيما عمل
واذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمته الف درهم على ان راس مالي قيمته على ان
تبيعه وتشتري بثمنه وتبيع فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء اخذت منه راس مالي
قيمة الغلام وما بقي فهو بيننا نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان راس المال فيها
العبد وهو متعين كسائر العروض ولا يمكن ان يجعل قيمته راس المال لان القيمة تختلف
باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها متيقنا ليظهر الربح بعدها • واذا فسد العقد
فجميع ذلك ما باع واشترى لرب العبد وللمضارب اجر مثله • ولو قال بع عبدي هذا
واقبض ثمنه واعمل به مضاربة على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان
فهو على ما اشترطا لانه وكله ببيع العبد اولا فكان بيع الوكيل له كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة
على الثمن المقبوض من دراهم او دنانير وهو امانة في يد الوكيل فقد وجد شرط صحة
المضاربة واكثر ما فيه انه اضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن
وذلك لا يفسد المضاربة غير اني اكره ان يقول بعه وخذ الثمن مضاربة على ان الربح
بيننا نصفان لان بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كانه شرط فلهذا كره
لان شبهة الشيء كحقيقته في وجوب التحرز عنه قال عليه السلام من اتقى الشبهات
سلم له دينه • ولو شرط على المضارب في المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به
الربح كان ذلك الشرط فاسدا فكذلك شرط بيع العبد ها هنا في معنى ذلك ولكنه
ينبغي ان يامره ببيعه ولا يذكر المضاربة فاذا قبض الثمن امره ان يعمل به مضاربة
وكذلك هذا الحكم في جميع العروض من المكيلات والموزونات • ولو باع المضارب
العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل بها فهذا في قياس قول ابي حنيفة مضاربة فاسدة
لانه وكيل بالبيع مطلقا ومن اصل ابي حنيفة ان الوكيل بالبيع يملك البيع بالمكيل والموزون
فلا يصير هو ضامنا ولكنه يصير كانه دفع اليه الحنطة مضاربة فتكون المضاربة
فاسدة وجميع ما ربح لرب المال وللمضارب اجر مثله فيما عمل بالثمن لانه في بيع العبد معين
وانما يصير اجيرا باعتبار المضاربة وان ذلك بعد قبض الثمن وعند ابي يوسف ومحمد
المضارب ضامن لقيمة العبد وجميع ما ربح له لان عندهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع الا
بالنقود • فاذا باع بالحنطة كان مخالفا ضامنا لقيمة العبد كالغاصب فاذا ضمن
القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التي قبضها له بمقابلة العبد ينبغي ان يكون الجواب
كذلك لانه قال اعمل بثمنه مضاربة فهذا اللفظ ينبغي ان يفيد الوكالة بالبيع بما
يصلح ان يكون راس المال في المضاربة وهو النقد قلنا لا كذلك تكون المضاربة بالمكيل
بالعروض فاسدة من الدقائق يخفى ذلك على بعض العلماء فلعله خفي ذلك على صاحب
المال ايضا وكان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فمطلق الوكالة لا تتقيد بمثل هذا
الكلام المحتمل • ولو باعه بمائة درهم وقيمته الف درهم وعمل بها فهي مضاربة جائزة في

المال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال بناء على
اختلافهم في الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بالغبن الفاحش • واذا كان له الف درهم ودنانير
واكرار حنطة ورقيق فقال خذ اي اصنافه مالي شئت واعمل به مضاربة بالنصف فاخذ
المضارب احد اصنافه فعمل به فان اخذ الدراهم والدنانير فعمل بها فهو جائز على الشرط
وان اخذ غيرها فهو فاسد • فاذا اشترى وباع فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب
اجر مثله لان تعيين المضارب صنفا بامر رب المال كتعيين رب المال ذلك بنفسه فان
كان المعين من النقود انعقد العقد صحيحا والا فالمضاربة فاسدة • ولو قال خذ اي مالي شئت
فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة والا فالمضاربة فاسدة • ولو قال خذ اي مال شئت فبعه فاخذ عبدا
فباعه بدراهم او دنانير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع اليه وامره بذلك وقال
اشتر لي عبدا بالف درهم نسيئة سنة ثم بعه واعمل به مضاربة فاشترى به كما امر وقبضه ثم باعه بدراهم
او دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه في شرى العبد وبيعه وكيلا للامر معين فكان الامر فعل
ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعد قبض الثمن على المقبوض وهو نقد فكانت المضاربة جائزة ورأس
المال من العبد الذي باعه المضارب • فاما الثمن الذي اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو
دين على رب المال كما هو الحكم في الوكالة ان البائع يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل • والله اعلم

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

واذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل برايك فله ان يشتري به ما بدا له من اصناف التجارات
ويبيع لانه ناب عن صاحب المال في التجارة فانه قصد بالدفع الى تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة
فكل ما هو من صنيع التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة عندنا • وقال ابن ابي
ليلى رحمه الله ليس له ان يبيعه بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة والنقد
فيه فيكون ضد ما هو مقصود رب المال بمنزلة الاقراض الا ترى ان البيع بالنسيئة من المريض تعتبر
من الثلث فعرفنا انه بمنزلة التبرع • ولكنا نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل
رب المال وهو الربح في الغالب انما يحصل بالنسيئة دون البيع بالنقد • ولان تسليط المالك
المضارب على المال ليس بمقصود رب المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل
والدليل على ان البيع بالنسيئة تجارة مطلقا • قوله تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم
فهذا تبين ان التجارة قد تكون غائبة وذلك ليس الا البيع بالنسيئة وله ان يبضعه لان الابضاع
من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح والتجارة نوعان • حاضرة في بلده وغائبة
في بلدة اخرى • ولا يتمكن من مباشرتهما بنفسه ولو لم يجز له الابضاع والتوكيل والايداع لفاته احد
نوعي التجارة لاشتغاله بالنوع الاخر وله ان يستاجر معه الاجراء ويستأجرون ويبيعون ويستأجر
البيوت والدواب للامتعة التي يشتريها لان ذلك من صنيع التجار والمضارب لا يستغني عن ذلك
في تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستئجار تجارة من حيث انه مبادلة
مال بمال وله ان يسافر به • وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له
ان يسافر به ما لم ياذن له فيه صاحب المال لان فيه تعريض المال للهلاك • وجه ظاهر
الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب في الارض وانما يتحقق ذلك بالمسافرة ولان مقصوده
تحصيل الربح وانما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيملكه بمطلق عقد المضاربة • وقد بينا
في الوديعة ان المودع له ان يسافر بالوديعة ففي المضاربة اولى • وروي عن ابي يوسف رحمه
الله قال ان دفع المال اليه في مصر وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر به • وان دفع المال

اليه

اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان الغالب ان الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة
مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك دليل الرضى
بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم
في مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة وليس له ان يقرضه لان الاقراض تبرع
قال النبي عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة ولانه ليس في الاقراض تحصيل شيء من
مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة شرط
ولا غيره وليس له ان يخلط بماله لان في الخلط بماله او بمال غيره ايجاب الشركة في المال
المدفوع اليه شيئا وجه لم يرض به رب المال • وكذلك لا يدفعه مضاربة لان بالدفع مضاربة
سوى غيره بنفسه في حق الغير وهو لا يملك ذلك • الا ترى ان الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل
به غيره ولانه يوجب لغيره شركة في الربح ورب المال لم يرض بالشركة اصلا في ربح ماله ولا
يشاركه به ايضا لان الشركة بمنزلة المضاربة او اقوى منه فان قيل اليس ان المضارب ياذن
العبد من مال المضاربة في التجارة ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالاذن في التجارة
بمنزلة الدفع مضاربة او فوقه قلنا قد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله انه لا يملك الاذن
في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة • والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الماذون لا يصير
شريكا في الربح فيكون الاذن في التجارة نظير الابضاع لا نظير الدفع مضاربة والشركة
بل ان كان قال له اعمل فيه برايك فله ان يعمل جميع ذلك الا القرض لانه فوض اليه الامر
في هذا المال برايه على العموم • وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو صنيع التجار عادة فيملك
به المضاربة والشركة والخلط بماله لان ذلك من صنيع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره
بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برايك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنيع التجار عادة فلا
يملك بهذا اللفظ كالهبة والصدقة • واذا دفعه اليه مضاربة على ان يعمل به في الكوفة
ليس له ان يعمل بها في غيرها لان كلمة على للشرط والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب اعتباره
وهذا شرط مفيد لصاحب المال فيكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء فيتقيد
بما قيد به وليس له ان يعطيه بضاعة لمن يخرج به لانه انما يستعين بغيره في التصرف
الذي يملك مباشرته بنفسه وهو لا يملك مباشرة التصرف بنفسه في هذا المال في غير
الكوفة فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا ونقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت
من حيث الزمان فان اخرجه من الكوفة فلم يشتر منه شيئا حتى رده اليها فهو مضارب
على حاله يتصرف فيه لان خلافه لا يتحقق باخراج المال ما لم يعمل به خارجا من الكوفة على قصد
التصرف لكيلا يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه فعرفنا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولئن
تحقق فهو امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون امينا كما كان وان اشترى ببعضه في
غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن
لذلك القدر من المال فله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر
وفيما بقي من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة كونه مخالفا
ضامنا للبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي ما لم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر
بالكل • ولو دفعه اليه مضاربة على ان يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير
ذلك المكان في القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليه الدافع • وفي الاستحسان
ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا
ولا فائدة في تصرفه تقييد بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لا عين السوق ففي اي موضع

من الكوفة تصرفه كان تصرفه وافقا على ما اشترطه الدافع ارايت لو امره ان يعمل به في
سوق اخرا وامره ان يعمل في بيت فلان فعمل في غير ذلك الموضع كان ضامنا لا يكون ضامنا
في شيء من ذلك بسبب اتحاد المصر • ولو دفعه اليه على ان يعمل به في سوق الكوفة وقال له
لا تعمل الا في السوق فعمل به مخصوصا وهو ما يكون في السوق فما يكون على وجه المستكن
متعذر منه والا فلا بخلاف الاول فهناك ما حجر عليه من التصرف انما امره بالتصرف وقيد
الامر بشرط غير مقيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة الامر • ولو قال خذه
مضاربة فعمل به في الكوفة او قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن لان
قوله فعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا كان بعضه تفسير فالحكم كذلك
لتفسيره وقوله فاعمل به في معنى التفسير ايضا لان الفا للوصل والتعقيب والذي يتصل
به بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير • وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف بالكوفة لان
الباء للالصاق فذلك يقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه
العمل بالمال وانما يتحقق الالصاقة بالكوفة اذا عمل بها • وكذلك لو قال خذه مضاربة
بالنصف في الكوفة لان حرف في للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصلا
فيه فهذا كله اشتراط العمل في الكوفة • وقد بينا ان هذا شرط مفيد • ولو قال خذه
مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فله ان يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشيء
لا يعطف على نفسه انما يعطف على غيره وقد تكون الواو للابتدا خصوصا بعد الجملة الكاملة
وقوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة واعمل عطفا وابتدا فيكون مشورة اشار به
عليه لا اشتراطا في الاول • فان قيل لماذا لم يجعل بمعنى الحال كما في قوله اد الي الفا وانت حر قلنا
لانه غير صالح يستعار للحال مجازا وانما يصار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا
باعتبار الحقيقة فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز • ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به
الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله بمعنى
الشرط كما في الاول وهو شرط مقيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف في الطعام دون
غيره فيعتبر التقييد ثم ينصرف لفظ الطعام في هذا الموضع الى الحنطة والدقيق خاصة
ليس له ان يشتري غيرهما لانه ذكر لفظ الطعام عند ذكر التجارة وذلك ينصرف الى الحنطة
والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان بايع الطعام في عرف الناس من يبيع الحنطة
ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وقد قررنا هذا في
الافراد والايمان ولهذا ان يستاجر ببعضه بيتا يجعل فيه الطعام او يبيعه فيه او
سفينة يحمل فيها الطعام من مصر الى مصر او دوابا لان هذا من صنيع التجار في الطعام
ولا يجد منه بدا فلما امره صاحب المال به ذلك مع علمه انه لا يجد بدا من ذلك فقد صار
اذنا له بجميع ذلك فكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مقيد فان اشترى
غيره فهو ضامن للخلاف • وكذلك لو قال خذه مضاربة في الدقيق فليس له ان يشتري
به غير الدقيق لما بينا ان حرف في للظرف ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل في الدقيق
وله ان يشتري ببعضه الدقيق سوق وطعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستاجر ما يحملهم عليه
لان التاجر في الدقيق يحتاج الى ذلك عادة فيكون هذا من توابع التجارة في الدقيق
ومباشرة البيع لا يصح تحت لقاء • ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز وبع
فله ان يشتري به ما بدا له من البز وغيره لان قوله واشتر به البز مشورة وليس بشرط
وكذلك لو قال واشتر به من فلان او قال وانظر فلانا وعامله فيه واشتر به البز وبع

لان

لان هذا مشورة لا شرط فيبقى الامر للاول بعده على اطلاقه • ولو دفع اليه مضاربة
على ان يشتري به من فلان ويبيع منه فليس له ان يشتري من غيره ولا ان يبيع من غيره
لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في الاستقصاء والمساهلة
ويتفاوتون في املاء الذمة وقضاء الديون • ولو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري
به من اهل الكوفة ويبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة فهو
جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين من يعامله وتفسير ذلك باهل
الكوفة لانه لا يطيق جميع اهل الكوفة في المعاملة وقضاء الديون لا يتفق فعرفنا ان
مراده تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سوا تصرف بالكوفة مع اهلها او مع الغربا
بها • وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة ويبيع كان
له ان يشتري من غير الصيارفة ما بدا له من الصرف لانه لما لم يعين شيئا المعاملة عرفنا
انه ليس مراده الا التقييد بالمكان • واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف
فاشترى به حنطة فقال رب المال دفعته اليك مضاربة في البز وقال المضارب
دفعته الي مضاربة ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر
رحمه الله القول الاول يستفاد من جهة رب المال والربح بينهما على الشرط بالاتفاق
فزفر رحمه الله يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال • ولو انكر الاذن اصلا
كان القول قوله فكذلك اذا اقر به نصفه دون نصفه وقد تقدم نظيره في
الاجارات اذا قال الحايك امرتني بستة في اربعة وقال رب الغزل امرتك بسبعة
في خمسة ان القول قول رب الغزل • وكذلك المستعير مع المعير اذا اختلفا في صفة كان القول
فيه قول المعير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله وحجتنا
في ذلك ان مطلق المضاربة يقتضي العموم لان المقصود لما تحصيل الربح وتمام ذلك
باعتبار العموم في التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة
بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم تكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد
الا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص كما في الوكالة واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد العموم
فالمدعي للاطلاق والعقد متمسك بما هو الاصل والاخر يدعي تخصيصا زائدا فالقول
قول من يتمسك بالاصل كما في البيع اذا ادعى احدهما زائدا من خيار او من اجل وبه يتضح الفرق
بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع انه لا فرق • قال هناك كل واحد منهما يدعي
التخصيص بشيء اخر • وفي المضاربة لو ادعى احدهما التقييد بالبز والاخر بالحنطة
كان القول فيه قول رب المال ايضا لانهما اتفقا على تعيين مطلق العقد فبعد ذلك
القول قول رب المال باعتبار ان الاذن يستفاد من جهته • فاما هنا احدهما يتمسك
بما هو مقتضى العقد فيرجع الى قوله كذلك فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى من تجارة
خاصة اخذ ببينته لانه اثبت بالبينة ما تعين مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات
ذلك • ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف ولم يقل شيئا ثم قال له رب المال بعد ذلك
لا تعمل بالمال الا في الحنطة فليس له ان يعمل به الا في الحنطة لان تقييد الامر بعد الدفع
مضاربة كتقييده بذلك عند الدفع وهذا لان راس المال ما دام في يد المضارب بعد
فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع دون نوع لان من يتمكن من دفع
شيء اصلا يتمكن من تعيين وصفه بطريق الاولى وبعد ما صار المال عروضا لو قال لا تعمل به الا
في الحنطة لا يتعين بقوله هذا ما لم يصر المال نقدا لانه لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما

ولو انكر الاذن

القول قول رب المال

صار المال عروضا ولو نهاه لا يعمل نهيه ما لم يصر المال في يده نقدا فكذلك لا يملك
تعيين صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى ببعض المال ثيابا ثم امره في المال الا في
الحنطة فليس له ان يشتري بما بقي في يده من المال الا في الحنطة اعتبارا للبعض بالكل
واما الثياب فله ان يبيعه بما بدا له لانه اذا رجع اليه رأس المال الذي كان نقدا
في الثياب فليس له ان يشتري به الا الحنطة وذلك التقييد يعمل الان اعتبارا للبعض
بالكل • ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وامرهما بان يعملا في ذلك برأيهما فليس لواحد
منهما ان يشتري ويبيع الا بامر صاحبه لانه رضي وفوض الامر في العمل الى رأيهما ورأي
الواحد لا يكون كرأي المثنى فباعتبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف احدهما وحده
وفي الوكيلين الجواب كذلك • ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يسم شيئا فقال
بعد ما اشتريت البر وبعه فله ان يشتري به غيره وليس هذا بنهي وانما هو مشورة كما لو قال عند
الدفع خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة
في الطعام خاصة وقال المضارب في البر خاصة فالقول قول رب المال لاتفاقهما
على تغيير مقتضى العقد بالتقييد وان اقام المضارب البينة ان رب المال دفع اليه
المال وامره ان يشتري ما بدا له واقام رب المال البينة انه نهاه ان يشتري به شيئا
غير الطعام ووقتا او وقتت البينتان فانه يؤخذ ببينة الوقت الاخر لانه لا تنافي بينهما
فيجعل كان البينتين صدقتا والقول الاخر ينقض الاول لان النهي بعد الاذن
صحيح والاذن بعد النهي عامل وان لم توقت البينتان وقتا او وقتت احداهما دون
الاخرى فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج اليها فان القول قول المضارب
لدعواه الاطلاق ولان في بينة رب المال زيادة اثبات التقييد • ولو كان ادعى
منهما شيئا خاصا واقام البينة فان وقتت البينتان اخذ بالوقت الاخر لما بينا
ان الثاني ينقض الاول وان وقتت احداهما ولم توقتا فالبينة بينة المضارب
لانه المحتاج الى اثبات ما ادعاه بالبينة فان القول قول رب المال في هذا الفصل
ولو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري الا بالنقد
لان هذا تقييد مفيد في حق رب المال وهو ان يكون متمكنا من ماله متى شاء فان
قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول
قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعي مقتضى مطلق العقد والبينة بينة رب المال
لانه هو المحتاج الى اثبات المقر بالبينة ولو امره ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع
بالنقد فهو جائز لان هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير في جنس ما امر به لا يكون
خلافا في المضاربة كما لو امره بان يبيعها بالف درهم ولا ينقصه فباعها باكثر من الف فباعه
بالعين بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته او اكثر او بمثل ما سمى له من
الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الامر في العقد
فالتي بيد بالنسيئة باكثر مما يشتري به بالنقد • واذا دفعه اليه مضاربة على ان
يشتري به الطعام خاصة فله ان يستاجر لنفسه دابة اذا خرج في الطعام خاصة
كما يستاجر للطعام لانه لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع تجارته في الطعام وله ان
يشتري دابة يركبها اذا سافر كما يشتري التجار لان ركوبه اذا سافر في ملك المضارب
كنفقته على ما بيناه في بابه وربما يكون شرى الدابة اوفق من استيجاره وذلك من
صنيع التجار عادة وله ان يشتري ايضا حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنيع التجار

ايضا اذا لم يوجد للكرى ويكون الشرا اوفق في ذلك من الكرى فان اشترى سفينة يحمل
عليها فان ذلك لا يجوز على رب المال لان هذا من صنيع التجار عادة ولا تعد شرى
السفينة من توابع التجارة في الطعام فان كان في بلد يشترى الطعام فيحمل عليها
فاشترى شيئا ليس من التصرف في الطعام ولكنه استحسن فقال انما يسبقه التجار
عادة اخرجوا من حمولة الطعام فكذلك يملك المضارب تفويض التصرف اليه
في هذا المال في الطعام وما ليس من صنيع التجار عادة كشرا السفينة يوجد باصله
القياس فيه ويكون مشتريا ذلك لنفسه فان نقد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما
نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه • ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة
بالنصف ولم يسم فاشترى به طعاما او سفينة يحمل عليها الطعام او اشترى دوابا
جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة فالمدفوع اليه هنا مطلقا وجميع ما اشترى
على ان يكون الشرا والبيع في المصر خاصة وقال الاخر لم يسم شيئا فالقول قول الذي
لم يسم شيئا لتمسكه بمطلق في مقتضاه والبينة بينة الاخر لانه هو المدعي المحتاج الى الاثبات
ما يدعيه بالبينة • واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة ليس لواحد منهما ان يتصرف
في المال الا باذن صاحبه فان اذن له في ذلك صاحبه فهو جائز • وقد زعم بعض المتاخرين
من مشايخنا رحمهم الله ان ذلك لا يجوز لان صاحب المال انما رضي برأي احدهما فليس للمضارب
ان يرضى بما لم يرض رب المال به وما ذكر في الكتاب اصح لان الذي اذن لصاحبه في التصرف
يكون كالموكل وللمضارب ان يوكل • ولو وكلا انسانا واحدا بالتصرف فقد تصرف الوكيل بيعا
وشرا • وكذلك اذا وكل احدهما صاحبه وان ابضع احدهما بعض المال بغير امر صاحبه فاشترى
المستبضع وباع وربح او وضع فربح ذلك للمضارب ووضيعته عليه لان ابضاعه صحيح في حق
نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع له كتصرفه بنفسه ولرب
المال ان يضمن ان شا المستبضع ويرجع به المستبضع على الامر وان شا ضمن المضارب الامر لان كل
واحد منهما في حقه غاصب فان ضمن لم يرجع على المستبضع بشي لانه ملك المال بالضمان فانما
ابتضع ملك نفسه ولان المستبضع عامل له لو لحقه ضمان رجع عليه ورجوع الامر عليه بالضمان
لا يفيد شيئا فان اذن كل واحد من المضاربين لصاحبه في ان يبتضع ما شا من المال فابتضع
احدهما رجلا وابتضع الاخر رجلا فذلك جائز عليهما وعلى رب المال لان فعل كل واحد منهما باذن
صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا • وان باع المضاربان عبدا من رجل فلكل واحد منهما ان يقبض
نصف الثمن من المشتري وان لم ياذن له شريكه في ذلك لان كل واحد منهما بايع للنصف وحق قبض
الثمن الى العاقد والعاقد في ذلك كغيره كالعاقد لنفسه ولا يقبض اكثر من نصف الثمن الا
باذن شريكه فان اذن له في ذلك فهو جائز • كما لو وكل به غيره لان حق قبض النصف الاخر
للشريك • ولو قال لهما حين دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا المال فابضعاه فهما ضامنان
له لان هذا نهي مفيد فيكون عاملا مع العقد وبعده وان ابضعاه رب المال فهو جائز على المضاربة
لان قبول رب المال البضاعة منهما والشرا لهما به فسخ منه لذلك النهي فيكون بمنزلة ما لو اذن
لهما في الابضاع او كان العقد مطلقا وفي ذلك لا فرق بين ان يبضعا رب المال او غيره
واذا ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة فهو جائز على رب المال لان الفاسد يعتبر في
الجائز في الحكم فانه لا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد الا باعتباره بالجائز فكما لا يصير مخالفا
به في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير مخالفا في المضاربة الفاسدة وللمضارب اجر المثل
فيما عمل المستبضع له بامره كعمله بنفسه • وقد بينا ان له في المضاربة الفاسدة اجر مثله فيما عمله

اذا دفع الى رجلين

وكذلك لو كان قال له اعمل فيه برايك فانه يتعدى منه بعد هذا ما يتعدى في المضاربة الصحيحة فلا
يصير به ضامنا • ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة على ان لاحدهما ثلث الربح وللاخر مائة درهم
فثلث الربح للمضارب الذي شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه اجر المثل للمضارب
الاخر فيما عمل لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشتراطه له مقدارا مسمى من المال وهذا المفسد
غير متمكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذي شرط له ثلث الربح فاستحق هو ثلث الربح بالشرط
لصحة العقد بينهما فان لم يعملا به حتى ابضعا المال احدهما مع صاحبه فعمل برايهما كان • فكذلك
الجواب لانا قد بينا ان عمل احدهما باذن صاحبه كعملهما اذا كان العقد صحيحا في حقهما او فاسدا
فكذلك اذا كان صحيحا في حق احدهما فاسدا في حق الاخر وللمضارب الذي شرط له مائة درهم
اجر مثله في العمل بنصف المال سواء كان هو العامل او صاحبه لان عمله في النصف لصاحبه في النصف
له فيكون كعمله بنفسه • واذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه الى المشتري ثم اخر الثمن عن
المشتري بعيب او بغير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب لهذا التاخير بخلاف
الوكيل فهناك عند ابي يوسف لا يصح في الثمن وعند ابي حنيفة ومحمد يجوز ويصير ضامنا للموكل
لان المضارب يملك ان يشتري ما باع بمثل ذلك الثمن ثم يبيعه بمثله موجلا فكذلك يملك
ان يوجله في ذلك الثمن لان ذلك في صنيع التجار وهو يملك ما هو من صنيع التجار فاما الوكيل
في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع ثانيا بثمن موجل فكذلك تاجيله في حق الموكل لا يصح فلذلك
لو احال به المضارب على انسان ايسر من المشتري او اعسر منه لان قبول الحوالة من صنيع
التجار • ولو قال العقد مع الاول ثم باعه بمثله من المحتال عليه جاز فكذلك اذا قبل الحوالة
بالثمن عليه وبه فارق الوكيل لان المضارب في هذا ليس نظير الاب والوصي فان قبولهما الحوالة
على من هو اعسر من المحيل لا يصح في حق الصغير لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصلح له وذلك
لا يوجد في قبول الحوالة على من هو افلس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنيع التجار
عادة وذلك يوجد هنا • وكذلك لو حط شيئا بعيب مما حط التجار من مثل ذلك العيب ويتغابن
به الناس فذلك جائز لانه من صنيع التجار عادة • ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بنقص يسير فما بنا
جاز فكذلك اذا حط عنه هذا المقدار وان حط عنه شيئا فاحشا في غير عيب جاز ذلك على
المضارب خاصة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو ضامن في ذلك لرب المال وما قبضه
من الثمن فعليه فهو على المضاربة خاصة وراس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري • وقال
ابو يوسف لا يجوز هذا الحط لان هذا الحط ليس من صنيع التجار فلا يملكه بعقد المضاربة
ولكنه هو العاقد فيكون في هذا الحط كالوكيل بالبيع والحط والابراء عن الثمن من الوكيل بالبيع
باطل في قول ابي يوسف صحيح • وفي قول ابي حنيفة ومحمد وهو ضامن في ذلك للموكل في مقدار ما
صار ضامنا يبطل حكم المضاربة به لان شرط المضاربة الصحيحة ان يكون راس المال امانة في يد
المضارب • واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برايك فخلطه بماله ثم اشترى جاز على
المضاربة لانه ليس بتعميم التفويض الى رايه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ضامنا ولو لم
يقل له اعمل فيه برايك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لبطلان
حكم المضاربة بفوات شرطها فان لم يخلط ولكن اشترى به وبالف من ماله عبدا واحدا وقبضه
ونقد الثمن قبل ان يخلط فهو جائز على المضاربة • كما لو اشترى نصف العبد بالف المضاربة في صفقة
ونصفه بمال نفسه في صفقة اخرى اذ لا فرق بينهما في المعنى • وهذا لان الاختلاط انما يحصل
حكما اما لاتحاد الصفقة او لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط ومثله لا يصير مخالفا
ضامنا كما لو اشترى العبد بالفين ينعقد شراؤه في النصف على المضاربة وان باع العبد بالفين

وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا ان الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب
قصدا فان عزل حصة المضاربة ثم اشترى باحد المالين فربح او وضع فالربح لهما نصفه للمضاربة
ونصفه على ما اشترطا في المضاربة والوضيعة عليهما نصفان وقسمته باطل لانه لا يكون مقاسما
لنفسه فلا يكون امينا في المقاسمة مع نفسه • وقد بينا في كتاب القسمة ان القسمة لا تتم الا باثنين
فكان هذا بعض المال قبل القبض سواء •

باب شرى المضارب وبيعه

واذا دفع الرجل الى رجلين الف درهم مضاربة وقال لهما اعملا برايكما او لم يقل فاشترى احدهما
بنصف المال بامر صاحبه وباعه حتى اصاب مالا وعمل الاخر بنصف المال بغير امر صاحبه حتى اصاب
مالا فالعامل بغير امر صاحبه مخالف ضامن لنصف راس المال لان صاحب المال فوض التصرف
في المال اليهما ولم يرض براي احدهما فيه والعامل بغير امر صاحبه منفرد بالراي فيه حقيقة
وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب
حرام • واما الذي عمل بامر صاحبه فتصرفه حاصل برايهما حكما فيكون على المضاربة يوجد
بما في يده نصف راس المال والباقي بين المضاربين ورب المال على الشرط كما لو عملا به
فان توى ما في يد العامل بغير امر صاحبه وهو معسر فان رب المال ياخذ جميع راس المال
مما في يد المضارب الذي عمل بامر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه راس ماله
وما اخذ العامل الاخر نادى فهو بمنزلة ما لو غصبه انسان من المال او استهلكه
وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقي في هذا ياخذ رب المال راس ماله ثم قسمة الربح بينهما
بعد ذلك • الا ترى انه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا حتى اصابا مالا
فانه ياخذ رب المال جميع راس ماله ولا يعد ذاهبا له • فان بقي من الربح شي اخذ رب المال
نصفه واخذ المضارب ربعه والربع الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع
اليه لان نصف راس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون
ياخذه بحقه • واذا ظهر انه لا يدفع اليه • قلنا ان كان هذا الربع مثل ما يودي من
حصته من الربح اخذ رب المال والموافق ربع الربح الذي صار للمخالف فاقتسماه
اثلاثا على مقدار حقهما في الربح وان كان ما يودي عليه اكثر من حصته من الربح
او اقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك بالمال الذي كان في يد الموافق ان كان الفا
وخمسمائة فاخذ رب المال راس ماله الفا بقي خمسمائة فيجمع الى نصف راس المال الذي
استهلكه المضارب الاخر فيقسم على اربعة اسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب
العامل بامر صاحبه الربع وذلك مائتان وخمسون ويبقى حصة المضارب الاخر
وهو الربع وذلك مائتان وخمسون تحتسب لهما عليه ويغرم رب المال والمضارب الموافق
ما بقي وخمسين وسلم للاخر فما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب • ولو لم يهلك
ما في يده ولكن هلك ما في يد العامل بامر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب
المخالف نصف راس ماله ليس له غير ذلك لان نصف راس المال صار دينا عليه بالخلاف
وتصرفه كان لنفسه • ولو كانا حين قبضا الالف مضاربة اقتسماها نصفين فاشترى
احدهما بنصف راس المال عبدا ثم اجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة
باجازته لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشتري فلا
يكون اجازة الاخر بتقييد العقد فيكون وجوده كعدمه • ولو اشتريا جميعا بالالف
عبدا ثم باعه احدهما بثمن معلوم فاجاز صاحبه جاز لان البيع من احدهما يوقف على اجازة

الاخر باعتبار انه تعذر تنفيذه على العاقد لان تلك العين لغيره فتكون الجارية في الانتها كاذنه في الابتدا وهو نظير فضولي باع مال الغير فاجاز المالك ينفذ باجازته ولو اشترى لغيره ينفذ الشرا على العاقد ولا يتغير ذلك باجازة المشتري له وكذلك لو اجاز رب المال لان ملك الغير لرب المال والمضارب الاخر عامل له في الاجازة فاذا كان العقد ينفذ باجازة الاخر فباجازة رب المال اولى والبايع هو الذي يلي قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس للاخر ان ياخذ المشتري بشي من الثمن الا بوكالة من البايع لان المشتري لم يعامله بشي ولو كان احدهما باع العبد بشي بعينه فاجازه صاحبه في القياس لا يعمل اجازته لان في بيع المقايضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا عرض صاحبه وقد بينا ان الشرا لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدراهم واذا لم يعمل اجازته فما اشتراه صاحبه فكذلك لا يعمل في البدل الاخر • وفي الاستحسان ينفذ العقد باجازته ويكون بدله من المضاربة لان في العوض الذي من جهته هو بايع وبيعه يتوقف على اجازة صاحبه وتعمل اجازته في الانتها بمنزلة اذنه في الابتدا فمن ضرورة اجازته في نفوذ العقد به في احد البدلين اعماله في البدل الاخر • ثم هذا العقد في احد البدلين شرا وفي البدل الاخر بيع ولكنا رجحنا جانب البيع لان العرض الاخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف البا وحرف البا يصحب الابدال والاثمان • وفي ترجيح العقد على الوجه الذي قصد العاقد عند الاجازة وبقي الضمان عن المشترى والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب البيع فان لم يجز الاخر حتى قبض البايع ما باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الاخر اجاز ما صنع من ذلك باجازته باطلة لان اجازته ما جاز بيعه قبل اجازته معناه انه مشتري للعوض الاخر والمزايد انه اشتراه ببدل مستحق فيملكه بالعقد بالقبض وينفذ بيعه من جهته فنفذ ما نفذ بيعه من جهته لا يتغير للمضاربة باجازة الاخر فاذا بطلت الاجازة يسترد العبد من المشتري يكون على المضاربة وعلى البايع ضمان الذي قبضه وباعه لانه لا يستحق ما يقابله ظهر انه تملكه بالقبض بسبب فاسد وقد تعذر رده حين باعه فعليه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ولو كان رب المال هو الذي اجاز بيع العبد بشي بعينه قبل ان يحدث العامل فيه شيا جاز بيع العبد للعامل البايع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد بشي بعينه قبل ان يحدث العامل فيه شيا جاز بيع العبد للعامل البايع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى العوض لنفسه واعطى العبد بمقابلته رضا على نفسه ورب المال مالك الاقراض فيصير بالاجازة كانه اقرضه العبد واستقراض الحيوان وان كان فاسدا ولكنه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لانها صارت دينا على المضارب على البايع وذلك دينا في عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الاخر لهذه الصفقة لان المضارب الاخر لا يملك الاقراض في مال المضاربة فلا يمكن اعمال اجازته بطريق اقراض العبد من صاحبه فاشتغلنا بترجيح جانب البيع لاعمال الاجازة ورب المال يملك الاقراض فامكن ان يجعل اجازته اقراضا منه فلهذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بالف درهم فلما قبضه قال اشتريته وانا انوي ان يكون بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قايم او هالك فالقول قول المضارب لان ما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لانه امين فيما في يده من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك في يدي يقبل قوله في ذلك فان لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وانا انوي المضاربة وقد كان الشرا قبل هلاك المال والعبد قايم او هالك فالقول قول رب المال بالله لم يجب دفعه في ثمنه العبد وهو لم يكن متسلطا من جهة رب المال على دفعه لا للشرا والمال فيها بخلاف الاول فهناك انما يريد دفع الالف في يده في ثمنه وهو مسلطا على ذلك من جهة رب المال توضيحه ان هنا لا يملك هو دفع ما في يده باسم الشرا للمضاربة لان ذلك استدانة على رب المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وان كان هذا القول من المضارب قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فان كان العبد قايما فالقول قول المضارب لانه ملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق انشا الشرا فكذلك بطريق الاقرار وان كان العبد هالكا حتى قال المضارب هذا القول

ثم ضاعت الالف بعد ذلك قبل ان ينقدها المضارب البايع فالقول قول رب المال لانه حين اقر بما كان عند ذلك انشا الشرا في هذا العبد لكونه هالكا فلا يمكن جعل اقراره كالانشا وانما عملنا اقراره باعتبار انه امين فيما في يده قبل دفع الثمن رجع بمثله على رب المال لانه في الشرا كان عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى العبد بالف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسي وكذبه رب المال • فالقول قول رب المال وياخذ المضارب الف المضاربة قصاصا بما اشتريته لنفسي وكذبه رب المال اداه لان رب المال الظاهر شاهد لرب المال • فاضافة الشرا الى الالف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشرا للمضاربة ثم لا يتغير ذلك الحكم بنقد الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة في موضع الذي يطالبه البايع بايفا الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال المضاربة ثمنه فيما اشتراه للمضاربة لانه قضى به عليه لكن ياخذ الالف المضاربة قصاصا لما اداه لان ذلك صار دينا له على مال المضاربة • ولو كان اشترى العبد بالف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسي فالقول قوله لان الحكم هنا ينبني على فصل فانه يملك الشرا للمضاربة ولنفسه بالالف المرسلة فمحل الشرا وما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيكون هو مقبول القول فيه • ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم ولم يسم شيا ثم اشترى عبدا اخر بالف درهم ولم يسم شيا ثم قال نويتهما المضاربة ولم ينقدها في واحد منهما وصدقه رب المال او كذبه فيهما فالعبد الاول من المضاربة لانه حين اشتراه كان في يده من مال المضاربة مثل ثمنه فيصح شراه للمضاربة ويقبل قوله في ذلك وحين اشترى العبد الثاني هو لم يكن ما لكا شراه للمضاربة لان مال المضاربة صار مستحقا في ثمن الاول • فلو نفذ الشرا الثاني على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك ذلك فصار مشتريا العبد الثاني لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثاني للمضاربة فالقول قوله لانهما تصادقا انه اشترى العبد الثاني للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالاقرار من المضارب انه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا والمناقض لا قول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيهما اولى الاول لانه مناقض صدقه خصمه • وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيهما لانه عند الشرا الاول كان هو مالكا الشرا للمضاربة بيقين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشرا الثاني ما كان يملك ذلك بيقين فلا يقبل قوله في الثاني مع تكذيب رب المال اياه • ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة واحدة كل واحد منهما بالف ثم قال نويت كل واحد بالالف المضاربة وصدقه رب المال في ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضاربة ونصفه للمضاربة لانه لما اشتراهما معا فليس احدهما يجعله للمضاربة باولى من الاخر وليس قبول المضارب في احدهما باولى منه في الاخر ولا يمكن تنفيذ شرايه لهما على المضاربة لما فيه من استدانة على المال فصار مشتريا كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه • ولو قال رب المال اشتريت هذا بعينه بالمضاربة كان القول قوله لتصادقهما انه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب من دعوى الشرا للمضاربة في العبد الاخر • ولو قال المضارب اشتريتهما بالف من عندي وبالف من المضاربة فقال رب المال اشتريت هذا بعينه بالف المضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعي تفرق التسمية والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب • واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك ان يشتري ويبيع فان كان المال بعينه في يده

القول قوله

فهي بمنزلة نهيه عن التصرف وهذا في الابتداء وكالة والموكل يملك عزل الوكيل قبل تصرفه
فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ المضاربة بنهي رب
وان كان رب المال نهاه بعدما اشترى بالمال شيئا فنهيه باطل لان المال بعدما
صار عروضا بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه في الربح فلا يملك رب المال ابطال
حقه عليه بالنهي عن التصرف بخلاف ما قبل الشراء فلا حق هناك للمضارب في المال
الذي في يده ثم له ان يبيع ما في يده من العروض بما بدا له من العروض والمكيل والموزون
يبيع ذلك بما بدا له لا يعمل نهي رب المال • وهذا لان مقصوده وهو الربح قد لا يحصل
بالبيع بالنقد فقد لا يجد من يشتري ذلك منه بالنقد فيكون له ان يبيعه بما شاء
ليحصل مقصوده من الربح الذي هو حقه • فان باع شيئا من ذلك بدراهم بما شاء او بدنانير
لم يكن له ان يشتري لان المال صار نقدا في يده فيعمل ذلك النهي بمنزلة ما لو كان نقدا في
الابتداء حين نهاه عن التصرف ويستوي ان صار بعض المال او جميعه نقدا في ان النهي يعمل
فيما صار منه نقدا فلا يكون له ان يشتري به شيئا الا ان له ان يبيع الدنانير بالدراهم
حتى يوفي رب المال رأس ماله لان النقود في حكم المضاربة جنس واحد على ما نبينه فيعمل
النهي لذلك ولكن انما يرد رأس المال على رب المال من جنس ما قبض حقيقة وحكما ولا يتهيأ
له ذلك الا بمبادلة احد النقدين بالآخر • وكذلك ان كان رأس المال سودا والحاصل
في يده بيض فله ان يشتري بها مثل سوده لا يعمل نهيه لانه يرجع الى ابطال الحق الثابت للمضارب
ولو دفع اليه مالا مضاربة واجاز ما صنع في ذلك من شيء فاشترى بها خمرا وخنزيرا او
ميتة او مدبرا او مكاتبا وهو يعلم او لا يعلم فقبض ذلك ودفع الدراهم فهو ضامن للدراهم
لان رب المال انما امره بشراء ما يتمكن من بيعه فالربح لا يحصل الا بذلك وقد اشترى
بها ما لا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة وانما يكون مشتريا لنفسه سواء
علم بذلك او لم يعلم وان نقد فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى بالمضاربة
عبدا شراء فاسدا او اشترى بها دراهم اكثر منها او اقل ودفع المال وقبض ما اشترى
فالضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لانه اشترى ما يملكه بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشتري
شراء فاسدا يملك بالقبض فلا يمكن تضمينه بالخلاف لانه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفاسد
كالوكيل • ولو دفع اليه الفا مضاربة وامره ان يعمل في ذلك برأيه فاشترى بها عبدا
يساوي خمسمائة فهو مخالف مشتر لنفسه ضامن للمال ان دفعه لانه اشترى بما لا يتغابن
الناس في مثله والمضارب في الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك ان يشتري بما لا يتغابن الناس
فيه ولو اشترى العبد بالف وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لان قدر الخمسين
في الالف لا يتغابن الناس في مثله • وذلك عفو في حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبدا
يساوي الفا ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول ابي حنيفة لانه فيما يبيع بمنزلة الوكيل
بالبيع • ومن اصله ان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش • وقد بينا هذا الفرق
له في كتاب الوكالة • ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب ويقطعها
بيده ويخيطها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما
اشترطا لان العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع
والشراء • وكذلك لو قال له على ان يشتري بها الجلود والادم ويخرزها خفافا ودلاء
وروايا واجربة فكل هذا من صنيع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضارب
ولو دفع اليه مالا مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يسم نصفا ولا غيره فهو جائز وللمضارب

نصف

نصف الربح لان مطلق الشركة تقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث ولو قال
على ان للمضارب شركا في الربح • فكذلك في قول ابي حنيفة اذ لا فرق في ظاهر
اللفظ والتسوية • وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة فاسدة لانه يعني النصيب قال
الله تعالى ام لهم شرك في السموات فكأنه قال للمضارب نصيب وذلك مجهول يوضحه
ان الشركة التي تقتضي التسوية ما يكون مضافا الى الشريكين كما في قوله على انهما شريكان
وهنا اضاف الشركة الى المضارب خاصة • عرفنا ان المراد به • واذا دفع في مرضه الف
درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح الفا ثم مات رب المال من مرضه ذلك
واجر مثل المضارب اقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى المضارب دين يحيط بماله فللمضارب
نصف الربح مبدأ به قبل دين المريض لان عقد المضاربة قد صح فنصيب المضارب
من الربح لم يكن مملوكا لرب المال قط حتى يكون زائدا للمضارب بطريق الوصية بخلاف
الاجرة فانه يستحق الاجر على المستأجر فيعتبر ما زاد على اجر مثله بعد الدين بطريق
الوصية وهذا لانهما شريكان في الربح واحد الشريكين لا يتملك على صاحبه شيئا انما
يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداء • يوضحه ان المشروط له بعض ما يحدث
ربحه كله له بعمله وهو يملك ان يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون
ربحه كله له لا سبيل للغرماء وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بعض الربح له بطريق المضاربة
اولى • ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا كان له اجر مثل عمله وذلك دين على المريض يحاص به
الديون فيضرب به مع الغرماء في تركته ولا حق له في شيء من الربح ليتحقق التقديم فيه على
سائر الغرماء ولو دفع الصحيح الف درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح
واجر مثله خمسمائة فربح الفا ثم مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح
لا يزاد عليه لان الذي من جهته ما لا حق فيه للغرماء والورثة وهو العمل بمنافعه ولو
تبرع به بان عمل لا على وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للغرماء والورثة سبيل
على صاحب المال • فاذا شرط لنفسه بمقابلة عمله شيئا كان ذلك اولى بالجواز وان كان ذلك
دون اجر مثله • فاذا اراد المضارب ان يرد عبدا اشتراه بالعيب فطلب البائع يمين
المضارب ما رضي بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو اقر به تعذر الرد
فان نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لانه مضطر الى هذا النكول فانه لا يمكنه ان يحلف
كاذبا • وقد بينا في البيوع ان نكول الوكيل ملزم للموكل فيكون المضارب اولى وكذلك
لو اقر المضارب بذلك لان اقراره يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداء وهو يملك
ذلك بان يقبله العقد ثم يشتريه ثانيا بخلاف الوكيل • ولو ادعى البائع الرضى على الآمر
لم يكن له ان يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لان رب المال بمنزلة الموكل • وقد بينا
في كتاب البيوع ان دعوى الرضى على الموكل لا توجب اليمين على الوكيل ولا على الموكل فكذلك في
المضاربة • ولو اشترى المضارب عبدا لم يره وقد رآه رب المال فللمضارب ان يرده
بخيار الرؤية لان رؤية رب المال لا تكون دليل الرضى منه بانه ما كان يعلم ان المضارب
يشتري ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضارب وهذا دونه لو اشتراه
رب المال وهو لا يعلم عند الشراء انه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته فاذا اشتراه
مضاربة اولى ان لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن لواحد منهما
خيار الرؤية وان لم يره رب المال لان المضارب عالم عند الشراء بانه يشتري ذلك الذي
رآه بالرؤية السابقة منه دليل الرضى به وفيما يبتني على الرضى ولزوم العقد النافذ فعله

كالعاقد لنفسه ولو كان رب المال قد علم انه اعور قبل ان يشتريه المضارب فاشتراه
المضارب وهو لا يعلم به فله ان يرده بالعيب لان رب المال ما كان يعلم ان مضاربه
يشتري بذلك العيب بعينه بعلمه بالعور لا يكون دليل الرضى منه بعيبه في ملك نفسه ولان
المضارب مطلق العقد يستحق السلامة فانه ما كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب
المال بعينه فيفوات صفة السلامة يثبت له حق الرد والوكيل بشرا عبد بغير عينه بالف
درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا • ولو دفع اليه مالا مضاربة على ان يشتري
به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره وقد راه رب المال فلا خيار
للمضارب فيه لان المضارب نائب عنه في الشرا ورؤية رب المال هنا دليل الرضى منه بذلك
العيب وهو امر نايبه • وكذلك لو كان المضارب راه ولم يره رب المال فهذا كالاول في هذا
الحكم ولو كان العبد اعور وقد علم به احدهما لم يكن للمضارب ان يرده ابدا لانه ان كان المضارب
عالما به فهو ما استحق صفة السلامة بالاقدام على الشرا بعد علمه بالعيب وان كان رب
المال هو الذي علم به فامره اياه بالشرا بعينه بعد علمه بعيبه دليل الرضى منه بالعيب ورضى رب
المال معتبر في اسقاط خيار العيب للمضارب • وكذلك الوكيل بشرا عبد بعينه اذا اشتراه وقد
كان الامر راه وعلم بعينه فليس للوكيل ان يرده لما قلنا • واذا دفع اليه مضاربة على ان يشتري
به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس للملبوس في حق بني ادم فله ان يشتري به ما شا من ذلك
كالخز والحرير ونحو وثياب القطن والكتان والاكسية والانجانيات والطيالسة ونحو ذلك
وليس له ان يشتري المسوح والستور والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لان ذلك
كله من جنس الفرش لا يتخذ لباسا في العادة مطلقا والدليل عليه ان بايع هذه الاشيا
لا يسمى ثيابا بل السابي في الناس من يبيع ما يلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفا
ولو دفعه على ان يشتري به البز فليس له ان يشتري من ثياب الخز والحرير والطنافس والا
كسية شيئا وانما يشتري ثياب القطن والكتان فقط لان البزاز في عرف الناس من يبيع لباس
القطن والكتان لا من يبيع الخز والحرير وهذا شي بناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة
في شي فانما يعتبر فيه ما هو معروف عند الناس في كل موضع • واذا باع المضارب عبدا
من المضاربة ثم قبله بعيب يحدث مثله باقرار او بغير حكم او اقاله فهو شرا وهو على المضاربة
بخلاف الوكيل بالبيع لان الوكيل بالبيع لا يملك الشرا للموكل ابتدا والمضارب يملك الشرا كما
يملك البيع فقبوله في هذه الوجوه لا يكون فوق شرايه ابتدا فيجوز على المضاربة • ولو انكر المضارب
العيب ثم صالحه منه على ان رده مع العبد دينارا او ثوبا او نحو ذلك من المضاربة فهو جايز على
رب المال ان كان ذلك العيب اكثر مما يتغابن الناس فيه وان كان اكثر مما لا يتغابن الناس فيه
ليس من صنيع التجار بل هو كالشرا المبتدا ثم هو مامور بالصلح لاصلاح مال المضاربة لا لافساد المال
وفي الصلح على مثل حصة العيب وزيادة يسيرة اصلاح فاما في الصلح على اكثر منه مما لا يتغابن
الناس فيه افساد • ولو اشترى المضارب بالف المضاربة من ولد او والد به او مكاتبه او
عبد وعليه دين ما يساوي الف درهم فهو جايز على المضاربة وان كان يساوي اقل منه مما يتغابن
الناس فيه فهو مشتري لنفسه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد جايز على
المضاربة الا ما اشتري من عبده او مكاتبه فان قولهما في ذلك مثل قول ابي حنيفة وقد
اطلق في الوكيل جواب هذه المسئلة في كتاب البيوع ولم يفصل بين الشرا بمثل القيمة وبين الشرا
بغبن يسير فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول بقيمة هنا تقسم في الوكيل والخلاف في الفصلين في الشرا
بغبن يسير فاما الشرا بمثل القيمة جايز لان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك انما

يظهر عند الشرا بغبن يسير فهي حق الاجنبي ليس بينهما سبب موجب للتهمة فيحمل الشرا بغبن
يسير على انه خفي عليه ذلك وفي حق الابا والاولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك الشرا
بغبن يسير الميل اليه واثار على الموكل كما في الشهادة فاما في الشرا بمثل القيمة لا يتمكن معنى
التهمة • ومنهم من قال هذا التقسيم في المضارب فاما الوكيل لا يملك الشرا من هولا لموكله بمثل القيمة
والفرق لابي حنيفة ان المضارب شريك في الربح فيمنعه ذلك من ترك الاستقصا والنظر
وان كان يعامل اباه او ابنه لانه يوثر نفسه عليهما فلهذا اجاز معاملته معهم بمثل القيمة فاما
الوكيل عامل للموكل ولا حق له فيما يشتريه • فالظاهر انه يترك الاستقصا في المعاملة مع
هولا فلهذا لا ينفذ تصرفه معهم على الموكل • يوضحه ان المضارب اعم تصرفا من الوكيل وقد
يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وهو بعد ما صار المال عروضا وقد
يكون نائبا محضا في بعض الاحوال فلشبهه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هولا
بمثل القيمة وبالنائب قلنا لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسير • فاما الوكيل نائب محض وهو
نائب في تصرف خاص فيكون متهما في تصرفه مع هولا في حق الموكل وان كان بمثل القيمة ولو
كان العبد يساوي الفا فاراد المضارب ان يبيعه في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى يبين
وعندهما يبيعه مرابحة من غير بيان الا ما اشتراه من مكاتبه وعبده المديون فانه لا
يبيعه مرابحة حتى يبين وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع • ولو اشترى
بالف المضاربة اباه او ابنه او اخاه او ولده والا فضل فيه على راس المال فهو جايز على المضاربة
لان المضارب لا يملك شيئا منه اذا لم يكن في المال فضل فهو متمكن من بيعه • وقد بينا ان للمضارب
ان يشتري للمضاربة ما يملك بيعه وان كان فيه فضل يوم اشتراه فهو مشتري لنفسه لانه لو نفذ
شراه على المضاربة ملك منه مقدار حصته من الربح فيعتق عليه ذلك الجز ولا يمكنه بيعه
وقد بينا ان المضاربة لا يشتري للمضاربة ما لا يمكنه بيعه فكان مشتريا لنفسه فيعتق
عليه وان نقد ثمنه من مال المضاربة فهو ضامن لذلك لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه
ولو اشترى اب رب المال او ابنه او اخاه وفيه فضل او لا فضل فيه فهو مشتري لنفسه لانه
لو نفذ شراوه على المضاربة ملك رب المال وعتق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من بيعه
وليس له ان يشتري بمال المضاربة ما لا يمكنه فكان مشتريا لنفسه • واذا كان لرجل على
رجل الف درهم فامر رجلا ان يقبض من المديون جميع ما له عليه ويعمل به مضاربة بالنصف
فقبض المامور نصف ما على المديون ثم عمل به فهو جايز على المضاربة ورايس المال فيه ما
قبضه اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان الواو للعطف من غير ان يقتضي الترتيب فكان هو
في كل جز من المال مامورا بالقبض والعمل به مضاربة فاذا قبض وعمل به كان ممتثلا امر رب المال
ولو قال اقبض جميع الالف التي لي على فلان ثم اعمل بها مضاربة كان مخالفا فيما صنع ضامنا لرب
المال والربح له والوضيعة عليه لان حرف ثم للتعقيب مع التراخي فهو اخر الامر بالعمل مضاربة
عن قبض جميع الالف ثم ما لم يقبض جميع الالف لا ياتي وان العمل بالمضاربة فاذا عمل بالبعض
قبل ان يقبض الكل كان مخالفا • الا ترى انه لو قال لزوجته اقبض جميع المال الذي على فلان
وانت طالق طلقت للحال قبل ان تقبض شيئا اذا لم يرد الزوج واو الحال • واذا دفع الرجل
الى الصبي او الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فالمشتري به فربح او وضع بغير اذن والد الصبي
او مولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ما اشترطا لانه من اهل التصرف لكونه مميزا وانما
يلاقي تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان به من غير شرط شي من الربح له نفذ تصرفه
في حقه فاذا شرط لهما من الربح اولى لان ذلك محض منفعة لهما والعبد والصبي لا يلحقهما الحجر

تمحض منفعة والعهدة في البيع والشراء على رب المال بمنزلة لو كان وكيلا له بالبيع في الزام
العهدة انما يضر وبما يحجر عن اكتساب ما لحقه سبب فاذا تعذر ايجاب العهدة عليهما لزم
العهدة من ينتفع بهذا العقد بعد ما وهو رب المال ثم لا تنتقل العهدة الى الصبي وان كبر
وينتقل الى العبد اذا عتق لان العبد مخاطب من اهل الالتزام العهدة في حق نفسه ولكن
حق المولى كان مانعا من التزام العهدة اياه فاذا زال المانع لزمه العهدة والصبي ليس من
التزام العهدة فلا يلحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات
العبد في عمل المضاربة وقبل الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ما ربحا فان مولى العبد
يضمن رب المال قيمته على يوم عمل شيئا ما له مضاربة بامره لانه صار غاصبا له باستعماله
بغير اذن مالكه فاذا ضمن قيمته في غير ذلك الوقت ملكه بالضمان بجميع ما ربح العبد
لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب اكتسبه العبد المغصوب والكسب للغاصب
اذا ملك العبد بالضمان الا ترى ان المضاربة لو كانت فاسدة كان للعبد اجر مثله
في جنايته فان مات عند رب المال وبطل الاجر عنه فهذا مثله واما الصبي اذا قتل
في عمل رب المال بعد ما ربح فعلى عاقلة القاتل الدية وان شاء ورثة الصبي ضمنوه
عاقلة رب المال لانه باستعماله صار سببا لهلاكه وهو بسبب هو متعدي فيه فيكون
بمنزلة جنايته بيده في ايجاب الدية على عاقلة القاتل لانهم قاموا مقام ورثة الصبي
حين ضمنوا لهم ديته وهذا لان القاتل مباشر والمسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر
لانه هو الذي قرر عليه ذلك بمباشرته فكانه لزمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته
من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية لان عاقلة رب المال انما غرم الدية بهلاك
الصبي في عمله لرب المال لا لاستعمال رب المال اياه الا ترى ان الصبي لو مات لم يتحمل
كان رب المال بريئا من ديته فلهذا سلم حصته من الربح لورثته واذا دفع الرجل الى رجلين
الف درهم مضاربة فمات احدهما فقال الباقي منهما قد هلك المال فهو مصدق في نصف
المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه هو امين فيما كان في يده فالقول قوله اذا اخبر
بهلاكه مع يمينه واما الميت فان نصف مال المضاربة دين في ماله لان نصف المال كان
امانة في يده وقد مات مجهلا ولا يبين بالتجهيل ضامن لان عند الموت يصير متملكا فيكون
ضامنا واذا دفع المسلم الى النصراني مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لان المضاربة من
المعاملات واهل الذمة في ذلك كالمسلمين الا انه مكروه لانه جاهل بشرائع الاسلام
فلا يأمن ان يوكله حراما لجهله او لقصده فانهم لا يؤدون الامانة في حق المسلم قال الله تعالى
لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا اي لا يقصرون في افساد دينكم ولانه يتصرف
في الخمر والخنزير ويعمل بالربوا ولا يتحرز في ذلك فيكون للمسلم ان يكتسب الربح بتصرف مثله
ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذي من جانب المضارب البيع والشراء والنصراني
من اهل ذلك فان اتجر في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة في قول ابي حنيفة وينبغي للمسلم
ان يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو
فرع الاختلاف الذي بينا في البيوع في المسلم يوكل الذمي بشراء الخمر والخنزير فان اشترى ميتة
فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا لانه اشترى ما لا يمكنه ان يبيعه
فان تصرفهم في الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشتري بمال المضاربة ما لا يمكنه ان
يبيعه وان اربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون المعاملة بالربوا
لانفسهم كما يمنع المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط لما بينا

ان

ان المضارب يملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة
ولا يكره له ذلك لان الذي يلي التصرف في المال هنا المسلم فهو يتحرز من العقود الفاسدة
في تصرفه في مال الغير كما يتحرز عنه في تصرفه في مال نفسه فان اشترى به خمرا او خنزيرا او ميتة
ونقد المال فهو مخالف ضامن لانه اشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه ان يبيعه فيكون
مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فان ربح في ذلك رد الربح على من اخذه منه ان كان يعرفه
لانه اخذه منه بسبب فاسد فيستحق رده عليه فان كان لا يعرفه تصدق به لانه حصل
له بكسب خبيث ولا يعطي رب المال النصراني منه لان تصرفه ما وقع له حين اشترى ما لا
يمكنه بيعه وصار به مخالفا ولو خرج المسلم مال المضاربة الى مسلم ونصراني جاز من غير
كراهة لان النصراني هنا لا ينفرد بالتصرف ما لم يساعده المسلم الا فيما عليه في العقود الفاسدة
والتصرف في الخمر بخلاف ما اذا كان المضارب نصرانيا وحده فانه ينفرد بالتصرف هنالك
واذا دفع الرجل ما له مضاربة الى عبد وعليه دين او الى مكاتبه ولده فهو جائز على ما اشترط
لانه من كسب مولاه كالاجنبي فكسب العبد المستغرق بالدين حق الغرماء واذا دفع رجل الى رجلين
الف درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبدا يساوي الفي درهم وقبضاه فباعه احدهما بغير
امر صاحبه بعرض يساوي الفا واجاز ذلك رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتري ذلك
لنفسه مستقرض عبد المضاربة حين جعله عوضا عما اشتراه لنفسه ورب المال بالاجازة
صار مقرضا العبد منه فيعمل اجازته لهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد
الفا درهم الف من ذلك يأخذ رب المال برأس ماله والف اخرى ربحه يأخذ رب المال نصفه
ونصفه بين المضاربين فيطرح من العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الالف
ويغرم ما سوى ذلك وهو المضارب الاخر يبيع بحق رب المال فلا يمتنع لاجله نفوذ اجازة رب
المال في حصته ولو كان المضارب باع العبد بالفي درهم واجاز ذلك رب المال جاز على
المضاربين ولا ضمان على البائع لانه غير مشتري بمال المضاربة شيئا بل هو بائع المال
المضاربة واستقراض في الفصل الاول كان ضمنا لشرائه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان
نقله بيعا مطلقا ان اجازه صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وان اجازه رب المال نفذ
لان المضارب نائب عنه في التصرف واذا كان ينفذ العقد باجازة النائب فبإجازة المنوب
عنه اولى ويوجد من المشتري الالفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ولو
كان المضارب باع العبد بالف من الثمن بقليل او كثير مما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن
فيه فاجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصانا يدخل على المضارب الاخر الا
ترى انه لا ربح في المضاربة حتى يستوفي رأس المال فاذا كان النقصان يدخل عليه لم يجز ذلك
عليه الا ان يرضى بالبيع فاذا لم يرض به العبد حتى يبيعه المضارب ان جاز وحاصل المعنى
ان الاجازة انما تصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال يملك بيع مال المضاربة بغبن
يسير مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك يملك اجازة البيع بغبن يسير من احد المضاربين
او من اجنبي اخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع احدهما بمثل
القيمة وهذا لان رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب
فيستوي في حقه الغبن اليسير والفاحش كالمريض في حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه
مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل الغبن اليسير عفوا في حقه وبخلاف الوصي فهو مسلط
على التصرف في حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته ان كان من اهله وعلى هذا
لو كان رب المال هو الذي باعه واجازه احد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز

وان باعه بدون القيمة بقليل او كثير لم يجز حتى يجيزاه جميعا • ولو كان احد المضاربين
باع العبد ببعض ما ذكرنا من الثمن فاجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز ان كان
باعه باقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو كان باعاه جميعا واصل
المسئلة فيما بين الوكيلين بالبيع والله اعلم •

باب نفقة المضارب

واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره او في اهله فلا نفقة له في
مال المضاربة ولا على رب المال لان القياس ان لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فانه بمنزلة
الوكيل او المستبضع عامل لغيره بامره او بمنزلة الاجير فيما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من
هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه الا انا تركنا هذا القياس فيما اذا سافر بالمال
لاجل العرف فبقي ما قبل السفر على اصل القياس وهذا لان مقامه في مصره او في اهله لكونه
متوطنا فيه لا لاجل مال المضاربة • الا ترى انه قبل عقد المضاربة متوطنا في هذا الموضع
نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة • فاما اذا خرج بالمال الى مصر يتجر فيه كان
نفقته في مال المضاربة في طريقه وفي المصر الذي ياتيه لاجل العادة وهذا لان خروجه وسفره
لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم
عسى يحصل وعسى لا يحصل بل انما يتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك
الا انفاقه من المال الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فانه متبرع في
عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عامل له ببدل مضمون في ذمة
المستاجر وذلك يحصل له بيقين • فاما هذا غير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل
حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من ان يحصل له بازاء ما يحمل من المشقة شيئا
معلوما وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك والشريك اذا سافر بمال الشركة
فنفقته في ذلك المال مروي عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن
اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمراة اذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام في بيته • فاما
في المصر ما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه • ونفقته طعامه وكسوته ودهنه
وغسل ثيابه وركوبه وسفره الى المصر الذي اتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كله
مما لا بد منه في السفر • وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف ان دهنه ليس من جملة النفقة
فكانهما ارادا به في الموضع الذي لا يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة فيكون الحاجة اليه
نادرا وانما تثبت عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد رحمه الله اذا سافر في الموضع الذي
يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل
وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فان انفق اكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله
وكان ما بقي عليه في ماله فاذا رجع الى مصره وقد بقي معه طعام او غيره رده في مال المضاربة
لان استحقاقه قد انتهى برجوعه الى مصره فعليه رد ما بقي كالحاج عن الغير اذا بقي شيء
من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوا امته مع زوجها بيتا ثم شغلها بخدمته وقد
بقي معها شيء من النفقة كان للزوج ان يسترد ذلك منها • فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو
ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة • وروى الحسن عن ابي حنيفة ان ذلك كله في
مال المضاربة لان مال المضاربة مثل شغله في حاجته كما في نفسه فكما انه نصرف مال نفسه
في هذه الاشياء كما تصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة وجه ظاهر الرواية انما يستوجب

النفقة

النفقة في مال المضاربة وثمن الدواء واجرة الحجام وما يحتاج اليه من العلاج ليس من
النفقة • الا ترى ان الزوجة لا تستحق شيئا من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة
الى هذه الاشياء غير معتاد بل هو نادر والنادر لا يستحق بطريق العادة جارية الوطي
والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لان ذلك ليس من اصول حوائجه بل يكون للترفه
وقضاء الشهوة ولان ما قصد شراءها لا يرجع بنفقته الى مال المضاربة • ولو استاجر
اجيرا يخدمه في سفره وفي مصره الذي اتاه فيخبز ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمل له
ما لا بد له منه احتسب بذلك على المضارب لانه لو لم يستاجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال
بنفسه فانه مما لا بد له منه • واذا عمل له اجيره تفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا
الاستيجار منفعة للمضاربة • وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلته ونفقتهم
في مال المضاربة لان نفقتهم كنفقته وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على
انسان يستحق نفقة خادمه كالمراة على زوجها الا انها لا تحتاج الى الزيادة على خادم واحد
في عملها للزوج في بيته • وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون في المال معه فلهذا كان نفقتهم
في مال المضاربة • وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من
الامصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لانها بالعلف تقوى على حمل المتاع
ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة • واذا اراد القسمة بدئ براس المال مما خرج
من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقي من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب
المال على ما اشترطا • وكذلك لو كان انفق في سفره من المال بعضه قبل ان يشتري شيئا
ثم اشترى بالباقي وباع وربح استوفى رب المال راس ماله كاملا لان ما انفقه المضارب
يجعل كالتاوي وقد بينا ان العقد يبقى في الكل بعد هلاك راس المال فيحصل جميع راس
المال وما بقي فهو بينهما على الشرط • ولو دفع المال مضاربة اليه يخرج الى المصر ويشتري به
الطعام وذلك مسيرة يوم او يومين فاقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فانه ينفق
في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا وسفر ثلثة ايام في المعنى
سواء لانما فارق وطنه لعمله بمال المضاربة • ولذلك اقام في هذا الموضع ايضا يستوجب
النفقة في مال المضاربة • ولو كان في مصر الذي فيه اهله الا ان المصر عظيم اهله في
قصاه والمكان الذي يتجر فيه في الجانب الاخر فكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع الى اهله
فلا نفقة له في مال المضاربة لان نواحي المصر في حكم ناحية واحدة • الا ترى ان المقيم في
ناحية من المصر يكون مقيما في جميع نواحيه • واذا خرج من اهله على قصد السفر لا يصير
مسافرا ما لم ينفصل من عمران المصر • وقد بينا ان مقامه في المصر لم يكن لاجل المضاربة
وعلى هذا قيل لو كان يخرج للعمل الى موضع قريب ويعود الى اهله قبل الليل فانه لا ينفق
من مال المضاربة لانه مقيم في اهله اذا كان خروجه الى موضع لا يحتاج الى ان يبيت في
غير اهله • ولو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة وهو وطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة
ليتجر به بالبصرة فانه ينفق فيه من مال المضاربة في طريقه فاذا دخل البصرة كانت
نفقته على نفسه ما دام بها فاذا خرج منها راجعا الى الكوفة انفق من مال المضاربة
في سفره لان سفره في الذهاب والرجوع لاجل المضاربة فاما في البلدين هو مقيم
في اهله ليس لاجل المضاربة ففي البلدين ينفق مال نفسه • ولو كان اهل المضارب
بالكوفة واهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال الى البصرة مع رب المال ليتجر فيه فنفقته
في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه الى الكوفة من مال المضاربة لان مقامه بالبصرة لاجل مال

مال المضاربة اذ ليس له اهل بالبصرة وطن الاقامة له وان نوى الاقامة بها خمسة عشر
يوما او اقل لان التاجر في المال العظيم قد يحتاج الى هذا القدر من المقام في بلد لاجل التصرف
في المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستعارا بخلاف ما لو كان له بها اهل او باهل بها
لانه حينئذ تصير البصرة وطن مقامه • ولو دفع اليه المال مضاربة وهما بالكوفة وليست
الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة لان اقامته بالكوفة على اي
وجه كان فليس لاجل المضاربة • الا ترى ان قبل عقد المضاربة كان مقيما بها فلا يستوجب
النفقة في مال المضاربة ما لم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها في تجارته انفق
من الكوفة من مال المضاربة لانه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب النفقة في مال
المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لان وطنه بها كان مستعارا وقد
انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة ذهابه الى مصر اخر سواء فان تزوج امرأة واتخذها
وطنا زال نفقته عن مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج واتخذها دار الاهل
اهله لا لاجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الاصلي • واذا سافر المضارب بالمال
فاعانه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة او اعانه بدوابه تحمل المتاع الذي
يشتري بالمضاربة عليها فان المضاربة لا تفسد بهذا كما لو اعانه بنفسه في بعض الاعمال
ونفقة الغلمان والدواب على رب المال دون مال المضاربة لان نفقة غلمان رب
المال وعلف دوابه كنفقته نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة
لم يستوجب نفقته لهذا السبب • فكذلك نفقة غلمانه ودوابه فان نفقتهم كنفقته
وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة بغير امر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ما لو
انفق على اجنبي لانه صرف مال المضاربة الى وجه غير مستحق بمنزلة الدين على المضاربة فيصير
كالمستهلك لذلك المال وان كان النفقة بامر رب المال حسب ذلك على رب المال
لان صرفه الى ملكه بامره بمنزلة صرفه اليه فيحسب ذلك على رب المال • وفي الاصل
اوضح هذا الفرق فقال لو لم اجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جعلتها على المضارب
لا محالة وكل نفقة تلحق المضارب في سفره في المضاربة فكذلك من مال المضاربة
ونفقة غلمان رب المال لو لم اجعلها في المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا في المعنى
اعتبار نفقة هؤلاء بنفقة نفسه على ما بينا • ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبد له
ليخرج به الى مصر ليشتري به ويبيع فخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لان نفقة
عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه انفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج الا
ترى انه لو لم اجعل نفقته على المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عبد رب
المال باعانته واذنه فنفقته على مولاه ولا تكون على المضاربة بمنزلة ما لو خرج رب
المال بنفسه على وجه الاعانة للمضارب في عمله فان كان العبد انفق على نفسه من ذلك
رب المال فذلك محسوب على رب المال • كما لو كان هو الذي انفق على نفسه ولو ابضع
المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لان المستبضع متبرع ولانه لا
عادة لاجل البضاعة بخلاف المضارب ولو ابضعه المضاربة مع رب المال فعمل به فهو
على المضاربة والربح بينهما على الشرط لانه معين للمضاربة متبرع فيما اقام من العمل فلا
يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال اذا عمل احدهما ولم يعمل الاخر شيئا
ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان اجنبيا • واذا دفع الى
رجل مالا مضاربة وامره ان يعمل برأيه فدفع المضارب الى اخر مضاربة فسافر الاخر

بالمال

بالمال الى مصر ليشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول فان بعد
قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب ان يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك مقام
رب المال فكما ان نفقة المضارب الاول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة
المضارب الثاني • واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها
وفي عشرة الاف من مال نفسه الى مصر ليشتري بها ويبيع فان نفقته على احد عشر سهما جزء
منها في مال المضاربة وعشرة اجزاء في مال نفسه لانه يحتمل ان يكون خروجه لاجل
مال المضاربة ويحتمل ان يكون خروجه لاجل مال نفسه اصلا لا على السواء فينظر الى
منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر
ذلك لان الغرم مقابل بالغنم • وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال
المضاربة ثم خرج لانه بعد ذلك هذا القول لا يصير ضامنا بالخلط فكان اخراجه
المالين بعد الخلط كاخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة
للمضارب فيها على مال المضاربة لان بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الاجير
الا ترى انه يستوجب اجر المثل ربح او لم يربح والاجارة فاسدة معتبرة بالصحيحة
فكان في الاجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المال لانه استوجب بدلا
مضمونا بمقابلة عمله • فكذلك في الاجارة الفاسدة فان انفق على نفسه من المال حسب
من اجر مثل عمله واخذ بما زاد عليه ان كان انفق من اكثر من اجر المثل لانه صاحب دين ظفر
بجنس حقه من مال المديون واخذ اكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة واذا انفق
في المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى المصر الذي قصد لم يشتر
شيئا حتى رجع بالمال الى مصره فاخذ رب المال ما بقي منه لم يكن على المضارب ضمان ما
انفق بحق مستحق له فان سفره كان لاجل المضاربة وان لم يشتر شيئا لا يتبين ان سفره
لا يكون لاجل المضاربة فالتاجر لا يشتري في كل موضع يأتيه للتجارة لا محالة ولكن ان
وجد ما يربح عليه اشترى والا رجع بالمال وذلك ارفق الوجهين له فاذا كان هذا
فعله من صنيع التجار لا يخرج هو به من ان يكون مستحقا للنفقة على المال فلا
يضمن ما انفق • واذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره به واخذ منه
العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه العاشر • وقد بينا في كتاب الزكاة ان على
قول ابي حنيفة الاول العاشر يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الاخر وهو قولهما لا يأخذ منه
شيئا • فما اخذ العاشر اما ان يكون زكاة او مأخوذا بحق فلا ضمان فيه على المضارب
وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير امر من العاشر له فهو ضامن لما اعطى وكذلك
ان صانعه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره لما لا حق
له في اخذه منه فيكون هو مستهلكا للمال اعطى كما لو وهبه من اجنبي اخر • قال الشيخ الامام
الاجل رحمه الله يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما اعطى
من مال المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب • وكذلك الوصي
اذا صانع من مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل
اخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين
فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع فناول الوديعة اجنبيا
فاما في زمانهم كانت القوة لسلاطين العدل وكان الامين متمكنا من رفع الامر اليهم ليدفعوا
المظالم عن الامام فلهذا قال اذا صانع شيئا من المال فهو ضامن لما اعطى واذا اشترى المضارب

٢٦١

بالمال متاعا ولم يشتر شيئا فنهاه عنه رب المال ان يخرج من البلد فليس له ان يخرجه من ذلك
البلد اما قبل الشرا بالمال فالجواب صحيح والاصح انه يعمل نهيه عن التصرف اصلا ما بقي من
المال لهذا في يده فاذا قيد الامر بشيء دون شيء كان اقرب الى الصحة والحال قبل الشرا
بعد العقد كحال العقد في انتفاء صفة اللزوم في حق كل واحد منهما وانعدام حق
المضارب فكما انه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل الشرا بالمال
فاما بعد الشرا بالمال فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول يستقيم الجواب على الرواية التي
رويت انه ليس للمضارب ان يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسئلة
فيما اذا قال له اعمل برايك فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك نهيه عن
الزيادة بعد الشرا فكذلك يملك التقييد فيما هو متعلق بهذه الزيادة فاما على
الرواية التي قلنا بمطلق العقد له حق المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعد
صيرورة المال عرضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد يملك المسافرة لدلالة اسم
العقد بالمضاربة وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يعمل التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال
والاصح ان نهيه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق العقد يملك المسافرة
لدلالة اسم العقد بالمضاربة مشتقة من الضرب في الارض والمراعاة ما نص عليه رب المال
من حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهي عن
المسافرة به فلا يملك المسافرة بالمال بخلاف اصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف
حين صار المال عرضا لان ربحه لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه
اما النهي عن المسافرة بالمال ليس فيه ابطال حق المضارب لتمكنه من التصرف في البلدة وانما
فيه انتفاع رب المال في ان يكون ماله مصونا عن اسباب الهلاك وهذا مملوك له بعدما
صار المال عروضا كما كان قبله • فان اخرجه ضمنه للخلاف والامين متى خالف ما امر به نصا
كان ضامنا وما انفق على نفسه او على المال بعدما صار ضامنا له فهو في ماله خاصة بمنزلة
الغاصب فان لم يحدث فيه حدثا حتى رده الى البلد فهو بري من ضمانه لانه عاد الى الوفاق
بعدما خالف والعقد قائم بينهما فيعود امينا كما كان • وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال
مات والمضاربة في يد المضارب عين او متاع فاقر به المضارب بعد موته لان حق رب
المال بالموت انتقل الى الورثة ولو لم يوجد منهم الرضى بتصرفه وما كان من رضى رب المال
قد انقطع بموته فكذلك نهيه عن المسافرة بالمال اذا بلغه فالنهي لا يعمل في حقه ما لم يعلم
به ولا فرق في الموت بين ان يعلم به او لا يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل
بموت الموكل • واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا في بلد آخر فمات رب المال
وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى اتى مصرا فنفقة المضارب بعد موت رب المال عليه
دون المضاربة لان حكم المضاربة في حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت رب المال وان لم
يعلم به المضارب وباعتبار كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك في خصوص على
نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع في الطريق وان سلم حتى يبيعه جاز بيعه لانه بالموت
لا يمتنع عليه بيعه في اي موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهي عن التصرف بعد علمه به لما
في التصرف من حق المضارب وقد يبقى ثبوت حقه ثبوت حق الورثة فلا يبطل حقهم
ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكان
نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصر ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام في المفازة
او في موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو في ضيعة على السعر الى ان ينتهي الى المصر

ويبيع

ويبيع المتاع موافق لا مخالف فتكون نفقته في المال • ولو كان رب المال مات والمضارب
بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها الى مصر رب المال
فهو في القياس هو ضامن ولا توجب النفقة في المال لانه ينشئ سفرا بالمال بعدما
انعزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به الى ذلك فانه في موضع امن ويتمكن من التصرف
في المال • وهذا سفره الى مصر آخر سواء • وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته
حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لان هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا
فانه لا بد ان يسلم المال الى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتاتى له ذلك الا
بالعود الى مصره لان ورثته فيه بخلاف سائر الامصار والعقد يبقى لاجل الحاجة
اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر او مات المكاري والدابة في طريق
الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك • وكذلك لو كان رب المال حيا
فارسل اليه رسولا ينهاه عن الشرا والبيع وفي يده متاع فخرج بها الى مصر رب المال
فاني لا اضمنه ما هلك من المتاع في سفره واجعل نفقته في المال استحسانا
لانه لا بد له ان يرجع بالمال الى مصر رب المال كما لا بد له من ان يبيعه اذا نهاه في
المصر فكما ان نهيه لا يعمل في ابطال حق المضارب في حصته من الربح فكذلك في هذا
المقدار لا يعمل نهيه • ولو كانت المضاربة في يده دراهم او دنانير فمات رب
المال والمضارب في مصر آخر • او كان رب المال حيا فارسل اليه ينهاه عن الشرا
والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان عليه
لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك ما لم يات به مصره فيسلمه اليه او الى
ورثته • الا ترى انه لو تركه هنا لا عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان مخالفا
ضامنا ومتى بما صنع يتحرز من الخلاف فلا يضمن لانعدام السبب الموجب للضمان
فان سلم حتى قدم فانفق منه على نفسه في سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد المضاربة
لا يبقى بعد موت رب المال او نهيه اذا كان المال في يده نقدا فان بقي العقد في
المضارب في المال ولا حق له في المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع
لا توجب النفقة في مال الوديعة • الا ترى انه ليس له ان يشتري به شيئا لرب المال
ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا فقد بقي العقد هنا لابقاء
حق المضارب • الا ترى انه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفر
لا بد له منه • واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال دينا على الناس ثم الى ان
يتقاضاه فان كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال
العمل كالاجير وذلك بالتقاضي حتى يقبض المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل
في التصرف اذا لم يتوجب بان تصرفه شيئا والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن
يؤمر بان يحيل به الموكل على المشتري فكذلك هنا يؤمر بان يحيل به رب المال على الغرما
لانه لا يتمكن من مطالبتهم اذ لم يعاملهم وليس في امتناع المضارب من ان يحيله بالمال عليهم
الا التعنت والقصد الى توا ماله فيمنع من ذلك يوضح الفرق انه اذا كان في المال فضل
فلا بد للمضارب من ان يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض لا يسلم له ذلك ولكنه
يؤمر بتسليمه الى رب المال يحتسب راس المال لانه ما لم يصل راس المال الى صاحبه لا يسلم
شيء من الربح للمضارب ثم يقبض شيئا شيئا مثله فيسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع
المال فاما اذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة بالمضارب الى تقاضي شيء منه اذ لا نصيب له في

اذا مات رب المال

فالمضارب كالوكيل في التصرف

المال فيؤمر أن يعجل به رب المال على الغريم كما يؤمر به الوكيل وإن كان فيه فضل وهو
في مصر فأنفق في تقاضيه وخصومة أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال
المضاربة لأن هذا كله بمنزلة تصرفه في المال • وقد بينا أنه متى ما دام يتصرف في مصر
لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولأنه بما يصنع يحيي حصته من الربح فهو كسعيه للربح
في مصر وإن كان الدين غائبا عن مصر المضارب في سفره وتقاضيه ما لا بد له منه حسب
ذلك من مال المضاربة لأن سفره وسعيه كان لأجل مال المضاربة فيكون نفقته في المال
كالوسافر ليتصرف في المال وبهذا يتبين أن المضارب إذا أنفق في مال المضاربة القراض في
مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لأنه لا يجد بدا من ذلك بأن لا يحمل
بدل إلى مال المضاربة عند كل حاجة إلى نفقته فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال
نفسه كالوصي يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع في مال اليتيم إلا
أن يزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لأن نفقته في مال
المضاربة لا في ذمة رب المال • فلو استوجب الزيادة إنما يستوجب في ذمة رب المال
وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال • فإذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى
طعامه وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فلم يرجع حتى
توى مال المضاربة ولم يرجع على رب المال بتلك النفقة لأن حقه كان في المال لا في ذمة
رب المال وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجاني والمديون إذا مات
ومال الزكاة إذا هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال ولذلك لو لم ينقد ماله
في ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة وأجر الدابة دينا عليه لأنه التزمه مباشرة سبب
الالتزام فلا يستوجب شيئا من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما إذا استأجر
دابة يحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعاما للمضاربة فضاع المال قبل أن ينقد
فإنه يرجع بذلك على رب المال لأنه فيما يشتري للمضاربة عامل لرب المال بأمره فعليه أن
يخلصه عن عهدة عمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن والأجر فيما تعذر إيفاؤه من المال الذي
في يده فأما ما اشترى أو استأجر لحاجة نفسه فهو عامل لنفسه فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب
الرجوع على رب المال بما يلحقه من العهدة وإنما كان يرجع في مال المضاربة لأن سعيه لأجل
مال المضاربة وهذا لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك
مال المضاربة في غير مصر وربح فيه فإن أراد أن يتقاضاه ويكون نفقته منه وقال رب
المال أتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضي فإن رب المال يجبر على ترك التقاضي للمضارب
ويكون نفقته على المال لأن حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح فلا بد أن يتقاضى حصته
من الربح • وإذا أخذ ذلك أخذ رب المال من حساب رأس ماله ثم ثانيا وثالثا حتى يتبين
أن المضارب متقاض لرب المال وأن نفقته في المال لرب المال فإنما يقصد إسقاط حق
المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وإن لم يكن فيه فضل فقال المضارب أنا أتقاضاه
ويكون نفقتي منه حتى أقبضه وقال رب المال أحيلني به أجبر المضارب على أن يحيل به رب المال
لأنه لا حصة للمضارب في المال هنا ولا حق فهو عطاء البنية يريد أن يلزم نفقة نفسه في مال
غيره فلصاحب المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه • وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة
متاعا وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد المضارب أن يمسكه حتى يجد به ربحا كثيرا وأراد رب
المال أن يبيعه فإن كان لا فضل فيه أجبر المضارب أن يبيعه أو يعطيه رب المال رأس ماله
لأنه لا حق للمضارب في المال في الحال فيتوهم أن يحول بين رب المال وبين ماله بحق موهوم

عسى

عسى يحصل له وعسى لا يحصل وفيه إضرار برب المال والضرر مدفوع وإن كان مدفوع فيه
فضل وكان رأس المال ألفا والمتاع يساوي ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لأن في تأخيره
حلولا بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقد عقد المضاربة إلا أن
المضارب هنا أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح وليس
لرب المال ويمسك ربع المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه لأن الربح
حقه والإنسان لا يجبر على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر
عن رب المال يجب دفعه عن المضارب في حصته والطريق الذي يعتدل فيه النظر من
الجانبين ما ذكرنا • وإذا دفع مالا مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه
أو لم يأمره فاستأجر المضارب ببعضه أرضا بيضاء واشترى ببعضه طعاما فزرعه
في الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لأن عمل الزراعة من صنيع التجار يقصدون
تحصيل النماء وإليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه وما
كان من عمل التجارة يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضا بيضاء على أن
يزرعها طعاما أو يغرس فيها نخلا أو رطابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والصنعة
على رب المال والربح على ما اشترطا لأنه من صنيع التجار يقصدون به استنماء المال
ولو كان دفع إليه مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلا وشجرا
ورطابا معاملة على أن ينفق على ذلك من مال المضاربة على أن ما أخرج الله من ذلك فنصفه
لصاحب النخل ونصفه للمضارب بعمله وأنفق مال المضاربة فإن ما خرج من ذلك بين
صاحب النخل والمضارب نصفان ولا يكون لرب المال شيء من ذلك لأنه إنما استحق النصف
بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤجر نفسه وصاحب المال إنما فوض الأمر إليه
في المضاربة لا في منافع بدنه فيما يستوجب بإقامة العمل بمنافعه يكون له خاصة والنفقة التي
أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق من ذلك من مال المضاربة لأنه صرفه إلى حاجة نفسه
على وجه لم يأذن له رب المال فيه • ولو كان المضارب أخذ من رجل أرضا بيضاء على أن يزرعها
طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب الأرض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببعض
المال فزرعه في الأرض ثم أنفق ما بقي من المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لأنه مستأجر الأرض
بنصف الخارج منه • ولو استأجرها بدراهم جاز على المضاربة فكذلك إذا استأجرها بنصف
الخارج منه وتصرفه هنا في المال فإن استحقاقه للخارج باعتبار أنه نماء بذره والبذر من
مال المضاربة فلهذا كان نصف الخارج لصاحب الأرض ونصفه يباع فيستوفي رب المال
رأس ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وإن لم يكن قال له اعمل برأيك فالمضارب
ضامن للمضاربة لأنه أشرك غيره في مال المضاربة • وقد بينا أن مطلق العقد لا يملك المضارب
الإشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة إلى غيره • وإذا صار مخالفا بتصرفه في بعض
مال المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفان
على الشرط والله أعلم •

باب المرابحة في المضاربة

قال رضي الله عنه قد تقدم بيان بعض مسائل الباب في البيوع فمن ذلك أن ما أنفق المضارب على
نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المرابحة بخلاف ما أنفق على المتاع والرقيق مما لا بد
منه فإنه يلحقه ويقول قام علي بكذا لأن عرف التجار يفصل لوجود العادة بين التجار في إلحاق النفقة
على المتاع برأس المال دون إلحاق ما أنفقوا على أنفسهم وفي حق المشتري لا فرق بين أن يكون

المتصرف مضاربا او مالكا فكما ان المالك لا يلحق ما انفقه على نفسه برأس المال لان منفعة
ذلك لا يرجع الى المتاع خاصة فكذلك ما انفقه المضارب على نفسه وان الحق ما انفقه
على نفسه برأس المال وباعه مرابحة او تولية على الجملة من غير بيان فذلك جناية • وقد
بينا اقاويلهم في الجناية في المرابحة والتولية في البيوع • وفي قول زفر كقول محمد رحمهما الله
ولو اشترى المضارب متاعا بالف درهم ورقمه بالفي درهم ثم قال للمشتري منه ابيعه مرابحة
على رقمه فان بين للمشتري كم رقمه فهو جائز لا بأس به لانه صادق في مقالته ورقمه ما لم
يخبر ولم يخبر انه قام عليه • وقد بينا في البيوع رواية ابي يوسف في الفرق بين ما
اذا كان المشتري عالما بعادة التجار او غير عالم بذلك وان لم يعلم المشتري كم رقمه فالبيع
فاسد لجهالة بمقدار الثمن فاذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه
لانه انما ينكشف له الحال الان وخيار كشف الحال • وقد بيناه في البيوع عند ابي حنيفة
رحمه الله فان قبضه فباعه ثم علم ما رقمه فرضي به فرضاه باطل وعليه قيمته لانه ملكه بالقبض
بحكم عقد فاسد فنفذ بيعه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير
ذلك بعلمه بالرقم ورضاه به لان ازالة المفسد انما يصح العقد اذا كان المعقود عليه قائما
في ملكه والتولية في هذا كالمرابحة فان كان المضارب ولاه رجلا برقمه ولا يعلم المشتري
ما رقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك من اخر بيعا صحيحا جاز ان لم يكن الاول قبضه لان البيع
الاول كان فاسدا ولم يملكه المشتري قبل القبض فصح البيع الثاني من المضارب وانتقض
به البيع الاول • وكذلك لو كان الاول علم رقمه فسكت حتى باعه المضارب من اخر بيعا صحيحا
لان بمجرد علمه لا يصح البيع الاول ما لم يرض به فان رضيه الاول بعد ما علم برقمه ثم باعه المضارب
من اخر بيعا صحيحا • فالبيع الثاني باطل لان البيع الاول قد تم برضى المشتري به بعد علمه
وصار المبيع مملوكا للمشتري • ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب في هذه الوجوه ثم
باعه من اخر كان بيعه الثاني باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فلم يبق لرده المضارب
منه لا ينفذ بيعه من غيره وان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني ايضا لانه سبق
عود الملك اليه فلا ينفذ بعوده اليه من بعد كمن باع مالا يملكه ثم ملكه • ولو كان المضارب
اشترى المتاع مرابحة بربح مائة على الفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه ثم علم المضارب
كان اشتراه بالف درهم فالبيع لازم بالفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه
ما باعه مرابحة على رأس ماله فيه بل باعه مرابحة على الفي درهم وانما يكره ان يتكلم بالكذب او بما
فيه شبهة الكذب • فاما اذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه بثمن مسمى معلوم
فيجوز وان كان اسرف فيما انفق على الرقيق فانما يضم الى رأس ماله من ذلك نفقة مثله فاما
الزيادة على ذلك كالتصدق منه فلا يلحق برأس المال • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
فاشترى بها جارية ثم باعها بالفين واشترى بالفين جارية تساوي الفي درهم لمن الغريم
لا بأس بان يبيعها مرابحة ولا يبين ان ثمنها كان دينا بخلاف ما اذا صالحه على هذه الجارية
صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين لان الشرا مبني على الاستقصاء والصلح مبني على التجاوز
بدون الحق فعند ذلك لفظ الصلح يمكن شبهة الحطيطة والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع
المرابحة مبني على الامانة ولو اشترى بالف المضاربة مثل ثمنها فلا يكون هذا اشد انه على
المضاربة والشرا بالنسيئة من عادة التجار كالشرا بالنقد ثم لا يبيعها مرابحة على الالف ما لم
يبين لما في الشرا بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل • وقد بينا هذا في البيوع • ولو اشترى
بعض الجارية ثيابا ثم قبلها او قطعها باجرة او صبغها باجرة له ان يبيعها مرابحة على الثمن والاجر

لان

لان هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحاقه برأس المال • ولو مر على العاشر فعشره لم يلحق ذلك
برأس المال لان ذلك اما ان يكون زكاة فلا يلحقه برأس المال واما ان يكون غصبا فلا يبيع
على ما غصب منه ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب
المال ولا ضمان عليه لمضاربه ان قال له رب المال اعمل فيه برأيك او لم يقل لان القصارة
تزيل الدرن ولا تزيد في العين شيئا من مال المضاربة فلا يصير به مخالفا بما صنع لانه
زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع لانه زاد المتاع خيرا في ذلك لان رب المال لم يرض برجوعه
عليه بشيء في ذمته فعمله ذلك في متاع المضاربة ومتاع اجنبي اخر سواء • واذا باعه مساومة
او مرابحة كان الثمن كله على المضاربة • وكذلك لو قبل الثوب وصبغه صبغا يزيد فيه كالعصفر
والزعفران وان كان رب المال امره ان يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره
بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة فالصبغ مال متقوم للمضارب
وقد بينا ان المضارب بالخلط يصير ضامنا اذا لم يقل له رب المال اعمل برأيك فيه فصل
على رأس المال فرب المال بالخيار ان شاء اخذ برأس ماله واعطى المضارب ما زاد الصبغ
فيه يوم يختصمون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب
فيما صنع بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يختصما حتى باعه المضارب مساومة
او مرابحة جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في البيع
كالوكيل والوكيل بالبيع لا يبطل بالخلاف من طريق الفضل ويبرأ من ضمانه لانه عاد الى
الوفاق حين نفذ تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة ما زاد
الصبغ فيه فيكون الصبغ للمضارب ويستوفي رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي
ربح بينهما على الشرط لان الصبغ عين مال قائم في الثوب للمضارب • وقد تناوله البيع كالثوب
فيقسم الثمن بينهما بخلاف القصارة وان كان باعه مرابحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب
وعلى اجر الصبغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع
المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه اسود فكذلك الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعند ابي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة
الغسل والقصارة في انه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة
بمال متقوم له • واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة ولم ينقد الثمن حتى ضاعت
فانه يرجع على رب المال بالف اخرى فينقدها اياه لانه في الشرا كان عاملا لرب المال بامره فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشرا فهلك في يده بعد
الشرا فانه يرجع على الموكل الا ان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة فان شرى الوكيل يوجب الثمن
عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشرا صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار
مضمونا عليه فاذا هلك يهلك من ضمانه فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه
يكون امانة من رأس ماله • الا ترى ان القسمة ترد على رب المال اولا جميع ما استوفى منه ثم
يقاسمه • ومن شرط المضاربة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب فاذا هلك ثانيا
كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد اخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مرابحة
الا على الف درهم لانه اشتراه بالف وما سوى ذلك في يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس
المال فاذا باع المتاع اخذ رب المال رأس ماله الفي درهم لانه دفع ذلك الى المضارب بسبب
عقد المضاربة فيكون جميع رأس ماله يرده عليه ثم الباقي ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى
بالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فان

السواد في الثوب نقصان عنده
وعندهما زيادة

المضارب يرجع على رب المال بألف أخرى فيدفعها إلى البائع ويأخذ الجارية فيكون على المضاربة
لأن هلاك ما هلك حصل في عمل باشره لرب المال. وإذا اقتسموا المضاربة أخذ رب المال رأس
ماله النوع رحم لما ذكرنا والمضارب في هذا مخالف للوكيل فإن الوكيل بالشراء لو قال
دفعت الألف إلى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها إلى البائع ويأخذ منه
الجارية فيسلمها إلى الآمر لأن الوكيل قد أقر أنه اقتضى دينه على الموكل بما قضى به دين نفسه
من مال الموكل وإقراره ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لأن ذلك دعوى منه عليه ولكنه
حجة عليه في الاقتضاء لأن ذلك إقرار منه وبعدما صار مقتضيا لا يرجع على الموكل بشيء فأما
المضارب الثمن إلى البائع يكون قاضيا لا مقتضيا لأنه لو صار مقتضيا كان ضامنا ورأس
المال أمانة في يده فإذا لم يصح دعواه في القضاء بجحود البائع بقي المقبوض كما هو الذي في يده
فيرجع على رب المال بألف أخرى. ألا ترى أن الوكيل لو لم يدفع إليه الثمن حتى اشترى ثم
قبض الثمن فهلك في يده لم يرجع به على الموكل مرة أخرى والمضارب في مثله يرجع على رب
المال ثانيا حتى يدفع الثمن إلى البائع. ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم من مال المضاربة
ثم باعه مرابحة فقال المشتري ابتعت هذا الثوب بربح الدرهم درهم فالثمن عشرون درهما
لأنه سمى بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا والألف واللام للجنس فيما لا يمكن استغراق
الجنس إذ لا معهود فيه يحمل على المعهود فهذا وقوله بربح كل درهم درهما سواء وكذلك
لو قال بربح كل درهم درهم فالثمن ثلاثون درهما. ولو قال بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف
درهم كان الثمن خمسة عشر لأنه بمقابلة كل درهم من رأس المال نصف درهم ربحا وبمقابلة
جميع رأس المال خمسة ربحا. ولو قال أبيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس أن يكون خمسة
وعشرين درهما لأنه ضم إلى رأس المال خمسة عشر درهما ربحا. ولكنا نستحسن أن يكون
الثمن خمسة عشر للعادة الظاهرة بين التجار فإنهم يقولون ده يازده وده دوازده
وإنما يريدون به أن الخمسة ربح والعشرة رأس ماله. وكذلك لو قال بربح العشرة
أحد عشر وقال ده يازده فالربح درهم ولهذا استحسنا لأن مطلق اللفظ محمول
على معاني كلام الناس وما يتفاهمونه من مخاطباتهم. وكذلك لو قال بربح عشرة أحد عشر
ونصف فالربح درهم ونصف أو قال أحد عشر ودانق فالربح درهم ودانق. ولو قال
بربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة فالثمن خمسة وعشرون لأن عطف أحد
العددين على الآخر في تسمية الربح وضم العددين إلى رأس ماله وليس بين التجار عادة
في مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون الربح العددان جميعا وإن
كان الثوب انتقص عنده حتى ساوى ثلاثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدرهم درهم كان
الثمن خمسة دراهم لأن بيع الوضيعة كبيع المرابحة فكما أن هذا اللفظ في بيع المرابحة يوجب
التضعيف على الثمن الأول فكذا في بيع الوضيعة يوجب التضعيف. ولو كان بوضيعة الدرهم
درهمين كان الثمن عليه ثلاثة دراهم وثلث لأن هذا اللفظ في بيع المرابحة يوجب أن
يكون الربح ضعف رأس المال ففي بيع الوضيعة ضعف الثمن وإنما يكون ذلك إذا كان
النقصان من العشرة ستة وثلثين لأن في بيع المرابحة هذا اللفظ يوجب أن يكون
النقصان مثل نصف الباقي وذلك في أن يكون الباقي اعتبارا للوضيعة بالمرابحة
ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن
يبيع الجارية مرابحة على الثمن ولا تولية إلا من الذي يملك العبد لأنه لا مثل له من جنسه فلو باعها
مرابحة أو تولية من غير من يملك العبد فكان هذا بيعا بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة

ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم

الحزر

٢٦٤

الحزر والظن دون الحقيقة فأما من يملك العبد إذا باعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه
فإن باعها تولية جاز وإن باعها مرابحة بربح عشرة أحد عشر لم يجز لأن هذا اللفظ يوجب أن يكون
الربح من جنس رأس المال ورأس المال لا مثل له من جنسه ليضم إليه مقدار الربح من جنسه بخلاف
ما إذا كان اشتراها بما له مثل من جنسه كالمكيل والموزون فإن هناك بيعها مرابحة بمن شاء
فيسمي مقدارا معلوما من الربح أو قال بربح عشرة أحد عشر لأنه لما اشترى بما له مثل
من جنسه فهو والمشتري بالنقد سواء. ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو وهبه
وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية كان باطلا لأنه لم يبق العبد في ملكه فهو
في هذا الشراء كأجنبي آخر. ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له الغلام مرابحة أو تولية
جاز ذلك لأن عين الغلام في ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسألة الأولى
ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال فأجاز رب
العبد البيع جاز لأنه بإجازة رب العبد قدر المشتري على تسليم العبد فنزل في ذلك بمنزلة المالك
للعبد فإنه بملكه كان قادرا على تسليمه وقد قدر على ذلك بإجازة رب العبد. والمانع من جواز هذا
العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية تكون للمشتري من المضارب ويأخذ المضارب الغلام
ويأخذ من المشتري منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام على المشتري بقيمة الغلام لأن
المشتري للجارية عامل لنفسه في شرائها فينفذ الشراء عليه ولم يتوقف على إجازة رب الغلام
ولكنه استقرض منه الغلام ليدفعه في ثمنها وهو بالإجازة صار مقرضا منه واستقراض
الحيوان وإن كان فاسدا ولكنه مضمون بالقيمة عند تعذر رد العين وقد تعذر رد الغلام
بخروجه عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة. ولو كان في يد المضارب جارية
من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا ثم إن المضارب باع الغلام من صاحب الجارية
بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا لأن موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس
رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها. ولو باع الغلام من رب الجارية بوضيعة العشرة
أحد عشر كان البيع جائزا ويعطيه المشتري من الجارية عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا
لأن موجب هذا اللفظ في الوضيعة نقصان جزء من أحد عشر جزءا من الثمن الأول
وقد بينا ذلك في البيوع فيما إذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير في التقدير
كأنه باع الغلام من رب الجارية بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من الجارية. ولو قال
أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لأنه
سماه ربحا وضمه إلى الجارية دراهم معلومة. ولو قال أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس
المال كان البيع باطلا لأن لفظه موجب لوضيعة النقصان فإنما ينقص من ثمن الجارية عشرة
دراهم منها. وذلك لا يعرف إلا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مرابحة في أنه إذا دخلت
الجارية إلى التقويم كان باطلا لأن طريق معرفة القيمة الحزر والظن. يوضحه أنه يصير في
التقدير كأنه قال بعتك هذا الغلام بهذه الجارية إلا مقدار عشرة دراهم منها وذلك
باطل. وإن كانت المضاربة بألف درهم بخية فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح
مائة درهم فعلى المشتري ألف درهم بخية ومائة درهم غلة نقد الكوفة. ولو قال أبيعك بربح
عشرة أحد عشر كان الثمن والربح كله بخية لأن موجب هذا اللفظ أن يكون من جنس الثمن الأول
بصفته ليكون الربح جزءا من أحد عشر جزءا من جميع الثمن الثاني واللفظ الأول لا يوجب ذلك
وإنما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمى فيه وتسمية مائة درهم مطلقا ينصرف إلى غلة الكوفة
وإنما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمى مطلقا فيه مائة درهم في البيع مطلقا ينصرف إلى غلة الكوفة

الا ترى انه لو قال ابيعك بربح دينار وكان الثمن الف درهم غلة ودينار من نقد الكوفة • ولو
كان باعه بوضيعة ماية درهم او بوضيعة عشرة احد عشر كانت الوضيعة من الغلة لانه لا يكون ابدا
الا من الثمن الاول • فان طرح بعض الثمن الاول ثاني لفظ ذكر لا بد ان يكون المطروح جزا من
الاول والربح ليس من الثمن الاول فلهذا افترقا • ولو دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى
بها جارية وقبضها وباعها بغلام وتقابضا فزادت الجارية في يد المشتري او ولدت ثم
باع المضارب الغلام من رب الجارية بخمس ماية درهم وهو لا يعلم بالولادة فان كانت الزيادة
في البدن اخذ الجارية وماية درهم لان الزيادة المتصلة لا تعتبر في عقود المعاوضات
الا ترى انه لو وجد بالجارية عيبا منع ردها الزيادة المتصلة فكان وجود هذه الزيادة
كعدمها وان كانت ولدت فان شا المضارب اخذ الجارية وماية درهم وان شا نقض البيع ولا
سبيل له على الولد لانه انما باع الغلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا العقد فلا يدخل في
البيع • ولكن ان كانت الولادة نقصت الجارية فلا اشكال في ثبوت الخيار للمضارب لانه وجدها
معيبة ولم يكن عالما بعيبها • وان لم يبق فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب
كذلك • فان الولادة في هذه الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لازم ابدا بخلاف رواية
كتاب البيوع • وقد بينا وجه الروايتين ثمة والتولية في هذا كالمرابحة ومقصوده بيان الفرق بين هذا
وبين الرد بالعيب لانه فسخ للعقد الاول وجاز في الولد ربحا للمشتري بغير عوض وهو الربو بعينه
فاما التولية والمرابحة يوجب فسخ العقد الاول فيمكن تصحيح ذلك في الجارية مع سلامة الولد
للمشتري وان كانت المضاربة الف درهم فاشترى بها جارية او باعها بالف وخمس ماية ثم اشتراها
مرابحة على الف درهم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله على خمس ماية • وقد
بينا هذا في البيوع ان من اصل ابي حنيفة ضم احد العقدين الى الاخر واعتبار الحاصل مما بقي في
ضمانه • فانما يبيعه مرابحة على ذلك وذلك خمس ماية هنا • ولو كان بالف درهم وكر حنطة وسط
او بالف درهم ودينار ثم اشتراها بالف لم يبعها مرابحة عند ابي حنيفة لانه انما يبيعها مرابحة
على حاصل ما بقي في ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه غرم فيها مرتين الف درهم ورجع اليه
الف وكر حنطة او الف ودينار فلا بد من طرح ذلك من الالفين وطرح الحنطة والدينار من الدراهم
يكون باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن • ولو كان باعها بماية دينار وقيمتها الف
درهم ثم اشتراها بالف درهم لم يبعها مرابحة في قياس قول ابي حنيفة لان الدراهم والدنانير
في الصورة جنسان وفي المعنى كجنس واحد • الا ترى في تنزل ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جعل
الدراهم والدنانير كجنس واحد لاحتياط في بيع المرابحة كذلك • واذا كان كجنس واحد فلا بد
من طرح ماية دينار من الالفين التي غرمها في ثمنها مرتين ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة فلهذا
لا يبيعها مرابحة عنده • ولو كان المضارب باع الجارية بشي من المكيل او الموزون او بعرض
قيمته اكثر من الف درهم ثم اشتراها بالف درهم فله ان يبيعها مرابحة على الالف لان ما عاد اليه
ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما وضم بعض العقود الى البعض كان لا يكون عند اختلاف
جنس العقود بان يكون احد العقدين هبة • فكذلك لا يكون عند اختلاف الجنس فيما غرم وفيما عاد
اليه • وهذا بمنزلة شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته اقل مما باعه
به قبل قبض الثمن كان جائزا لاختلاف العقود فهذا مثله

باب المضارب يبيع المتاع

قال رضي الله عنه • قد بينا في البيوع ان من باع او بيع له فله ان يشتري المبيع باقل من الثمن الاول قبل
نقد الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشتري فتحول ذلك الاصل في هذا الباب • فاذا اشترى المضارب بالف

المضاربة

المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بالف درهم فلم ينقد ثمنها حتى اشتراها لنفسه بخمس ماية لم يجز
لانه هو البايع لها والبايع لغيره كالبايع لنفسه في حق قبض الثمن فكذلك في المنع من الشرا باقل قبل
قبض الثمن • وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه بخمس ماية لم يجز لان المضارب باعها
له • الا ترى انه يرجع عليه بما لحقه من العهدة لانه باعها بنفسه • وكذلك لو كانت قيمتها
الفي درهم يوم اشتراها المضارب وانما اورد هذا لان المضارب في مقدار حصته
من الربح يبيعها لنفسه لا لرب المال فكان ينبغي ان يصح شرا رب المال في ذلك الربح
لانه ما باعه ولا بيع له • ولكنه قال المضارب يبيع لحق رب المال لانه لا يظهر قبل وصول
راس المال الى رب المال فيبيعها في جميعها كان لرب المال حكما • الا ترى انه لو استوفى من
المشتري الفا من الثمن ثم توى عليه الف كان المقبوض كله لرب المال من راس ماله فبه
يتبين انه بيعه في جميعها وقع لرب المال • وكذلك لو كان المضارب باعها بالفين
وقبض الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه او اشتراها رب المال لنفسه
باقل من الثمن الاول لم يجز لان المنع من الشرا باقل من الثمن الاول حكم ثبت لعدم قبض
الثمن فيبقى ما بقي من الثمن غير مقبوض لحق الجنس للبايع في المبيع • وكذلك لو اشتراها احدهما
بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول لان الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد
استحسانا • وقد بينا في البيوع • وكذلك لو اشتراها ابن احدهما او ابوه او عبده او
مكاتبه في قول ابي حنيفة وفي قولهما شراها ولا جايز الا المكاتب والعبد • وقد بينا
هذا في البيوع • ولو وكل المضارب ابنه بشرايها او ابن رب المال لم يجز الشرا في
قول ابي حنيفة للوكيل وللموكل لان هذا الوكيل لا يملك شراها لنفسه باقل من الثمن
الاول فيصح منه شراها للمضارب ايضا بنا على اصل ابي حنيفة في السلم بوكالة ما بين
الحرم • وقد بينا في البيوع الفرق بين شرا الوكيل للبايع وبين شرا ابن الامر لنفسه على
اصل ابي حنيفة • ولو وكل المضارب رب المال ان يشتريها او وكل رب المال المضارب
بذلك لم يجز لان كل واحد منهما لا يملك شراها لنفسه • واذا دفع الى رجل الف درهم
مضاربة على ان يشتري بها من الهروي خاصة والربح بينهما نصفان وما يشتري به
من الساوري فالربح كله لرب المال وما يشتري به من الوطي فالربح كله للمضارب فهو على
ما سمى لانه فوض اليه ثلاثة انواع من العمل اما العمل على طريق المضاربة او على سبيل
القرض لنفسه • وكل ذلك معلوم عند مباشرته العمل والجهالة عند العقد لا تفضي
الى المنازعة تمكن بينهما فيصح • فان كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما اشترطا
وان كان اشترى بها الساوري فهو بضاعة في يده الربح لرب المال والوضيعة عليه فان
كان اشترى بها الوطي فالمال قرض عليه والربح له • واذا اشترى المضارب بمال المضاربة
جاريتين تساوي كل واحدة منهما الف درهم ثم باع احدهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما
المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني في ثمنهما فزاده ماية درهم وقبضها المضارب
فقابلها فيتوزع على قبضهما كاصل الثمن اذا سمى بمقابلتهما جملة وقيمتهما سوا فانقسمت الزيادة
عليهما نصفين • ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على ان حط من
الثمن ماية درهم ثم وجد المشتري بعد ذلك بالتي اشتراها بالف درهم عيبا ردها
بالف غير ثلاثة وثلاثين وثلث لانه حط الثمن لا الايه فيقسم على قدر الثمنين ثلثاه
من ثمن التي باعها بالفين وثلثه من ثمن التي باعها بالف وثلث الماية ثلثة وثلاثون
وثلث فلهذا ينتقص من ثمنها وهي الف هذا المقدار وهذا لما قدمنا في الباب الاول

ان الحط من الثمن والزيادة ليس من الثمن انما هي ما التزمها المشتري بمقابلة الجاريتين
ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعهما به ثم
وجد باحديهما عيبا ردها بثمنها وحصتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا ان
الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول اصله وربحه • ولو كان المشتري اشترى احدى
الجاريتين بالف والاخرى بالفين ثم اراد ان يبيعهما مرابحة على ثلاثة الاف درهم
فله ذلك لان حاصل ما غرم في ثمنهما ثلاثة الاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة
مرابحة على ثمنها جاز عند ابي حنيفة • وقد بينا هذا في البيوع • فان زاد في ثمنهما مائة
درهم وان اراد ان يبيعهما مرابحة باعهما جميعا على ثلاثة الاف درهم ومائة درهم
لا يتيقن بمقدار ما غرم في ثمنهما فيبيعهما على ذلك مرابحة وان اراد بيع احديهما
مرابحة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزائدة انما تقسم على قيمتهما وطريق معرفة القيمة
الحزر والظن وذلك يمنعه من بيع المرابحة • كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له ان يبيعهما
جميعا مرابحة على الثمن وليس له ان يبيع مرابحة على حصتها من الثمن والله اعلم •

باب عمل رب المال مع المضارب

واذا وقعت المضاربة على ان يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة
لان من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين رب المال • وهذا الشرط يعدم
التخلية وانما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة ان يكون راس المال امانة في يد المضارب
ولا يتحقق ذلك الا بان يخلي رب المال بينه وبين المال كالوديعة • واذا شرط عمله
نفسه معه تنعدم هذه التخلية لان المال في ايديهما يعملان فيه • يوضحه ان المضاربة
فارقت الشركة في الاسم • فينبغي ان تفارقها في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو
جوزنا ذلك في المضاربة لا تستوي المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح فلا يبقى
لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة • واذا خرج الرجل من ماله الف درهم وقال
الرجل اعمل على مضاربة فاشتريا بها وبيعا على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا
نصفان • ولم يدفع اليه المال مضاربة فالمضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب
وقد بينا ان من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون امانة في يده فبقي هذا استيجارا
على البيع والشراء باجر مجهولة فاذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل
اجر مثله فيما عمل • ولو دفع المال على ان يعمل به المضارب وعبد رب المال نصف الربح وللمضارب
والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترطا سواء كان على العبد دين او لم يكن
لان عبد رب المال في حكم المضاربة كعبد اجنبي اخر • الا ترى ان لرب المال ان يدفع ماله
اليه مضاربة فما هو شرط المضاربة يوجد مع اشتراط عمل عبد رب المال وهو التخلية بين المضارب
والمال فانه لا بد من دفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة في كسبه ولهذا
بيد رب المال يتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده واذا ظهر هذا في مكاتبه
وابنه اظهر • ولو اشترط ان يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المفاوضين
فيما بينهما من المال كشخص واحد فان كل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه راس
المال فاشتراط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان بهذا الشرط ينتفي المزاحمة للمال مع المضارب
في اليد فينعدم به التخلية وان كان شركة عنان فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة
لان كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بعض راس المال وان لم يكن من شركتهما فالمضاربة جائزة لانه اليس

من

واذا شرط عمل نفسه معه

من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي • الا ترى ان لاحدهما ان يدفع الى صاحبه مالا من
غير شركتهما مضاربة • واذا دفع الرجل الى ابنه الصغير مضاربة الى رجل على ان يعمل معه الاب بالمال على
ان للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على ما اشترطا وكذلك الوصي لان
الاب او الوصي لو اخذ مال مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كالو دفعه الى اجنبي مضاربة وكل
ما يجوز ان يكون الانسان فيه مضاربا وحده يجوز ان يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا
لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال فكانا في ذلك كاجنبي اخر وما هو شرط المضاربة وهو كون
المال امانة في يد المضارب لا ينعدم بهذا لان يد مما يعد هذا الشرط يد المضاربة على المال
كيد المضارب الاخر • ولو كان الاب اشترط عمل الابن مع المضارب كانت المضاربة فاسدة لان الابن
لا يجوز ان يكون مضاربا بالعمل في مال نفسه ولانه يستحق الربح بملك المال سواء كان هو الدافع
بعد بلوغه او ابوه او وصيه • ولو كان هو الدافع بعد بلوغه بشرط عمل نفسه مع المضارب بود بان
ذلك من مال الابن لانه اجير في العمل فانا نطالب بالاجر من استاجره والاب استاجره للعمل للابن
فيودي اجره من مال الابن • واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فرد المضارب على رب المال
وامره ان يشتري به ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيئا
من العمل فالمضاربة جائزة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على
سبيل البضاعة في حق المضارب ولو ابضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك اذا
ابضعه رب المال على قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال نقض منه للمضاربة لان
راس المال في المضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لا يجوز ان يكون عاملا في
مال نفسه لغيره فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة • ولكنا نقول ما دفع رب المال لم يتناول
عقد المضاربة كما دفع اجنبي اخر فكما يجوز اقامة عمل اجنبي اخر مقام عمل المضارب اذا استعان
به فكذلك يجوز اقامة عمل رب المال من منزل المضارب بغير امره فاشترى به وباعه
وربح فقد انتقضت المضاربة والربح كله لرب المال لان عمله هنا لا يمكن ان يغير امره
فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت المضاربة والربح كله لرب المال لان عمله هنا لا يمكن
ان يجعل عمل المضارب فانه ما استعان به • الا ترى انه لو فعل ذلك اجنبي كان غاصبا
عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فاذا فعل ذلك كان عاملا لنفسه ايضا فانتقضت المضاربة
لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف الاول على ما بينا • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها المضارب جارية وقبضها واخذ رب المال وباعها بغير امر المضارب
فربح فيها جاز بيعه فالربح على ما شرطا ولا يكون بيعه الجارية نقضا للمضاربة اما جواز
البيع فلانه مالك الجارية فاذا علم تسليمها ثم قد بينا انه بعد ما صار المال عروضا لا يملك
رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف فلا يكون بيعه نقضا للمضاربة
ايضا بل يكون نظرا منه للمضارب ولنفسه فربما يخاف ان يفوته هذا المشتري لو انتظر
حضور المضارب فاعانه في بيعه بخلاف الاول فان المال ما دام نقدا في يده فهو متمكن
من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا منه للمضاربة لو صح العزل لاستحقاق
المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء في ذمته فان ربح ما لم يضمن منهي عنه ولهذا لم يجز
المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو المشتري فقد تاكد به سبب استحقاقه بحصته
من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك ببيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء لم يتاكد سبب
ثبوت الحق للمضارب في الربح اذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فان باع رب المال
الجارية بالفي درهم ثم اشترى بالالفين جارية اخرى فباعها باربعة الاف درهم ضمن رب

المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له في ثمن الجارية
الأخرى لأن ببيع الجارية الأولى صار المال نقدا في يد رب المال فهو بمنزلة ما لو كان نقدا
قبل شراء المضارب الجارية بالمال • وقد بينا هناك أن عمل رب المال في المال يكون
لنفسه ويكون نقضا للمضاربة إذا عمل بغير أمر المضارب فهنا أيضا شراؤه الجارية الأخرى
بغير أمره لنفسه وقد نقد ثمنها حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك
القدر وثمن الجارية الأخرى كلها له لأنه عمل لنفسه في ماله في شرائها وبيعها • ولو كان
المضارب دفع الجارية إلى رب المال وأمره أن يبيعها ويشتري بثمنها ويبيع على المضاربة
جاز ما صنع على المضاربة وما ضاع في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لأنه فيه بمنزلة
أجنبي آخر استعان به المضارب في العمل فكما أن الأجنبي إذا استعان به المضارب يكون
أمينا في المال وما يهلك في يده يجعل كالهالك في يد المضارب فكذلك رب المال ولو
كان رب المال أخذ الجارية بغير أمر المضارب فباعها بغلام أو عرض أو شيء من المكيل والموزون
يساوي ألف درهم وقبضه وباعه بأربعة آلاف درهم فذلك كله على المضاربة لأن رب
المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا • ألا ترى أنه لو نهى المضارب
عن التصرف لا يعمل نهيه وإن حوله المضارب من عرض إلى عرض ما لم يصر المال نقدا فكذلك
لا تنتقض المضاربة بتحويل رب المال من عرض إلى عرض بغير أمر المضارب ولكنه فيما يأتي
من التصرف بمنزلة الأجنبي يعقد للمضارب فجميع ما يحصل يكون على المضاربة ولو كان
رب المال باع الجارية الأولى بمائتي دينار ثم اشترى بها جارية أخرى كان هذا بمنزلة
بيعه لها بالدراهم والجارية الأخرى له دون المضارب لأن الدراهم والدنانير في حكم
المضاربة كجنس واحد • ألا ترى أنه بعد ما نهى المضارب عن التصرف • ولو صار المال في يده
دنانير عمل نهي رب المال حتى لا يملك أن يشتري بها عرضا بمنزلة ما لو صار المال في يده دراهم
فكذلك هنا لما صار المال في يد رب المال دنانير انتقضت المضاربة بمنزلة ما لو صار
دراهم فكان هو في شراء الجارية الأخرى عاملا لنفسه والذي قلنا إن تأكد السبب في حق
المضارب لضمان الثمن بالشراء وذلك ينعدم في شراء رب المال بالدنانير كما ينعدم في شرائه
بالدراهم بخلاف العروض • وفي بيع المقايضة واحد من المتعاقدين لا يلتزم إلا تسليم العين
التي من جهته سواء كان المضارب هو المباشر لهذا العقد أو رب المال فالتزام تسليم
العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشترى بمقابلة العرض على المضاربة ولو
لم يشتر بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها الألف درهم كانت على المضاربة يستوفي رب
المال منها رأس ماله • والباقي بينهما على الشرط لأنه لا يرد هذا التصرف خاصة معين للمضارب
ألا ترى أنه بعد ما نهاه عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة بموته يملك
المضارب هذا التصرف فيحصل به جنس رأس المال • فكذلك رب المال يكون معينا
للمضارب في هذا التصرف • والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك
رب المال منعه منه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف
يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فهو في ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه
إلا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له • وإذا دفع العبد المأذون إلى رجل
مالا مضاربة فهو جائز لأن هذا من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار
فإن كان يعمل مولاه معه على أن للعبد نصف الربح وللمضارب ربعه وللمولى ربعه ولا دين
على العبد فالمضاربة فاسدة لأن المولى يستحق الربح هنا بملك المال فلا يجوز اشتراط عمله

ولو صار المال في يده دنانير

فيه وإن كان الدافع مثله ولأنه لا يجوز أن يكون هو مضاربا للعبد في عمله في المال
هنا الوديعة إليه وصل • فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وإن كان عليه دين
جاز على ما اشترطوا إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المديون
فهو أجنبي يستحق الربح بعمله هنا لا بملك المال كأجنبي آخر • وعندهما وإن كان هو يملك
كسب عبده إلا أن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فيجوز أن يكون المولى
مضاربا فيما وصل في هذا المال لاعتبار حق الغرماء فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب
ويكونان كالمضاربين في هذا • ولو كان العبد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا
دين عليه فالمضاربة فاسدة لأن العبد يتصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو
كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشتراط عمله يعدم التخلية بين المضارب
والمال • فلهذا فسدت المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على العبد لأنه هو الذي
استأجره للعمل • ولو كان الدافع مكاتبا واشترط أن يعمل مولاه مع المضارب
جاز لأن المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون ويجوز أن يكون
مضاربا في هذا المال وحده فكذلك مع غيره • فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت
المضاربة لأن المال صار مملوكا للمولى وصار بحيث يستحق ربحه بملكه المال • وقد بينا
أن الفساد الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد • فلهذا
فسدت المضاربة • فإن اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال
والأجر للمضارب في عمله لأن رب المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالعجز صار عبدا
محجورا واستئجار العبد المحجور عليه غيره للعمل في مال مولاه باطل • واستئجار المكاتب
لو كان صحيحا في حال الكتابة يبطل بالعجز فكيف يثبت حكم الاستئجار بعد عجزه
موجبا للأجر عليه • ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز المكاتب فباعا الجارية
بغلام ثم باعا الغلام بأربعة آلاف درهم فإن المولى يستوفي منها رأس ماله وما
بقي فهو بينهما على ما اشترطا لأن عجز المكاتب هنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر
والموت لا يبطل المضاربة ما دام المال عروضا وإنما يبطل إذا صار المال نقدا
فهنا كذلك • ولو دفع مالا إلى رجل مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب
الآخر من الربح والأول دونه ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لأن المضارب
الأول في عمله في المال بمنزلة المالك باشتراط عمله يعدم التخلية بين المال وبين المضارب
الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية • والدليل عليه أن المضارب الأول لا يملك
بنفسه في هذا المال عقد المضاربة وصح • فكذلك لأنهما قد عزما على شرط عمله
معه فإن عملا فللأجير أجر مثله لأنه أوفى عمله بعقد فاسد والربح بين الأول ورب
المال على شرطهما والوضيعة على رب المال لأن المضارب الأول أجير للأول إجارة
فاسدة • ولو استأجره إجارة صحيحة للعمل في المال كان يعطى أجره من المال والربح
بين المضارب ورب المال على الشرط فكذلك هنا • فإن دفعه المضارب الأول إلى
رب المال مضاربة بالثلث فعمل به فربح أو وضع لأنه يتصرف على شرط المضاربة الأولى والمضاربة
الأخرى باطلة والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة • وعلى قول زفر رحمه الله إنها
تنقض الأولى والربح كله لرب المال • وعندنا رب المال في العمل معين المضارب لأن
المضارب قد استعان فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا تصح
المضاربة الأخرى لأن رب المال لا يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز أن يكون

مضاربا فيه لأن المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم
تصادف محلا فكانت باطلة. ألا ترى أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشتري
له ويبيع بعشرة دراهم في الشهر فاشترى له فربح أو وضع كان ما صنع من ذلك جائزا
على المضاربة ولا أجر له لأنه عامل فيما له فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط وبه
تتبين الفرق بينه وبين الأجنبي. ولو دفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالربع على
أن يعمل هو ورب المال فعملا فالمضاربة الثانية فاسدة لأن رب المال به يستحق
الربح بملكه المال. ولا يجوز أن يكون مضاربا في هذا المال وحده. فاشتراط
عمله يعدم التخلية فإذا فسدت المضاربة الثانية فللمضارب الآخر أجر مثله
والربح بين الأول وبين رب المال على ما شرطا والله أعلم.

باب الاختلاف بين المتضاربين

وإذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت
لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لأن الربح نماء ملك رب المال فإنما
يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعي الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر فالقول
قوله مع يمينه. وإن أقام بينة فالبينة بينة المضارب لإثباته الزيادة في
حقه ببينته. وإن قال رب المال لم أشترط لك الربح أو قال اشترطت لك مائة
درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال
لإنكاره استحقاق شيء من الربح ما له عليه. وللمضارب أجر مثله فيما عمل أما في
قوله شرطت لك مائة درهم فالمضاربة بهذا الشرط تصير إجارة فاسدة. وكذلك في
قوله لم أشترط ربحا لأنهما اتفقا على أن الدفع إليه كان بطريق المضاربة فإذا لم يبين
نصيب المضارب كانت إجارة فاسدة. وقد ادعى العمل فاستحق أجر المثل. ولو قال
المضارب شرطت لي ثلثي الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة
دراهم فالقول قول المضارب لأنهما تصادقا على ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة
على ذلك لا يستحقها المضارب بل تفسد العقد بها ويبطل استحقاق المضارب فهو
متعنت في هذا فلا يقبل قوله. ويجعل القول قول من يدعي جواز العقد لأن الأصل
في العقود الصحة. وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب المال لأنه يثبت
ببينته زيادة الشرط المفسد للعقود الصحيحة. فهو كما لو أثبت أحد المتعاقدين
خيارا أو أجلا مجهولا ببينته. ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا
مائة وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح فالقول قول رب المال لأن المضارب
يدعي عليه زيادة فإن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
فالمضارب يدعي أن المشروط له الثلث كاملا ورب المال ينكر ذلك والقول
قول المنكر لأنه غير متعنت في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لإثباته
البينة بالزيادة في حقه بالبينة. ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك
نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفعته إلي مضاربة ولم تشترط لي
شيئا فلي أجر مثلي فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي لنفسه دينا في ذمته وهو
أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله. فإن أقام رب المال البينة أنه شرط له
نصف الربح وأقام المضارب البينة لنفسه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لأنها قامت

القول قول من يدعي جواز العقد

فالقول قول المالك

لإثبات

لإثبات شرط نصف الربح. وبينة المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل
فلهذا كانت البينة بينة رب المال. والقول قوله وإن كان أقام المضارب البينة أنه
شرط له من الربح مائة درهم وأقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح فالبينة بينة
المضارب لأن البينتين استويا في إثبات الشرط فترجحت بينة المضارب لأنها تثبت
دينا مضمونا في ذمة رب المال. ولأن المضارب هو المحتاج إلى البينة وذكر نظير
هذه المسألة في المزارعة أن رب الأرض والبذر إذا قال للعامل شرطت لك النصف
الخارج وقال العامل شرطت لي مائة قفيز من الخارج ولم يحصل الخارج فأقاما البينة
فالبينة بينة رب الأرض والبذر. أكثر مشايخنا رحمهم الله قالوا جوابه في كل واحد من الفصلين
جواب في الفصل الآخر. وفي المسألتين روايتان وجه هذه الرواية ما ذكرنا ووجه رواية
المزارعة أن رب المال يثبت صحة العقد فترجح ببينته لذلك والأصح الجواب بين ما ذكر هنا
قال الشيخ الإمام الأجل رحمه الله والأصح عندي الفرق بين المضاربة والمزارعة فيتعلق
بها اللزوم. ألا ترى أنه ليس للعامل أن يمتنع من إقامة العمل فترجح فيها البينة المثبتة لصحة
العقد لما فيها من الالتزام. وأما المضاربة لا تكون لازمة فإن للمضارب أن يمتنع من
العمل ويفسخ العقد متى شاء فيترجح هنا البينة التي فيها إلزام وهي المثبتة للدين في ذمة
رب المال. وإذا ادعى المضارب أنه شرط له نصف الربح أو شرط له مائة درهم وقال
رب المال إنما دفعت إليك المال بضاعة تشتري به وتبيع. فالقول قول رب المال لأن
المضارب يدعي استحقاق جزء من الربح مالا واستحقاق الأجر دينا في ذمته ورب المال
منكر لذلك بإنكاره سببه. فالقول قوله والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لأنها
تثبت حقه على رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك. ولو كانت المضاربة
بالنصف فجاء المضارب بألفي درهم فقال رب المال دفعت إليك ألفين وقال
المضارب دفعت إلي ألف درهم وربحت ألف درهم. فالقول قول المضارب
في قول أبي حنيفة الآخر. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله. وفي قوله الأول
القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله. وجه قوله الأول أن المضارب
أقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والأصل في مال المضاربة حق رب
المال. فإذا ادعى بعد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله
إلا بحجة. والقول قول رب المال لإنكاره كما في مسألة البضاعة بخلاف
ما إذا قال المضارب ألف منها لي لنفسي خلطته بمال المضاربة وقد كان
قال له اعمل برأيك لأن هناك لم يقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والأصل
أن القول قول المرء فيما في يده من المال بخلاف ما إذا ادعى رب المال رأس
المال أكثر مما جاء به المضارب. وأنه قد استهلك بعضه فإن هناك يكون
يدعي دينا على المضارب وهو ينكر. والقول قول المنكر. وجه قوله الآخر أن الاختلاف
بينهما في مقدار المقبوض من رأس المال والقابض هو المضارب فيكون
القول قوله في مقدار المقبوض. لأن رب المال يدعي زيادة فيما أعطاه
وهو ينكر. ولأنه لو أنكر أصل القبض كان القول قوله فكذلك إذا أنكر زيادة
القبض. يوضحه أن المال في يده فالقول قوله في بيان جهة حصوله في يده
كما لو قال ألف من المال اختلطته بمال المضاربة وإن اختلفا مع ذلك فيما شرط
من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف

فالقول قول المضارب

القول قول المنكر

فالقول قول المضارب في رأس المال • والقول قول رب المال فيما شرط له من
الربح لأن المضارب يدعي الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر ولو أنكر
أصل الاشتراط بأن قال كان المال في يدي بضاعة فالقول قوله فكذلك
إذا أنكر الزيادة فيما شرط له • وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب
المال في مقدار ما سلم إليه من رأس المال وما أخذا إلا لغير رأس ماله لأنه
أثبت زيادة فيما دفعه إليه وإن كان المال في يده الألف كانت البينة
بينة المضارب فيما ادعى من الربح • وإذا دفع الرجل إلى رجلين مالا
مضاربة بالنصف فجاءا بثلاثة آلاف درهم فقال رب المال كان المال
ألفين والربح ألف وصدقه أحد المضاربين وقال الآخر كان رأس المال ألف
والربح ألفا درهم • فإن رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين
لأنهما اتفقا على ذلك القدر من رأس ماله ويبقى في يد كل واحد منهما ألف درهم
فيأخذ رب المال خمسمائة من الذي صدقه لأنه يقر أنه قد بقي من رأس ماله
ألف نصف في يده ونصفه في يد شريكه وإقراره فيما في يده حجة وإن لم يكن
حجة فيما في يد شريكه فيأخذ منه خمسمائة بحساب رأس ماله لأن حق رب المال
في الربح نصف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح في أيديهما على أصل حقهما
أثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما في يده أثلاثا لأن رب المال يزعم أن هذه
الخمسمائة من رأس ماله أيضا • ومن في يده ينكر ويقول هو ربح وحق رب المال فيه
ضعف حقي لأن حق رب المال نصف الربح وحق كل واحد من المضاربين في ربع
الربح • فلهذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا ثلثيها لرب المال يأخذها بحساب رأس
ماله بزعمه فيجتمع في يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقتسمون
الألف الباقية ربحا بينهم أرباعا فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح وفي
يد الذي صدقه مائتان وخمسون فيجمع ذلك فيأخذ رب المال مما بقي من رأس
ما تصادقا عليه لأن الربح لا يكون إلا بعد وصول جميع رأس المال إلى رب المال
وقد بقي من رأس المال بزعمهما مائة وستة وستون وثلثا درهم فيأخذ رب المال
ذلك والباقي من الربح بينهما أثلاثا لأن حق رب المال في الربح ضعف حق المصدق
فيقسمان الحاصل من الربح في أيديهما على أصل حقهما أثلاثا فالمكذب بزعمهما استوفى
حقه فيجعل تلك الزيادة في حقهما كالتاوي • وقد طعن عيسى بن أبان رحمه الله في فصل
من جواب هذه المسألة • وهو قوله أن الخمسمائة مما في يد المكذب تقسم بين رب المال
وبين المكذب أثلاثا • وقال الصحيح أنه ليس لرب المال إلا نصفها لأن المنكر يزعم أن
الألف الباقية مقسومة بينهم أرباعا نصفه لرب المال وربعه للمصدق وربعها له
فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الألف فيصير لرب المال ثلاثة أرباعها
وقد وصل إليه من المصدق نصف هذه الألف وهو خمسمائة فإنما في حقه في ربعها
وحقي في ربعها فينبغي أن يقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ما ذكره
عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين أحدهما أنا لو فعلنا هكذا كنا قد
أعطينا المنكر جميع حصته دعواه من ربح الألفين ويأخذ من الألف الثانية ما بقي
وخمسين ومن الألف الثالثة ما بقي وخمسين فيسلم له حصته من ربح الألفين بزعمه
ولا يجوز أن يصدق وهو عامل في يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه عاملا في يده • والثاني

انما وصل إلى رب المال من تلك الألف لم يصل ربحا كما ادعاه هذا المضارب وإنما
أخذ على أنه من رأس ماله فلا يكون للمنكر أن يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح في مقاسمة
الخمسمائة الأخرى معه • فلهذا قسمت هذه الخمسمائة بينهما أثلاثا • وهذا الجواب
حكاه ابن سماعة عن محمد رحمه الله • وإذا دفع الرجل إلى رجل مالا فربح فيه ربحا فقال
العامل أقرضتني هذا المال • وقال الدافع دفعته إليك بضاعة أو مضاربة بالثلث
أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئا أو قال سميت لك مائة درهم من الربح • فالقول قول
رب المال لأن العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك ولأن الإذن
في التصرف مستفاد من جهة رب المال • فالقول قوله في بيان صفة الإذن والمتلط
فإن أقر بالمضاربة فلا شيء للعامل بالربح كله لرب المال لأنه نماء ملكه وإن كان أقر له
بربح الثلث أعطاه ذلك لأن العامل يدعي عليه جميع الربح وهو أقر له بالثلث وإن
أقر بمضاربة فاسدة أعطاه أجر مثله فإن أخذ المضارب فضلا مما ادعاه على المال الذي
أخذ منه رب المال لأن العامل يدعي عليه أكثر مما أقر له به فيعطيه مقدار ما أقر له به من
الجهة التي أقر بها ويأخذ العامل من الجهة التي يدعيها • فإن هلك المال في يد المضارب
بعد هذا القول فهو ضامن للأصل والربح لأنه كان أمينا في الكل • وقد جحد حق صاحب
المال فيه وادعى أنه ملكه فيكون ضامنا له • ولو قال المضارب شرطت لي النصف وقال
رب المال شرطت لك الثلث ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لسدس الربح
لأنه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان أمينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الأمانة لنفسه
ولو ضاع المال ثم قال العامل دفعته إلي مضاربة وقال رب المال دفعته إليك قرضا
فالقول قول رب المال لأن الإذن مستفاد من جهته • فالقول قوله في بيان صفته
ولأن العامل يزعم أنه كان نائبا عن رب المال في العمل ورب المال ينكر ذلك فالقول
قوله • وإن أقاما البينة فالبينة لرب المال أيضا لأنه أثبت بسببه تملك المال إياه لأنه
يثبت ببينته سبب تملك المال منه بالقرض ووجوب الضمان دينا له في ذمته فكانت
بينته أولى بالقبول لأنه لا منافاة بين البينتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كأنه
دفعه إليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن أن يجعل على عكس هذا لأن المضاربة لا ترد على
القرض والقرض يرد على المضاربة • ولو لم يكن عمل بالمال وضاع • فالقول قول المضارب
لأن رب المال يدعي عليه سبب الضمان والمضارب ينكر • والبينة بينة رب المال
لإثباته الضمان دينا في ذمة المضارب • ثم الفرق بين هذا والأول أن في هذا الفصل
تصادقا على أنه قبضه بإذن رب المال وذلك غير موجب للضمان عليه فبقي دعوى رب
المال سبب الضمان • وفي الفصل الأول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان
وقد ظهر فيحتاج إلى سبب مسقط للضمان عن نفسه وهو كونه نائبا عن المالك في عمله في المال
مضاربة ولا يثبت هذا المسقط إلا بالبينة تصادقا أن عمله حصل بإذن رب
وتلطه فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لأن رب المال يزعم أنه عمل لنفسه في مال
نفسه فإذا لم يثبت الملك له لا يكون هو عاملا بإذن رب المال كما أقر به فيبقى عاملا في المال
بغير إذنه وذلك موجب للضمان عليه • ولو قال المضارب دفعته إلي مضاربة وقد
ضاع المال قبل أن أعمل به • وقال رب المال أخذته غصبا فالضمان على المضارب لأنه قد
أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه • فإنه أقر بتسليم المال إليه وذلك غير موجب للضمان عليه
ورب المال يدعي عليه الغصب الموجب للضمان وهو منكر فإن كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال

القول قول رب المال

البينة بينة رب المال

فالضمان على المضارب

لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك
لانكاره • فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين لانه يثبت بها على رب
المال الاذن له الى العمل ببينته • ولو قال المضارب اخذت منك هذا المال مضاربة فضاع
قبل ان اعمل به او بعد ما عملت • وقال رب المال اخذته • فالقول قول رب المال والمضارب
ضامن في الوجهين لانه اقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد ثم ادعى المسقط وهو اذن صاحبه فلا يصدق في ذلك الا بحجة • ولو قال اخذت
منك مضاربة فضاع قبل ان اعمل به • وقال رب المال اقرضتكه فلا ضمان على المضارب
لتصادقهما على ان القبض حصل باذن المالك فانه هو الذي دفعه اليه الا ان
يكون عمل بالمال فحينئذ هو ضامن لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه كما ذكرنا
واذا دفع الرجل الى رجلين الف درهم مضاربة بالنصف فجاءا بالفين فقال احدهما الف راس
مالك والف ربح فصدقه رب المال بذلك • وقال المضارب الاخر الف راس المال وخمس مائة
ربح وخمس مائة لفلان دينا علينا في المضاربة • وادعى المقر له ذلك • فان رب المال ياخذ
راس ماله الف درهم لتصادقهم على ذلك • وياخذ المقر له بالدين من المضارب المقر مائتين وخمسين
درهما لانه اقر ان نصف الخمس مائة دينا عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه واقراره
على نفسه وبما في يده حجة • وفي شريكه لا فلهذا ياخذ منه مائتين وخمسين وهذا بخلاف احد
الوارثين اذا اقر على الميت بدين فانه يستوفي جميع الدين من نصيبه لان هناك انما اقر
بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما اقر به على الميت والمقر عامل في حق نفسه
كان ما اقر به حق فلان يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين على الميت وهنا انما اقر
بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب معاملتهما مع المقر له واقراره بالدين في ذمة الغير
لا يلزمه القضاء مما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال ما بقي وخمسين درهما
مما في يده له ثلثها ولرب المال ثلثاها لان المضارب المقر يزعم انه لا حق له في هذا
بل هو حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لا حق للمقر له فيه لانه اتلف مثل هذا
باقراره كاذبا فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد
على مقدار حقهما من الربح لرب المال ثلثاها وللجاحد ثلثها ويبقى في يد المضارب خمس مائة
درهم قد اقروا جميعا انها ربح فيقسمونها بينهم لرب المال نصفه ولكل واحد من المضاربين
ربعها ولا يرجع الغريم المضارب المقر بشيء مما اخذ منه لما بينا انه اقر له بالدين في ذمة شريكه
فلا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه • وكذلك لو كان احدهما ادعى لنفسه خمس مائة من هذا
المال انه من خاصة ماله • فهذا والاول في التخريج سواء كما بينا • ولو جاء المضاربان بالفي
درهم خمس مائة منها بيض والف وخمس مائة سود فقال احدهما الخمس مائة البيض وديعة لفلان
عندنا والخمس مائة السود ربح وقال المضارب الاخر كلها ربح فان رب المال ياخذ راس
ماله الف درهم من السود وياخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهي التي في يد المقر بالوديعة
لان نصف البيض في يده • واقراره فيه حجة ويقسم المضارب ورب المال ما بقي وخمسين
من البيض اثلاثا سهمان لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئا
والمنكر يزعم انه اتلف من حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين
الجاحد ورب المال على مقدار حقهما اثلاثا ويقسم الخمس مائة السود ارباعا لاتفاقهم على ان
ذلك ربح • وكذلك لو كان جميع المال في يد المنكر للوديعة يزعم ان الخمس مائة البيض ربح
من مال المضاربة ومال المضاربة في ايديهما فباعتبار اقراره ذلك الى يده • هذا ولو كان

المال

المال كله في ايديهما سواء بخلاف ما اذا كان المال كله في يد المقر لان المقر يزعم ان هذه
الخمس مائة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا يد فيها للمضارب الاخر
ولا قول فلهذا كان المقر مصدقا في جميعها هنا فان كان المضاربان جاءا بالالفين
كانت الخمس مائة البيض كلها في يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندي وقال
الاخر ورب المال كله ربح اخذها صاحب الوديعة كلها لان اليد فيها له فكان القول
قوله فيها والخمس مائة السود بينهم ارباعا لاتفاقهم على انها ربح • ولو كانت البيض في يد
المنكر للوديعة اخذ رب المال راس ماله الف درهم وما بقي من المال قسم على اربعة اسهم
لرب المال سهمان ولكل واحد من المضاربين سهم لان البيض هنا قبل القسمة في يد الجاحد
ليس شيء منه في يد المقر واقراره بالوديعة فيما في يد الغير لا يكون صحيحا ما لم يصل اليه المال
فلهذا قسمنا الكل كما هو زعم المنكر للوديعة ثم ما وقع في سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه الى
صاحب الوديعة لان ذلك القدر قد وصل الى يده وقد يكون بالملك له وهذا بخلاف
ما سبق اذا كان المال كله في يد الجاحد لان هناك الجاحد مقر للمقر بالوديعة باليد في
نصفه وهنا الجاحد لا يقر باليد في شيء من البيض للمقر بالوديعة لان في يده مثلها من مال
المضاربة وهي الخمس مائة السود • واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة بالنصف وامرهما
ان يعملا في ذلك برأيهما فجاءا بالفي درهم في ايديهما جميعا فقال احدهما الف منها راس المال
وخمس مائة ربح وخمس مائة وديعة لفلان خلطناها بالمال باذنه فهو شريكنا في هذا المال
بخمس مائة درهم وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الاخر تلك الالف كلها ربح فان رب
المال ياخذ راس ماله الفا وياخذ المقر بالشركة مائتين وخمسين مما في يدي المقر لان اقراره
له بالشركة فيما في يده ربح مقبول ويقسم رب المال والمنكر ما بقي وخمسين مما في يد المنكر
اثلاثا لانهما يزعمان ان ذلك ربح وان المقر اتلف مثل ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب
المال والمضاربان الخمس مائة الباقية ارباعا لاتفاقهم على انها ربح فيكون للمضارب المقر
بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعه الى ما اخذ المقر بالشركة ويقسم ذلك
كله بينهما على خمسة اسهم سهم للمضارب واربعة للمقر بالشركة لانهما تصادقا على الشركة
بينهما في المال وتصادقهما بينهما معتبر في حقهما فما وصل اليهما يقسم على اصل حقهما
وهما متفقان ان حق المقر له في خمس مائة وان حق المقر في مائة وخمسة وعشرين سهما
فيجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمس مائة اربعة اسهم حق المقر له وسهم
حق المقر • فلهذا قال يقسم ما في ايديهما اخماسا بينهما وما لم يصل الى ايديهما من المال
يجعل كالتاوي بينهما • ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يوم اقر بها اخذ المقر له
بالشركة جميع الخمس مائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول وياخذ رب
المال راس ماله الفا وخمس مائة الباقية بين المضاربين وبين رب المال ارباعا • ولو
كان المال كله في يد المنكر للشركة اخذ رب المال راس ماله الف درهم فاقتسم هو
والمضاربان الالف الباقية وما اصاب المقر بالشركة اقتسم هو والمقر له اخماسا لان
الواصل الى يده من المال هذا المقدار فباعتباره يصح اقراره ويقسم بينهما اخماسا
للمقر خمسه وللمقر له اربعة اخماسه • قال عيسى بن ابان رحمه الله هذا غلط وسواء
كان المال في ايديهما او في يد المنكر منهما ينبغي ان ياخذ المقر له بالشركة ما بقي وخمسين
اولا • كما اجاب به في مسئلة البيض والسود قبل هذا لان المنكر مقر ان المال كله من
المضاربة وان نصفه في يد صاحبه ولكن ما ذكر هنا اصح • والفرق بين هذا وبين

واذا دفع الى رجلين

تلك المسألة من وجهين. احدهما ان المنكر وان اقر في هذه المسألة ان نصف المال في يد
صاحبه ينكر ويقول بيد المعزول عامة المال لانه شريك معي فلم يثبت بيد المقر على شي من تلك
الخمسمائة. فلهذا لا يجوز اقراره في شي منها قبل القسمة بخلاف مسألة البضع والمال
الذي في مسألة الشركة حق المعزول شايع في الكل وحق المضاربة كذلك شايع فلم يختص واحد
من المضاربين بشي منه ولم يتعينا بعد اقران الا بعد القسمة. واما في الوديعة فعقد.
اقر بشي بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المقاسمة. ولو اوجأ المضاربان بالفي
درهم فقال احدهما كان راس المال الف درهم فشاركنا فلان في المال بخمسمائة درهم
فخلطناها بالالف ثم عملنا فربحنا خمسمائة. وقال الاخر كلها ربح فان رب المال ياخذ
راس ماله الف درهم لاتفاقهم عليه ثم يدفع الى المعزول ما بقي وخمسين درهما في يد المقر
بالشركة لان اقراره فيما في يده مقبول ويبقى في يد المقر بالشركة مايتان وخمسون فنعد
اقرارها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين ورب المال على ثلاثة فياخذ صاحب
الشركة ايضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى في يد
المضارب المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلثان ثم ينظر الى ما في يد المنكر للشركة
وهو خمسمائة فيدفع منها مثل ما اخذ المعزول مما في يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة
وثلثون وثلث فيقتسمها رب المال والمضارب المنكر للشركة بينهما اثلاثا لاقرارهما ان
هذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على اصل حقهما ثلثاه لرب المال وثلثه
للمضارب الجاحد ثم يجمع ما بقي في يد المضاربين وذلك ثلثمائة وثلثون وثلث فيكون
بينهم ارباعا لاتفاقهم على ذلك ربح مال المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ما اصاب
المقر بالشركة من الربح ومن ذلك ثلاثة وثمانون وثلث الا ما في يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك
كله على تسعة اسهم للمعزول ثمانية لان المقر زعم ان للمعزول سهما اصل ماله وثلث الخمسمائة
ربح. وذلك مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسمائة الربح ستة بينه وبين رب
المال ارباعا فيجعل كل خمسمائة على ستة اسهم والخمس التي اقر بها المقر لصاحب الشركة ستة اسهم
وحصته من الربح سهمان فذلك ثمانية وحصة المضارب المقر بالشركة مما بقي من الخمس
مائة سهم فذلك كله اذا جمعته تسعة اسهم فلهذا يقسم ما حصل في ايديهما على تسعة
ثمانية اتساعه للمعزول وتسعه للمقر لانه ما زاد على ما وصل اليهما يجعل في حقهما كالتاوي انتهى

باب المضارب يدفع المال مضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم ولم يقل اعمل فيه برايك فليس للمضارب ان يدفعه الى غيره
مضاربة لانه يسوى غيره بنفسه في حق الغير ولانه يوجب للثاني شركة في ربح مال
رب المال ورب المال انما رضي لا بشركته فليس له ان يكتسب سبب الشركة للغير فيه.
فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به وباع فربح المال او خسر ان شاء ضمن المضارب
الاول راس ماله لانه صار قاضيا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب
المال فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الاخر على الوجه الذي
شرطاه لانه ملكه بالضمان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان
شا ضمن المضارب الاخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم رجع المضارب الاخر بما ضمن
من ذلك على المضارب الاول فرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الربح بين المضاربين على ما اشترطا
لان الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال ان ياخذ من الربح الذي

ربح

ربح المضارب الاخر حصته الذي اشترط على المضارب الاول ولا يضمن واحد منهما شيئا فليس له
ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا او وديعة مضاربة
فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن ايهما شاء. وفرق بين المضاربة
والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى
يرجع عليه بالدين ايضا. وههنا اذا رجع الثاني على الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني
لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة
منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وههنا ايضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكن لا
ينعدم به ابتدا المضارب على المال واستدامته ليس بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا زاد
المضارب المال على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط. ولو رد
المرتهن المرهون مضاربة على الراهن او غيرها خرج من ضمان الرهن. ولو كان المضارب
الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين. وقال زفر رحمه الله
لرب المال ان يضمن ايهما شا لان المضارب الاول امين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه
المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع اذا اودع الوديعة من غيره ولكنا نقول
المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره. الا ترى ان له ان يودع المال وان ابضعه
فلا يكون بمجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما. وروى الحسن عن ابي حنيفة ولكن في ظاهر
الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار
وذلك باشراك الغير في ربح ماله. ولهذا لا يضمن اذا ابضع او اودع لانه ليس في ذلك اشراك
الغير في الربح والشركة في الربح لا يتحقق قبل حصول الربح بسبب الخلاف وانما يتحقق اذا
حصل الربح. وجه ظاهر الرواية ان الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصول الربح في ضرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس بسبب
لحصول الربح ليقام مقام حصوله. ولو استهلك المضارب الاخر المال او وهبه كان الضمان
على الاخر خاصة دون الاول لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما امره الاول فيقتصر حكمه
عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل ممتثل امر المضارب الاول فيجعل
كعمل المضارب الاول. فلهذا كان له ان يضمن ايهما شا ولو ابضعه المضارب الثاني
مع رجل يشتري به ويبيع فلرب المال ان يضمن ماله ايهما شا لان المضارب الثاني بمطلق
العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممتثلا امر المضارب
الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لان عمل المستبضع كعمل المبضع بنفسه
فكان الربح بينهما على الشرط والوضيعة على المضارب ولا ربح لرب المال لان الاول
صار بمنزلة الغاصب في حق رب المال فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة
الثانية وان ضمن الثاني رجع به على الاول لانه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب
الاول حين استقر عليه الضمان وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني لانه عامل
له ومغرور من جهته ويرجع به الثاني على المضارب الاول كما لو ضمن بنفسه لرب المال.
فاذا ظهر استقرار الضمان عليه تبين به وجه صحة المضاربة الثانية. واذا دفع
الرجل مالا مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة
بالثلث ولم يقل اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى اخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح او
وضع فالمضارب الاول بري من الضمان لان الثاني خالف من حين دفعه الى الغير مضاربة

ولو استهلك المضارب

فلا يتحول منه هذا العقد الى الاول كما لو استهلك المال ولو رد المال بالخيار ان شاء ضمن الثا[لث]
وحال الثاني في هذه المسئلة حال الاول في المسئلة الاولى حتى اذا ضمن لم يرجع على احد بشيء وان
ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطا لان الضمان استقر على الثاني في
فصحت المضاربة بينه وبين الثالث • ولو كان المضارب الاول حين دفع المال مضاربة
الى الثالث بالثلث قال له اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالسدس
فربح او وضع فلرب المال ان يضمن الثلاثة شيئا لان الثاني بالدفع الى الثالث هنا ممتثل
امر الاول فان بعد قوله اعمل برايك له ان يدفع المال مضاربة الى غيره فكان فعله
كفعل الاول فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء فان شاء ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع
الثاني على الاول بعقد الغرور وان ضمن رجع على الاول وان ضمن لم يرجع على احد بما ضمن
ثم كما استقر الضمان للاول صحت المضاربات جميعا الثانية والثالثة والوضيعة
على الاول في المضارب الاخر سدسه لان المشروط له هذا المقدار وللثاني سدسه لان
الاول للثاني شرط ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثاني السدس للثالث ينصرف نصيبه
خاصة دون نصيب الاول لانه ليس للثاني ان يبطل حق الاول عن شيء من الربح الذي
شرط لنفسه • وان كان قال اعمل برايك فلهذا كان للثاني ما بقي من الثلث بعد حق
الثالث وهو السدس وللاول ثلث الربح • ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل
مضاربة على ان للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل به فربح او وضع او توى المال
بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على احد فالوضيعة عليه من ماله لان المضارب الاول
انما يصير ضامنا باشتراك الغير في ربح ماله وانما باشر من المضاربة الفاسدة
كالاجارة ولو استاجر اجيرا فعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك
اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل اجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي
استاجره ويرجع به الاول على رب المال لانه في الاستيجار عامل له بامر غير مخالف وان
كان فيه ربح فانه يعطي اجر مثل العامل اولا من المال كما استاجره اجارة صحيحة ثم الربح
بين رب المال والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا
وما لو ابضعه غيره سواء • ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم
ولو قال له اعمل برايك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان
على المضاربين في الوضيعة والتوى لان المضارب الاول ما اوجب للغير في ربح ماله
فان العقد الذي جرى بينه وبين رب المال لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجبه
لغيره • وانما يتحقق الخلاف بايجاب الشركة للغير في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال
هنا لان عمل الثاني بامر الاول كعمله بنفسه وعليه اجر مثل المضارب الاول بمنزلة ما لو قام
العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الثاني مثل نصف الربح الذي ربح في ماله
خاصة لانه صار مغرورا من جهته فانه اطمعه في نصف الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له
مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين المضارب الاول وهو فساد
العقد فرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف الربح في ماله خاصة لاجل
الغرور • الا ترى ان رجلا لو استاجر رجلا يعمل له بماله في تركيبه ويبيع ويبضعه
ويستاجر عليه ان احب فاستاجر عليه الاجير من يعمل به وبضعه مع رجل فربح او وضع
فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللاجير الاول اجره على رب المال لان عمل اجيره بامره كعمله
بنفسه وللاجير الاخر اجره على الاول لانه هو الذي استاجره لعمله • ولو كان للاجير الاول

دفعه

دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح كان الربح كله لرب المال وللاجير اجره على رب
المال وللمضارب نصف الربح على الاجير في ماله خاصة لاجل الغرور الموجود من جهته ولا
ضمان على الاجير والمضارب في المال لان المضارب لم يصر شريكا في المال بمضاربة
والخلاف انما يتحقق به • ولو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برايك
فالمضارب لهذا فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به وربح فللمضارب
الاخر ثلث الربح وللاخر سدسه ولرب المال نصفه لان دفعه الى الثاني مضاربة
كان باذن رب المال حين قال له اعمل برايك فالمضارب بهذا اللفظ يملك
الخلطة والشركة والمضاربة في المال لان ذلك كله من رايه وهو من صنيع التجار الا
ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب
شيئا من ذلك لغيره بل انما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة
كاحد الشريكين في العبد اذا باع ثلثه • واذا كان المشروط للمضارب الاول نصف
الربح • وقد اوجب للثاني الثلث بقي له السدس وذلك طيب له بمباشرته العقدين وان
لم يعمل بنفسه شيئا • الا ترى انه لو ابضع المال مع غيره او بضعه رب المال حتى ربح كان
نصيب المضارب من الربح طيبا له • وان لم يعمل بنفسه شيئا • وان دفع الثاني الى ثالث
مضاربة وقد كان الاول قال للثاني اعمل فيه برايك فهو جائز • والمضارب الثاني
فيه بمنزلة الاول لانه قال اعمل فيه برايك فله ان يخلطه بماله وان يشارك فيه وان
يدفعه الى غيره مضاربة • وهذا بخلاف الوكيل اذا قال له الموكل اعمل فيه برايك فوكل
غيره • وقال للثاني اعمل برايك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني ان يوكل غيره لان الوكيل
نائب محض لا حق له في المال • فليس للاول ان يسوي غيره بنفسه في تفويض الامر الى رايه
على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به • فاما المضارب له في المال نوع حق
من حيث انه شريك في الربح فيكون له ان يفوض الامر الى راي غيره على العموم فيما يعامله
من عقد المضاربة ولم يقله الاول للثاني لم يكن للثاني ان يدفعه مضاربة وله ان يبضعه
ويستاجر فيه بمنزلة الاول ولم يقل له رب المال اعمل فيه برايك وهذا لان المضارب
لا يستغني عن الاعوان والاجراء لتتميم مقصود رب المال • واذا دفع مالا مضاربة الى
رجل على ان يعمل من الربح مائة درهم • وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى غيره بالنصف
فربح فيه او وضع فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه لان المضارب غير مخالف في دفعه
المال الى غيره مضاربة • فقد قال له رب المال اعمل فيه برايك والمضاربة الفاسدة تعتبر
بالمضاربة الجائزة في الحكم فكما انه في العقد الجائز بهذه الصورة لا يصير مخالفا بالدفع الى
غيره مضاربة • فكذلك الفاسدة الا انه لا حق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيئا
من عين الربح • ولكن عمل المضارب الاخر وللمضارب الاخر مثل نصف الربح في مال المضارب
الاول لانه صار مغرورا من جهته • وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع عليه بمثل
ما اوجبه له • ولو كان الاول اخذ المال مضاربة بالنصف وقيل اعمل فيه برايك فدفعه
مضاربة الى اخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني اجر مثله على المضارب
في تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير له • ولكن الاجارة فاسدة • ولو كانت صحيحة
كان رجوعه في مال المضاربة • فكذلك الاجارة الفاسدة والربح بينه وبين رب
المال على الشرط لان عمل اجيره كعمله بنفسه • ولو كان رب المال دفعه الى الاول على ان ما رزق
الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان او قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان

وقال اعمل فيه برايك

الاجارة الفاسدة

او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالثلث فربح
فللمضارب الاخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا
نصف ربح جميع المال لنفسه فيما هو حصة المضارب الاول للاخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى
الثاني ونصفه لرب المال ولا شي للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثاني فان كان المضارب الاول
شرط للثاني الثلثين انما يتم سببا لاستحقاقه فيما هو نصيبه لا فيما هو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثاني
على الاول فيما له خاصة بسدس الربح ايضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا
النصف • وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح في ابطال استحقاق رب المال اما في حق نفسه فهو
صحيح • وقد التزم سلامة ثلثي الربح للثاني فاذا لم يسلم له الا النصف رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا
ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برايك فلا يصير هو مخالفا بايجابه الشركة للغير في ربح
المال • ولو قال رب المال للاول ما رزقت في هذا من شي فهو بيننا نصفان او ما رزقك الله فيه او قال
على ان ما كان لك فيه من فضل او ربح او قال على ان ما كسبت فيه • او قال لما رزقك الله فيه من شي
او قال على ان ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان • وقال له اعمل فيه برايك ودفعه الاول الى
اخر مضاربة بالنصف او بثلثي الربح او بخمسة اسداس الربح فان ذلك كله صحيحا • وللثاني من الربح
جميع ما شرط له • والباقي بين الاول ورب المال نصفين لان رب المال بهذه الالفاظ ما شرط لنفسه
نصف جميع الربح • وانما شرط لنفسه نصف ما حصل للاول من الربح لانه اضاف بحرف الخطاب وهو
الكاف او التا فما شرطه للاول للثاني قل او كثر لا يتناول شيا مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثاني
جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول • وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك
فلهذا كان الباقي بينهما نصفان بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف ربح جميع المال لنفسه
لانه اضاف الرزق والربح الى المال دون المضارب الاول • واذا دفع رب المال ماله مضاربة
على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فهو بينه وبين المضارب نصفان • وقال له اعمل برايك
فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالثلث ان يعمل به وربح فيه • فللثالث ثلث الربح لان ما اوجبه
الثاني له يتصرف الى نصيبه خاصة • وللثاني سدس الربح لان هذا القدر هو الباقي من نصيبه
فلرب نصف الربح ولا شي للمضارب الاول لانه اوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له النصف • ولو
كان المضارب الاول دفعه الى الثاني وشرط عليه ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فهو بيننا
نصفان • وقال اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى ثالث مضاربة بالثلث فللمضارب الاخر ثلث
الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثاني والاول نصفين • ونصف الربح لرب المال لان رب
المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والاول انما شرط للثاني نصف ما يرزق الثاني • وذلك
سدس الربح فكان بينهما نصفين • ولو كان رب المال قال للاول ما رزقك الله من شي والمسئلة
بحالها • فالمضارب الاخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول الثلثين نصفين
لان الاول انما اوجب للثاني نصف ما رزقه الله تعالى والذي رزقه الله تعالى ما وراء نصيب
الثالث فكان ذلك بينهما نصفين • ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث الربح الذي وصل اليه
نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف ما رزق المضارب • والذي رزق الاول هذا الثلث
فكان بينهما نصفين • والله اعلم •

باب قسمة رب المال والمضارب

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا فاقتسما الربح واخذ كل واحد منهما خمسمائة
لنفسه وبقي راس ماله المضارب في يد المضارب على حاله حتى هلك او عمل بها فوضع فيها او نوى بعد ما عمل فيها
فان قسمتها باطلة • والخمسمائة التي اخذها رب المال تحتسب من راس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة

الي اخذها

ولو قال له اعمل برايك

التي اخذها لنفسه فيكون له من راس ماله وما هلك فهو من الربح لان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال
قال عليه الصلاة والسلام مثل المومن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله • فكذلك المومن
لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزايمه او قال فرايضه وهذا لانه راس المال اصل والربح فرع • وما بقي في يد المضارب
فهو امين فيه • فاذا هلك من عمله او من غير عمله لا يكون مضمونا عليه • ولكن يجعل ما هلك كان لم تكن فتبين
ان الباقي من المال كان مقدار الالف • ووصل الى رب المال من ذلك خمسمائة وما اخذه لنفسه فهو مضمون
عليه لرب المال الخمسمائة التي اخذها حتى يصل اليه كمال راس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول
راس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة قيام الدين على الميت • ولو ان الورثة عزلوا من
التركة مقدار الدين وقسموا مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك المعزول قبل ان يصل الى الغرماء بطلت
القسمة وعليهم ضمان ما اخذوا بحق الغرماء لان حق الغرماء سابق على حق الورثة في التركة • فكذلك
هنا حق رب المال سابق على حقهما في الربح • وكذلك لو هلك ايضا ما اخذ رب المال محسوب عليه
من راس ماله فيشتري هلاكه في يده وبقاه وما هلك في يد المضارب كان مضمونا عليه لانه اخذه
لنفسه واخرجه من المضاربة باخذه فبقاه وهلاكه في يده سوا • ولو كان الربح الفين واخذ كل
واحد منهما الفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال راس المال من المضاربة فان الالف
التي قبض رب المال هو قيمة ماله لان قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول راس المال الى يد رب
المال او الى يد وكيله • فاما مع بقا المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة لا يصح قسمة الربح
بينهما فيجعل ما هلك كان لم يكن ويبين ان ما قبضه رب المال هو راس ماله • وان الربح كله ما اخذ
المضارب وقد اخذ لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الالف لرب المال حصته من الربح
ولو لم يقع المال حتى اشتري المضارب بالالف التي تبقت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت
الالف التي قبضها رب المال او لا من راس المال • ويأخذ من هذا المال الف درهم مثل ما اخذه
المضارب من الربح الاول ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الربح لا يجوز حتى يستوفي
او وكيله • فاذا استوفاه ثم اقتسموا الربح فاخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى
المضارب الالف التي قبضها براس ماله فقال خذها فاعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة
مستقبلة جائزة ان ربح فيها او وضع لم ينتقض القسمة الاولى • لان العقد الاول قد انتهى بوصول
راس المال الى يد رب المال • ثم قسمة الربح حصلت في اوانها فتمت ثم دفع المال مضاربة مستقبلة
بمنزلة ما لو دفع اليه الفا اخرى سوى الالف الاولى • ولو دفع اليه الف درهم مضاربة
بالنصف فربح فيها الف درهم ثم اقتسما فدفع الى رب المال راس ماله الف درهم • واخذ المضارب
من الالفين حصته من الربح الف درهم وبقي حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها تضيع
منهما جميعا لان المضارب امين فيما بقي في يده من المال ما لم يأخذه لنفسه فاذا هلك صار كان
لم يكن ويرد المضارب نصف ما اخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين اخذها لنفسه
وقد تبين انها كانت جميع الربح ولانها لا تسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب المال مثلها ولم يسلم فعلى
المضارب ان يرد نصف ما اخذ من الربح • ولو كانت الالف الذي اخذها المضارب لنفسه هي
التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فانها تحتسب على المضارب من حصته ويسلم الالف التي بقيت لرب
المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصارت مضمونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ما هلك محسوب
عليه من حصته من الربح فياخذ رب المال الالف الباقية من الربح • فان كان المضارب قاسم
رب المال واخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فان
الذي لم يقبضه رب المال هلك من مالهما ويصير كان لم يكن لان المضارب بقي امينا في ذلك ويغرم
المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان يستوفيا له بالعتق فهلك مضمونا عليه

من راس المال

وقد تبين انه جميع الربح فيغرم نصفه لرب المال ولو ربح الفا فاقتسما الربح واخذ كل واحد منهما نصفه
ثم اختلفا في راس المال فقال المضارب قد دفعته اليك وانما قسمتني بعد الدفع • وقال رب المال لم يدفع
الي راس المال فالقول قول رب المال • ويأخذ الخمسماية التي اخذها المضارب فيكون له من راس ماله
لان المضارب امين ولا يمين فيما يدعي من الرد مقبول القول في براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول
في وصول المال الى المرد وطلبه الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس لليتيم
يضمن الوصي شيا • واذا ادعى الرد على احد الشريكين ليس للشريك الاخر ان يضمنه شيا • فكذلك هنا
لا يقبل قول المضارب في وصول راس المال الى رب المال وما لم يصل راس المال اليه لا يسلم للمضارب
شي بطريق الربح ولان المضارب يدعي خلوص الخمسماية المقبوضة له ورب المال منكر لذلك والقول
قول المنكر فان كان ينبغي ان يقال استعمالها بقسمة الربح يكون اقرارا بوصول راس المال اليه لا يسلم
للمضارب في انكاره بعد ذلك مناقضا وظاهر يشهد للمضارب لان الظاهر ان قسمة الربح يكون بعد قبض
رب المال راس المال • فباعتبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب ايضا • ثم الظاهر حجة لدفع الاستحقاق
لا لاثبات الاستحقاق • والمضارب يدعي استحقاق الخمسماية ربحا والظاهر هذا لا يكفي فان اقام البينة
فالبينة بينة المضارب لانه اثبت ببينته دفع راس المال الى رب المال ينفي ذلك ولانه اثبت استحقاقه
الخمسماية ربحا بالحجة • وان لم يقيما بينة وهلكت الخمسماية التي اخذها المضارب لنفسه فالمضارب
ضامن لها لانه اخذها على انها له فصار ضامنا لها • ولو دفع اليه الفا مضاربة بالنصف فذكر المضارب
انه قد ربح فيها الفا وجاء بالفين • ثم انه جحد فقال لم اربح فيها الا خمسماية فهلكت الالفان في يده وقامت
البينتان على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسماية التي جحدها من الربح فيكون باخذها رب
المال من راس ماله ولا يضمن شيا غيرها لان جميع المال امانة في يده • وانما يصير ضامنا مقدار
ما جحد من المال كالمودع وانما جحد الخمسماية فيما سوى ذلك هلكت في يده امانة • فانما عليه
ضمان الخمسماية فياخذها رب المال من راس ماله ولو كان انكر ان يكون ربح في المال
شيا • والمسالة بحالها ضمن الالف الربح كلها فياخذها رب المال من راس ماله ولا ضمان عليه
في راس المال لانه لم يجحدها فهلكت في يده امانة • وقد جحد الالف التي اعترف انها ربح في يده فيكون
ضامنا مثلها ياخذها رب المال من راس ماله • ولو ربح فيها الفا وقال لرب المال قد دفعت اليك
راس المال الف درهم وبقيت هذه الالف الربح • وقال رب المال لم اقبض منك شيا فالقول قول
رب المال مع يمينه انه لم يقبض شيا وياخذ الالف الباقية من راس ماله ويستحلف المضارب بالله
تعالى ما استهلكها ولا ضيعها لان المضارب امين في راس المال والقول قول الامين مع اليمين
في براءته عن الضمان لكنه غير مقبول القول فيما يدعي من سلامة نصف ما بقي له ولا هو مقبول
القول في وصول راس المال الى رب المال بل القول في ذلك قول رب المال مع يمينه فاذا حلف
هو ونكل المضارب عن اليمين غرم الخمسماية لرب المال حصته من الربح لان رب المال ياخذ الالف
الباقية كلها من راس المال والمضارب بنكوله عن اليمين قد اقر انه استهلك تلك الالف او ضيعها
وقد تبين ان ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة رب المال وهو النصف ولو ان المضارب حين اراد
رب المال استحلافه • قال لم اديها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم نصفها لرب
المال لانه ناقض كلامه في تلك الالف حين ادعى مرة انه دفعها اليه ثم ادعى انها ضاعت منه
وقد بينا في الوديعة ان المودع يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب ولو ان المضارب
حين قال دفعته اليك راس المال وبقيت هذه الالف الربح في يدي وكذبه رب المال • واقاما
البينة • فالبينة بينة المضارب لانه اثبت قبض رب المال راس ماله ببينة ورب المال ينفي
ذلك • واقام المضارب البينة ان رب المال اقر انه قبض راس ماله الف درهم واقام رب المال

فقال رب المال لم اقبض منك شيا

البينة على المضارب

البينة على المضارب ان رب المال لم يقبض من راس ماله شيا • فان لم يعلم اي الاقرارين
اول فالبينة بينة المضارب لانه تثبت قبض رب المال راس ماله ببينته ورب المال
ينفي ذلك • واقام المضارب البينة ان رب المال اقر انه قبض راس ماله الف درهم
واقام رب المال البينة على المضارب ان رب المال لم يقبض من راس ماله شيا
فان لم يعلم اي الاقرارين اول • فالبينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه في ما بقي
بطريق الربح ورب المال ينفي ذلك • وان علم ايهما اول فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار
لانا لو عاينا الاقرارين كان الباقي منهما ناقضا للاول فان المقر الاخر يصير به
رادا اقراره الاول والاقرار يرتد برد المقر له • فلهذا كان المعول به اخر الاقرارين
واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح او لم يربح او لم
يشتر به شيا منذ دفع المال اليه او اشترى به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال [illegible] الربح
السدس فصار لرب المال الثلثان من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب
بعد ذلك ربحا فهذا جائز عليهما ويقتسمان على ذلك ما حصل قبل الزيادة والحط
وما حصل بعد ولا ينظر في ذلك الى الشرط الاول لان الحط والزيادة قد نقضا الشرط
الاول وهذا لان العقد قائم بينهما ما لم يصل الى رب المال راس ماله والزيادة
والحط في العقود اللازمة يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد ففيما ليس بلازم اولى
واذا التحق باصل العقد صار كانهما شرطا في الابتداء ان يكون الربح بينهما على الثلث
والثلثين ولو كان ربحا فاقتسماه نصفين واخذ رب المال راس ماله قبل الحط
والزيادة ثم دفع بعد ذلك فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال
رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح • فهذا جائز لازم يرجع كل
واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك في القياس • وهو قول ابي يوسف رحمه الله فاما في
قول محمد رحمه الله يجوز الحط ولا يجوز الزيادة لان العقد قد ارتفع بوصول رب المال
الى رب المال راس ماله وقسمة الربح وصحة الزيادة في حال بقاء العقد ثم ما ياخذ المضارب باخذ
بمقابلة عمله حقيقة وحكما بانتهاء العقد بقسمة الربح فلا تجوز الزيادة بعد ذلك في
البدل وتجوز في الحط كما في الاجارة والبيع فان بعد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة وتجوز
الحط فهذا مثله • وابو يوسف يقول بقول القسمة منتهى عقد المضاربة والمنتهى ما يكون
متقررا في نفسه • فكان في معنى القائم دون المفسوخ فتجوز الحط والزيادة جميعا ثم من
حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد في حصة المضارب
وذلك حط من نصيبه • وكذلك المضارب يزيد في نصيب رب المال وذلك حط منه
لنفسه فاذا جاز من المضارب هذا الحط بطريق • فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط

باب عتق المضارب ودعوته

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفا فاعتقه
المضارب فعتقه باطل • لانه لا فضل في مالية العبد على راس ماله والمضارب انما يثبت
له الملك في الفضل ليعتقه ولا فضل فيه فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والذي
تدور عليه مسائل الباب ان راس المال معتبر في كل نوع من الانواع مال المضاربة كان ذلك
النوع جميع المال • الا ترى انه لو هلك احد النوعين استوفى رب المال راس ماله من الاخر فانما
يعتبر العبد كانه جميع المال ولا فضل فيه على راس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان في

يد المضارب من مال المضاربة شيء آخر ولم يكن • ولو اعتقه رب المال كان حرا لانه أعتق
ملك نفسه ولا ضمان على رب المال فيه لان حصته مشغول برأس المال ورأس المال خالص
حق رب المال • وقد بطلت المضاربة ان لم يكن في يد المضارب سوى العبد من مال •
المضاربة شيء لان المال قد تلف كله باتلاف رب المال • ولو ان المضارب اشترى
بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوي الفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لما قلنا
وان اعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لرأس المال بعتقه فبل الخمسمائة
الباقي في يد المضارب فيقتسمانها نصفين • ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي الفين
فاعتقه المضارب جاز عتقه في ربعه لان المال كله من جنس واحد وفيه فضل على رأس
المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول برأس المال
والنصف الآخر ربح بينهما نصفان • واعتاق احدهما لنصيبه صحيح في حصته • ثم عند
ابي حنيفة رحمه الله ان كان موسرا فلرب المال الخيار بين ان يضمن المضارب ثلاثة
ارباع قيمته وبين ان يستسعي العبد فيها وبين ان يعتقه بناء على مذهبه ان العتق يتجزى
وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرب المال ثلاثة ارباع قيمته ان كان موسرا
وان كان معسرا استسعى العبد في ثلاثة ارباع قيمته وهي مسألة معروفة في العتاق
ولو كان المضارب اشتراه بخمسمائة درهم من المضاربة وهو يساوي الفين فاعتقه
وهو موسر جاز عتقه في ربعه ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله ويضمن
المضارب تمام رأس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب
في قول ابي حنيفة رحمه الله على العبد بجميع ما ضمن وهو الف ومائتان وخمسون ويرجع
المضارب ايضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه فيها وذلك تمام ما كان وجب له
من الربح لان عتقه انما نفذ في القدر الذي هو مملوك له وقت الاعتاق • وذلك ربع
العبد فالعبد كان جميع مال المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه • واذا نفذ عتقه في
ربعه وذلك خمسمائة • اخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله • وضمن المضارب
الخمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام رأس ماله • وظهر ان الربح ثلاثة ارباع العبد وهو
الف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيغرم المضارب لرب المال حصته من
وذلك سبعمائة وخمسون • وقد ادى الف من نصيب نفسه بالاعتاق خمسمائة فانما بقي مائتان
وخمسون فيستسعي العبد في ذلك ويرجع عليه ايضا بما ضمنه لرب المال وذلك الف ومائتان
وخمسون لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان المعتق اذا ضمن يرجع
بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وقد كان للساكت ان
يستسعي في ذلك • فكذلك للمعتق اذا ضمن ولانه بالضمان ملك نصيبه فيستسعي العبد
في ذلك لاتمام العتق • وعند ابي يوسف ومحمد يعتق العبد كله ويستوفي رب المال
الخمسمائة الباقية من رأس ماله • ويضمن المضارب الفا ومائتين وخمسين درهما ولا سعاية
له على العبد في شيء بناء على اصلهما لان العتق لا يتجزى • ولو اشترى المضارب بالالف
المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فاعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا
وعند زفر رحمه الله نافذ في ربع كل واحد منهما • وقيل على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ينبغي ان يكون الجواب كذلك بناء على اصلهما ان الرقيق يقسم قسمة واحدة • فكان هذا بمنزلة
جنس واحد من المال فيملك المضارب حصته من الربح وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتجزى
في الرقيق قسمة الجبر فيعتبر كل واحد من العبدين على حدة منهما مشغول برأس المال • والاصح عند

علمائنا

ويرجع المضارب على العبد

علمائنا الثلاثة رحمهم الله انه لا ينفذ عتق المضارب في شيء منهما لانهما يتزايدان في قسمة الجبر على
الرقيق عند امكان اعتبار المعادلة • اذا رأى القاضي النظر في ذلك فيعتبر عند عدم هذا
الشرط كل واحد منهما معتبر على حدة لا فضل في كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ
عتق المضارب في شيء منهما • فزفر رحمه الله يقول العبدان في حكم المضاربة كعبد واحد
ورأس المال الف درهم فتيقن بوجود الفضل فيهما على رأس المال فينفذ عتق المضارب
في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد • الا ترى انه لو اعتقهما رب المال كان ضامنا
حصة المضارب خمسمائة • فاذا ظهر نصيب المضارب في حق وجوب الضمان
له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه في تنفيذ العتق كان اولى • ولنا ان باعتاق
رب المال اياهما يصل اليه رأس المال فيظهر الفضل • فاما باعتاق المضارب اياهما
لا يصل الى رب المال شيء ولا فضل في واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما
على المضارب شيء ولا فضل في واحد منهما على رأس المال واحد منهما على حدة ليس معه غيره
فلا ينفذ عتق المضارب في واحد منهما • يوضحه ان للمضارب هنا حق يتقرر عند وصول
رأس المال لا قبله • الا ترى انه لو هلك احدهما كان الباقي كله لرب المال برأس ماله
وباعتبار الحق يجب الضمان • ولكن لا ينفذ العتق باعتبار الملك ولا ملك له في واحد
منهما عند الاعتاق • فلهذا لا ينفذ عتقه وان زادت قيمتهما بعد ذلك بزيادة قيمتهما
بعد ذلك كان العتق باطلا • ايضا لانه انما يملك نصيبه الان حين ظهر الفضل فيهما
على رأس المال بزيادة قيمتهما • ومن اعتق ما لا يملك ثم ملك لا ينفذ عتقه • ولو اعتقهما
رب المال معا عتقا لان كل واحد منهما ملكه لكون كل واحد منهما مشغولا بملك رأس المال
والفا ربح فيضمن حصة رب المضارب من ذلك موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد
عندهم جميعا • لان كل واحد منهما عتق كله باعتاق المالك اياه فلا يلزمه السعاية
ورب المال صار متلفا حق المضارب من الربح بالعتق فيضمن له موسرا كان او معسرا
فان اعتق احدهما قبل صاحبه عتق الاول كله ولا لزم له ويعتق من الثاني نصفه لانه
حين نفذ عتقه في الاول منهما فقد وصل اليه كمال رأس ماله وبقي العبد الآخر ربحا
والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعتاق الثاني اعتق مشتركا بينه وبين غيره وحكم
هذا في الخيار والاستسعاء والتضمين معروف • ولو كان المضارب اشترى بها عبدين
يساوي احدهما الفين والآخر الفا فاعتقهما المضارب معا او متفرقين وهو موسر
فعتقه في الذي قيمته الف درهم باطل لانه لا فضل في قيمته على رأس المال فلا يملك
منه شيئا منه • واما الذي قيمته الفان فالمضارب مالك لربعه حين اعتقه فيعتق منه
ربعه ثم باع الذي قيمته الف درهم فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله لان رأس المال
يحصل من اشرف الاموال وذلك مالية العبد الذي لغى فيه عتقه بطريق البيع فقد تعذر
البيع في معتق العبد • فاذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان العبد الثاني كله ربح وان نصيب
المالك منه الف درهم فيضمن المضارب المال ان كان موسرا او يرجع بها على العبد في قول ابي
حنيفة ويستسعيه ايضا في خمسمائة تمام نصيبه لانه حين اعتق ما كان يملك منه الا الربع
فان حدث له ملك في ربع آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس ماله لا ينفذ ذلك
العتق فيه • فلهذا يستسعيه في هذا الربع لتتميم العتق ولو لم يضمنه المضارب واعتقه
رب المال في كله واحد فالعبد الذي قيمته الف حر من مال رب المال ولا سعاية عليه واما
العبد الذي قيمته الفان فثلاثة ارباعه حر من مال رب المال لان عتقه انما نفذ فيه بعد

ومن اعتق ما لا يملك

ملكه فيها وقت الاعتاق • وقد كان ماله كل جميع العبد الا ذكر لانه لا فضل فيه على راس
المال وثلاثة ارباع الارفع فينفذ عتقه في ذلك القدر • واما الربع الباقي فان
كان رب المال موسرا فالمضارب في قول ابي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء اعتق ذلك
الربع وان شاء استسعى العبد فيه • وان شاء ضمنه رب المال ويرجع به على رب المال على
العبد وان كان معسرا فان شاء اعتق فان شاء استسعى وظاهر وضمن المضارب ايضا
رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسرا كان او معسرا لانه بالاعتاق
صار متلفا مقدار الفين وخمسمائة الف من ذلك راس ماله والف وخمسمائة ربح
وقد وصل الى المضارب خمسمائة اما بالتضمين او بالاستسعاء فيسلم مثله لرب المال
بقي الف درهم مما اتلفه فنصفها حصة المضارب فلهذا اغرم له خمسمائة موسرا كان او معسرا
والحاصل ان كل شيء زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب
المال ولا ضمان فيه على العبد وكل ما كان الملك فيه ظاهرا للمضارب وقت اعتاق رب
المال فالحكم فيه التضمين والاستسعاء ويختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال
لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه الخمسمائة الاخرى لانه يغرم ذلك بالاتلاف
فان كان رب المال اعتق قيمته الفا او لا عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا • ثم يثبت بوصول
راس المال الى رب المال الاخر كله ربح مشترك بينهما فانما ينفذ عتق رب المال في نصفه
فالحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك يعتقه احد الشريكين وان كان اعتق الذي قيمته
الف درهم او لا عتق الاول كله وصار رب المال مستردا جميع راس ماله فيظهر ان الاخر كله
ربح وانه مشترك بينهما وانما ينفذ عتق رب المال في نصفه والمضارب بالخيار في نصيبه كما
بينا • ولو اشترى بالالفين عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فاعتقهما المضارب معا او
احدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين احدهما او قطع اليد • ولو كان العبد الاجنبي
يضمن نصف قيمته خمسمائة • فاذا كان من مال المضاربة صار مستوفيا نصف راس ماله ثم
ظهر الفضل في العبد الاخر لان الباقي من راس المال خمسمائة وقيمته الف الا ان العتق
الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل • لانه سبق الملك من بعد وان اعتقها المضارب
بعد ذلك لم يجز عتقه في الجنى عليه لانه لا فضل فيه عما بقي من راس المال • واما العبد الاخر
فيعتق منه ربعه نصف الفضل على ما بقي من راس المال فيه ثم يباع الجنى عليه فيدفع الى
رب المال تمام راس ماله ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة
العبد الذي جاز عتقه فيه لانه ظهر ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن
المضارب له ذلك اذا كان موسرا ضمان المعتق ويرجع به على العبد ويرجع عليه ايضا
بما بقي وخمسين درهما • وهذا قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان
عتقه حين عتق ما نفذ الا في ربعه فيستسعيه في قيمة ربعه لشبهة العتق فيه • واذا
دفع الرجل الى الرجل الف درهم بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فولدت ولدا
يساوي الفا فادعاه المضارب فدعواه باطل لان كل واحد منهما مشغول براس المال لا فضل
فيه وكل واحد منهما معتبر بانفراده فدعوته حصلت في غير ملكه وهو ضامن لعقر الجارية لانه
اقر بوطئها وهي مملوكة لرب المال فعليه عقرها لما سقط الحد عنه بالشبهة وله ان يبيع
الجارية وولدها فقد ابهم الجواب هنا وهو على التقسيم • فان كانت جاءت بالولد منذ
اشتراها لاقل من ستة اشهر فله ان يبيعها ولكن يلزمه العقر لانا تيقنا ان الوطء سبق
شراءه فلا يوجب عليه العقر المضاربة وان كانت جاءت لاكثر من ستة اشهر فعليه العقر

وله

ولو اشترى بالالفين عبدين

وله ان يبيعها ما لم يستوف رب المال قيمة عقرها فان استوفى عقرها وهو مائة درهم
صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له لان ما وصل الى رب
المال وهو مائة درهم محسوب من راس ماله فانما بقي من راس ماله تسعمائة وفي قيمة
كل واحد منهما فضل على ما بقي من راس المال فيصح دعوته ثم يغرم لرب المال من قيمة
الجارية تسعمائة تمام راس ماله وخمسين درهما موسرا كان او معسرا لان ضمان الاستيلاد
ضمان ملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يعتمد الصنع فاذا غرم له تسعمائة
فقد وصل اليه تمام راس ماله وصارت المائة الباقية من قيمتها ربحا بينهما فيغرم
حصة رب المال من ذلك خمسين درهما • واما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب
منه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب في ذلك
وان كان موسرا لانه المعتق له وضمان الاعتاق لا يجب الا بالصنع ونصيبه هنا حكما
لظهور الفضل في كل واحد منهما على راس المال فان لم يبع واحد منهما ولم يستوف رب
المال عقرها حتى زادت الجارية فصارت تساوي الفين فهي ام ولد للمضارب
لانه ظهر الفضل في قيمتها على راس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فيصير
ام ولد له لانه بدعوته نسب الولد قد اقر انها ام ولد له والاقرار بالاستيلاد اذا
حصل قبل الملك يتوقف على ظهور الملك وبعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاد
لا يحتمل الوصف بالتجزي في الوصف لمحل فصار هو متملكا نصيب رب المال منها وذلك
ثلاثة ارباعها الف وخمسمائة الف راس ماله وخمسمائة ربح فعليه قيمة ثلاثة
ارباعها موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك • واما الولد فهو رقيق على حاله
ما لم يؤد عليه من قيمة الام او يأخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه على
راس المال • وله ان يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوي الفين فانه يصير ابن
المضارب ويعتق منه ربعه لانه ظهر الفضل في قيمته على راس المال فملك المضارب
نصيبه من الربح ذلك ربع الولد فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق انه اذا
اعتقه ولا فضل فيه على راس المال ثم ظهر الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لان
انشاء العتق متى سبق الملك لم ينفذ بخلاف الملك في المحل بعد دعوة النسب
اذا سبق الملك تعد لحدوث الملك في المحل بعد باعتبار ان سببه لا يحتمل الفسخ بحال
وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لا ضمان على المضارب فيه لانه عتق حكما لظهور الفضل
وضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوة لم يعتق شيء منه لان
علة العتق القرابة فانما يضاف الى اخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك حكما بغير
صنعه • ولهذا لو ورث بعض قرابته لم يضمن لشريكه شيئا بخلاف الام فان ضمان
الاستيلاد ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع • الا ترى انه لو ورث بعض ام ولد له يضمن
لشريكه نصيبه • فان استوفى رب المال من المضارب الف درهم ضمانا بقي من الابن
وما بقي على المضارب من قيمة الام وعقرها على المضاربة ربحا كله • فان العقر مائة
درهم ضمن رب المال للمضارب الالف كلها والمائة الدرهم • واذا اخذها كان للمضارب
مثل ذلك من الولد فيعتق من الولد قدر الف درهم ومائة ويسعى تسعمائة فهو بين المضارب
وبين رب المال نصفين فيعتق حصة المضارب ويسعى الولد لرب المال
في حصته اربعمائة وخمسين ولرب المال من ولاء الولد عشره وربع عشره والباقي للمضارب
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسه وربع عشره

لان قيمة الولد الفان والذي عتق منه على ملك رب المال قدر الف وماية وخمسين والربعمائة وخمسين الالفين والخمسون ربع العشر فان العشر مايتان فعلمنا ان له من الولاء خمسة وربع عشره والباقي للمضارب • وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال هو خطا لان الباقي بعد الالف الذي اشتراها رب المال كله ربح بينهما نصفان فلا تكون حصة المضارب من الولد خاصة • ولكن المضارب يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العقر ويسعى الولد في نصف قيمته • واستشهد بالمسئلة التي ذكرها في اخر الباب فانه خرجها على هذا الوجه فقال تلك صحيحة ومتى تنقض هذه المسئلة فقال اصحابنا رحمهم الله ما ذكره عيسى هو القياس وما ذكره محمد رحمه الله نوع استحسان • وانما اخذ به هنا لزيادة العتق في الولد • فاما لو سلكنا طريق القياس لم يعتق الولد الا نصفه • واذا ظهر ما ذكره محمد رحمه الله يعتق من الولد ثلثة ارباعه وربع عشره مجانا ويبقى العتق على القلة والسراية فيترجح الطريق الذي فيه تكثير العتق • ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك في اخر الباب • ولو كان المضارب معسرا لا يقدر على الاداء فاراد رب المال ان يستسعي الجارية من راس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان ذلك دين على المضارب ولا سعاية على ام الولد في دين مولاها • وان اراد ان يستسعي الولد كان له ذلك في الف وخمسماية القدر راس ماله وخمسماية حصته من الربح في الولد لان نصيب المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوة فعليه السعاية في نصيب راس المال وهو ثلاثة ارباعه وهذا لان الولد يعتق باداء السعاية والاستسعاء لتتميم العتق صحيح • فاما ام الولد لا تعتق باداء السعاية فلهذا لا يلزمه السعاية في دين مولاها • ثم لرب المال ثلثة ارباع الولد لان هذا القدر عتق على ملكه بالسعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقر لانها مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويغرم حصة رب المال • فان زاد الولدان يرجع بشي مما سعى فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ما سعى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته • ولو كان المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهي تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فلم يدعه ولكن ادعاه رب المال فهو ابنه والام ام ولده • ولا يغرم للمضارب من عقر ولا قيمة جارية كلها مملوكة لرب المال اذ لا فضل فيها على راس المال باستيلاده حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو اشتراها بالاعتاق فلم يلزمه عقرها وذلك الولد حر الاصل ولا شي للمضارب قبله من قيمته ولا من قيمة ولدها • وكذلك لو كان الولد يساوي الفين لان نسبه ثبت من وقت العلوق • وانما علق حر الاصل فلا يعتبر بقيمته قلت او كثرت • ولو كانت الام تساوي الفين غرم ربع قيمتها وعن عقرها للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيغرم له قيمتها وقد لزمه ربع عقرها ايضا باعتبار ملك المضارب • لكن هذا الربع من العقر ربح بينهما نصفان فيسقط حصته من ذلك ويغرم حصة المضارب ويؤمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه علق حر الاصل فان اصل العلوق حصل في ملكه فيستند دعوته الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل • ولو كان المضارب هو الذي وطي الجارية وقيمتها الفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعد ما ولدته وقيمته الف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا لربعها حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد بالدعوة ولا ضمان عليه فيه وهو عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه لا فضل في قيمته على راس المال • ولو اشترى المضارب ابنا له معروفا بمال المضاربة ولا فضل فيه على راس المال لم يعتق عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعوته ويغرم لرب المال ثلاثة ارباع

قيمة

ولو كان المضارب حين اشترى الجارية بالف

قيمة الجارية لان نصيبه منها صارت ام ولد له وصار به متملكا العقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط نصفه حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة اثمان عقرها فاذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بحدوث ملكه فيه • ولا يقال كان ينبغي ان يكون الولد حر الاصل كما في جانب رب المال لان رب المال صار ناقضا للمضاربة باستردادة راس المال عند الاستيلاد والمضارب لا يتمكن من ذلك فلا يسلم له شي من الربح ما لم يسلم راس المال لرب المال • فلهذا كان الولد رقيقا وانما يعتق اذا سلم راس المال لرب المال • ولو كانت الجارية تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب فغرم لرب المال العقر وهو مايه درهم واخذها صارت الجارية ام ولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على ما بقي من راس المال ويضمن المضارب من قيمة الام تسعماية وخمسين درهما استعاية ما بقي من راس المال ويضمن المضارب وحصول حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضه رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسعى في نصف قيمته لرب المال والولاء بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما نصفين وهذه المسئلة التي استشهد بها عيسى رحمه الله • والفرق بينهما وبين الاول على جواب الكتاب من وجهين احدهما ان في هذا الموضع سبب عتق الولد اشترك فيه المضارب ورب المال فلهذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح في الولد كله وهناك لا صنع لرب المال في السبب الموجب للعتق في الولد • وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على راس المال • فلهذا يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع نصيبه بالتضمين في الحال والثاني ان الجمع هناك لتغليب العتق وذلك لا يتقوى هنا لان لا تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فالربح من الجارية قدر المائة وان جعلنا ذلك كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل • فلهذا لم يشتغل بالجمع هنا وان كان المضارب معسرا • وقد ادى العقر فلرب المال ان يستسعي الولد بتسعماية وخمسين درهما بقية راس ماله لانه لا وجه لاستسعاء الجارية في ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السعاية في دين مولاها ولكن يستسعي الولد في ذلك ليعتق ثم المائة الباقية منه ربح فيسعى لرب المال في نصفها ويكون لرب المال من الولد تسعة اعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا على المضارب في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الام صارت ربحا كلها فانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاد وذلك النصف •

باب جناية العبد من المضاربة والجناية عليه

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى وباع وربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوي الفا فقتله رجل عمدا لا قصاص فيه لاشتباه المستوفي لان في الحال العبد كله مشغول براس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المال المضارب شريك لان رب المال باستيفا القصاص لا يصير مستوفيا راس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد من ان يستوفي ما بقي من المال بحساب راس المال • واذا استوفي ذلك ظهر في العبد فضل على ما بقي من راس المال فيكون المضارب شريكا بقدر حصته من الربح وليس لاحدهما ان ينفرد باستيفا القصاص • فان قيل كان ينبغي ان يجتمعا في القصاص قلنا هذا عمل ايضا فان المضارب يصير مستوفيا لنفسه شيئا قبل ان يصل الى رب المال كل راس ماله وذلك لا يجوز به فارق العبد المرهون اذا قتل عمدا واجتمع

الراهن والمرتهن على استيفاء القصاص فان ليس لهما ذلك في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي
يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ليس لهما ذلك لان حق
المرتهن مع حق الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا • والفرق بينهما عند ابي
حنيفة واحد قولي ابي يوسف ان هناك الحق لا يعدوهما وليس في اجتماعهما على استيفاء القصاص ما يتضمن
مخالفة حكم الشرع بل ما يلزمه الرهن يصير تاويا به ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما
وهنا في اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبل وصول كمال المال • يوضحه ان هناك
الراهن هو المالك لجميع العبد في الحال والمآل والمرتهن حق فيشترط رضاه ليتمكن المالك
من استيفاء القصاص وهنا المال لا يدرى المال في الحال وباعتبار المآل شريك في المال وهو
نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لا يجب القصاص لاشتباه المستحق
ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوي الفي درهم فقتله رجل عمدا
فالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للمضارب باعتبار الحال والمآل اذ لا
فضل في المال على راس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد عن المضاربة لان القصاص
الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بحال لا يتاتى فيه التصرف بيعا وشراء فلهذا اخرج من المضاربة
كما لو اعتقه رب المال • فان صالحه على الف درهم كانت لرب المال من راس ماله • وان صالحه على الفي
درهم استوفى رب المال من ذلك راس ماله وما بقي بمنزلة الربح على ما اشترطا لان العود الواجب
كان مثلا لمال المضاربة وقد صار ذلك العود بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك العود وحكم العوض
حكم المعوض الا انه كان لا يظهر حق مال المضاربة في القود لانه ليس بمال والربح لا يظهر ما لم يصل
راس المال الى رب المال • فاما هنا العوض مال فيظهر بسبب المضاربة فيه اذا وصل الى رب المال
راس ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لا حق له في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت فيه
حق الموصى • ولو كان المضارب اشترى العبد بالف المضاربة وهو يساوي الفين فقتله رجل
عمدا فالقصاص عليه • وان اجتمع على طلب رب المال والمضارب لان رب المال لا ينفرد باستيفاء
القصاص هنا للشركة التي كانت في العبد حين قتل • ولا يجوز ان يجتمعا على الاستيفاء لان رب
المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا راس ماله فيؤدي الى ان يستوفي المضارب شيئا
لنفسه قبل ان يصل الى رب المال راس ماله فلهذا لا يجب القصاص اصلا • ومتى تعذر
ايجاب القصاص في العمد المحض يجب بدل المقتول في زمان القاتل وبدل المقتول قيمته
هنا فياخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلث سنين لان وجوب المال بنفس القتل
فيكون مؤجلا • وان كانت العاقلة لا تعقله لكونه عمدا كالاب اذا قتل ابنه عمدا فهو
هذه القيمة تمل المضاربة يشتري بها ويبيع بمنزلة ما لو غصب العبد غاصب وتلف في يده ولو
كانت قيمته الف درهم او اقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك اولياؤه على العبد فاقاموا
عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص حتى يحضر
رب المال • وكذلك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى يحضر المضارب
لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له • الا ترى انه يتمكن من التصرف
باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فنزل هو منزلة المالك واشتراط الحضور للمالك
في القضاء بالبينة على العبد بالقود قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاخر لا يشترط
ذلك لان العبد في حكم الدم مبقى على اصل الحرية • وعندهما للمولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز تفويت
ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة حال غيبته • وقد بينا المسألة في الاباق لحال غيبة المضارب
على الخلاف ايضا • ولا خلاف ان العبد لو اقر بالقتل عمدا فانه يقضى عليه بالقود حضرا او لم يحضرا لان

ولو كان المضارب اشترى العبد بالف

الاقرار

الاقرار ملاقى بنفسه وليس لهما حق الطعن في اقراره • ولو اقر العبد بذلك وهما حاضران يكن بابه فيه
والمقتول لوليان فعفى احدهما فان حق ولي الاخر باطل لان صحة اقراره باعتبار ان المستحق به دمه وهو
خالص حقه وقد عفو الوليين المستحق للاخر من المال واقراره في استحقاق الملك والمالية على مولاه باطل
كالاقرار بجناية خطا • وكذلك لو كان المضارب صدقه لان العبد كله مشغول براس المال فالمضارب
فيه كالاجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ اقراره كالمرتهن اذا اقر بذلك على المرهون • فان كان في العبد
فضل وقد صدقه المضارب تحول الى حصته من الفضل فيقال له ادفع نصف حصتك الى الولي
الذي لم يعف او افده لانه ملك حصته من الفضل • ولو اقر فيه بجناية خطا خوطب بالدفع
او الفداء فكذلك جناية العبد بعد عفو احد الوليين في نصيب الاخر فاذا اختار احدهما
بطلت المضاربة لانه لو اختار الدفع فقد صار متملكا لذلك من جهة نفسه لا على وجه التصرف
في مال المضاربة • وان اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما ادى من الفداء فكذلك
يبطل عقد المضاربة فيه • واذا انتقض حكم المضاربة في بعض راس المال بطل في كله
فياخذ رب المال من العبد قدر راس ماله وحصته من الربح وياخذ المضارب نصف
حصته الذي بقي ولو لم يكن في دفعه الا اثبات الشركة للغير في مال المضاربة لكان ذلك مبطلا
للمضاربة • ولو كان المضارب انكر ما اقر به العبد واقر به رب المال وقيمته الف او اقل فقيل
لرب المال ادفع نصفه او افده بنصف الدية لان العبد كله مملوك لرب المال فاقراره عليه
بالجناية الموجبة للمال صحيح فان دفعه كان النصف الباقي على المضاربة وراس المال فيه خمسمائة
لانه في حق المضارب صار هو مستوفيا نصفه بالدفع فيكون ذلك محسوبا عليه من راس
ماله • وان كان قيمته اقل من الف طرح من الالف قدر قيمته ما استهلك رب المال من العبد
بالدفع راس ماله وما زاد على ذلك والباقي على المضاربة يتمكن المضارب من التصرف فيه • ولو كانت
قيمته الفي درهم صدق رب المال على خمسة من ذلك وهو ثلاثة ارباع العبد فيقال له
ادفع نصف حصتك او افده ويسلم لرب المال نصف حصته من العبد ويكون للمضارب
حصته من العبد وهو الربع لان المولى حين اقر عليه بالجناية كان العبد شركة بينه
وبين المضارب ارباعا فانما يعمل اقراره في نصيبه دون المضارب • ولو اشترى المضارب
بالف المضاربة عبدا قيمته الف درهم فجنى جناية خطا لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجناية
لان العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تمليك لا بطريق التجارة فلا يملك المضارب
بعقد المضاربة كالتمليك بالهبة والصدقة وكابطال الملك فيه بالاعتاق • وان
فداه متطوعا في الفداء لانه لا ملك له في العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو فيه
كاجنبي آخر وكان العبد على المضاربة على حاله لانه خرج من الجناية بالفداء • فان كان رب
المال حاضرا قيل له ادفع او افد لانه هو المالك لجميع العبد الجاني والمالك هو المخاطب بالدفع
او الفداء • فان اختار الفداء اخذ ولم يكن للمضارب عليه سبيل لانه سلم له العبد بما ادى
من الفداء وصار هو في حق المضارب كالمشتري حين ابى المضارب ان يفديه فلا يبقى له حق فيه
باعتبارين • وان اراد دفعه فقال المضارب انا افديه ويكون على المضاربة لاني اريد ان
ابيعه فاربح فيه كان له ذلك لان له في العبد يدا معتبرة وباعتبارها يتمكن من التصرف على وجه
لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فيكون هو متمكنا من استدامة يده باداء الفداء لانه لا يبطل
بالفداء شيئا من حق رب المال ورب المال بالدفع يبطل حق المضارب • ولو كان المضارب
غائبا لم يكن لرب المال ان يدفعه وانما له ان يفديه لانه ليس في الفداء ابطال اليد

المستحقة للمضارب فيه بل فيه تفريط منه بعد ما اشرف على الفوات وفي الدفع تفويت بدل لا يملكه الا بحضرة من المضارب لان له ان يختار الفدا اذا احضر فلا يملك رب المال ان يبطل عليه خياره • ولو كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبدا فجنى جناية خطا في يد المضارب من المضاربة مثل العبد او اكثر لم يكن له ان يفديه بالمال الذي في يده لان الفدا من الجناية ليس من التجارة وليس له ان يتصرف في مال المضاربة على غير وجه التجارة وانما له ان يفديه من مال نفسه ان احب • ولو كان اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفين فجنى جناية خطا غير قيمته او اقل منها لم يكن لواحد منهما ان يدفعه حتى يحضرا جميعا لان العبد مشترك بينهما ربعه للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال واحد الشريكين في العبد لا ينفرد بدفع جميع العبد وايهما فداه فهو متطوع في الفداء لان في نصيب شريكه هو غير مجبر على الفداء ولا مضطر اليه لانه لا يحيا ملكه فكان متبرعا فيه • فان حضرا او اختارا الدفع دفعاه وليس لهما في ذلك • وان اختارا الفدا فالفدا بينهما ارباعا قد ملكها فيه • وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه انما سلم له بما ادى من الفدا او المضارب قد وفي بعوان بين وحصة نصيب حين ادى الفدا في حصة رب المال • فان اختار رب المال الفدا واختار المضارب الدفع دفع او احد منهما يختص بملك نفسه وله ما اختار في نصيبه من دفع او فدا وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال اذا دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب احدهما من الاخر • وكذلك اذا كان المضارب دفع نصيبه وتميز نصيب احدهما من نصيب الاخر لا يكون الا بعد القسمة فلهذا اجعل ذلك قسمة بينهما وابطالا للمضاربة ولان بالتخيير في حق كل واحد ثبت في نصيبه حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما • والله اعلم •

باب ما لا يجوز للمضارب ان يفعله وما لا يجوز

واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا وامة ليس له ان يزوج واحدا منهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يزوج الامة ولا يزوج العبد لان في تزويج الامة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة فذلك بمنزلة بيعها واجارتها • وتزويج العبد اضرار لا منفعة فيه للمضاربة ولهما ان المضارب فوض اليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس من التجارة مما اعتادوه ولم يعرف في موضع من انه انسوقا معدا للتزويج وفيما ليس بتجارة للمضارب كغيره من الاجانب • الا ترى انه لا يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال • فكذلك تزويج الامة وان كانت عبدا من المضاربة ولا فضل في قيمته على راس المال • فادى الكتابة فهو عبد لانه لو اعتقه كان عتقه باطلا • فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة وما اداه فهو من المضاربة لانه كسب عبد المضاربة والكسب يتبع الاصل • فاذا كان الكسب على المضاربة فكذلك كسبه واذا كاتبه وفيه فضل على راس المال فالكتابة ايضا باطلة لانه لا يمكن تنفيذها على المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها في نصيب نفسه باعتبار ملكه لان ذلك العقد يخرج من المضاربة فيؤدي الى سلامة شي للمضارب قبل وصول راس

وتزويج العبد اضرار لا منفعة فيه

المال الى رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما • واحد الشريكين اذا كاتب فللاخر ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه • فهنا المولى ان يبطل الكتابة ايضا فان لم يبطلها حتى ادى البدل عتق نصيب المضارب منه لانه كان علق عتقه بالاداء فعند استيفاء البدل منه يصير كالمعتق اياه • واعتاق المضارب في نصيب نفسه صحيح اذا كان في العبد فضل على راس المال ثم حصة نصيب المضارب من المكاتبة وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلثة ارباعه فيكون على المضارب يستوفي رب المال منه راس المال وما بقي بعد ذلك اقتسماه على الشرط في الربح ثم رب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المضارب ان كان موسرا نصف قيمة العبد اذا كانت المضاربة بالنصف • وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتقه لانه لما وصل الى رب المال راس المال بقي العبد كله ربحا فيكون بينهما نصفين • وقد اعتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر فيكون للساكت ثلث خيارات كما هو اصل ابي حنيفة ولو كان المضارب اعتقه على الف درهم ولا فضل في قيمته على راس المال فعتقه باطل • لانه لا يملك اعتاقه بغير عوض لانعدام ملكه في شي من الرقبة • فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض • وان كان فيه فضل عتق نصيبه منه بحصته من المال الذي اعتقه عليه لانه في حصته يملك الاعتاق بغير عوض فيملك الاعتاق بعوض وشرط نزول العتق قبول العبد جميع العوض وقد وجد وسلم تلك الحصة له ورب المال بالخيار ان كان المضارب موسرا بين التضمين والاستسعاء والاعتاق • واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من غير المضاربة لم يجز ان كان في العبد فضل على راس المال ولم يكن لانه صرف مال المضاربة الى حاجة نفسه فالرهن نقض للاستيفا وليس له ان يوفي دين نفسه بمال المضاربة قبل القسمة • فكذلك لا يرهن به • فان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل او ليس فيه فضل فالرهن جائز لانه يملك اداء دين المضاربة فيملك الرهن ايضا وهذا لانه من صنيع التجار والمضارب فيما هو فيه من صنيع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالا لرجل او قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون مشورة رب المال او دفعه اليهم بدينهم او قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان ما فعله من صنيع التجار اما البيع فلا يشكل • وكذلك قضاء الدين عنه لان فيه تخليص المالية فيكون بمنزلة فكاك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنايته في بني ادم فان موجب الجناية الدفع او الفدا وليس ذلك من التجارة فلا تستند المضاربة به ولو اذن المضارب لهذا العبد في التجارة ولم يقل له رب المال في المضاربة اعمل برايك جاز ذلك على رب المال لان الاذن في التجارة بمطلق العقد يملك المضارب ما هو من التجارة في مال المضاربة مطلقا • فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى على جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب • وهذا بخلاف العبد الماذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فجنى جناية فان للماذون ان يدفعه او يفديه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنايته • فكذلك هو يقوم مقام المالك الحر يخاطب بموجب جناية عبده فيتخير بين الدفع والفدا • واما عند المضاربة استفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جنايته فكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده في الدفع او الفدا قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان الماذون من جهة المضارب لا يكون احسن

فان اشترى العبد عبدا للتجارة

حالا في التجارة من المضارب فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية
ولا بالفداء من مال المضاربة قبل ان يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته
لان كسب هذا المأذون من مال المضاربة لنفسه • واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير
مضاربة بالنصف او اقل او اكثر فهو جائز • لانه مأمور بان يطلب لماله بالاحسن وقد
يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحتسب بالتصرف في ماله ولا يتفرغ لذلك
لكثرة اشغاله • وان استاجر من يتصرف في ماله وجب الاجر حصل الربح او لم يحصل
فكان انفع الوجوه للصبي ان يجعل المتصرف شريكا في الربح التابع في النظر لاجل نصيب
نفسه من الربح ولا يلزم الصبي شيئا ان لم يحصل الربح • وكذلك لو اخذه لنفسه مضاربة
لان منفعة الصغير في هذا ابين فانه اشفق على ماله من الاجنبي ويكون المال عنده
محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي • ولو اخذ الاب لابنه الصغير مالا ادخل مضاربة
بالنصف على ان يعمل به الاب للابن فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب
نصفان ولا شيء للابن من ذلك لان الربح في المضاربة يستوجب بالعمل • واذا كان
العمل مشروطا على الاب فما يقابله من الربح يكون له وهذا لانه يعمل عاقد وهو في
العقد غير نائب عن الابن فكانت الاضافة الى الابن لغوا اذا كان
العمل مشروطا على الاب • ولو كان على مثله يشتري ويبيع فاخذ الاب على ان يشتري
به الغلام ويبيع فالربح نصفان فالمضاربة جائزة • والربح بين رب المال والابن
نصفان لانه ممن يملك التصرف عند الاذن له في التجارة والاب نائب عنه فيما هو من
عقود التجارة عليه واخذ المال له مضاربة بهذه الصفة فمباشرة الاب له كمباشرته
بنفسه ان لو كان بالغا • وكذلك لو عمل به الاب للابن بامره لانه استعان بالاب في اقامة
ما التزم من العمل بعقد المضاربة • ولو استعان باجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بامره
كعمله بنفسه • فكذلك اذا استعان به نائبه وان كان الابن لم يامره بالعمل فهو ضامن
للمال لان رب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف ابنه فيكون الاب في التصرف فيه
كاجنبي آخر كان ضامنا غاصبا للمال والربح له يتصدق به لانه استفاده بكسب خبيث
والصبي في جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير
في ماله واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف او باقل او باكثر او اخذ مالا
مضاربة فهو جائز • وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من عمل التجارة
وكذلك الصبي المأذون له في التجارة منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد
وان دفعه الصبي بغير اذن ابيه او وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب
فهو ضامن له لانه غاصب للمال فان اذن الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون راي
الولي باطل • واذا كان غاصبا ضمن المال وملك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق
به والله اعلم •

باب مضاربة اهل الكفر •

ولا باس بان ياخذ المسلم من النصراني مالا من نوع التجارة والمعاملة او هو يوكل من رب
المال اياه بالتصرف فيه • ولا باس للمسلم ان يلي البيع والشرا للنصراني بوكالته ويكره للمسلم
ان يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضا كما يكره ان يوكل النصراني
بالتصرف في ماله وهذا لان المباشر للتصرف هنا النصراني وهو لا يتحرز عن الحرام
ولا يهتدي الى الاسباب المفسدة للعقد ولا يتحرز عنها اعتقادا • ولذلك يتصرف

في

لو عمل به الاب للابن

في الخمر والخنزير • ويكره ان يثبت عن مثابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة
ليست لعين المضاربة والوكالة فلا يمنع صحتها في القضا ولا يكره للمسلم ان يدفع ماله الى المسلم ونصراني
مضاربة لان النصراني لا يستبد بالتصرف في هذا المال دون المسلم والمسلم لا يمكنه من الربوا والتصرف
في الخمر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا ينبغي للمضارب ولا لرب المال ان يطا جارية
اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على راس المضاربة المال او لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها لانه ان لم يكن
فيها فضل فهي ملك رب المال ليست بزوجة للمضارب ولا بملك يمين ولا لملك للمضارب فيها حق
الملك حتى ان رب المال لا يملك اخذها منه ولا نهي المضارب عن التصرف فيها فكان المضارب ممنوعا
عن التصرف • والتي تختص بالملك فيها والوطي ودواعيه من هذه الجملة وكان رب المال ممنوعا من ذلك
لقيام حق المضاربة العصبي اذا لم يكن فيها فضل فاحرى الى ان لا يطاها رب المال ولا يحصل لها شي من
هذا ولو فعل لم يكن اثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب في المالية وعلى الوطي يبنى على ملك
المتعة • وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المالية وان كان فيها فضل فهي بمنزلة جارية
مشتركة بين اثنين فلا يحل لواحد منهما ان يطاها لان حل الوطي ينبني على ملك المتعة وانما يستفاد
ذلك بكمال ملك الرقبة وببعض العلة لا يثبت شي من الحكم • ولو زوجها رب المال من المضارب فان
كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء منها كملك جميع الرقبة
في المنع من النكاح ابتدا وبقا • واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز
النكاح كما لو زوجها من اجنبي آخر لان ولاية التزويج مستفاد بملك الرقبة كولاية الاعتاق • ولو
اعتقها رب المال او دبرها فقد ذلك منه • فكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان التزويج
ليس من التجارة ويقيد المولى فيها بعض ما ليس من التجارة يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب
ان يبيعها بعد ذلك الا ترى ان المولى لو زوج امته من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون
او غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب
واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية • ثم اشهد بعد ذلك انه اشتراها لنفسه ثم استقبلا
بمثل ذلك المال او بربح وكان رب المال اذن له ان يعمل فيه برايه او لم ياذن فان شراه لنفسه باطل
ولا ينبغي له ان يطاها وهي على المضاربة على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه واحد لا يملك ذلك غير
الاب في حق ولده الصغير استحسان وهذا المعنى مضاد للاحكام • وان كان اشتراها بمال المضاربة
اشهد انه يشتريها لنفسه • فان كان رب المال اذن له في ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو
ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه • فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه
وان كان رب المال لم ياذن له في ذلك فالجارية على المضاربة لانه اضاف الشرا الى مال المضاربة
وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا للمضاربة • والمأمور بالتصرف لا يعزل نفسه في موافقة
امر الامر كالوكيل بشراء شي بعينه اذا لم اشترى ذلك الشي لنفسه مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه
موافقة امر الامر • فاما اذا كان اذن له في ذلك فيتمكن من التصرف في هذا المال لا للمضاربة
ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال منه ان اشترى لنفسه لو كان اشتراها على المضاربة
وفيها فضل فاراد المضارب ان ياخذ لنفسه فباعها اياه رب المال بربح فذلك جائز ويستوفي رب المال
من ذلك راس ماله وحصته من الربح • وقد خرج المال من المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره
برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه واكثر ما فيه ان للمضارب فيها شركة وشرا احد الشريكين من صاحبه
جائز في نصيبه • ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشتراها لنفسه فقد تحول حكم المضاربة
الى ثمنها • والثمن مضمون في ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال امانة في يد المضارب
فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال اراد اخذ الجارية لنفسه فباعها اياه

المضاربة بالزيادة على راس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة
ولرب المال والمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز • ولنا ان هذا التصرف مفيد لانه يخرج به عن المضاربة
ما كان فيها ويدخل فيه في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفائدة ففي
كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة
لان شرط المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة
فاما في حالة البقاء في ذمة رب المال وكونه في ذمة اجنبي اخر سواء كان بخلاف الاول فكون المال امانة
في يد المضارب شرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار مضمونا عليه قلنا بان المضاربة تبطل • واذا دفع
الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب او دفعه اليه بعدما ارتد ثم اشترى وباع او وضع
او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترطا
لان توقف تصرفاته عند ابي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله ولو توقف ماله باعتبار ذلك
لتوقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال
وهو متصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة في
جميع ما باع واشترى على رب المال في قول ابي حنيفة لان حكم الردة متوقف بردته
وقد بينا ذلك في ردة الوكيل • وهذا لانه لو لزمته العهدة لكان قضى ذلك من ماله
فاذا انتحت العهدة عنه بان قتل على ردته تعلق بما اشتغل بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه
اذا توكل بالشراء للغير او بالبيع في قول ابي يوسف ومحمد حاله في التصرف بعد الردة
كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال • وان كان المضارب
امراة فارتدت او كانت مرتدة حين دفع المال اليها ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها
كما لو تصرفت لنفسها وهذا لان المرتدة لا تتوقف نفسها ما دامت في دار الاسلام ولا
يتوقف مالها او تصرفها ايضا بخلاف المرتد • قال ولو لم يرتد المضارب وارتد
رب المال او كان مرتدا ثم اشترى المضارب وباع فربح او وضع ثم قتل المرتد او مات
او لحق بدار الحرب • فان القاضي يجيز البيع والشراء على المضارب والربح ويضمنه
راس المال في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على
المضاربة لان رب المال حين ارتد فقد توقف نفسه وهذا بحيث لا عمال التصرف
بنفسه وكذلك الاهلية للمضاربة وعند ابي يوسف عوا التصرف له ولكن ينفذ تصرفه
في الشراء والبيع على نفسه ونصفه ما نفذ من مال المضاربة • وعند ابي يوسف ومحمد لان
تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ شراؤه على نفسه غير مشكل
ولكن الاشكال في تنفيذ بيعه • وانما ينفذ بيعه لان ردة رب المال بعدما صار المال
عروضا كونه • وقد بينا انه يملك البيع بعد موت رب المال ولا بد من تنفيذ بيعه
لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال على نفسه ولو لم يدفع ذلك الى القاضي حتى رجع المرتد
مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة • فان الموكل اذا
ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته • اما اذا لم يتصل قضاء
القاضي باللحاق فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطلان المضاربة
واما بعد اللحاق والقضاء به فالوكيل انما ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل
الى ملك ورثته وذلك مبطل للوكالة بعدما بطلت لا تعود الا بالتجديد وهو غير
مبطل للمكان حق المضارب كما لو كان حقيقة وهذا الفرق فيما يمنع من التصرف بعد عود
رب المال فاما فيما كان اثنا من التصرف فان كان قد قضى القاضي باللحاق لا ينفذ ذلك

التصرف

وان كان المضارب امراة فارتدت

بعدما نفذ

التصرف على المضاربة على المضارب نفسه فان كان لم يقض القاضي باللحاق فهو كما لو عاد
ثم رجع جميع ذلك جائز على المضاربة ان اسلمت او لم تسلم لانها تملك التصرف بعد الردة
فكذلك ينفذ تصرف المضارب لها بعد ردتها • واذا دفع الرجل الى الرجل مالا
مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض بماله شيء حتى رجع مسلما
وقد اشترى المضارب بالمال او باع ورب المال في دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة
لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة • ولو كان المضارب
هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال فان له
جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه في المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم
استيلاؤه عليها لانه حربي ادخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب
الملك له في المال فقد تم استيلاؤه عليها فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا بالمضاربة ولا
ضمان عليه في المال لانه صار مستوليا بحالها بعدما احرز بدار الحرب • ولو استهلك
بعد ذلك لم يكن له عليه ضمان لان الموجب للتقوم في هذا المال كان هو الاحراز بدار
الاسلام وقد انقطع ذلك • الا ترى انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال فاستهلكه لم
يكن عليه ضمان • فكذلك اذا دخل مع نفسه في دار الحرب • واذا دفع الرجل الى الرجل
الف درهم مضاربة • فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب او قتل مرتدا
ثم باع المضارب العروض جاز بيعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان
للمضارب بيع العروض بعد ذلك • فكذلك اذا قتل او مات مرتدا وان كان المال في
يده دراهم لم يكن له ان يشتري بها شيئا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي وان كانت
دنانير فليس له ان يشتري بها غير الدراهم وان كان غيرهما كان له ان يبيعه بما بدا له
حتى يصير في يده دراهم او دنانير • واذا دخل الحربي الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة
بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بامان واخذ المال من المودع
فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال راس ماله لانه لما عاد الى دار الحرب التحق
بحربي لم يكن له في دارنا قط فينافي عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ما هو اقوى من
المضاربة وهو عصمة النكاح ينقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة
بهذا السبب اولى • فاذا بطلت المضاربة كان هو في التصرف غاصبا ضامنا لرب المال راس
ماله • ولو ان الحربي دخل بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه
لانه صار مستوليا على المال حين دخل دار الحرب بغير اذن رب المال وتم احرازه له
فيكون متملكا متصرفا فيه لنفسه وبعد الاسلام هو عرضا من لما يملكه على المسلم بالاستيلا
وان كان رب المال اذن له في ان يدخل دار الحرب فيشتري به ويبيع هناك فاني استحسن
ذلك ان اجيز ذلك على المضاربة واجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان اسلم اهل الدار
ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما او معاهدا او بامان • وفي القياس هو متصرف
لنفسه لان المنافي للمضاربة قد تحقق برجوعه الى دار الحرب وان كان باذن رب
المال فبعد تحقق المنافي لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة فيكون متصرفا لنفسه
وطريق الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء • الا ترى ان رب
المال لو بعث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز ويكون الوضيعة في ذلك التصرف على رب
المال والربح له فكذلك اذا دخل مع نفسه باذن رب المال • وان ظهر المسلمون على تلك
الدار والمال في يد المضارب فربح فيه واشترى عرضا فيه فضل او لا فضل فيه فان رب

المال فيتوفى من المضاربة راس ماله وحصته من الربح وما بقي فهو في للمسلمين لان المال في حصة الحربي والحربي صار فيا بجميع امواله • فاما قدر راس المال وحصته من الربح فهو حق رب المال وهو مال المسلم فهو مضمون عن الامام لتعنيه وقيل هذا قول ابي حنيفة • فاما عندهما ينبغي ان يكون جميع المال فيا لانه مال المسلم في يد الحربي ولا حرمة له واصل الخلاف في مسلم اودع ماله عند حربي في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام وظهر المسلمون على الدار فعند ابي حنيفة هذا وما لو اودعه عند مسلم او ذمي سوا فلا يكون فيا وعند ابي يوسف ومحمد يد المودع على الوديعة لا يكون اقوى من يده على ماله بنفسه ويد الحربي على ماله بنفسه لا يكون دافعة للاغتنام • فكذلك يده على الوديعة • واذا دخل الحربيان دار الاسلام بامان فدفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة بالنصف ثم دخل احدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة لانهما من اهل دار الحرب والذي بقي منهما في دار الاسلام كانه في الحرب حكما • الا ترى انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه فانتقاض المضاربة بين المسلم والحربي الراجع الى دار الحرب كان حكم تباين الدارين وذلك غير موجود هنا • ولو ان احد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب لم تنتقض المضاربة • وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من اهل دار الاسلام وان دخل دار الحرب باخراجه لا تبين زوجته التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر في حقه بمنزلة السفر الى ناحية اخرى من دار الاسلام • ولو دفع احد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح مائة درهم فالمضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين • والذميين لان المضاربة في المعاملات وقد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فيما يفسد بين المسلمين يفسد بينهم الا التصرف في الخمر والخنزير • وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة في دار الحرب ودار الاسلام سوا لان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما يكون • فاذا دخل المسلم والذمي دار الحرب بامان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم او دفعه الحربي فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد والربح بينهما على ما اشترطا حتى اذا لم يربح الا مائة درهم فهي كلها لمن شرط له والوضيعة على رب المال • وفي قول ابي يوسف المضاربة فاسدة وللمضارب اجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار الاسلام وهو بناء على مسئلة الربوا فانه لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والعقود الفاسدة كلها في معنى الربوا وان كان ربح اقل من مائة درهم فذلك للمضارب ولا شي على رب المال غرم لانه شرط له المائة من الربح فلا يلزمه اداء شي من محل اخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شي له على رب المال لان محل حقه قد انعدم ولا وجه لاثبات الحق له في محل اخر لانعدام السبب • واذا دفع المسلم المستامن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد اسلم هناك ولم يهاجر الينا بربح مائة درهم واخذه كذلك جاز على ما اشترطا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربوا ايضا فان عند ابي حنيفة الذي اسلم ولم يهاجر في حكم الربوا كالحربي وعندهما كالتاجر المسلم في دار الحرب • وقد بينا المسئلة في الصرف والله اعلم •

باب الشركة في المضاربة

واذا

واذا دخل المسلم والذمي دار الحرب

٢٨٦

واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفع المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا او بمالك ثم اعمل بهما جميعا فاخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي اخذه منه لانه بمنزلة الوديعة في يده ما لم يخلطه والمضارب يملك بمطلق العقد الايداع والابضاع فلا يصير ضامنا بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا ما لم يخلطه • ولو كان رب المال حين دفع اليه المال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جاز ولا ضمان على واحد منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة للمضارب في الربح وبمطلق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشتراك للثاني في الربح • الا ترى انه يملك الابضاع والاستيجار لان الاجر لا يستحق منه • فاذا اذن له في الاشتراك كان ذلك اذنا له في الدفع مضاربة • واذا اشترك الاخر به وباع فهو على المضاربة بمنزلة ما لو كان قال له رب المال اعمل فيه برايك • ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه الفا اخرى بالثلث ايضا ولم يقل له في واحد منهما اعمل برايك فخلطهما المضارب قبل ان يعمل بشي منهما ثم عمل فربح او وضع فلا ضمان عليه والوضيعة على رب المال لان المالين على ملك رب المال والمضارب امين فيهما والامين يخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار ان فيه معنى الاستهلاك في حق رب المال ومعنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط تمامه بماله فان ربح في المالين ربحا اقتسما نصف المال ومعنى الشركة فيه فالربح نصفان والنصف الاخر اثلاثا لان نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل الخلط وان ربح في احدهما ووضع في الاخر قبل ان يخلطه فالربح بينهما على الشرط والوضيعة على المال الاخر ولا يدخل احد المالين في الاخر • ذكر هذا في كتاب المضاربة الصغير لان كل واحد من المالين في يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكم فهو وما لو كانا من جنسين مختلفين سوا في الوضيعة التي تكون في احدهما لا يعتبر الا من ربح مال الاخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه بما لحقه في مقدار حصته من الربح وذلك موجب الضمان عليه فاما المال الذي ربح فيه فانما خلطه بمال رب المال لان الذي وضع فيه كله لرب المال وقد بينا ان خلط مال رب المال بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذي وضعه للمضارب يتصدق به لانه بالضمان ملك ذلك المال فيملكه بربحه ايضا • ولكنه استفاده بكسب خبيث فيتصدق به وربح المال الاخر بينهما على الشرط لانه امين فيه ممتثل امر رب المال في التصرف فيه • ولو دفع اليه الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها وبالف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل ان ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه • لان حكم المضاربة بالشراء تحول من المال الى الثمن وتعين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط قبل النقد في هذا الموضع وعدمه سواء • الا ترى انه لا يملك ان يصرف الالف الا الى هذا بل عليه دفعها الى البائع مع الالف من عنده وفي حق البائع لا فرق بين ان ياخذ الالفين مختلطا او غير مختلط والاختلاط الذي في الجارية ثبت حكما لاتحاد الصفقة • وقد بينا ان المضارب لا يصير بمثله ضامنا مثله ذلك فان باعها بعد ذلك فقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه بالبيع لانه استوجب ثمن الكل جملة فالاختلاط في الثمن حكمي بمنزلة الاختلاط وله ان يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع

فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب
حصة ما اشترى منها بماله لنفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته
باطل لانه شريك مع رب المال في هذا المال واحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير محضر
من صاحبه لان القسمة للحيازة والافراز وذلك لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين اثنين
حين اخذ رب المال الالف المضاربة خلطها بالف من ماله قبل ان يشتري بها ثم ان
اشترى بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله صار ضامنا
للمال لا ينفي المضاربة لان شرطها كون راس المال امانة في يده • فلهذا كان مشتريا
لنفسه كما لو كان خلط المال بعد ما اشترى به ثم لم ينقده حتى ضاع في يده كان
ضامنا الالف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البائع لانه كان امينا في المال
ما لم يسلمها الى البائع والامين اذا خلط الامانة بمال نفسه ضامنا في حق صاحب
الامانة فما ضاع يكون بماله وعليه • دفع الثمن الى البائع كما التزمه بالشرا ولا يرجع
على رب المال قبل لانه استوجب الرجوع بالالف على رب المال ولرب المال عليه فصار
قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول من الالف الى الجارية فلا يبطل المضاربة
خلط الالف بعد ذلك • ولكنه اذا قبض الجارية كان نصفها على المضاربة ونصفها
للمضارب • وهذا نظير ما لو كانت الجارية مشتركة بين المضارب وبين
الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز
ولا يصير هو مخالفا لما اشترى نصفها تبعا للمضاربة • ولو كان المضارب اشترى
بالف المضاربة مع رجل بالف من عند ذلك الرجل ودفعها الالفين قبل ان
يخلطاها ثم قبضا الجارية ونصفها كذلك الرجل وهذا المستودع لا يجعل
المضارب مخالفا في تصرفه على المضاربة • فان باعا بثمن واحد وقبضا الثمن
مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لانه اختلاط ثبت حكما ثبت بكون
الاصل مختلطا • فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب المال
لان القسمة اما ان تكون تمييزا او مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب في
حق رب المال • فان خلط ما للمضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب
ضامن للمضاربة لان بالقسمة تميز المالين من الاخر فالخلط بعد ذلك اشتراك
واستهلاك حكمي باشره المضارب قصدا فيصير ضامنا للمضاربة • وان شارك
المضارب بمال المضاربة باذن رب المال ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك
والذي في يدي من المضاربة وكذبه الاخر فالقول قول الشريك مع يمينه لان
المضارب يدعي الايفاء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعي الاختصاص
بما بقي دون شريكه بعد ما علم انه ما اشتركا • فلا يقبل قوله الا بحجة • واذا
دفع الرجل الى الرجل الفا مضاربة بالنصف وامره ان يعمل برايه فعمل فربح
الفا ثم اعطاه الفا اخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برايه فخلط خمسمائة
من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها الف فالهالك في قول ابي
يوسف من ربح المال الاول • وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك كله بالحساب
ولم يذكر في قول ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب وقوله كقول ابي يوسف رحمه الله
وهو بناء على مسئلة الايمان اما اعطيت غنيين كل منهما ضامنا على قول
ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله لا يجزيه الا عن واحد وفي قول

لو كانت الجارية مشتركة

محمد

محمد تجزيه عنهما • وجه قول محمد ان حكم المالين يختلف لان المال الاول مدفوع
اليه مضاربة بالنصف فيقدم على من فالسبيل ان يجعل الهالك من المالين
جميعا والباقي من المالين بالحساب • الا ترى انه لو دفع الالف الاخرى الى اخر
مضاربة يعمل برايه والمسئلة بحالها كان الهالك من المالين بالحصة • فكذلك
اذا كان المدفوع اليه واحدا وابو يوسف يقول الكل في حق رب المال كمال واحد
وقد اشتمل على اصل وتبع فيجعل الهالك من التبع دون الاصل الا ترى انه لو هلك
من المال الالف قبل ان يخلط بالخمسمائة يجعل الهالك كله من الربح فكذلك بعد
الخلط • وهذا لانا لو جعلنا شيئا من الهالك من الخمسمائة يؤدي الى ان يسلم للمضارب
شيء من الربح قبل وصول جميع راس المال الى رب المال • وذلك لا يجوز لان المستحق
للربح واحد سوا كان المالان دفعهما اليه رب المال بعقد واحد او بعقدين
بخلاف ما اذا كان المضارب في الالف الاخرى رجلا اخر لان لكل واحد من
المضاربين بالمال الموضوع اليه حق معتبر وعند اختلاف المستحق لا بد ان يعتبر
اختلاف السبب فجعلنا الهالك من المالين • فاما عند اتحاد المستحق لا حاجة الى
ذلك وهو نظير العبد الماذون مع المولى واجنبي اذا تنازعا في شيء في ايديهم فان
لم يكن على العبد دين فالمستحق لكسب العبد مولاه فهو بين المولى والاجنبي نصفان لاتحاد
المستحق فيما في يد المولى والعبد بخلاف ما اذا كان على العبد دين فالمستحق لكسب
العبد هنا الغرماء فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على حدة • ولو لم يهلك حتى عمل
فربح الفا اخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الاخيرة واربعة اخماسه على المضاربة
الاولى لان الربح نما الربح وخمس الربح نما الخمسمائة التي خلطها من الالف الاخرى
بالمال فيكون بينهما على الثلث والثلثين واربعة اخماسه على المضاربة الاولى
فيكون مع الربح الاول بينهما نصفان • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف يعمل فيها برايه • ودفع المضارب الالفين الى رجلين بالثلث يعمل فيها برايه ودفع
المضارب الثاني الالف ودفع المضارب الالفين الى رجلين بالثلث يعمل فيها برايه
فخلط الالف بالالفين فلا ضمان عليه لان الامر من المضاربين كان مفوضا اليه
على العموم وقد صح منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط • فان
ربح على ذلك كله الفا امسك ثلثها لنفسه وقسم الثلثين الباقيين على المضاربين
اثلاثا باعتبار ما دفعا اليه من المال لان احدهما دفع اليه الالفين والاخر دفع اليه
الفا فاذا اخذ صاحب الالفين الثلثين من ذلك الى رب المال راس ماله الف درهم
وما بقي فلرب المال نصف ما كان ربح المضارب الاول في المال من شيء وذلك خمس
مائة ونصفه ذلك للمضارب ولرب المال ايضا ثلاثة ارباع ما كان من الربح الثاني •
لان المضارب الاول اوجب للثاني ثلث الربح وذلك من نصيبه خاصة وقد كان له
نصف الربح فانما بقي من حصته سهم وحق رب المال في النصف وهو مثلاه فيجعل هذا الباقي
مقسوما بينهما على مقدار حقيهما ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب وما اخذ المضارب
الاخر من المضارب بدل الثلثين ثم يدفع الى رب المال راس ماله وبقيته في الربح ارباعا
ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه لما بينا • لانه اوجب الثلث للمضارب وذلك من نصيبه
خاصة فانما بقي من حصته ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق المال في ثلثه فيجعل الربح مقسوما
بينهما ارباعا • ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئا حتى دفع المال مضاربة بالثلث وامره

ان يعمل فيها برايه فخلطها بالالفين ثم عمل وربح الفا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف
التي في يده مضاربة بالثلث وامره ان يعمل فيها برايه فخلطها ثم عمل فربح الفا فان الربح
على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة بحسب المال فنصيب الالف ثلث الربح • وياخذ المضارب
الاخر حصته من ذلك الثلث ثم ياخذ رب المال منه راس ماله الفا واقتسما ما بقي بينهما
لرب المال ثلاثة ارباعه وللمضارب ربعه لانه اوجب ثلثي الربح للمضارب الاخر
وذلك من نصيبه خاصة وما اصاب الالفين من الربح وهو الثلثان من ذلك اخذ
المضارب الاخر حصته ومن الالفين التي هي ربح والالف الاول ثلثه لانه ذلك حصته من الربح ويرد
ما بقي على المضارب الاول وياخذ منه رب المال راس ماله وثلاثة ارباع ما بقي بعد ذلك
من الربح وللمضارب ربعه لانه قد اوجب ثلث الربح للمضارب الاخر وذلك من نصيبه
خاصة وانما يقسم الباقي على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما • واذا دفع الرجل الى الرجل
الف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف فاخذها المضارب
فهو جائز على ما سمى في حصة المضاربة غير مشكل لان الشيوع لا يمنع صحة المضاربة فان شرط
كون راس المال امانة في يد المضارب وذلك في الجزء الشائع يتحقق • واما القرض فلانه تمليك
بعوض والشيوع لا يمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينفي وجوب
الضمان على المتبرع وبسبب الشيوع فيما يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما
القبض جهة القرض لا ينفي وجوب الضمان لانه يدخل على هذا الهبة بشرط العوض ○
فانه لا يجوز في متاع يحتمل القسمة وقيل الشيوع انما يمنع صحة الهبة لانه لا يتم القبض
فيما يحتمل القسمة مع الشيوع وهذا لا يتحقق هنا فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه
في المستقرض وهذا ليس بقوي • فان هبة المتاع من الشريك لا يجوز فيما يحتمل القسمة
مع الشيوع وكون النصف في يده بطريق الملك والاوجه ان يقول القرض اخذ شبهيها
من الاصلين من الهبة باعتبار انه متبرع ومن البيع باعتبار انه مضمون بالمثل على كل حال
فيتوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع يشترط فيه اصل القبض وللشبهه بالمعاوضة
لا يشترط فيه ما يتم القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء
وانما يصير معاوضة بعد تمامه بالقبض من الجانبين • فان هلك المال قبل ان يعمل به
فهو ضامن لنصفه لانه تملك نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف
الباقي امانة في يده وهو ما اخذه بطريق المضاربة ولو عمل به فربح ربحا كان نصفه
على ما شرط المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل
به او قبل ان يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لما بينا • ان الواحد لا ينفرد
بالقسمة • فان هلك احد القسمين قبل ان يقبض رب المال نصيبه هلك منهما جميعا
لان القسمة صارت كان لم تكن وان لم يهلك حتى حضر رب المال فاجاز القسمة فالقسمة
جائزة • ومعنى قوله اجاز القسمة اي قبض نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة بينهما
تجري ابتداء لان الاجازة الاقرار وقد تم حين وصل الى رب المال مقدار نصيبه ○
فان لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب
لان نصيب رب المال لم يسلم له وانما يسلم للمضارب نصيبه اذا سلم لرب المال
نصيبه فاذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقي من النصيبين • ولو كان هلك
نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء لانه قد قبض نصيبه وذلك
منه اجازة الا ان شرط سلامة ذلك في سلامة الباقي لرب المال وقد وجد ذلك • وان هلك

النصيبان

النصيبان جميعا بعد رضى رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب بنصف ما صار
للمضارب لان شرط سلامة ذلك النصف له سلامة الباقي لرب المال ولم يوجد والمضارب
قبض تلك الحصة على سبيل التملك لنفسه • ولهذا يضمن نصفه لرب المال وعلى
المضارب ضمان مائة على حالها لانه قبض نصف الالف بحكم القرض • وقد بينا ان ذلك
مضمون عليه بالمثل • ولو قال له خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك وعلى ان تعمل
بنصفها الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فهذا مكروه لانه قرض جر منفعة فانه اقرضه
نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الاخر ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن قرض جر منفعة • فان عمل مع هذا فربح او وضع فالربح والوضيعة بينهما نصفان
لان نصف المال ملكه بقبضه بجهة القرض والنصف الاخر بضاعة في يده فقد قبضه على
ان يعمل به لصاحبه • ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة ○
للمضارب وقبضها المضارب غير مقسوم ففي هبة فاسدة لان هبة المتاع فيما يحتمل القسمة
ولهذا يبين ان الصحيح من المذهب ان هبة المتاع بعد اتصال القبض بها فاسدة بخلاف
ما ظنه بعض المتاخرين رحمهم الله انها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض في اتمامها موقوف
على القسمة وان القبض مع الشيوع لا يتم ولا يوجب الملك بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن
الصحيح انها فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوع • الا ترى ان هذا القبض
فيما يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلانعدام شرطه تكون الهبة فاسدة والمقبوض
بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للفساد • ولهذا كان مضمونا عليه بخلاف
المقبوض بهبة صحيحة • فان هلك المال في يده قبل العمل او بعده ضمن نصفه لهذا المعنى
فان ربح في المال كان الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الاخر على ما اشترطا في
المضاربة بينهما فان وضع فالوضيعة عليهما نصفان لان نصف المال مملوك للمتصرف فله
ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الاخر مضاربة في يده • ولو دفعها اليه
على ان نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمى لانه لا منافاة
بينهما فمال المضاربة امانة في يد المضارب كالوديعة • فان تصرف في جميع المال كان
ضامنا للمتصرف حصته الوديعة لانه خالف بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه
وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة وربح
او وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد بالقسمة فالنصف الذي
تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه كان وديعة فله ربح
حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبعض في هذا الحكم
معتبر بالكل يقول فان اراد ان يشتري بالمضاربة ولا يضمن اشترى بنصف الالف
غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده ان يشتري
بنصفه ويسلمه على سبيل الشيوع لان الضمان في الوجه الاول انما كان يلزمه بان لم
يفصل لترك السلامة وفي هذا الموضع ترك الضمان الذي كان في الوجه الاول
ثم قد صار نصف المال شائعا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع
لا يملك المقاسمة فلا بد من ان يحضر رب المال ليقاسمه • ولو دفع اليه الف درهم
مضاربة بالنصف واشهد عليه في العلانية انها قرض ثم تواضعا بعد ذلك فعمل المضارب
بالامر • فان تصادقوا ان الامر كان على ذلك وانهم انما شهدوا بالقرض على جهة السمعة
فالمال على حكم المضاربة • لان تصادقهما حجة تامة في حقهما • وكذلك ان تجاحدا فاقاما

البينة انه دفعه مضاربة واشهد عليه بالقرض وقالوا اخوانا انهما انما شهدوا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض انما هو مضاربة فان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين او اقوى منه وان شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يعرفوا شيئا غير ذلك فالبينة بينة الذي يدعي القرض لانه لا تنافي بينهما فيجعل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض فيجعل كانه دفع المال اليه مضاربة اولا ثم اقرضه منه او في بينته من يدعي القرض اثبات الزيادة وهو الملك في المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه • واذا دفع الرجل الى رجل جراب هروي نصفه بخمس مائة ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان • فباع المضارب نصف الجراب بخمس مائة ثم عمل بها وبالخمس مائة التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان من قال للمديون اشتر متاعا بما لي عليك لا يصح هذا التوكيل • فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وثمنا امره بالشراء بالخمس مائة التي هي دين عليه لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمس مائة له ربحه وعليه وضيعته • واما عندهما امر المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لا على وجه المضاربة لان شرط صحة المضاربة ان يكون راس المال امانة في يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما هو دين في ذمته فكان نصف ما اشترى للآمر له ربحه وعليه وضيعته والنصف الآخر على المضاربة • ولو كان رب المال امره ان يعمل بالمال الذي مضاربة على ان للمضارب ثلث الربح فعمل به كان للمضارب ثلث الربح لان النصف مشترى لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك والنصف الآخر اعاده اليه مضاربة بثلث ربح هذا الالف وذلك صحيح • ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسألة بحالها كان الربح بينهما نصفان والوضيعة عليهما نصفان لان من اصلهما ان المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه بنصف الربح له باعتبار ملكه نصف المشترى • وقد اراد رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس له في ذلك النصف مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من ربح ذلك النصف لانه استحقاق المعدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى آخر خمس مائة مضاربة بالنصف وامره ان يخلطها بخمس مائة من ماله ثم يعمل بهما على ان للمضارب ثلثا الربح ولرب المال الثلثان فعمل بهما فالربح بينهما نصفان فكذلك في الفصل الاول •

باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض

واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان راس المال قبل الغرماء يأخذ راس المال وحصته من الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكا له عند موته وهو حصته من الربح • فاما مقدار راس المال وحصة رب المال من الربح فهو ملكه لا من تركة المضارب في شيء • فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه باليد الذي هو على المضارب في الظاهر فلا يقبل قولهم الا بحجة ورب المال

ينكر

ينكر

ينكر دعواهم فالقول قوله مع يمينه • وانما استحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير • وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضا ودنانير فاراد رب المال ان يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعا عن احداثها وبيعها لحق المضارب • وحقه بموته لا يبطل والذي يلي بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه فيبيعها فيحصل جنس راس المال فان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا يبيعها ليوفي رب المال راس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرماءه لان الميت عاجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه • فعلى القاضي ان ينظر له بنصب الوصي • وقال في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال • ووجهه ان رب المال لما كان راضيا بتصرف الوصي في ماله والمال وان كان عروضا او نانيا لا في المال لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصي ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكر هنا اصح • لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان ينفرد ببيعها فكذلك الوصي وهذا لان رب المال لو اراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رايه الى راي الوصي في ذلك • وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها في يد المضارب وعليه دين في الوصية فرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كانت امانة في يده وقد صار على الاتلاف بالتجهيل عند موته فيكون متملكا ضامنا لها وهذا دين لزمه لا تهمة فيكون رب المال مزاحما للغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدي المجهولة عند الموت ينقلب به ملكا • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاقر المضارب عند موته انه قد عمل بالمال فربح الفا ثم مات والمضاربة غير معروفة والمضارب فيه وفاء بالمضاربة وبالربح • فان رب المال ياخذ من مال المضاربة راس ماله ولا شيء له من الربح لان المضارب لم يقر بان الربح وصل اليه انما اقر انه ربح الفا • وليس لرب المال ان ياخذ من تركته شيئا من الربح ما لم يثبت وصوله اليه • ولو كان اقر ان ذلك وصل اليه اخذ رب المال حصته منه مع راس ماله لان حصة رب المال من الربح كانت امانة في يد المضارب مع راس المال وقد مات مجهلا لذلك فصار ذلك دينا عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة • ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت الف درهم ووصلت الي فضاع المال كله وكذبه رب المال • فالقول قول المضارب مع يمينه لانه امين اخبر بما هو مسلط عليه الاخبار فان لم يستحلف على ذلك حتى مات فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال ان يستحلف ورثته على علمهم بضياع المال لانهم لو اقروا بما ادعاه الغير فان يلزمهم ما وصلت الى المال • وكذلك لو قال في مرضه قد دفعت راس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مسلط عليه فيقبل قوله في براءته من ذلك الا ان قوله غير مقبول في الحكم بايصال المال الى رب المال حقيقة فياخذ حصة المضارب من الربح فيكون من راس ماله • لان ما وراء ذلك كالتاوي حين لم يثبت وصوله الى رب المال ولم يكن المضارب ضامنا فان كان على المضارب دين محيط بماله وحصة المضارب من الربح غير معروفة وقد علم ان المضارب قد ربح الف درهم ووصلت اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لان ذلك القدر قد صار دينا له في تركته بسبب لا تهمة فيه فيكون صاحب

ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين

مزاحما لغرما الصحة • ولو اقر المضارب عند موته وعليه دين محيط بماله انه ربح في المال
الف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فان اقراره بذلك فلا حق
لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما اقر به وذلك يمنع صيرورة
المال دينا في تركته ولكن يتبع رب المال المديون براس ماله فياخذه وياخذ نصف ما
بقي منه ايضا حصته من الربح واقتسم نصفه غرما المضارب مع ماله غرما المضارب
ان المضارب لم يربح في المال شيئا وليس الدين الذي على فلان من المضاربة كان ذلك
مع سائر تركته بين الغرما ورب المال بالحصص لضرب رب المال براس ماله ولا
يضرب بشي من الربح لان ذلك الدين واجب بمعاملة المضارب فيكون في الظاهر
له كالمال الذي في يده واقراره لرب المال كاقراره بعين في يده لانسان • ومن عليه الدين
المستغرق • اذا اقر في مرضه بعين لانسان وكذبه الغرما لم يصح اقراره • فهذا مثله
الا ان يعتدر راس المال • قد علمنا وجوبه في تركته وصيرورته دينا عليه حين لم
يحمل بيانه • فهذا القدر دين لزمه بسبب لا تهمة فيه • فاما حصة المال من الربح
لو لزمه باقرار المضارب به واقرار المضارب بالدين غير صحيح في مزاحمة غرما الصحة
ولو اقر في مرضه بمال في يده انه مضاربة لفلان ولا يعرف الا بقوله بدئ بدين الصحة
لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين بحق غرما الصحة فان لم يكن عليه دين
في الصحة • فاما اقر بالدين في مرضه قبل اقراره بالمضاربة خاص رب المال الغريم
براس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة • وقد بينا في كتاب الاقرار
ان المريض اذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة يتحاصان لان حق الغريم يتعلق بماله
فيمنع ذلك سلامة الدين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بوديعة مستهلكة
ولو كان هذا الاقرار بالمضاربة بعينها بدئ بها لان العين صار مستحقا لرب المال
وخرج من ان يكون مملوكا للمضارب فاقراره بالدين بعد ذلك يكون شاغلا لتركته
لا للامانة العين في يده وان اقر بها بغير عينها تحاصا لان الاقرار بالمضاربة المجهولة
كالاقرار بالدين فكانه اقر بدين ثم بدين وان اقر بها بعينها تحاصا لان اقراره بالعين
كان بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا في استحقاق المقر له العين واختصاصه به
بعد ما صار مشغولا بحق المقر له بالدين • وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندي
ولفلان عندي وديعة كذا ولفلان كذا من الدين بدئ بالمضاربة لانه اقر بها بعينها
بنفس الاقرار صار العين مستحقا لرب المال فلا يتغير ذلك بما يعطف عليه الاقرار بوديعة
غير معينة وبالدين ولو لم يقر بها بعينها كان جميع ما للمضارب بين صاحب الدين وصاحب
الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص لانه اقرار بامانة غير معينة بمنزلة اقرار
ولو قال لفلان عندي الف درهم مضاربة وهذا الصندوق ولفلان علي الف درهم
ثم لم يوجد في الصندوق شي كان ما ترك المضارب بين رب المال والغريم بالحصص لانه
حين لم يوجد في الصندوق فقد ظهر ان تعيينه كان لغوا بقي اقراره بمضاربة غير
معينة وبالدين ولو وجد في الصندوق الف كان رب المال احق بها لان تعيينه كان
صحيحا • فان التعيين وجد منه قبل اقراره بالدين فكانه اقر ابتدا بالمضاربة بعينها
فان قيل كان ينبغي ان يقال اذا لم يوجد في الصندوق شي ان لا يكون لرب المال شي لفوات
محل حقه قلنا هذا ان لو صح تعيينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه
والمضارب بالتجهيل ضامن • وقال في المضاربة الصغير اذا لم يشهد الشهود ان هذه

الالف

ان المريض اذا اقر بالدين اولا

الالف كانت في الصندوق يومئذ اقر جعلناها بين الغرما ورب المال بالحصص والقياس
ما قال به لان الموجود من المضارب تعيين الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة
الشهود • وما ذكر من استحسان لان الصندوق محل المال فتعيينه كتعيين
المال • فلهذا كان رب المال احق بها • ولو وجد في الصندوق الفان فلرب المال
الف منها خاصة والباقي بين الغرما لان تعيينه صحيح لما وجد في الصندوق من
جنس حق رب المال مقدار حقه وبزيادة وسوا كانت الالفان مختلطة او غير
مختلطة لان المضارب امين في مال المضاربة واختلاط الامانة بمال الامين
من غير صنيعه لا يكون موجبا للضمان • فان علم ان المضارب هو الذي خلط المال
بغير امر رب المال كان المال كله بينهم بالحصص في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد نصفه لرب المال ونصفه للغرما وهو بنا على ما تقدم بيانه لان الامين
اذا خلط الوديعة بمال نفسه صار مستهلكا للمخلوط وصارت الامانة دينا عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين عليه كغيره من الغرما • واما
عندهما بالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير ضامنا ولكن لا يصير مستهلكا فلرب
المال ان يرضى بالخلط ويختار المشاركة فياخذ نصف المخلوط براس ماله ونصفه
للغرما • ولو قال لفلان عندي الف درهم مضاربة وهي التي مع فلان ولفلان علي
الف في صندوقه او في كيسه او بيته فاذا حصل ذلك قبل الاقرار بالدين اختص
رب المال به • واذا جحد المضارب المضاربة في صحته ثم اقر بها في مرضه
في ماله لان الاقرار بعد الانكار صحيح ولكن الامين بالجحود يصير ضامنا فاقراره
بعد ذلك كالاقرار بالدين • وكذلك لو جحد شيئا من الربح ثم اقر ثم قال لم يصل الي
ما جحد من الربح وان كان دينا قال عيسى رحمه الله هذا غلط • وان جحد الدين لم يضمنه
حتى يقبضه على الجحود انما يكون موجبا للضمان عليه باعتبار ان المال في يده وانه متملك
له مستعمل عليه بهذا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو دين على الغير ما لم يقبضه فان قبضه
بعد الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار ثم قبضه فلا ضمان عليه وقيل يحتمل ان مراد
محمد رحمه الله • قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثاه ليس باقرار بان له النصف
فيكون ضامنا ثم سلم على ذلك والاصح ان يقول حق القبض فيما وجب بمعاملته له خاصة
فكونه في ذمة الغريم وكونه في يده سوا في انه صار متملكا مقدار ما جحد مستويا حتى
رب المال فيه فكان قبضه على الجحود مع الاقرار بعد الجحود في ايجاب الضمان عليه لاجل
الاقرار سوا • واذا دفع الى رجلين مالا مضاربة فمات احدهما وقال الاخر هلك المال
صدق في نصيبه لكونه امينا فيه وكان نصيب الاخر دينا في تركته لانه مات مجهلا النصيب
فان علم ان الميت كان اودع نصيبه صاحبه الى فقال الحي قد هلك صدق على جميعه
لان المضارب يملك الايداع فيقول مودعه قد هلك بمنزلة قول المضارب في حياته
انه قد هلك وان قال قد بعث ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه لكونه امينا فيه
وكان ذلك دينا في مال صاحبه لان صاحبه مات مجهلا فانه ان ثبت وصوله اليه
فلا اشكال وان لم يثبت وصوله اليه من يد الحي فالحي كان مسلطا من حصته على الرد
وانما قبل قوله في ذلك التسليط فيكون المضارب الميت مجهلا له على كل حال فكان ذلك
دينا في تركته • واذا ربح المضارب في المال ربحا فاقر به وبراس المال ثم قال قد خلطت
المال بالمضاربة بمالي لكن اعمل واربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو

لكن المناقضة تبطل استحقاقه ويدعي ملك جميع الربح لنفسه بالخلاف الحاصل منه بالخلط
فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون مملوكا لصاحب المال باعتبار الظاهر
فلا يستحق جزء الا بالشرط الا ان المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم
يقبل قوله فيه الا بحجة • فاذا ادعى شيئا يملك به جميع الربح لان لا يقبل قوله من غير حجة
كان اولى • فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن راس المال لرب المال وحصته من الربح
لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولانه لما زعم انه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك
فقد ادعى ان الربح كله ملكه والامين اذا ادعى الملك لنفسه في الامانة يصير ضامنا
واذا اقر المضارب بدين في المضاربة لولده او والده او زوجته او مكاتبه
او عبده وعليه دين او ولا دين عليه لزمه ذلك في ماله خاصة في قول ابي حنيفة رحمه
الله الا ما اقر به لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه منه شيء في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله اقراره لهما ولا يصح على المضاربة الا لعبده او لمكاتبه • وهذا لان المضارب
نائب في التصرف كالوكيل • وقد بينا في البيوع ان عند ابي حنيفة رحمه الله الوكيل
لا يملك التصرف مع من لا تجوز شهادته له في حق الموكل لكونه متهما في ذلك وعندهما
يملك ذلك الا في عبده او مكاتبه فالمضارب كذلك وهذا لانه يلزمه لهؤلاء
حقا في مال رب المال بمجرد قوله فيكون في معنى الشاهد لهم على غيره بمال و
شهادته لهؤلاء لا تقبل فكذلك اقراره الا ان اصل الدين بالمعاملة يجب في ذمته
وهو غير متهم فيما يلزمه لهما ولا فلهذا الزمه ذلك في ماله خاصة • فاما العبد
الذي لا دين عليه فهو ليس من اهل ان يستوجب دينا قبله • وعندهما اقراره لعبده
ومكاتبه كاقراره لنفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه • واما
اقراره لابنه وابنه كاقراره لاجنبي من حيث انه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك
فيصح في حق رب المال • وقال في المضاربة الصغيرة في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان
في المضاربة فضل لزم المضارب ما اقر به من حصته وهو صحيح لما بينا انه غير متهم
في حق نفسه وان كان متهما في حق غيره • ولو اقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها
ثم اقر بها بعينها ودفعها لاخر ثم اقر بدين ثم مات بدئ بالمضاربة لان رب المال
استحق ذلك المال باقراره فيما كما اقر به ثم هو اقر الثاني بوديعة قد استهلكها
فاقراره فيه بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكانه اقر
بدين ثم بدين فيتحاص صاحب الوديعة مع الدين فيما بقي من تركته والله اعلم •

باب الشفعة في المضاربة

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها دارا تساوي
الفا او اقل منها او اكثر ورب الدار شفيعها بدار له ان ياخذها بالشفعة من المضارب
ويدفع اليه الثمن فيكون في المضاربة لان اكثر ما فيه ان المضارب اشتراها لرب
المال • ومن اشترى او اشتري له فهو على شفعته وانما يسقط شفعة من باع او بيع له
ثم اخذه بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يعطيه من الثمن • وقد بينا ان
رب المال لو اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه
مفيدا • فكذلك اذا اخذها بالشفعة • ولو اشترى المضارب دارا ببعض المال
ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها فللمضارب ان ياخذها بالشفعة بما بقي

من مال المضاربة لان اكثر ما فيه ان المضارب ياخذها لرب المال ورب المال
اشترى والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم اخذه بالشفعة كالشراء
المبتدا وشراء المضارب بمال المضاربة دارا من رب المال يكون صحيحا
مفيدا من حيث انه يدخل فيه في المضاربة ما لم يكن فيها ويخرج من المضاربة ما كان فيها
ولو اشترى بالف المضاربة دارا تساوي الفا ورب المال شفيعها فسلم الشفعة
ثم باع المضارب الدار فلا شفعة لرب المال فيها لان المضارب نائب عن رب المال
في بيعها ومن بيع له لا تتوجب الشفعة كما لا تتوجب لمن باع • وكذلك لو باع رب
المال دارا لم يكن للمضارب فيها شفعة بدار المضاربة لانه لو اخذها للمضاربة
ومال المضاربة لرب المال ورب المال بايع لهذه الدار فكما لا يكون له ان ياخذ
بالشفعة بدار اخرى له لا يكون للمضارب ان ياخذها بدار المضاربة • ولو اشترى
المضارب بالف المضاربة دارا تساوي الفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة
ثم باعها المضارب بالفي درهم لم يكن لرب المال ان ياخذ شيئا منها بالشفعة اما
مقدار راس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال
واما في حصة نصيبه من الربح فلانه لو اخذها رب المال تفرقت الصفقة على
المشتري وليس للشفيع ان يفرق الصفقة على المشتري ولا حق للمضارب في الربح بعد
واذا لم يجب له الشفعة فيما هو الاصل لا يجب في التبع • ولهذا لا يستحق البناء بدون
الاصل في الشفعة لان البناء تبع للاصل ولو لم يبعها المضارب • ولكن باع رب
المال دارا الى جنبها فاراد المضارب ان ياخذها بالشفعة من الربح الذي في دار المضاربة
بحصته من الربح كان له ذلك لان رب المال ما باع دار المضارب جار الدار المبيعة
بحصته من الربح فانه يملك حصته قبل القسمة حقيقة • ولهذا تجب عليه الزكاة فيه
فيكون له ان ياخذها بالشفعة بذلك السبب • ولو اشترى المضارب ببعض
المال دارا في قيمتها فضل على راس المال فباع رجل الى جانبها دارا وفي يد المضارب من
مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب المضاربة فاراد المضارب ان ياخذ
الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك • وانما ياخذها المضارب او يدع لان حق رب
المال اصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من اخذها بما هو الاصل والتبع وهذا لان
في اخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا حق رب المال وحق المضارب وفي اخذها
لنفسه ابطال حق رب المال وليس للمضارب ان يقدم حق نفسه في الربح ويبطل حق رب
المال فان اسلم المضارب الشفعة فاراد ان ياخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له
ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يصح منه التسليم في حق نفسه
وفي حق رب المال جميعا • فان التسليم من التجارة كالاخذ فيما هذا • قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله • فاما عند محمد رحمه الله ينبغي ان لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في
الاب والوصي اذا اسلما شفعة الصبي والاصح ان هذا قولهم لان فيما هو من صنيع التجار
المضارب نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار • ولو لم يكن
في يد المضارب من مال المضاربة شيء ياخذ به الدار التي بيعت كان له ان ياخذها
بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من اخذها للمضاربة هنا لانه لو اخذها للمضاربة كان شراء
استدانة منه على المال والمضارب لا يملك في نصيبه ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الاصل
ظهر حكم التبع وقوامه بجار الدار المبيعة بملكه في نصيبه من الربح فيكون له ان ياخذ بالشفعة

لنفسه وان لم يكن فيها فضل على راس المال لم يكن للمضارب ان ياخذها لنفسه لانه لا ملك
له فيها وانما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة • وان اراد
رب المال ان ياخذها لنفسه فله ذلك لان ما في يد المضارب ملك لرب المال
على شفعته لان تسليم الشفعة انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ بالشفعة والمضارب
هنا لم يكن متمكنا من الاخذ بالشفعة فلم يصح تسليمه الشفعة • ولو كان في الدار التي من
المضاربة فضل على راس المال وليس في يد المضارب من مال المضاربة شيء فاراد المضارب
ورب المال ان ياخذا الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما فلهما ان
ياخذاها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة واستحقاق
الشفعة يتعدد رؤوس الشفعاء لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم احدهما كان للاخر
ان ياخذ كلها لان لكل واحد من الشفيعين سبب تام لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن
للمزاحمة عند طلبهما ياخذ كل واحد منهما النصف فاذا انعدمت هذه المزاحمة بتسليم
احدهما كان للاخر ان ياخذها كلها • فان كان بقي في يد المضارب من مال المضاربة
قدر ثمن الدار التي بيعت فاراد المضارب او رب المال ان ياخذها بالشفعة لم يكن له
ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار مقدم على الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة
من مراعاة الحقين وفي اخذهما لنفسه ابطال حق الاخر • واذا كان الاخذ باعتبار الحق
الاصل ممكنا يجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب ان ياخذها بالشفعة للمضاربة وليس
لواحد منهما ان ياخذها لنفسه فان سلم المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما ان ياخذها
لنفسه فان سلم المضارب الشفعة ان ياخذها بالشفعة بعد ذلك لان المضارب كان
متمكنا من اخذها لها فيعمل تسليمه فيها في حقهما • ارايت لو اخذها للمضاربة ثم باعها من الذي
اخذها منه او ردها عليه بحكم الاقالة • اما اذا كان يصح ذلك منه في حق رب المال
فكذلك اذا ردها عليه بتسليم الشفعة له • ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا
المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة على قدر راس المال والربح • ثم ارادا ان
ياخذا الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك • لان سبب الاستحقاق لكل واحد
منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعدم فان السبب كونه جارا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة
وبالقسمة يتقرر الملك لكل واحد منهما الا ان حق المضاربة كان مقدما فاذا انعدم
زال فعتبرنا كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كالشريك اذا سلم الشفعة
فللجار ان ياخذها فان طلباها حق الاخذ لنفسه جميعا فهي بينهما نصفان وايهما
ان سلم احدهما الدار كلها لما قلنا • واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة فاشتريا
به دارا ورب المال شفيعها فله ان ياخذ حصة احدهما بالشفعة دون حصة
الاخر لان الصفقة تتفرق بتعدد الشريكين في حكم الشفعة • الا ترى انهما
لو اشترياها لانفسهما كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر في قول
البعض على ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة • فكذلك اذا كان المشتريان
مضاربين • وكذلك لو كان الشفيع اجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة
في حق الشفيع كالمشتريين لانفسهما حتى كان له ان ياخذ ما منهما بالشفعة وان لم
يحضر رب المال • وكذلك لو كانا وكيلين ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيع ان
ياخذ بعض الدار بالشفعة لم يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال او اجنبيا
لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري • واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة

اذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة

فاشتري بها دارا واخذ صاحب المال شفيعها فاراد ان ياخذ بعضها بالشفعة
فليس له ذلك • اما ان ياخذها كلها او يدع لان المشتري لما كان واحدا كانت الشفعة
في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع ان يفرقها باخذ البعض سواء كان الشفيع
اجنبيا او اخذ رب المال • وكذلك الرجلان يوكلان رجلا بشراء دار كان للشفيع
ان ياخذها من الوكيل جملة وان كان الامران غائبين فليس له ان ياخذ نصيب
الامرين وان كان الماموران اثنين فله ان ياخذ نصيب احد الامرين دون الاخر
لان المشتري لغيره في حق الشفيع كالمشتري لنفسه فان المعتبر في تفرق الصفقة
واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له • واذا وجبت الشفعة للمضاربة
فسلم احد المضاربين الشفعة لم يكن للاخر ان ياخذها لان الاخذ بالشفعة
سوى واحد المضاربين لا ينفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك الاخذ بالشفعة
الا ترى انه ليس لاحدهما ان ياخذ بالشفعة دون صاحبه وان لم يسلمها فبعد
تسليم احدهما اولى • وان كان راس المال الف درهم فاشترى بها المضارب دارا
تساوي الفا او اقل او اكثر وشفيعها رب المال بدار له فدخل اجنبي ايضا شفيعها
بدار له اخرى فلهما ان ياخذا الدار نصفين • فان سلم رب المال الشفعة
واراد الاجنبي ان ياخذها • القياس ان ياخذ الاجنبي نصف الدار بالشفعة
وليس له غير ذلك لان المضارب انما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع بنفسه
يكون اخذا بالشفعة فكذا شراء غيره واحد الشفيعين اذا سلم بعد الاخذ
فليس للاخر ان ياخذ الا النصف بخلاف ما اذا سلم قبل الاخذ لان المزاحمة
في الاخذ تنعدم بالتسليم قبل الاخذ لا بعده • وفي الاستحسان للاجنبي
ان ياخذ الدار كلها او يدع لان المضارب انما اشترى للمضاربة وذلك حق
اخر غير حق المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخاص
لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال اخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره
فانما سلم قبل الاخذ والدليل عليه انه لو تمكن الاجنبي من اخذ النصف تفرقت
الصفقة به على المشتري ليس للشفيع حق في تفريق الصفقة على المشتري
بالاخذ بالشفعة فلهذا ياخذ كلها او يدع

باب الشروط في المضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف على ان للمضارب بما عمل في
المال اجر عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا ينبغي له ان يشترط مع
الربح اجرا لانه شريك في المال بحصته من الربح وكل من كان شريكا في مال
فليس ينبغي له ان يشترط اجرا فيما عمل لان المضارب يستوجب من الربح على
رب المال باعتبار عمله له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله ايضا اجرا
مسمى عليه اذا يلزمه عوضان لسلامة عمل واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة
في المضاربة كان راس مال المضاربة وراس ماله له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار
عمله على رب المال اجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطا ولا
اجر للمضارب في ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال والمضاربة
شركة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اذا كان لا يؤدي ذلك الى قطع الشركة

بينهما في الربح بعد حصوله. وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسألة وقال يجب
ان تكون للمضارب اجر مثله فيما عمل لان شرط الاجر المسمى ينافي وجوب
المضاربة فان المضاربة جائزة غير لازمة ولكل واحد منهما ان يفسخها والشركة
والاجر المسمى يجعل لازما وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة
كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستدل بما قاله في كتاب
المزارعة في نظير هذه المسألة ان المزارعة تفسد والخارج كله لصاحب
البذر وقد فصل في الفرق بينهما في مسألة المزارعة على المزارع اجرة مائة
درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر شرطا على العمل الذي قد اشترط له نصيبه
من الربح عليه وفي المضاربة قال على ان له اجر عشرة دراهم كل شهر فالاجر
هنا له مشروطا بمقابلة منافعه لا بمقابلة العمل • الا ترى انه لو مضى المدة
بعد تسليم النفس يجب الاجر وان لم يعمل له شيئا وشرط الربح بمقابلة العمل
فكانا في حكم عقدين اذا فسد احدهما لم يفسد الآخر • وقيل في الفرق
بينهما المزارعة اجارة ولهذا اشترط التوقيت والاجارة تبطل بالشروط
الفاسدة • فاما المضاربة شركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة
لا تبطل بالشروط الفاسدة • وقوله هذا الشرط يضاد موجب المضاربة
قلنا الشرط لا يضاد ذلك • ولكن صحة الشرط واستحقاق الاجر به
يوجب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح هنا بل هو لغو كما ذكرنا فبقي المضاربة
بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة • ولكن لو ان شرط ذلك الاجر لعبد
له يعمل معه في المضاربة والبيت يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا
والاجر لعبد المضارب ولا لنفسه لان المشروط للبيت مشروط للمضارب
وعليه حفظ مال المضاربة في بيته ولا يجوز ان يستوجب على ذلك اجرا
او لا يجوز استيجار المرتهن على حفظ المرهون وعبد المضارب الذي
لا دين عليه لمولاه فالمشروط للمضارب • ولو كان العبد الذي اشترط
له الاجر عليه دين او كان مكاتب المضارب او ولده او والده فهو جائز
على ما اشترطا وللذي عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم على
ما اشترطا لانه من كسب هؤلاء كالاجنبي وله ان يستاجرهم للعمل معه ويكون اجرهم
في مال المضاربة فاشتراط ذلك في المضاربة لا يزيد الا وكادة وكذلك لو استاجر
عبده الذي لا دين عليه ولا ابنه من نفسه ليبيع فيه ويشتري للمضاربة وكان اشتراط
ذلك في العقد شرطا فاسدا ولو اشترطا على ان يعمل رب المال مع المضارب
على ان للعبد اجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد لان عبد رب
المال اذا لم يكن عليه دين لنفسه • ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز ذلك ولا اجر
له فيما عمل • فكذلك اذا شرط ذلك لعبده او لابنه والربح بينهما على الشرط لان الشرط
الفاسد غير متمكن في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط رب المال ان يعمل معه بغير اجر
لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المضارب وبين المال وهنا الشرط لانعدام
التخلية فان العبد اجير المضارب ويد الاجير كيده • ولو كان عبد رب المال عليه
دين فاشترط له اجر عشرة دراهم كل شهر او اشترط ذلك لمكاتبه او لابنه جاز لما
بينا ان هؤلاء كالاجنبي اخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل • واذا اشترى اجير رجلا

ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز

عشرة

عشرة اشهر بعشرة دراهم فان دفع اليه رب المال في هذه العشرة الاشهر مالا
يعمل به على ان الربح بينهما نصفان فعمل به الاجير فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا
شيء للاجير من الربح في قول ابي يوسف وقال محمد الربح في المضاربة بينهما على ما اشترطا ولا
اجر للاجير ما دام يعمل لهذا المال اذا عمل بجزء من ملك رب المال فله اجر عشرة دراهم
في كل شهر حتى ينقضي هذه الاشهر لانهما اتفقا على المضاربة بمنزلة الفسخ منهما للاجارة
ولكن هذا الفسخ في ضمن المضاربة فيقتصر على المنافع التي يعمل بها في مال المضاربة ولا
يتعدى الى ما يعمل به في غير مال رب المال فيستوجب الشركة في الربح باعتبار المضاربة
ولان المضاربة شركة • ولو ان الاجير رب المال بالف من ماله خلطه بالف رب المال
باذنه على ان يعمل بالمالين كان ذلك الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان كانت الشركة
جائزة على ما اشترطا ولا اجر للاجير ما دام يعمل لهذا المال • فكذلك في المضاربة
وابو يوسف يقول عقد الاجارة لا ينتقض بالمضاربة لان المضاربة دون الاجارة
فالاجارة لازمة من جانبين والمضاربة غير لازمة ولا ينتقض الشيء بما هو دونه ولان
المعقود عليه في الاجارة منافعه وفي المضاربة العمل واحدهما غير الآخر والعقد المضاف
الى محل لا يبطل عقدا مضافا الى محل آخر هو اقوى منه ومع بقاء الاجارة لا يجوز ان يثبت
له الشركة في الربح • اذا اجتمع له الاجر والشركة في الحاصل بعمله وذلك لا يجوز ولان
المضارب انما يستحق الشركة في الربح باعتبار ان منافعه مملوكة له وهنا منافعه بعقد
الاجارة مستحقة للمستاجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا
بخلاف الشركة فان الشريك يستحق الربح بما له لا بعمله فبالاجارة لا تنعدم بينهما الا نعقد
فانه يستحق الشركة ولان الشريك يعمل لنفسه في ماله فلا يستوجب الاجر هنا فلا يجوز
ان يستوجب الشركة في الربح وعقد الاجارة يرد على منافعه كما قال ولكن المقصود هو
العمل فاذا وجد ما هو المقصود كان البدل بمقابلته وان كان تسليم النفس عند عدم
العمل فيقام مقامه في استحقاق الاجر كالصداق فانه بمقابلة ما هو المقصود وان
كان تسليم المرأة نفسها قد يقام مقام ما هو المقصود في تأكد المهر به لدفع الضرر عنها ولو
كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على النصف جاز والاجر على الاجارة
لان المستاجر على المضاربة لان عقد الاجارة لا يوجب للاجير حقا في منافع رب المال ولا في
عمله لو دفعه المال اليه مضاربة او دفعه اليه قبل الاجارة لا يوجب للاجير حقا في منافع
رب المال ولا في عمله فدفعه المال اليه مضاربة كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع
رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويبيع على المضاربة فقبضه الاجير فاشترى
الاجير وباع فهو جائز على ما اشترطا في المضاربة لان عمل المستبضع كعمل المبضع كان
ابضعه المضارب مع اجنبي آخر والاجير عامل له لانه قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة
للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك وعقد المضاربة لا يفسدها بخلاف ما اذا شرط عمل
رب المال بالمال لان ذلك الشرط لعدم التخلية • فاما الابضاع لا لعدم التخلية
لتمكن المضارب من ان يسترد المال منه متى شاء • واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف
على ان يعمل معه رب المال على ان لرب المال اجر عشرة دراهم كل شهر فهذا الشرط فاسد
عقد المضاربة لانه يعدم التخلية • وقد بينا انه لو شرط عمل رب المال مع المضارب
بغير اجر فسد العقد فاذا شرط عمله مع المضارب كان اولى واذا فسد العقد كان
الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل وهو الحكم في المضاربة

الفاسد ولا اجر لرب المال لانه عامل في مال ابنه لنفسه وهو في ذلك لا يكون اجيرا
بعوض • فلهذا لا يستوجب الاجر •

باب المرابحة بين المضارب ورب المال

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان فاشترى
رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضاربة بالف المضاربة جاز ذلك لكون العقد
مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة كيف شا وان باعه مرابحة باعه على خمسمائة
وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف التي اشتراه به المضارب لان الذي جرى
بين رب المال والمضارب في الحقيقة لم يكن بيعا فان البيع مبادلة ملك بملك ان ذلك
عين وهذا كان مبادلة ملك رب المال بماله • ولكن جعل بمنزلة العقد في حق ما
بينهما لكونه مفيدا في حقهما • فاما في حكم بيع المرابحة فالعقد هو الاول وهو شرا رب
المال اياه بخمسمائة فيبيعه مرابحة على ذلك • يوضحه ان المضارب متهم في حق رب المال
بالمسامحة وترك الاستقصا وبيع المرابحة بيع امانة ينفى عنه كل تهمة وجناية وانتفا
التهمة في اقل الثمنين فيبيعه مرابحة على ذلك لان يتبين الامر على وجهه فحينئذ يبيعه
كيف شا ولان المضارب يبيعه لرب المال فينبغي ان يطرح ربح رب المال عند انضمام
احد العقدين الى الاخر وربح رب المال خمسمائة فيطرح ذلك من الثمن ويبيعه مرابحة
على ما بقي • ولو كان رب المال اشترى العبد بالف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من
المضاربة باعه المضارب مرابحة بخمسمائة لان اقل الثمنين والذي جرى بينهما عقد
في حقهما فان لم يكن في الحقيقة عقدا يعتبر هذا الجانب اذا كان اقل الثمنين عند
اعتباره وانتفا التهمة انما يكون في الاقل • ولو كان رب المال ملك العبد بغير شيء
فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يتبين انه اشتراه من رب المال
لما بينا • ان الذي جرى بينهما ليس ببيع في الحقيقة وليس لرب المال على هذا العين شراء
سوى هذه البيعة المضارب به مرابحة باعتبار ذلك فان بين الامر على وجهه فقد انتفت
التهمة • ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها الفا • ثم اشترى رب المال عبدا بالف
يساوي الفي درهم فباعه من المضاربة بالالفين فله ان يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة
لان مقدار الخمسمائة في العقد الثاني ربح رب المال فيطرح ذلك من الثاني اذا لم يخرج
ذلك العقد من ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمسمائة وما
اشتراه رب المال وهو الف فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال
في مقدار راس ماله وحصته من الربح • ولهذا لو لحقه حمله في ذلك رجع به عليه فيطرح
مقدار ربح رب المال كذلك • ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة على حالها
باعه المضارب مرابحة على الف درهم وخمسمائة منها التي اشترى بها رب المال العبد وخمس
مائة ربح الالف وانما المضارب التي طرحت من الثمن بخمسمائة درهم تمام راس مال رب
المال والعقد في ذلك لرب المال فيعتبر اقل الثمنين فيطرح الزيادة الى تمام راس
ماله وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا يحتسب بشيء من ذلك ويبيعه مرابحة على ما اشتراه
به رب المال وعلى حصة المضارب من الربح الا ان يتبين الامر على وجهه • ولو كان رب المال
اشتراه بالف وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين باعه المضارب مرابحة على الف
لان قيمته اذا كان مثل راس المال فلا ربح للمضارب فيه الا ترى انه لو اعتقه لم يجز عتقه
وربح رب المال يطرح في بيع المضارب فانما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال

ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة

وهو

وهو الف درهم • وان كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته الف فباعه من المضارب
بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه لا ربح في قيمته فانما يبيعه لرب المال
كله • فان قيل كيف ينفذ هذا الشرا بالغبن الفاحش من المضارب على المضاربة
قلنا لانه اشتراه من المال فاذا كان العامل معه رب المال فهو راض بذلك
ولو كان رب المال اشتراه بالفين وقيمته الف ثم باعه من المضارب بالفين باعه
المضارب مرابحة على الف على انه لا فضل فيه على راس المال وفي حق رب المال انما
يعتبر اقل الثمنين وذلك مقدار قيمته فيبيعه مرابحة على الالف كذلك فان
قيل رب المال اشتراه بالغبن والمضارب اشتراه منه كذلك
بالغبن فقولكم اقل الثمنين الفين راس المال • قلنا نعم رب المال اشتراه بالغبن
وقد عاد اليه زائدا على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقي
له فيه بقدر راس مال المضاربة وذلك الف درهم • ولو كان العبد يساوي الفا
وخمسمائة • وقد اشتراه رب المال بالف والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة
على الف ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال • وقد بينا
ان ربح المال يطرح وانما يعتبر قدر راس المال وربح المضارب وذلك الف ومائتان
وخمسون • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا
فباعه من رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة لان خمسمائة
من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان
اشترى العبد فيعتبر في حقه اقل الثمنين وذلك ما اشترى به المضارب وهو الف
وحصة المضارب من الربح معتبر لا محالة فيبيعه رب المال مرابحة على الف
وخمسمائة الذي اشترى به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمس
مائة في يد المضارب لم يحتسب بها في ثمن هذا • وقد بينا ان في حق كل جنس من المال
يجعل كانه ليس في المضاربة غيره • الا ترى ان تلك الخمسمائة لو ضاعت كان راس
مال المضاربة كله من ثمن هذا العبد فلهذا حسب جميع راس المال في ثمن هذا العبد
وطرح تمام راس المال من ثمن العبد الذي اشتراه رب المال وهو خمسمائة وربح
رب المال وباعه وهو خمسمائة مرابحة على الثمن الذي اشتراه به المضارب وهو
خمسمائة وربح المضارب رب المال وهو خمسمائة ويستوي ان كان قيمة العبد اقل من
ذلك او اكثر في هذا الوجه لانه معتبر بقيمته فانه يصل الى المضارب في هذا
الوجه الثمن دون العبد • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا
فباعه من رب المال بالفي درهم ثم باعه رب المال من اجنبي مساومة بثلاثة الاف
ثم اشتراه المضارب من اجنبي بالالفين التي اخذها من رب المال ثمنا للعبد
فانه لا يبيعه مرابحة • في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اصلا • وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الاخير الذي اشتراه من الاجنبي
وهو الفا درهم • وهذا بنا على ما بينا في كتاب البيوع ان عند ابي حنيفة يضم بعض
العقود الى البعض • ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة
فهنا الثمن الاول كان الف درهم فلما باعه المضارب بالغين من رب المال
كان المعتبر من ذلك مقدار راس المال وهو الف وحصة المضارب من الربح
وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة الاف فقد ربح فيه الفا وخمسمائة

فلا بد من ان يطرح ذلك من راس المال بعدما اشتراه المضارب من الاجنبي ليبيعه
مرابحة لرب المال على ما بقي • واذا طرحت ذلك من راس المال لم يبق شي فلهذا
لا يبيعه مرابحة اصلا • الا ان يبين الامر على وجهه • وعندهما لا يعتبر بعض
العقود ببعض في المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مرابحة على ما اشتراه به
من الاجنبي وذلك الف درهم • ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف
وخمسمائة ثم باعه رب المال من اجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالالف
وخمسمائة حتى صارت الفين فاشترى بها من الاجنبي فانه يبيعه مرابحة في
قولهما على الفين وهو ظاهر • واما في قياس قول ابي حنيفة يبيعه مرابحة على الف
واربعمائة لان المضارب كان ربح في البيع الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر راس
المال وحصة المضارب من الربح خمسين باعه رب المال بالف وستمائة فثلثمائة وخمسون
منه ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح ايضا ما ربح المضارب على رب
المال وذلك مائتان وخمسون درهما فاذا طرحت ذلك من الالفين يبقى الف
واربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مرابحة وانما يطرح ما ربح المضارب
على رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي بيعا وشراء الكان يطرح عند
ابي حنيفة رحمه الله في بيع المرابحة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال اولى
واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بالف منها عبدا يساوي الفين
فولاه رب المال فهذا جائز عند ابي حنيفة لا يشكل لانه يملك البيع بالمحاباة
وعندهما لا يبيعه بالمحاباة الفاحشة من غير رب المال لا يجوز لحق رب المال فلا
يكون مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال • فان باعه رب المال من
اجنبي بالف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة بالفي درهم
من المضاربة ثم حط رب المال من الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب
مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله اربعمائة لان العقدين جميعا كان
مرابحة فاذا اخرج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا في حق الاجنبي بحط رب المال
عنه فخرج ذلك القدر وحصته من الربح من ان يكون ثمنا في حق المضارب ايضا والمحطوط
في عقد رب المال خمس الثمن وفي عقد المضارب مرابحة على ما بقي من الالفين في قول
ابي يوسف ومحمد وهو الف وستمائة وعند ابي حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة على
الف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الحط من
جميع الثمن ثلثاه من راس المال وثلثه من الربح فبقي ربحه على الاجنبي اربعمائة درهم
فيطرح المضارب هذه الاربعمائة مع الاربعمائة التي سقطت عنه من الالفين لانه
يبيعه مرابحة لرب المال • فلهذا باعه مرابحة على الف ومائتين الا ان يبين الامر
على وجهه • ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد
مائتي درهم فان رب المال يحط المائتين وحصتهما من الربح وهو مائة درهم عن الاجنبي
لان المضارب حط عنه خمس الثمن وبيعه من الاجنبي كان مرابحة بالف وخمسمائة
فيطرح ايضا خمس الثمن وذلك ثلثمائة ثم يحط الاجنبي عن المضارب هذه
الثلثمائة وحصتها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى العبد في يد المضارب بالف
وستمائة شراه من الاجنبي فان اراد ان يبيعه مرابحة باعه في قول ابي حنيفة رحمه
الله مرابحة على الف ومائتين لما بينا انه يطرح ما ربح رب المال من الاجنبي وهو اربعمائة

فان باعه رب المال من اجنبي بالف وخمسمائة

لانه بقي حاصل ضمانه الاول فيه ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي الف ومائتان
فعرفنا ان ربحه كان اربعمائة فيحط المضارب ذلك في بيع المرابحة عند ابي حنيفة رحمه
الله • وعندهما يبيعه مرابحة على الف وستمائة لما بينا • والله اعلم •

باب ضمان المضارب

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيه برايه او لم يامره فعمل فربح
الف درهم • ثم انه دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيه برايه او لم
يامره فخلط هذه الالف الاخرى بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله فربح الفا فان كان لم
يامره ان يعمل في الالف الاخرى برايه فالمضارب ضامن للالف الاخرى بالخلط لان له
في المال الاول من الربح خمسمائة • فهذا منه خلط مال المضاربة بماله نفسه وذلك
موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة • فان كان ربح بعد هذا الخلط الف
درهم فثلث ذلك حصة الالف الاخرى • وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها
له فياخذ من هذه الالف وربحها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وما بقي من
المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لان في حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال
بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه • ولو ضاع المال قبل القسمة لم يضمن المضارب الا
الالف الاخرى لان سبب الضمان وهو الخلط بماله نفسه انما وجد فيها خاصة • ولو كان
امره في المضاربة الثانية ان يعمل فيها برايه ولم يامره بذلك في الاولى والمسئلة
بحالها فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترطا لان الامر في المضاربة
الاخرى مفوض الى رايه على العموم فلا يصير ضامنا لها بالخلط وفي المضاربة الاولى انما
خلط رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه • فلهذا كان المال كله مضاربة
على ما اشترطا • ولو لم يامره ان يعمل في واحد من المالين برايه فخلطهما قبل ان
يربح في واحد منهما شيئا فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس
بسبب موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة • ولو كان ربح في كل واحد ربحا ثم
خلطهما ضمنهما جميعا مع حصة رب المال من الربح في كل مال وهو الذي كان قبل الخلط
لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب الضمان وهو خلط مال رب المال بمال
نفسه وذلك حصته من الربح في كل مال وما ربح فيهما بعد ما خلطهما فهو للمضارب
لانه ملك المالين بالضمان فما ربح عليهما بعد ذلك يكون له ويتصدق به لانه حصل
له بسبب لا خبث فيه • وفي قول ابي يوسف لا يتصدق بشيء من الربح لانه حصل على ضمانه
واصل الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح • واذا كان امره فيهما جميعا
ان يعمل برايه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى رايه
في المضاربتين على العموم • والجواب في المضاربتين اذا خلط المالين قبل ان يربح في
واحد منهما شيئا او بعد ما ربح احدهما في المضاربة شيئا نحو الجواب في المضارب الواحد
لاستواء الفصلين في المعنى الذي اشرنا اليه • والله اعلم •

باب المرابحة في المضاربة

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى اخر الف درهم بالنصف
فاشترى احدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الاخر بجميع الالف

المضاربة • وان كان المال لان لو احد لان هذا البيع مقيد فانه يدخل به في مضاربة
كل واحد منهما مالم يكن منه ولذلك ترى ان يبيعه مساومة كيف شا وان اراد ان يبيعه
مرابحة باعه على اقل الثمنين وهو خمس ماية التي اشتراه به المضارب الاول وما في
يد المضارب الاخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فلما يبيعه مرابحة على
الف وماتين وخمسين على ما ينتقض بخروجه عن ملكه وهو الخمس ماية التي دفعها الاول
الى البايع • ولو كان المشتري اشترى العبد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم اراد ان
يبيعه مرابحة باعه على الف وماتين وخمسين لانه اشترى نصفه لنفسه بالف من ماله
ثم اراد ان يبيعه مرابحة واشترى النصف الاخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة
على اقل الثمنين منه وثمن هذا النصف في العقد الاول كان ماتين وخمسين فيبيع
كله مرابحة على الف وماتين وخمسين • فان بين الامر على وجهه باعه مرابحة على
الالفين لان تهمة الجناية تنعدم ببيان الامر على وجهه • ولو دفع الف درهم
الى رجل مضاربة بالنصف ودفع الى اخر الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى
المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من الاخر بالفي درهم المضاربة فلهذا كان
للثاني ان يبيعه مرابحة على الف وخمس ماية لان المضارب الاول ربح الف درهم
حصته من ذلك خمس ماية وحصة رب المال خمسماية الا ان حصة رب المال من الربح
يطرح في بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصة المضارب الاول
من الربح والالف التي غرمها المضارب الاول في ثمنه فيبيعه الاخر مرابحة
على الف وخمس ماية لهذا • ولو كان الاول اشتراه بخمس ماية من المضاربة وباعه
من الثاني بالفي المضاربة باعه مرابحة على الف درهم خمس ماية منها راس مال المضارب
الاول الذي نقد في العبد وخمس ماية ربح المضارب الاول وقد بطل حصة رب
المال من الربح وهو خمس ماية اخرى تمام راس مال رب المال من المضاربة لانا قد بينا
انه يعتبر راس المال محسوبا من كانه ليس معه غيره • الا ترى انه لو هلك الخمس ماية
الاخرى كان جميع راس المال محسوبا من هذا الثمن بمقدار ما يكمل به راس مال رب المال
يطرح في بيع المرابحة كما يطرح حصة رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج عن ملكه
والمضارب الاخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال • واذا
ثبت انه يطرح من الثمن الثاني الف درهم باعه مرابحة على الف • ولو كان الاول
اشتراه بالف المضاربة ثم باعه الثاني بالفي المضاربة والف من ماله فله ان يبيعه
مرابحة على الفي ماية وستة وستين درهما وثلثي درهم لانه اشترى ثلثه بالف
درهم فيبيعه مرابحة على ذلك واشترى ثلثيه بالفي المضاربة وراس مال المضاربة
الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمس ماية • فاذا ضممت خمس ماية
الى ثلثي الالف يكون الفا وماية وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التي هي ثمن
ثلثه لنفسه فيبيعه مرابحة على ذلك ويطرح ما سواه يعني حصة رب المال من الربح
وذلك خمس ماية وما يكمل به راس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وذلك ثلثماية
وثلاثة وثلاثون وثلث فتبين ان المطروح من ثلث الالف ثمان ماية وثلاثة وثلاثون
وثلث • ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمس ماية وقيمته ثلثة الالف والمسئلة
بحالها فان للاخر ان يبيعه مرابحة على الف وثمان ماية وثلثة وثلثين درهما وثلث
لان الاخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله • واشترى ثلثيه للمضاربة

وانما يعتبر فيه حصته من الربح لثمن الاول وهو ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث وحصة
المضارب من الربح وهو خمس ماية وما يكمل به راس ماله في المضاربة الاولى من هذا
المال وهو ستماية وستة وستون وثلثان • فاذا طرحت من ثلثي الالف وماية
وستة وستين وثلثان يبقى الف وثمان ماية وثلثة وثلثون وثلث • ولو دفع الى
رجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى رجل اخر الف درهم مضاربة بالنصف فعمل
الاخر بالمال حتى صارت الفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة عبدا من الاخر بالالفين
التي في يده وقيمته الفا درهم فان الثاني يبيعه مرابحة على الف وخمس ماية لان راس
مال الاول فيه الف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصة الاول من الربح وهو خمس ماية
ويبطل حصة رب المال من الربح في المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من ملكه بالعقد
الثاني • فلهذا باعه الثاني مرابحة على الف وخمس ماية • ولو كان الاول اشتراه بخمس ماية
من المضاربة وخمس ماية من ماله والمسئلة على حالها باعه مرابحة على الف وخمس ماية
لان الاول اشترى نصفه لنفسه بخمسماية وباعه من الثاني بالف فيبيع ذلك النصف
مرابحة على الف واشترى الاول النصف الاخر للمضاربة وباعه من الاخر بالف ولا
فضل فيه على راس مال المضاربة في العقد الاول فانما يبيع هذا النصف مرابحة على
الثمن الاول وهو خمس ماية • ولو كان الاول اشتراه بالف من عمله وخمس ماية من المضاربة
والمسئلة بحالها باعه الاخر مرابحة على الف وثمان ماية وثلثة وثلثين وثلث
لان الاول اشترى ثلثيه لنفسه وباع من الاخر بثلثي الالفين وذلك الف وثلثماية
وثلثة وثلث فيعتبر ذلك كله • واما الثلث اشتراه للمضاربة وباعه من الاخر للمضاربة
بما لا فضل فيه على راس المال المضاربة الاول فانما يبيع هذا الثلث مرابحة على الثمن
الاول وهو خمس ماية • واذا ضممت الخمسماية الى الالف وثلث ماية وثلثين وثلث
كان جملته الف وثمان ماية وثلثة وثلث • ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة
وبخمس ماية من ماله • فان الاخر يبيعه ايضا مرابحة على الف وثمان ماية وثلثة وثلثون
لان الاول اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثيه
للمضاربة وباعه بثلثي الالفين فيعتبر من ذلك مقدار راس المال وهو الف درهم
وحصة المضارب من الربح في ذلك ماية وستة وستون وثلثان ويطرح حصة
رب المال من الربح خاصة • واذا طرحت من الالفين ماية وستة وستون وثلثان
كان الباقي الف وثمان ماية وثلثة وثلثين وثلث • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة
والى اخر الفي درهم مضاربة فاشترى الاول عبدا بالف من ماله وبخمس ماية من المضاربة
ثم باعه من الاخر بثلثة الاف من ماله والفي المضاربة فان الاخر يبيعه مرابحة على الفي
وستماية وستة وستين درهما وثلثي درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه
من الاخر بالفي درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الاخر اشترى ثلث
هذا الثلث لنفسه بثلثماية وثلثة وثلثين وثلث فلا ينتقص من ذلك شي واشترى
ثلثي هذا الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصته من الثمن الاول وذلك ثلثا الالف
ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح ما زاد على ذلك • فاذا جمعت
ذلك كله كان الفي درهم وستماية وستة وستين وثلثين فيبيعه على ذلك • وحاصل
ما طرح ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث وذلك ربح ثلثي هذا البيت لانه مشغول براس المال
كله ولم يخرج من ملك رب المال بالعقد الثاني • ولو كان الاول اشترى العبد وقيمته خمسه

الاف درهم بالف المضاربة وخمس مائة من ماله والمسئلة بحالها باعه الثاني مرابحة على
الفين وخمس مائة • لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بالف فيبيعه
مرابحة على ذلك • فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الاخر اشترى منه ثلث
ثلثين لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثان فلا ينقص منه شي واشترى منه ثلثي الثلثين
للمضاربة بالف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث فالمعتبر من ذلك راس المال في العقد
الاول وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وحصة المضارب الاول من الربح
وستمائة وستة وستون وثلثان • فاذا جمعت ذلك كله كان الفين وخمس مائة
والمطروح من ذلك حصة رب المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان
وما يحله راس المال في المضاربة الاولى • وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف • ودفع الى اخر الفي درهم مضاربة
بالنصف • فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمس مائة من المضاربة وباعها
من الاخر بثلثة الاف درهم الف من المضاربة والفين من ماله فانه يبيعها مرابحة
على الفين وثمان مائة وثلثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيها وباع
ذلك من الثاني بالفي درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي
هذا الثلث من الباقي واشترى الباقي لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين
فيعتبر ذلك ايضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فانما يعتبر حصة هذا
الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان • فاذا جمعت هذا كله كان
الفين وثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث فاذا قبض الثمن اخذ لنفسه من الثمن حصة الف
درهم وكان ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول كان من
مال المضارب الاخر • فان كان الثمن الذي باعها اربعة الاف درهم كان له خاصة من
ذلك اثنا عشر جزءا والباقي يكون من المضاربة لان مقدار الالفين من ماله وثمان مائة
وثلثة وثلثون وثلث مال المضاربة • فالسبيل ان يجعل كل مائة ستة وستين وثلثين
بينهما فصار الالفان اثني عشر وثمان مائة وثلثة وثلثين وثلث وخمس مائة فيكون
الجملة سبعة عشر سهما للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الاخر اثنا عشر فعلى ذلك
يقسم الاربعة الالاف • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى اخر الفي
درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف المضاربة وبالفين من ماله
فانه يبيعها مرابحة على الفين ومائتين وثلثة وثلثين وثلث لان الثاني اشترى
ثلثيها لنفسه بالفين من ماله فيعتبر ذلك كله في بيع المرابحة والاول كان اشترى
ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلث الالف فيعتبر ذلك كله ايضا وكان اشترى
ثلثي الثلث المضاربة وباعها للمضاربة بثلثي الف من ذلك راس مال هذا الجزء في
العقد الاول وذلك ثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث وحصة المضارب من الربح
وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصة رب المال من الربح وذلك مائة
وستة وستون وثلثان فيبيعه مرابحة على الفين وثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث
لهذا فاذا قبض الثمن على سبعة عشر سهما بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل
الاول • قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطا فانما يبيعها مرابحة على الفين وثمانية
وستين وثلث لان ثلثا الثلثين باعه الاول من المضاربة واشتراه من الثاني للمضاربة
ايضا فلا يعتد بربح رب المال فيه وذلك اذا تاملت مائة وستة وستون وثلثان فتبين

ان المطروح من ثلثة الاف مائة وستة وستون وثلثان مرتين فيكون الباقي الفين
وستمائة وستة وستون وثلثان • وقيل انما يصح ما ذهب اليه عيسى رحمه الله ان لو
كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين معروفا في مملوك او في بيع على حدة فاما اذا
كان في جملة مملوكه قد بيع واحدا وشاع راس المال في جميعه فلا يصح ذلك ولكن يجب
اعتبار جميع ثمن الثلثين لان المضارب الاخر اشترى الثلثين لنفسه بالفين
من ماله فلا بد من اعتبار جميع ذلك في بيع المرابحة •

باب دعوى المضارب ورب المال

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالف وامره بان يعمل فيه برايه او لم يامره
فاشترى بالالف ابن رب المال فهو مشتري لنفسه لان رب المال انما امره بان
يشتري بالمال ما يمكنه بيعه فالمقصود الاسترباح • ولهذا اوجب له الشركة
في الربح وذلك لا يحصل الا بالبيع بعد الشراء • فعرفنا انه مامور بشراء ما يمكنه
بيعه وقريب رب المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه بيعه
فلم يكن هذا من جملة ما تناوله الامر • كما لو قال اشتر لي جارية اطاها فاشترى
اخت الموكل من الرضاع او جارية مجوسية لم يلزم الامر لهذا • واذا لم ينفذ شراؤه
على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد نقد ثمنها من مال المضاربة فيضمن رب المال بين
ان يسترد المقبوض من البايع ويرجع البايع على المضارب بمثله وبين ان يضمن المضارب
مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه • ولو كان اشترى ابن نفسه وقيمته الف درهم
او اقل جاز على المضاربة وهو عبد لانه لا يملك المضارب شيئا منه ولا ربح فيه فهو
متمكن من بيعه • فاذا زادت قيمته على الف عتق ويسعى في راس المال وحصة رب
المال من الربح لانه لما ظهر في قيمته فضل على راس المال ملك المضارب نصيبه من الفضل
فيعتق ذلك الجزء عليه لانه ملك جزءا من قريبه ولا ضمان على المضارب فيه لرب
المال لانه لا صنع للمضارب في هذه الزيادة بل عتق حكما وعليه السعاية في راس المال
وحصة رب المال من الربح اشبه المعتق لانه احتبس ذلك القدر عنده من مال رب المال
فعليه ان يسعى له في ذلك • ولو كانت قيمته يوم اشتراه اكثر من الف درهم كان مشتريا
لنفسه لانه اشترى للمضاربة ما لا يمكنه بيعه فانه يعتق منه بقدر نصيبه من الربح
كما ينفذ شراؤه على المضاربة فلهذا كان مشتريا لنفسه فيعتق عليه ولرب المال
الخيار في تضمين مال المضاربة ايهما شاء كما بينا • ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي
الفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال كذبت
فان الغلام يعتق لان المضارب ملك مقدار ربع منه من الربح • وقد اقر بفساد الرق
فيه حين زعم انه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسعى الغلام في جميع قيمته بينهما ارباعا
ثلثة ارباعها لرب المال وربعها للمضارب • فان قيل كان ينبغي ان لا يعتق لان
رب المال يزعم ان المضارب كاذب وان العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب
يزعم انه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال • قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر
مشترى على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه
ورب المال يقر بصحة الاقرار للمضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد
مشترك بين اثنين شهد احدهما على صاحبه بالعتق في نصيبه • ولو قال المضارب لرب

المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك وقال صدقت فهو مملوك للمضارب اما
اذا قال صدقت فقد تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة
ما لو اشترى ابنه المعروف • واما اذا قال بل هو ابنك فقد تصادقا على انه اشتراه لنفسه
لانه اذا كان في قيمته فضل فالمضارب يصير مشتريا لنفسه سواء كان ابنه او ابن رب
المال ثم كان رب المال شاهدا على المضارب للعبد بالعتق والنسب وشهادة الفرد
لا تتم الحجة • فلهذا كان مملوكا للمضارب وعلى المضارب ان يرد راس المال على رب المال
بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي انه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك
وكان رب المال والعبد مشتركا بينهما باعتبار الظاهر فلهذا لا يفسد الرق فيه باعتبار
المضارب • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوي
الفا فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة
لان المضارب لا يملك شيئا منه لم يكن في قيمته فضل على راس المال فلا يفسد الرق فيه باقراره
ويبقى على حاله في المضاربة فان لم يبعه حتى صار يساوي الفي درهم عتق لاقرار المضارب
انه ابن رب المال وانه اقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجدد للاقرار بعد ما ظهر الفضل
في قيمته فيفسد الرق فيه كذلك • ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لانه في معنى الشاهد على رب
المال بالعتق وافساد الرق فيه كان حكما عند ظهور الفضل فيه فلا يوجب الضمان على المضارب
ولا يسقط به حقه عن شيء من نصيبه من السعاية فلهذا يسعى في قيمته بينهما ارباعا • ولو
قال رب المال صدقت ولا فضل فيه على راس المال فالغلام للمضارب ويضمن راس
المال لرب المال لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه • ولو قال رب المال كذبت
ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب يدعي انه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر
ويزعم انه اشتراه على المضاربة اولا فضل فيه على راس المال والمضارب يشتري ابن
نفسه على المضاربة اذا لم يكن فيه فضل على راس المال والظاهر شاهد لرب المال
فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته فصارت تساوي الفي
درهم ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما في معنى الشاهد على صاحبه بالعتق
والمضارب يزعم انه ابن رب المال وان نصيبه منه قد عتق ورب المال يزعم انه ابن
المضارب وان نصيبه منه قد عتق وهذه الشهادة منهما تفسد الرق فلا يسقط
شيئا من السعاية عن العبد حقيقة فيسعى في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة ارباعها
لرب المال وربعها للمضارب • ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي الفين فقال
رب المال للمضارب هذا ابنك وقال المضارب كذبت فانه يعتق ويسعى في حصة
المضارب اشتراه لنفسه وانه عتق كله عليه وانه ضامن له مثل راس المال لانه
لا يصدق فيما يدعي من الضمان على المضارب فلا يسعى العبد له في شيء لانه لا يدعي عليه
السعاية وانما يسعى للمضارب في خمسمائة لانه يدعي سعايته ويقول قد فسد الرق
فيه بشهادة رب المال علي كاذبا ولم يجب لي ضمان عليه وانما حقي في استسعاء العبد
في نصيبي • فلهذا يسعى له في خمسمائة • ولو كان المضارب صدقه في ذلك ثبت نسبه
منه لتصادقهما عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشتريا اياه لنفسه باعتبار الفضل
على راس المال في قيمته ويكون ضامنا لرب المال راس ماله • ولو قال رب المال
هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك للمضارب ويضمن راس ماله لانهما تصادقا
ان المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد

ولو اشترى بالالف عبدا يساوي الفين

اشتراه المضارب لنفسه • ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه
لنفسه باعتبار الفضل فيه • فلهذا ضمن رب المال راس ماله فيه وهو مملوك للمضارب
لانه اقر بحريته باقرار بنسبه لرب المال • الا ترى ان رب المال لو صدقه في ذلك
ثبت نسبه منه ولم يعتق فرب المال شهد عليه بالعتق في ملكه وشهادته لا تتم
الحجة • ولو كان اشترى بها عبدا يساوي الفا فقال رب المال للمضارب هو ابنك
وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه ان كان هو ابن المضارب
فقد صار مشتريا له على المضاربة اذ لا فضل فيه على راس المال وانما بقي اقرار رب
المال بنسبه للمضارب • وقد كذبه في ذلك فلم يثبت النسب منه • فان زادت
قيمته حتى صارت الفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال اقر بما
لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجدد للاقرار بعد ما زادت قيمته وقد صار الربع منه
مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال ان الرق فيه فسد بملك المضارب جزءا منه
فلهذا عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا • وان كان المضارب صدقه ولا فضل
في الغلام فهو ابنه مملوك في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه المعروف ولا
فضل فيه على راس المال فان لم يبعه حتى بلغت قيمته الفي درهم عتق ويسعى في قيمته
لرب المال لان الربع منه صار مملوكا للمضارب فيعتق عليه لثبوت نسبه منه ولكن
هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فيه فلا يكون
ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسعى في حصة رب المال باعتبار راس المال
وحصته من الربح • وذلك ثلاثة ارباعه • ولو كان اشترى عبدا يساوي الفين فقال
المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك لربعه
مقدار حصته من الربح وذلك يكفي لصحة دعواه النسب ثم دعوى تحرير لان اصل
العلوق به ما كان في ملكه فيكون بمنزلة الاعتاق • ولو اعتقه المضارب عتق
نصيبه ورب المال بالخيار ان كان المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسعاء والتضمين
ولو كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق والاستسعاء والولاء بينهما ارباعا لان
ثلاثة ارباعه عتق على رب المال حين اعتقه او استسعاه وربعه عتق من جهة المضارب
ويضمن المضارب راس المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه وان لم يصدقه
ولكنه ادعى بنوته بعد ذلك فهو ابن المضارب ويعتق عليه ويضمن راس المال لانهما
تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد
اشتراه المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب وان كان مشتريا لنفسه ثم صحت دعوته
بالنسب وبالملك يعتق عليه ويضمن راس المال • ولو كان اشترى عبدا يساوي الفا
فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه وهو على حاله في المضاربة لانه
مشترى له على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف ولا ملك له فيه لتصح دعوته باعتباره
ثم تكذيب رب المال • فلهذا لم يثبت نسبه منه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب
المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما لظهور الفضل صار هو مالكا
لربعه وهو المجدد لدعوة النسب لان النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه
ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف
فان زادت قيمته الفين عتق ربعه لان المضارب صار مالكا لربعه وهو ثابت النسب
منه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال • ولو زادت قيمته حتى صارت الفين قبل

دعوة المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك الربع
حين ادعى نسبه ويكون هذا بمنزلة اعتاقه ربعه فيتخير رب المال بين ان يضمن
المضارب ثلاثة ارباع قيمته وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا • واذا ضمن
المضارب لم يرجع المضارب بما على المضارب على الغلام لانه ملك بالضمان ثلاثة ارباعه
فعتق عليه لثبوت نسبه منه • واذا اختار الاستسعاء والاعتاق فلرب المال ثلاثة
ارباع ولائه لان ثلاثة ارباعه عتق من قبله • ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له
على المضارب وله ان يستسعي الغلام او يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب
ربعه حكما عند ظهور الفضل فيه فهو بمنزلة ابن معروف ولو لم ترد قيمته على الالف
فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من
ماله لانه في الظاهر مشترى على المضاربة وهو مملوك لرب المال كله فتصح دعوته لما
وفقه ملكه ويعتق من ماله ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعي على المضارب
راس ماله اشترى للابن لنفسه ولا يصدق في ذلك الا بحجة وان لم يدعه واحد منهما
حتى صارت قيمته الفين فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو
ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا لربعه فثبت نسبه منه بعد ذلك وهو ثابت
النسب فلا يثبت نسبه منه وقد عتق منهما جميعا والولاء بينهما ارباع ولا ضمان على واحد
منهما لصاحبه لان رب المال يدعي انه لا سعاية له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب
وان حقه في تضمين المضارب راس ماله وهو غير مصدق في التضمين الا بحجة ولكن كل
واحد منهما يصير كالمعتق لحصته منه • اما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال
بدعوة النسب يصير المعتق لنصيبه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير
يكون ذلك بمنزلة الاعتاق منه • فلهذا كان منه فلهذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو
كان العبد يساوي الفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب المال هو ابني وكذبه
المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة ارباع العبد بدعوته اياه والمضارب
بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال لان راس المال صار بمنزلة رب المال المعتق
له فان دعوة التحرير كالاعتاق ولم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن رب
المال وعبد المضارب ويضمن المضارب راس مال المضاربة لانهما تصادقا على ان المضارب
اشتراه لنفسه فيكون عبدا له وتنفذ ثمنه من مال المضاربة فيصير ضامنا لرب المال
ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما
تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله ويضمن راس المال
لرب المال • ولو كان يساوي الفا فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه
حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد اقر بنسبه • ولو صدقه المضارب كان
ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد اقر
بنسبه لرب المال وهو عبد للمضارب ثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو
ضامن راس المال لرب المال • ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه
ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر • وقد ادعى نسبه منه
ويعتق عليه ولا ضمان على واحد منهما على صاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيئا
فلا يضمن رب المال للمضارب شيئا من قيمته ولو لم يقولا ذلك حتى صارت قيمته الفين درهم
فقال رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة ارباعه

فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب

٢٩٥

لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار في الربع لانه مالك حصته من الربح ورب المال
صار كالمعتق فيتخير المضارب في نصيبه كما بينا • ولو صدقه المضارب بما
قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه
ويكون ضامنا لرب المال راس ماله ولم يصدقه رب المال ولكنه قال كذبت
بل هو ابني فالغلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوة فثبت نسبه منه وعتق ثلاثة
ارباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت
نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه • ولو
كان والولاء بينهما ارباعا •

باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء او بعده

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيئا ثم ضاعت
الالف قبل ان ينقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب
المال لان راس المال امانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب
المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب عامل لرب المال في هذا
الشراء فرجع عليه بما لحقه من العهدة فلهذا يرجع بالف اخرى على رب المال فقد
من رب المال فلم يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها ايضا • وكذلك وكل ما ضاع
ما يقبضه قبل ان ينقله البائع كان ما قبضه من رب المال وهو ما قبض في المرات
كلها وراس المال يكون امانة في يد المضارب • فلهذا يرجع مرة بعد اخرى
حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فانه اذا رجع بالثمن على الموكل فيصير الوكيل
بالقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض
المضارب لا يكون قبضا لدين وجب له كيف يكون كذلك • والمقبوض راس مال
المضاربة وهو في قبضه راس المال المضاربة عامل لرب المال • ولو دفع اليه الف
درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفين فقبضه وباعه بالفين
ثم اشترى بالالفين جارية ولم ينقد الالفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع
على رب المال في شراء الجارية بالف وخمس مائة ويغرم من ماله خمس مائة لان المضارب
في شراء ربع الجارية عامل لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة
في ذلك الربع على رب المال • وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع
عليه بالعهدة في ذلك القدر فاذا دفع الالفين الى البائع وقبض الجارية وباعها
بخمسة الاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى لنفسه ونقد الثمن من ماله
وثلاثة ارباع ثمنها من مال المضاربة فياخذ من ثمنها رب المال راس ماله الفين
وخمس مائة لانه غرم ذلك مرتين • وقد بينا ان جميع ما ياخذ المضارب من
المال يكون راس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول راس المال الى رب المال
فاذا اخذ جميع راس ماله كان الباقي ربحا بينهما على الشرط • ولو دفع اليه الف
درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل ان يشتري بها شيئا فقد بطلت المضاربة
لفوات محلها بخلاف ما اذا ضاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة بالشراء
تحول الى المشترى فهلاك الالف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة فان اشترى
بالالف جارية فضاعت الالف فقال رب المال ضاعت قبل ان يشتري بها وقال

المضارب بعدما اشتريت بها فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي لنفسه
حق الرجوع على رب المال بالف في ذمته ورب المال ينكر ذلك فان قيل هلاك
ذلك المال عارض ورب المال يدعي فيه سبق تاريخ والمضارب ينكر • قلنا
هذا متعارض فالمضارب يدعي سبق التاريخ في شرا الجارية على هلاك المال ورب
المال ينكر ذلك • فان قيل فعند التعارض كان الترجيح بما قلنا لان كون هلاك المال
محالا به على اقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يدفع الاستحقاق ولا
يثبت الاستحقاق وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال • فان اقام
رب المال البينة انها ضاعت قبل ان يشتري بها واقام المضارب البينة انه
اشترى بها قبل ان يضيع فالبينة بينة المضارب لانه يثبت الاستحقاق لنفسه
ببينته ورب المال ينفي ذلك • ولو لم يهلك الالف ولم ينقدها في ثمن الجارية ولكنه
اشترى بها جارية اخرى على المضاربة وقال ابيعها فانقد الثمن الاول فانما اشترى
الجارية لنفسه ولا يكون من المضاربة لان ما في يده من المال مستحق في ثمن الجارية الاولى
نقدا اشترى الاخرى وليس في يده من مال المضاربة شي من ثمنها فلو نفذ شراه على
المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطلق المضاربة
لا يملك الاستدانة • ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية اخرى جاز وكان على المضاربة
لما بينا ان حكم المضاربة تحول بالشراء من الالف الى مال المضاربة • فانما اصاب العقد
الثاني اي مال المضاربة والمضارب كما يملك البيع والشرا بالعقد يملك ذلك بالعرض
فلهذا كانت الاخرى على المضاربة • الا ترى ان ثمنها لا يصير دينا على المضارب في
هذا الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين على المضاربة فلو نفذ شراه على المضاربة
لصار عليه دين الفي درهم في ثمن الجارية المشتري للمضاربة وراس مال المضاربة الف
درهم فكانه اشترى جارية او جاريتين بالالفين ابتدا • ولو دفع اليه الف درهم
مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال المضارب اردت
بذلك المضاربة • فالقول قوله لان الماخوذ عليه الشرا للمضاربة لا اضافة العقد
الى المضاربة فان النقود لا تتعين في العقود بالتعيين واذا لم تتعين الالف
لم يبق في التعيين فايدة فيكتفى بنية المضاربة كما في حق الوكيل وما في ضميره
لا يعرف الا من جهته • فيقبل قوله فيه • ولو اشتراها بالف درهم بنسية سنة ويده
بها المضاربة جاز على المضاربة ايضا لان في يده من المال مثل ما اشترى به والشرا
بالنقد من صنيع التجار فيملك النوعين جميعا بمطلق العقد فان قبضها فاشترى
بها شيئا فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فانما اصاب
الشرا الثاني مال المضاربة ولم يشتر بالجارية • ولكنه اشترى بالالف التي
في يده كان مشتريا لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما اضاف
الشرا الثاني الى الالف المضاربة فقد اضافه الى غير محل المضاربة فكان مشتريا
لنفسه ولان الالف صارت مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل
فلو صار مشتريا الاخرى على المضاربة لكان ذلك منه استدانة • واذا اشترى
بالالف المضاربة حنطة او غيرها ثم اشترى بما في يده عبدا بالف درهم وهو يريد
ان يبيع بعض ما في يده وينقد الالف وفي يده وفا بالالف وفضل فهو مشتر لنفسه
لان الذي في يده عين ما اشترى به يعني ان حكم المضاربة تحول الى الحنطة وهي تتعين

في العقد فاذا بالدراهم على المضاربة كان في معنى الاستدانة منه • ولو اشترى بالالف
حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسية وهو يريد ان يكون على المضاربة
وفي يده حنطة مثل ما اشترى او اكثر فهذا جائز على المضاربة لانه اشترى
بجنس ما في يده من مال المضاربة وله في ترك الاضافة الى العين غرض صحيح
وهو ثبوت الاجل في ثمن المشترا لان العين لا تقبل الاجل • ولا فرق في حق
رب المال بين ان يشتري بتلك الحنطة بعينها وبين ان يشتري بمثلها من حنطة
وسط • الا ترى انه حنطة حلول الاجل يملك الاجل ايفا الثمن بعين ما في يده من
مال المضاربة فلهذا نفذ شراوه على المضاربة • واذا كانت المضاربة الف درهم
فاشترى عليها جارية بخمسين دينارا وقبضها وصرف الدراهم فنقدها البايع فالقياس
فيه ان يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله • ولكنا استحسنا علماونا الثلاثة
رحمهم الله وقالوا هو مشترى للمضاربة • وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى
عليها بدراهم فصرفها ونقد الدراهم • وجه القياس في انه اشترى بجنس اخر
غير ما في يده من مال المضاربة لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما
ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو اشترى بالحنطة والمال
في يده دراهم او دنانير • الا ترى انه لا يملك ايفا الثمن من مال المضاربة الا
بالمبادلة او رضى البايع به كما في المكيل والموزون • ووجه الاستحسان ان الدراهم
والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب
بهما الثمنية والمقصود هو الروج والنفاق وهما في ذلك كشي واحد • ولكن في حكم
المضاربة هما كشي واحد حتى تصح المضاربة بهما بخلاف ساير الاموال فان الشرا
بهما يكون شرا بحصا بثمن في ذمة المشتري ويتيسر عليه اذا ما يلزمه من احد النوعين
في ذمته بالاخر الذي في يده لان الاثمان في مضاربة احدهما بالاخر لا يحتاج الى مونة
كثيرة فهي بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم عندها فضل في التصرف فاشترى للمضاربة
بالف درهم غلة البلد واعطاها البايع فذلك جائز استحسانا • وزفر رحمه الله تعالى
خالف في هذا الفصل ايضا • ولكن من عادة محمد رحمه الله عليه الاستشهاد بالمختلف على
المختلف لايضاح الكلام • وكذلك لو دفع الى رجل الف دينار مضاربة فاشترى بخمسين
دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها بدراهم او فلوس طعاما كله فان ذلك
من المضاربة • ولا فرق بين ان يشتري طعاما بالدنانير او بالدراهم او بالفلوس
بخلاف ما اذا اشترى بشي اخر • وهذا في الفلوس بناء على الرواية التي قلنا ان المضاربة
بالفلوس تصح وهو كالنقود في الصلاحية لراس مال المضاربة • ولو الذي في يده من
المضاربة سوى هذه الثلثة الاصناف ثم اشترى عليها بدراهم او دنانير او فلوس او
نصف اخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لانه لا مجانسة بين ما في يده من مال المضاربة
وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى والمقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه • واذا
دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفين
فقبضها ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بالفي درهم وقبض الالفين ثم هلكت الدراهم
قبل ان ينقد الثمن وهلكت الجارية مع ما في يده معا فعلى رب المال ان يودي الفا
اخرى مكان الالف الاولى اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذي باعه الجارية
ويغرم رب المال ايضا الفا وخمسمائة فيدفعها الى المضارب مع خمسمائة من ماله الى

مشتري الجارية لان الالف الاولى كانت امانة في يد المضارب وقد هلكت وكان
المضارب في شرى الجارية عاملا لرب المال فرجع عليه بالف اخرى ليؤدي ثمنها
به حين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلثة ارباعها عاملا لرب المال وكان
في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وهلاك الجارية قبل التسليم تفسخ
البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلكت في يده فرجع على رب المال بمقدار ما
كان عمله فيه لرب المال وذلك الف وخمسمائة ويغرم من مال نفسه بمقدار ما كان
عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الاولى اولا ثم هلكت الدراهم
المقبوضة والجارية بعد ذلك بالثلاثة الاف كلها على رب المال لان الدراهم
الاولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا
لحق المضاربة وحين راس المال رب المال به الفي درهم الا انه استوفى من
رب المال الفا اخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربح يحصل راس ماله الفي درهم
اولا فيتبين انه لا ربح فيما في يده وانه في بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال
فرجع عليه بالهلاك في جميعه يوضحه ان الفا من الالفين المقبوضة وجب دفعها
الى بائع الجارية والالف الاخرى مشغولة براس المال فظهر انه لا ربح فيها والمضارب
انما يغرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية اولا ثم هلك المال
الاول والاخر معا فعلى رب المال الفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا
وهلاك المال كله سواء لان هلاك الجارية لا يزداد راس مال المضاربة ولا يلحق
المضاربة دين فلا يخرج المضارب من ان يكون عاملا لنفسه في قبض دفع ثمن الجارية
وكذلك ان هلكت الجارية اولا ثم هلك المال الاخر ثم هلك المال الاول فهذا
وما لو هلك المال لان بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين في المعنى واذا
كانت المضاربة الف درهم فاشترى بها جارية بخمسمائة حنطة وسط فقبض الجارية
وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتري للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه
ليس في يده جنس ما اشترى به من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة
استدانة عليها وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية
لنفسه بثمن في ذمته وهذا التصرف منه لا يمس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا
ضامنا اذا تصرف في مال المضاربة على خلاف ما امر به فاذا لم يمس تصرفه مال
المضاربة لا يكون ضامنا ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن
حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا ان المجانسة
بينهما اشترى بهما في يده من جنس مال المضاربة موجود معنى فصار مشتريا
للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الامانة فرجع على رب المال بما اشترى
به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطيها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة
الاف او اقل او اكثر استوفى رب المال راس ماله الف درهم وخمسين دينارا والباقي
ربح بينهما وكذلك لو كان راس المال فلوسا فاشترى الجارية بالف غلة ولو
دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فقبض الجارية
ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبضهما ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين
جارية تساوي الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا
فعلى المضارب ان يؤدي اليهم خمسة الاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها الف درهم ويزد

ولو هلكت الجارية اولا

٢٩٧

على الجارية المشتري الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك الفا درهم بانفساخ البيع فيها
بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية الفي درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت
في ضمانه وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة باربعة الاف
درهم الف ثمن الجارية الاولى والف وخمسمائة مما قبض من ثمن الجارية الاولى لعبد بيعها لانه في قبض
الالفين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك الف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار
حصته من الربح وكذلك في شرى الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك
الف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فلهذا يغرم الخامس من ماله ويرجع على رب
المال باربعة الاف ولو هلكت الالف الاولى ثم هلك ما بقي معا ثم يرجع بجميع الخمسة الاف على رب المال
لان بهلاك الالف الاولى ضمانها لحق المضاربة دين بقدر الف وصار راس مال المضاربة الفي درهم للطريقين
اللذين بيناهما فتبين انه في جميع الجارية وقبض ثمنها كان عاملا لرب المال وكذلك في شرى الجارية
الثانية فلهذا يرجع بالكل على رب المال ولو هلكت الجارية الاخيرة اولا ثم هلك ما بقي معا رجع على رب
المال باربعة الاف درهم لان بهلاك الجارية الاخيرة لا يلحق مال المضاربة دين فلا يخرج المضارب
من ان يكون عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى اولا او هلكت الالفان اولا
ثم هلك ما بقي فهذا وما لو هلك الكل معا في المعنى سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف فاشترى
بها جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوي الفين وقبضه ولم يدفع
الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروي يساوي ثلاثة الاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت هذه
الاشياء كلها وراس مال الاول معا فعلى المضارب ستة الاف درهم الف ثمن الجارية الاولى والفان
قيمة العبد لانه اشتراها بالجارية وقد انفسخ البيع لهلاك الجارية قبل التسليم وتعذر عليه رد العبد
لانه اشتراه بالجارية لهلاكه في يده فعليه رد قيمته والثلاثة الاف قيمة الجراب لانه اشتراه بالجراب
بالعبد وقد انفسخ العبد لهلاك العبد قبل التسليم وتعذر عليه رد الجواب لهلاكه في يده فيغرم
قيمته ثلاثة الاف درهم ويرجع على رب المال من ذلك باربعة الاف وخمسمائة لانه في شرى
العبد كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعه وذلك الف وخمسمائة في الربع كان عاملا لنفسه
باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بالف وخمسمائة من قيمة العبد الاول وفي شرى الجراب
كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث مشغول منه براس المال والثلثان ربح بينهما نصفين فكان
عاملا لنفسه في شرى الجراب في الثلث فحاصل ما استقر على المضارب ربع قيمة العبد وثلث
قيمة الجراب وذلك الف وخمسمائة فيرجع على رب المال بما سوى ذلك ولو هلك راس المال اولا ثم
هلك ما سواه معا رجع المضارب على رب المال بخمسة الاف وخمسمائة لانه حين هلك راس المال
اولا فقد لحق مال المضاربة دين الف درهم وصار راس المال الفين فهو في شرى جميع العبد
عامل لرب المال واما في شرى الجراب عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وفيما
سوى ذلك عامل لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى
ذلك على رب المال وهو خمسة الاف وخمسمائة ولو هلك الجراب ثم هلك ما بقي معا رجع على رب المال باربعة الاف
وخمسمائة لان بهلاك الجراب لا يلحق مال المضاربة دين يوجب زيادة في راس المال
وكذلك لو هلك العبد اولا ثم هلك ما بقي ولو هلكت الجارية اولا ثم هلك ما بقي رجع على رب
المال باربعة الاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية حين هلكت اولا انفسخ البيع في العبد ووجب على
المضارب قيمة العبد لانه الفين العبد حين باعه بالجراب وقيمة العبد الفا درهم فلما وجبت
عليه قيمته كان في القيمة فضل الف درهم على راس المال فذلك ربح بينهما فعليه غرم حصته من ذلك
وهو خمسمائة وذلك ربعه فقد استوجب الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة وذلك ربعه

من قيمة العبد وبالالف الاولى ثم كان مشتريا ربع الجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع
فيه وذلك سبعمائة وخمسين فيحصل ما عليه من الغرم في ماله الف وماتان وخمسون وعلى رب المال
ثلثة ارباع الجراب وذلك الفان وماتان وخمسون مع الالفين والخمسمائة جملة ذلك اربعة الاف وانما
سبعمائة وخمسون لانه لو لم يهلك عشر الجارية وغرم قيمة العبد ارباعا ثم باع الجراب ببلغه الالف
درهم اخذ المضارب ربعها لنفسه واحتاج رب المال الى الالفين وخمسمائة من بقيته ثمن الجارية ولا وفا
فيه فيأخذ ما بقي فقط وبهذا تبين انه لا ربح له في الجراب ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفا
فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما الف فقبضها ثم هلكت الجواري ورأس
المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى الف درهم والفان قيمة الجاريتين لان البيع
قد انفسخ فيها بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر عليه ردها من وقتها ويرجع بجميع ذلك على
رب المال لان كل واحدة من الجاريتين كانت مشغولة برأس المال اذ لا فضل في قيمة كل واحدة
منهما على رأس المال وقد بينا انه يعتبر كل واحد منهما على حدة ولهذا لو اعتق المضارب واحدة
منها لا ينفذ عتقه فكانه هو عامل لرب المال في جميع كل واحدة ولهذا منها بخلاف ما لو كان
اشترى بالجارية الاولى جارية تساوي الفين وقبضها فهلكت الجاريتان ورأس المال معا فان على
المضارب ثلثة الاف درهم عن الجارية الاولى والفان قيمة الجارية الثانية ويرجع على رب
المال بالفين وخمسمائة لان قيمة الجارية الثانية فضل على رأس المال بقدر الالف فكان المضارب
في ربعها عاملا لنفسه فيغرم قيمتها من ماله وكذلك لو هلكت احدى الجاريتين اولا ثم هلك
ما بقي معا لان الجارية الاولى ان الاولى ان هلكت اولا فبهلاكها ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال
دين لان الواجب رد الجارية الاولى وان هلكت الاخرى اولا لم ينتقض البيع بهلاكها لان المضارب
قابض لها ولو هلكت الالف الاولى اولا ثم هلك ما بقي معا رجع بالثلاثة الاف كلها على رب
المال لان بهلاك الالف الاولى لحق رأس المال دين الف درهم فظهر انه في شرط الجارية الثانية
عامل لرب المال في جميعها اذ لا فضل في قيمتها على رأس المال ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا وقبضها ثم باعها بالفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع
الجارية ثم اشترى بالالفين وبالالف الاولى وهي في يده جارية تساوي اربعة الاف وقبضها
ثم دفع رأس المال الاول الى صاحب الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذي اشترى منه
الجارية الاخيرة فان عليه غرم الالف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الاخيرة لانه
اشتراها منه بثلاثة الاف درهم الفان منها في المضاربة وثمن الالفين لان الالفين الاخريان والف منها
على نفسه لان الالف الاولى مستحق عليه في ثمن الجارية الاولى فشراؤه بها مرة اخرى يكون استدانة
على المضاربة وهو لا يملك ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الاخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها
على المضاربة فان لم يسلم الاولى حتى باع الجارية الاخيرة له بستة الاف درهم كان له ثمنها الفا
درهم حصة ثلثها الذي كان اشترى لنفسه ويكون اربعة الاف درهم على المضاربة يؤدي
منها الف درهم الى الذي اشترى الاولى منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله الف درهم ثم
الباقي وما بقي وهو الفا درهم ربح بينهما على الشرط فان المضارب لم يسلم الالفين اللتين اشترى
بها الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة بحالها فانه يؤدي ذلك ايضا من ثلثي الجارية الاخيرة
ولا يبقى فيه ربح لان ثلثي ثمنها اربعة الاف وقد دفع الفا من ذلك الى بائع الجارية
الاولى والالفين الى بائع الجارية الاخيرة والف يأخذ رب المال بحساب رأس ماله ولو
اشترى وباع بالالف المضاربة حتى صار في يده الفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها
ثم باعها بالف درهم او الفين او اقل فدفعها الى المشتري ثم هلكت الالفان الاوليان قبل ان

ينقد

ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة

ينقد الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بالف وخمسمائة على رب المال فيؤديها مع خمسمائة من ماله
الى بائع الجارية الاولى فانه يرجع بالف في شراء ربع الجارية كان عاملا لنفسه باعتبار حصته
من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت الاربعة الالف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة
ويأخذ رب المال من الثلثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم هذا المال في د
فقتين والباقي ربح بينهما ولو اشترى بالالف المضاربة جارية قيمتها الفان الا الف درهم
ونقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوي الفا فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضارب
قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها على رب المال لانه
لا فضل في قيمتها على رأس المال فكان هو في شرائها عاملا لرب المال في الكل ولا ينظر الى الفضل
فيما اشترى به في هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة هذه الجارية ولا فضل فيها ولا عمل
المضاربة حتى صارت الفي درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها اقل من الفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده
معا فعلى المضارب الف درهم ثمن الجارية لانه تعذر عليه دفعها وملكها في يده ويرجع على رب
المال بثلثة ارباعها لان الربع من ذلك حصته من الربح فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر
الى قيمة الجارية هنا لان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف الاول ولو عمل بالمضاربة
حتى صارت اربعة الاف الفان منها دين والفان عين في يده فاشترى بها بالالفين جارية
فلم يقبضها حتى هلكت الالفان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال لان رأس المال في هاتين
الالفين الف درهم فان الدين والعين في معنى جنسين وقد بينا انه يعتبر جميع رأس المال في كل جنس
كانه ليس معه غيره الا ترى ان الدين لو توى كان رأس المال كله في الالفين فعرفنا ان ربح
في الالفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه في الشراء بربعها ولرب المال في الشراء بثلثة ارباعها
ويرجع على رب المال بالف وخمسمائة وانما اخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لانه ادى
ربع ثمنها من مال نفسه فان هلكت الجارية في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال
لانه دون رأس المال فرأس ماله الفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب فيها بشيء من
الالفين بشيء لانه صار له ربع الجارية باعتبار ما نقد وقد هلكت الجارية في يده بعد
الربع منها هلك في ضمانه الا ترى انها لو لم تهلك وباعها بعشرة الاف كان له ربع منها من غير
المضاربة فلهذا لا يرجع بشيء مما نقد من ماله لنفسه في الدين الذي خرج على المضاربة

باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يستدين على المال فهو جائز لان الاستدانة
شراء بالنسيئة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فقد وكله بالشراء بالنسيئة
على ان يكون المشترى بينهما نصفين ولو وكله بالشراء بالنسيئة على ان يكون المشترى كله للوكيل
جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة غلاما ثم اشترى بالمضاربة جارية
بالف درهم دينا وقبضها ثم باعها بالفي درهم ثم قبض المال ثم هلك ما قبض ولم يرجع ما
باع وما كان عنده فان المضارب يلحقه نصف الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها لانه
فيما استدان وكان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لرب المال على المضاربة فان الشرط
بينهما في المضاربة المناصفة ولا يكون المناصفة في الربح في المشترى بالنسيئة الا بعد ان
يكون المشترى بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في شركة الوجوه فاذا ثبت انه
اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها كان على رب المال لانه اشترى نصفها
له بامره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليه من الثمن والباقي على نصفين

فان لم يبع المضارب الجارية ولكنه اعتقها ولا فضل فيها على راس المال فعتقه جايز في نصفها
لانه ملك نصفها بالشرا لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين اعتقها احدهما وهذا بخلاف
العبد المشترك بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل على راس المال فلا ينفذ
عتق المضارب ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يستدين على رب المال فلا ينفذ عتق المضارب
فيه ولو دفع اليه الف درهم مضاربة واجر ان يستدين على رب المال على ان ما
رزق الله تعالى من ذلك من شي فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب
بالالف جارية تساوي الفين فباعها جميعا باربعة الاف فان ثمن الجارية يستوفي منه رب المال
راس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترطا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال واما ثمن
الغلام فهو يوفى منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لان الامر بالاستدانة كان مطلقا باب
الشرا بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين ومع المناصفة بينهما في المشترى لا يصح شرط التفاوت
في الربح الا ترى ان رجلين لو اشتركا بغير مال على ان يشتركا بالدين ويبيعان فما رزق الله تعالى
في ذلك من شي فهو بينهما اثلاثا فاشتريا وباعا وربحا كان الربح بينهما نصفين واشتراطهما الثلث والثلثين
في الربح يكون لغوا لانه يوضح ذلك استحق احدهما جزءا من ربح ما ضمنه صاحبه وذلك لا يجوز المضاربة
اذا امره رب المال ان يستدين على ان ما اشترى بالدين من شي فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على
ان ما رزقه الله تعالى في ذلك من شي فهو بينهما نصفان فاشترى المضارب بالمضاربة جارية
تساوي الفين واشترى على المضاربة جارية بالف دينار تساوي الفين فباعها باربعة الاف درهم
فحصة جارية المضاربة يأخذ منه رب المال راس مالها الف درهم والثاني بينهما نصفان
على ما اشترطا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاث على قدر ملكهما لانه اغا وكله بالاستدانة
على ان يكون ثلث ما يستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن بينهما على قدر ذلك
واشتراط المناصفة في الربح في هذا يكون باطلا لان احدهما يشترط لنفسه ربح ما قد ضمنه
صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الالف مضاربة على ان ما رزقه الله تعالى في ذلك
من شي فهو بينهما كذلك ايضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوي الفين ثم اشترى على المضاربة
جارية بالف دينار تساوي الفين فباعهما باربعة الاف فاما حصة المضاربة يكون بينهما
على شرطهما بعد ما يستوفي رب الدين ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين لان ضمانها عليهما
نصفين لاطلاق الامر بالاستدانة فاشتراط كون الربح بينهما اثلاثا بعد المساواة في
الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان امره ان يستدين على رب الدين لان قوله استدن
على المضاربة وقوله استدن على سوا كان بقدر مال المضاربة او اقل او اكثر فهو بينهما نصفان
فربحه ووضيعته بينهما نصفان حتى لو هلكت المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين
ولو كان امره ان يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب
المال لانه في الاستدانة على نفسه يستغني عن امر رب الدين فكان وجود امره فيه وعدمه
سوا بخلاف ما اذا ان يستدين على المال او على رب المال لانه في استدانته على رب المال
او على المال لا يستغني عن امر رب المال فلا بد من اعتبار امره في ذلك وامره بالاستدانة
لا للوجوب فيه فالواجب يكون على رب المال ثم امره بالاستدانة عليه مطلقا يقتضي الشركة
بينهما فيما يستدين ولا يكون هذه الشركة بطريق المضاربة لان المضاربة لا تقتضي الا براس مال
عين فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه فيكون المشترى بينهما نصفين فلا يصح منهما
شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشتري ولو كان امره ان يستدين على المال
وعلى رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب الف درهم على المضاربة

ولو دفع اليه الالف مضاربة

واشترى بها جارية فهو مشتري لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول ان الاستدانة
هو الشرا بالنسيئة والاستقراض غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح ان
يقول الامر بالاستقراض باطل الا ترى انه لو امر رجلا ان يستقرض له الفا من فلان
فاستقرضها كما امره كانت الالف للمستقرض دون الامر وهذا لان القرض مضمون بالمثل
في ذمة المستقرض واذا كان البدل في ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في
ذلك الى امر الامر وما كان الامر بالاستقراض الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل وما
يحصل للمتكدي وهو باطل دون الامر اذا ثبت هذا فنقول ما استقرضه المضارب
يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد اضاف العقد الى ملك نفسه فكان مشتريا
الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالثلث وامره ان يعمل في ذلك
برايه وامره ان يستدين على المال فاشترى بالالف ثيابا فاسلمها الى صباغ يصبغها صفرا
بمائة درهم ووصف له شيا معروفا يصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة بالفي درهم
فان رب المال يأخذ راس ماله الف درهم ويؤدي المضارب اجر الصباغ مائة درهم
وما بقي من الربح قسم على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة منها من ذلك
حصة المضاربة بينهما اثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة الدين بينهما نصفان لانه لما امره
ان يعمل برايه فقد ملك به خلط مال المضاربة بمال اخر والصبغ عين مال قائم في الثوب
وهو في الصبغ مستدين بامره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن
في بيع المرابحة يكون مقسوما على الثمن الاول وقد كان ثمن ثابت مال المضاربة الف
درهم وثمن الصبغ مائة درهم فيحصل من ثمن الباقي راس مال المضاربة لرب المال ويعطي
المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون مقسوما على احد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال
المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على الشرط وسهم من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفا
لاستوا ملكهما فيما استدان ولو كان باع الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها لان في بيع المساومة
الثمن بمقابلة الملك والملك الذي يتناوله البيع اصل الثياب والصبغ والقايم فيها فينقسم
الثمن جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو
على المضاربة يعطى منه رب المال راس ماله ويقسم الباقي بينهما اثلاثا على الشرط وما
اصاب قيمة الصبغ يعطى منه اجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة
الاستدانة ولو اشترى المضارب بالف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم
فاشترى بها زعفرانا يصبغ به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض
بالفي درهم فانها تقسم على احد عشر سهما عشرة اسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم
المضارب خاصة لان ما استقرض كان على نفسه خاصة وما اشترى به من الزعفران
مملوك له الا انه لا يصير مخالفا اذا صبغ الثياب بها لانه امره ان يعمل في المال برايه والثمن
في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول فيكون على احد عشر سهما عشرة اسهم حصة مال
المضاربة وسهم حصة الصبغ وهو للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم
الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ في الثياب فما اصاب قيمة الثياب كان على المضاربة
وما اصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان عليه اذا قرض لان في بيع المساومة الثمن
بمقابلة الملك فان ما يقسم على قدر الملك ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم لنسيئة
فصبغ الثياب فيه كان هذا والذي استاجر الصباغ بمائة لصبغها سوا في جميع ما ذكرنا لان
الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب المال وعلى المستدين ويكون الصبغ مشتركا

ل

به

بينهما نصفين فهو ومسئلة استئجار الصباغ لصبغها سوا ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فا
شترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بمائة درهم فحملها الى مصر فله ان يبيعها مرابحة على
الف ومائة لان الكرى مما جرى به عرف التجارة بالحاقه براس المال وقد بينا في البيوع ان ما
جرى العرف به بين التجار في الحاقه براس المال وقد بينا في البيوع فله ان يلحقه به في بيع المرابحة
على هذا اجرا السمسار فان باعه مرابحة بالفي درهم كانت حصة المضاربة من ذلك من كل
احد عشر سهما عشرة اسهم بينهما على شرطها وحصة الكرا سهم واحد سهم بينهما نصفان لان الثمن في
بيع المرابحة مقسوم على راس المال الاول وذلك الف درهم التي عرضها في شرا الثياب ومائة
التي غرمها في الكرا فاذا جعلت كل مائة سهما كان على احد عشر سهما سهم من ذلك حصة
الكرا وهو استدانه فيكون بينهما نصفين ولو باعها مساومة كان جميع الثمن في بيع المساومة بمقا
بلة الملك والملك الذي يتناوله البيع الثياب دون المنفعة الحمل من مصر الى مصر وقد كان
جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله في المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ما تقدم في مسئلة
الصبغ لان الصبغ عين قائم في الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكرا على المضارب ورب المال
نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها بامر رب المال فعله كفعلهما جميعا فلهذا كان
غرم الكرا عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم واستكرى بها ا
لدواب يحمل على كل دابة كذا وكذا ثوبا فله بيعها مرابحة على الف درهم ولا يدخل في ذلك
حصة الكرا واصل ذلك المسئلة فيما اذا اكترى حمالا للثياب بمائة من مال نفسه لان ما
استقرض له خاصة ثم وجه قوله انه متطوع فيما ادى من مال نفسه في الكرى ولو تطوع انسا
ن آخر بحمل الثياب على دابة لم يكن للمضارب ان يلحق ذلك براس المال فكذلك اذا تطوع المضارب
به وابو حنيفة رحمه الله يقول المضارب في حمل الثياب كالمالك لانه يحتاج الى ذلك لتحصيل
حصة الربح والمالك لو استكرى دوابا للثياب المشتراة بماله كان له ان يلحق ذلك براس المال
في بيع المرابحة فكذلك للمضارب ان يلحق الكرا براس المال فيبيعها مرابحة على الف ومائة
فان باعها بالفين كانت عشرة اسهم من احدى عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم
واحد للمضاربة خاصة وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن بمقابلة
الثياب هنا والثياب كلها مال المضاربة ولا ضمان الكرى في مال المضاربة خاصة لانه هو
المستقرض فعليه ضمان ما استقرضه فان قال المضارب لرب المال انما استكريت الدواب
لك لتحمل لنا وقال رب المال انما استكريت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب
المال لانه استكرى بالمائة التي استقرضها بعينها وملك المائة للمضاربة فاضافة العقد الى
مال نفسه دليل على انه استكراها لنفسه ولو لم يامره ان يعمل في المضاربة برايه فاشترى بها
كلها ثيابا تساوي الف درهم ثم اشترى من عنده عصفرا بمائة درهم فصبغها فهو ضامن للثياب
لان ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال المضاربة حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق
العقد لا يملك العقد يخلط فيصير به غاصبا ضامنا وصاحب المال بالخيار ان شا اخذ
ثيابه واعطاه ما زاد العصفر في ثيابه وان شا ضمنه ثيابه غير مصبوغة الف درهم
فاخذها الثياب منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة ما لو غصب ثوبا فصبغه فان لم
يختر شيا من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالفي درهم جاز بيعه لان عقد المضاربة
باق بينهما بقا المال وان كان مخالفا وينفذ بيع المضارب باعتبار الوكالة ووجوب
الضمان عليه لا ينفي جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ
فيها فما اصاب زيادة الصبغ فهو للضارب لانه بدل ملكه وما اصاب الثياب

القول قول رب المال

فهو بينهما على شرطهما لانه بدل مال المضاربة فان هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا
ضمان عليه فيه لانه بيع الثياب خرج من ان يكون مخالفا والاختلاط في الثمن حكمي وبه لا يكون
المضارب مخالفا ضامنا فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي الفي درهم
فصبغها بعصفر من عنده فان شا رب المال ضمنه ثلثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب
للمضارب وان شا اخذ ثلثة ارباع الثياب واعطى المضارب ما زاد الصبغ في ثلثة ارباعها
لانه في مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فان مقدار حصته من الربح مملوك له من
الثياب وفي ثلثة ارباعها هو مخالف لعمله في مال رب المال بالخلط من غير امره ثلثة
ارباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الاول في حكم الضمان والخيار
فان لم يختر شيا حتى باعها المضارب جاز بيعه لبقا عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان
للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ولو ان المضارب لم يصبغ
الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها او ينقصها فلا ضمان عليه
في ذلك ان زادت او نقصت لانه لم يخلط بها شيا من ماله وهو انما يصير ضامنا بالخلط
لا بعمل القصارة الا ترى انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له ان يقصر الثياب
ولا يكون مضمونا عليه ان زادت او نقصت فكذلك ان قصرها بنفسه من ماله بخلاف
الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فيصير بالخلط مال المضاربة بماله ضامنا هنا كذلك
فان باعها بربح او وضيعة فهو على المضاربة لانه متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها
قيل هذا على قولهما فاما عند ابي حنيفة ينبغي ان يكون الجواب في هذا كالجواب في مسئلة
الكرا لانه مؤنة القصارة جرى الرسم بالحاقه براس المال بمنزلة الكرا وكذلك لو
اشترى بها ثيابا تساوي الفا فصبغها اسود فهذا والقصارة سوا لان السواد نقصان
وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده بالمضاربة
الا ترى انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب لانه
بمطلق عقد المضاربة يملك ان يصبغ الثياب بالسواد الا ترى انه لو كان فضل في يده من
مال المضاربة فصبغ الثياب بها سوادا لم يضمن وقيل هذا قول ابي حنيفة فاما على
قولهما السواد كالصفرة والحمرة وقد بينا ذلك في كتاب الغصب والاصح ان هذا
في ثياب ينقص السواد من قيمتها فاما في ثياب تزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة ما لو صبغها
اصفر او احمر ولو كان امره ان يعمل في المضاربة برايه فاشترى بها ثيابا فصبغها بعصفر
من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد العصفر فيها لانه يملك الخلط عند تفويض الامر
في المضاربة الى رايه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك واصل الثياب على المضاربة
والصبغ فيه ملك للمضارب خاصة واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالثلث
وامره ان يستدين على المال فاشترى بها وبثلثة الف درهم جارية تساوي خمسة الاف
درهم فقبضها وباعها بخمسة الاف درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الاولى
والجارية وثمنها في يد المضارب فعلى المضارب لبائع الجارية اربعة الاف
لانه قبضها وهلكت في يده وخمسة الاف لمشتري الجارية لان هلاكها قبل التسليم
انفسخ البيع فيها فعليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال بخمسة الاف وخمس
مائة واحد واربعين درهما وثلثي درهم وعلى المضارب في ماله ثلثة الاف واربعمائة
وثمانية وخمسون وثلث لانه حين اشتراها باربعة الاف درهم كان الف منها مال
المضاربة وثلثة الاف كان دينا عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو الف

وخمسمائة ثم باع الجارية بخمسة الاف درهم فيكون عاملا في قبض الثمن عاملا لنفسه في مقدار الف وخمسمائة وحصتها من الربح وذلك في الحاصل ثلثه اثمان خمسة الاف مقداره الف وثمان مائة وخمسة وسبعون وخمسة اثمان هذه الخمسة الالاف كان على المضاربة مقدار ذلك ثلثه ومائة وخمسة وعشرون خمسة الاف المضاربة من ذلك الف ومائتان وخمسون فتبين ان الربح في مال المضاربة مائتان وخمسون للمضارب ثلث ذلك وثلثه ثلثه وثمانون وثلث فاذا ضممت ذلك الى الف وثمان مائة وخمسة وسبعون يكون جملة ذلك الفا وسبعمائة وخمسون وثلث فاذا ضممت اليه الفا وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة الاف واربعمائة وثمانية وخمسون وثلث هذا حاصل ما على المضارب ومازاد على ذلك الى تمام تسعة الاف كله على رب المال وذلك خمسة الاف وخمسمائة واحد واربعون وثلثا درهم واذا جمعت حاصل ما وجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار فان هلكت الالف المضاربة اولا ثم هلكت الجارية والخمسة الالاف بعد ذلك معا والمسئلة على حالها فانه يؤدي تسعة الاف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة الاف وستمائة وخمسة وعشرون درهما لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال في المضاربة الف درهم دين وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وربحها فاما حصة المضارب من الربح وذلك ثلاثة وثمانون وثلث كما بيناه في المسئلة الاولى يتحول غرم ذلك الى رب المال مع ما عليه من خمسة الاف وخمسمائة واحد واربعين وثلثين فيكون جميع ما عليه خمسة الاف وستمائة وخمسة وعشرون درهما

باب الشهادة في المضاربة

واذا اقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح واقام شاهدين فشهد احدهما انه شرط له ثلث الربح وشهد الاخر انه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة لانه يشترط الموافقة بين الشاهدين لفظا ولم يوجد فالثلث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما اقر به رب المال وهو السدس وفي قول ابي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على الثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة بين الشاهدين معنى وقد اتفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضي القاضي له بثلث الربح ويبطل ما زاد على ذلك الى تمام النصف لان الشاهد به واحد ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له اخر يكذب احد شاهديه وهو الذي شهد له باكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون مكذبا احد شاهديه ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعى المضارب انه شرط له مائتي درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي عليه اجر المثل في ذمته ورب المال ينكر فالقول قوله مع يمينه وان اقام المضارب شاهدين يشهد احدهما انه شرط له مائتين درهم ويشهد الاخر انه شرط له مائة درهم ففي قول ابي حنيفة الربح كله لرب المال ولا شيء للمضارب على رب المال من اجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا في المشهود به لفظا فيبطل الشهادة اصلا وعندهما له اجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعى المضارب انه شرط مائتي درهم وخمسين وشهد له شاهدها وشاهد بمائة فله اجر مثله عندهم جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة لانه مكذب احد شاهديه فيما شهد به من الزيادة على المائة ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة

فعلا

فعلا بها وربح فادعى احدهما انه شرط لهما نصف الربح وادعى الاخر انه شرط الثلث وادعى رب المال انه شرط لهما مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من الربح ورب المال منكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فان اقاما شاهدين فشهد احدهما بنصف الربح والاخر بثلث الربح ففي قياس قول ابي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا ويكون للمضارب اجر مثلهما فيما عملا لان رب المال اقر لهما بذلك فان احدا من ذلك لهما من الربح سدسه لانه يدعي للاكثر فلا يكون مكذبا احد شاهديه ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى وهو سدس الربح وللاخر اجر مثله لانه صار مكذبا احد شاهديه وهو الذي شهد له بالاكثر مما ادعاه فاذا بطلت شهادتهما له كان اجر مثله كما اقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغير قال واذا اشترى المضارب بالمال وهو الف درهم خادما ثم هلكت الالف فرجع بمثلها على رب المال ونقدها ثم باع الخادم بثلثة الاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل ان ينقدها فانه يرجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الالف التي هلكت على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين الف درهم وصار راس ماله الفين فلما باع الخادم بثلثة الاف فالفان من ذلك مشغول براس المال والف ربح بينهما نصفان فحين اشترى بها متاعا كان هو في الشراء لحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله وفي مقدار راس المال وحصة رب المال من الربح عامل له فرجع عليه بذلك وهو الفان وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة الاف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع كان مملوكا له فقد نقد ثمنه من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير المضاربة وخمسة اسداس الثمن على المضاربة يستوفي منها رب المال ما غرم في الميراث وذلك اربعة الاف وخمسمائة والباقي ربح بينهما وقال ابو يوسف اذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع او ربح فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة لانه ليس مسلطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو بمقالته ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد قبل العمل به مضاربة لان الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتيم بملك المال والوصي يدعي استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في براءته عن الضمان لا في استحقاق الامانة لنفسه الا ان يشهد قبل العمل فحينئذ يكون هذا منه اقرارا بما يملك استئنافه على ما بينا ان للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق وان كان فيه ربح حتى يشهد قبل العمل لان ما حصل من الربح مستحق لليتيم بملكه اصل المال في الظاهر فالوصي يدعي استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان شهد قبل العمل فقد علمنا انه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له ان يستقرض مال اليتيم لنفسه ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمله له وان كانت فيه وضيعة فهو ضامن لها وان لم يشهد قبل العمل لانه في قوله استقرضته اقر اليتيم على نفسه بالضمان وفي مقدار الوضيعة واقراره على نفسه حجة ولذلك لو دفعه الى رجل يعمل به ثم قال دفعته قرضا ليعمل به ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقراره في مال اليتيم ليس بحجة وان قال مضاربة لليتيم او بضاعة له وصدقه

ولو قال دفعته اليك بضاعة

الرجل وفيه وصيعة فلا ضمان عليهما لان في تصادقهما انتفاء عن العامل لا اثبات
الاستحقاق له في شيء من مال اليتيم وللولي هذه الولاية فانه يودع مال اليتيم ويضعه
وان كان فيه ربح فهو لليتيم كله الا ان يشهد على ما صنع من ذلك قبل ان يعمل به لان الصبي
صار مستحقا لجميع الربح بملكه اصل المال فاقراره لوصي بجزء منه للعامل يكون اقرارا في
مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول عن الوصي وكل هذا اسعه فيما بينه وبين الذي
يعمل على ما قال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما بما كان منهما الا ان
القاضي لا يقبل قوله الا ببينة لان القاضي مامور باتباع الظاهر واصله في الوصي اذا
عرف وجوب الدين على الميت فانه يسعه فيما بينه وبين ربه ان يقضي دينه من التركة
ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه بهذا قياسه

كتاب المزارعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي
رحمه الله املاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع
اول من فعله ادم صلوات الله عليه على ما روي انه لما اهبط الى الارض اتاه جبريل عليه
السلام بحنطة وامره بالزراعة وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحرث وقال
عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه عز وجل وقال عليه الصلاة والسلام اطلبوا
الرزق تحت خبايا الارض يعني عمل الزراعة والعقد الذي يجري بين اثنين لهذا المقصود
يسمى مزارعة ويسمى مخابرة ايضا على ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وانما
سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا استقاق من معاملة رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر فسميت مخابرة بالاضافة اليهم وبيانه في الحديث الذي
بدا الكتاب به ورواه عن العطوف عن الزهري قال حدثني بن لا اسميه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر اقركم ما اقركم الله وفيه بيان ان المرسل
حجة فان الزهري رحمه الله ارسل الحديث حين لم يبين اسم الراوي ورواه محمد رحمه الله
مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل
خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على الشطر وفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتاويل ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله من وجهين
احدهما ان النبي عليه الصلاة والسلام حين افتتح خيبر استرقهم وملك اراضيهم
ونخيلهم ثم جعلها في ايديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل مواليهم وكان
ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا ابصر بذلك العمل من المسلمين
وما جعل لهم من الشطر النفقة لهم فانهم مماليك للمسلمين يعملون لهم في نخيلهم فيستوجبون
النفقة عليهم فجعل نفقتهم فيما يحصل بعملهم او جعل عليهم نصف ما يحصل بعملهم ليكون ذلك
صرفه عليهم بمنزلة المولى ينادي عبده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل بعض هذا
عن الحسين بن علي رضي الله عنهما والثاني انه من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم وجعل
شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة وللامام راي في الارض الممنوع بها على اهلها
ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا اصح التاويلين
فانه لم ينقل عن احد الولاة انه تصرف في رقابهم او رقاب اولادهم كالتصرف في المماليك
وكذلك عمر رضي الله عنه اجلاهم ولو كانوا عبيد المسلمين لما اخرجهم فالمسلم اذا كان له

مملوك في ارض العرب يمكن في امساكه فاستدامة الملك فيه فعرفنا ان الثاني اصح ثم بين لهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما فعله من المن عليهم بتخليتهم واراضيهم غير موبد بقوله عليه السلام
اقركم ما اقركم الله وهذا منه سنة الاستثناء واشارة الى انه ليس لهم حق المقام في
نخيلهم على التابيد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر باجلائهم فتحرز بهذا الكلام عن بعض
العهود لانه كان ابعد الناس عن نقض العهود والغدر وفيه دليل ان المن الموقت صحيح
سواء كان في مدة معلومة ام مجهولة وان العبد يستثني بمثل هذا الكلام وان لم يتهم الخصم
فانهم لم يتهموا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر وجاءته يهود وادي القرى
شركائهم عذرة بالوادي فاعطوا بايديهم رجوا ان يبرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهؤلاء كانوا بالقرب من اهل خيبر ومن اليهود بالحجاز كانوا ينتظرون ما يؤول اليه
حال رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر فقد كانوا اغروا اليهود بالحجاز كاد رو
انه كان يخبر عشرة الاف مقاتل فلما صار وا مقهورين ذلك سائر اليهود وانقادوا
لطلب الصلح فمنهم يهود وادي القرى جاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطوا
بايديهم اي انقادوا اي انقادوا وطلبوا الامان رجوا ان يبرهم وكان هذا
هذا من النصرة بالرعب كما قال عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما اعطوا
بايديهم والوادي حين تعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف اليهود فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الوادي اثلاثا ثلثاه له وللمسلمين وثلثه خاصة
بني عذرة ولليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل
للامام ان يصالح اهل بلدة على بعض الاموال والاراضي اذا رضوا بذلك ثم كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ندم باجلاء اليهود الى الشام على ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وقال عليه الصلاة والسلام ان عشت
الى قابل لاخرجن نجران من جزيرة العرب وكان في ذلك اظهار فضيلة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفضيلة امته حيث ان جزيرة العرب مولده ومنشاه طهر الله
تلك البقعة من سكنى غير المؤمن فيها وهي افضل البقاع لان فيها الحرم وحرمة الله تعالى
حرم الله تعالى مشاركة غير المؤمنين في السكنى فيها الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبض ان يتم ذلك ولم يتفرغ ابو بكر الصديق رضي الله عنه لذلك لانه لم تطل مدة خلافته
وقد كان مشغولا بقتال اهل الردة حتى اذا كان في زمن عمر رضي الله عنه وكان قد
سمع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجلا اليهود من خيبر وامر يهود الوادي
ان يتجهزوا بالجلاء الى الشام وكان المعنى في ذلك ان اليهود اعداء اهل الشام
الى ارض الحجاز وكان مقصود رؤسائهم من ذلك طلب الحنيفية لما لحقوا من بعث
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعت امته وبذلك كان يوصي بعضهم بعضا فلما
بعث الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم امتنعوا من متابعته والانقياد
للحق الذي دعا اليه حسدا وكفرا قال الله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون على الذين
كفروا الاية فجوزوا على سوء ظنهم وصنيعهم بان لا يمكنوا من المقام في ارض العرب
وان لم يردوا الى الموضع الذي جاؤا منه ذلك الموضع اباهم فلهذا اجلاهم عمر رضي الله
عنه ثم احتج عليه اليهود الوادي بقولهم انما نحن في اموالنا قد اقرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم وما سمينا ومعنى هذا الكلام الاشارة منهم الى الفرق بينهم وبين اهل
خيبر فان خيبر قد افتتحها المسلمون فصارت مملوكة لهم وانما نحن صالحنا رسول الله

صلى الله عليه وسلم على بعض الاراضي ما قررنا في اموالنا على ما كنا عليه في الاصل ولم يظهر منا
خيانة فليس ذلك ان يجلينا من ارضنا فقال لهم عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لكم اقركم ما اقركم الله يعني ان هذا كان شيئا من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح
الذي جرى بينه وبينكم فلا يمنعني ذلك من اجلائكم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
عهد ان لا يجتمع في ارض العرب دينان واني لا اجلي من لم يكن له عهد من رسول الله صلى الله
عليه وسلم على عهد خاص سوى ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء
وانا مقوم اموالكم هذه فمعطيكم اثمانها يعني بهذا الاجلاء لا ابطل حقكم من اموالكم
ولا اتملكها مجانا ولكني اعطيكم قيمتها وفيه دليل ان الملك الذي من الحرمة كالملك
وانه ما ينعدم لانقطاع الغنى في ملكه يجب ازالته بالقيمة ولهذا قلنا في الكافر اذا اسلم
عبده يجبر على بيعه واذا اسلمت ام ولده تخرج الى الحرية بالسعاية في القيمة وفيه دليل
على ان الامام اذا احس بالغدر من اهل بلدة من بلاده اهل ذمة وانهم يخبرون المشركين
بعورات المسلمين يكون له ان يجليهم من تلك الارض الى ارض اخرى وانه يقوم من املاكهم
ما يتعذر نقله فيعطيهم عوض ذلك من بيت المال له او من الارض الاخرى ان كانت
لعامة المسلمين كما فعله عمر رضي الله عنه فانه امر باموالهم فقومت ستين الف دينار ندفعها
اليهم واجلاهم وقبض اموالهم ثم قال لبني عذرة انا لن نظلمكم وان شئتم عليكم انتم شفعاء في
اموال اليهود فان شئتم اعطيتم نصف ما اعطيناهم واعطيناكم نصف اموالهم وان شئتم
سلمتم لنا البيع فيما الذي بايعهم وفيه دليل ان الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد
كانت بنو عذرة في الوادي شركا وان احد الشركا اذا اشترى فله الشفعة فيما اشترى كما
للشريك الاخر وان ما اشتريه الامام للمسلمين بمال بيت المال يستحق للشفعة ولكن الاشكال
في انهم لم يطلبوا الشفعة حتى قال لهم عمر رضي الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب
بعد العلم بالبيع فقيل هم قد طلبوا الشفعة واظهروا ذلك بينهم ولكن احتشموا عمر رضي
الله عنه فلم يجاهروه بذلك فلما بلغه طلبهم قال ما قال وقيل هم عمر رضي الله عنه انا ذلك
ذلك بيع شرعي وان لم الشفعة بذلك فعند ذلك طلبوا الشفعة وقالوا بل نعطيكم نصف
الذي اعطيتم من المال وتقاسمونا اموالكم فباعت بنو عذرة في ذلك الرقيق والابل
والغنم حتى دفعوا الى عمر رضي الله عنه خمسة واربعين دينارا فقسم عمر الوادي نصفين
بين الامارة وبين بني عذرة وذلك زمان التخطير حتى خطر عمر رضي الله عنه الوادي
نصفين يعني جمع انصباء المسلمين في جانب وانصباء بني عذرة في جانب وكان ذلك
امرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا وكانوا يسمون ذلك زمان التخطير
فيقول بعضهم لبعض لبثت زمان التخطير اي كذا كذا سنة كما يكون مثله في زماننا
اذا احدث امر عظيم في الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة وقت الوبا وغيره وقال الزهري
رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صالح اهل خيبر اعطاهم النخل على ان
يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث ليقسمه ذلك عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم
فيقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد
بينا وحكم الخرص فهو دليل على ان للامام في الاراضي التي يكون للامام خراجها خراج
المقاسمة وفي الارض العشرية ان يبعث من يخرص الثمار والزرع على اربابها الا ان عند
الشافعي هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم
الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزما اياهم شيئا لان الذي يخرص انما يكون شيئا

بظن

بظن والغلط لا يغني من الحق شيئا فالقول قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعي عليهم الخيانة
والسرقة اثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الاصل جوز الشافعي رحمه الله بيع العرايا
وهو بيع التمر على رؤس النخيل بتمر مجذوذ على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق
وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم نجوز ذلك علما وقال الخرص ليس بعيار شرعي يظهر
به المماثلة فيكون هذا بيع التمر بالتمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر
بالتمر مثل بمثل وتاويل ما فعله عبد الله بن رواحة رضي الله عنه بامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم من وجهين احدهما ان ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين فيه
حتى لا يتجر اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما
يقدرون عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك
حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم من طريق الوحي او كان له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بين فيما رواه بعد هذا
ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم اخذتم
على ما خرصت واعطيتمونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم اخذنا
ذلك واعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان انه عدل في الخرص
ولم يمل الى المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى اهلها الذين كانت لهم على ان يعملوها فاذا بلغت
الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث ابن رواحة رضي الله عنه
يخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ المذكور في هذا الحديث
دليل على ما ذهب اليه ابو حنيفة انه من عليهم باراضيهم وجعل عليهم
نصف الخراج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سالت ابا
جعفر محمد بن علي رضي الله عنه عن المزارعة بالثلث والنصف فقال اعطى رسول
الله صلى الله عليه وسلم خيبر بالشطر وابو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم واهل
واهلوهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز استعمال القياس فقد سال
عن المزارعة وجوزها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله
صلى الله عليه وسلم واهل خيبر في النخيل وقيل بل كانت بخيبر نخيلا ومزارع
فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم في المزارع عقد
مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على ابي حنيفة في جواز المزارعة
والمعاملة وعن سعيد ابن المسيب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين افتتح خيبر قال لليهود اقركم ما اقركم الله على ان التمر بيننا وبينكم
فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة يخرص عليهم ثم
يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا فكانوا ياخذونه وفي هذا الحديث
بيان ان ما جرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريق الصلح
وقد يجوز بين الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق
الصلح ما لا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضعف هذا الوجه استدلالا لا
لهم بمعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضي الله
عنه في باب الخرص بانهم كانوا اهل نخل وقد علموا انه اصاب في الخرص حين

وعنوا في اخذ ذلك وعن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث
ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له من حلي نسائهم فقالوا هذا لك
وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم ابغض خلق الله تعالى
وما ذلك بحاملي على ان احيف عليكم اما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت انا
لا ناكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض وانما طلبوا من ابن رواحة رضي الله
عنه ما ظهر منه في الميل الى اخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتموا بعث
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعت امته من كتابهم وحرفوا الكلم عن مواضعه
بهذا الطريق كما قال الله تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت ايديهم وويل
لهم مما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة
رضي الله عنه يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان امره رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال للخارصين خففوا في الخرص فان في المال العرية
والوصية ثم انه قطع طمعهم بما قال انكم من ابغض خلق الله تعالى الي وهكذا ينبغي
لكل مسلم ● ان يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة
كما قال الله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود وقال عليه الصلاة
والسلام ما خلا يهودي بمسلم الا حدثته نفسه بقتله وكان يشكوهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم في كل وقت حتى قال لو امن بي اثنى عشر منهم امن بي كل اليهود ●
على وجه الارض يعني رؤساهم ثم بين ان هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم
عليهم فالحيف هو الظلم قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم ورسوله
فكيف يحمله ما عرضوا على الرشوة على الميل اليهم وقال اما الذي عرضتم من الرشوة
فانها سحت يعني تناول السحت من معاملتكم دون المسلمين وقد وصفهم الله بذلك
بقوله سماعون للكذب اكالون للسحت هو الحرام الذي يكون سببا للاستئصال
ماخوذ من السحت قال الله تعالى فيسحتكم بعذاب وقد خاب من افترى فقالوا
فقالوا بهذا قامت السموات والارض يعني بقوله حق وعدل وبالعدل قامت السموات
والارض يعني وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هذا الحديث اشارة ان امتعة
النساء وحليهن لم يزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم ذلك حملوا على نسائهم فجمعوا
من حلي نسائهم وحكي ان رجلا من اهل العلم كانت له امراة ذات يسار فسالها شيئا
من مالها لحاجته الى ذلك ● فابت ● فقال لا تكوني اكفر من نساء خيبر كن يسواسين
ازواجهن بحليهن وانت تابين ذلك ● وعن سيرين رحمه الله قال بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابن رواحة رضي الله عنه الى خيبر فقال لعنتي اليكم من هو
احب الي من نفسي ولانتم اهون علي من الجبارين ولا يمنعني ذلك من ذلك من ان
اقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم ان يكون في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم احب الي من الي من نفسي واهلي ●
وولدي ومالي لانه به نال العز في الدنيا والاخرة والنجاة في الاخرة قال الله
تعالى وكنتم على شفا حفرة من النار فانقذكم منها يعني بمتابعة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتصديقه وينبغي ان يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة
والمنزلة فهم ايضا شر من الجبارين فيما اظهروا من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم
حسدا وبغيا فكانه قال ذلك لانه قال ذلك لانه قد مسخ منهم قردة وخنازير كما قال

يبغي لكل مسلم ان يكون في بغض اليهود

وبالعدل قامت السموات والارض

الله تعالى

الله تعالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر
بني قريظة فسمع من بعضهم سفها بهم شتمه فقال عليه الصلاة والسلام اتشتموني يا اخوة القردة
والخنازير فقالوا ما كنت فحاشا يا ابا القاسم قال وذلك لا يمنعني من ان اقول الحق فقالوا بهذا
قامت السموات والارض اي بالحق وبمخالفة الهوى والميل اليهم ثم قال قد خرصت عليكم ●
نخيلكم وفيه دليل ان النخيل كانت مملوكة لهم وان ما كان يوجد منهم بطريق خراج المقاسمة فان
شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر وان شئتم اخذته ولكم عندي الشطر فخذوه فان لكم فيه
منافع فاخذوه وتوجد وافيه قصد اقليلا ● وهذا دليل على ان حد افيه في باب الحرص والخرص
بمنزلة كيل غير حين لم يحف عليه الفضل اليسير وانما يجوز بذلك لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان امرهم بالتخفيف في الخرص ولم يبين ان النخيل لهم في الاجل مع سنة بعض
اباهم فقال انه لا ينبغي للمسلمين ان يترك التخفيف لاحد من ولي او عدو اذا كان لا يخاف على
نفسه لان يحيفه عن الدين ● وعن الحسن ابن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعطى خيبر بالشطر وقال لكم السواقط ● وقيل المراد بالسواقط ما يكسر من الاغصان من
النخل ما يستعمل استعمال الحطب والاصح ان المراد ما سقط من الثمار قبل الادراك فان ذلك
مما لا يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا للحرج عنهم ● وفيه دليل
على ان مثل هذا الحد اعفوا في حق المزارع والمعامل لانه لا بد في التحرز عنه الاحرج والحرج
مدفوع ● وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام بعث ابن رواحة رضي الله عنه فخرص
عليهم مائة وسق فقالت اليهود اشططتم علينا فقال عبد الله رضي الله عنه نحن نأخذ ونعطيكم
خمسين وسقا فقال بهذا ايضا يفرون وقوله اشططتم علينا اي ظلمتمونا ورد دعوتم في الخرص الشطط
عبارة عن الزيادة ● قال عليه السلام لا وكس ولا شطط وكان ذلك منهم كذب وكانوا يعلمون
ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب ● وقول الرواية مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى بقوله
تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فرد عليهم بعضهم بما قال انا ناخذ ونعطيكم
خمسين وسقا فقالوا بهذا ابصرون اي بالعدل والتحرز عن الظلم فالنصر موعود من الله
تعالى للعادلين المتمسكين بالعدل والحق في الدنيا والاخرة ● قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم
يعني ان تنصروا الله بالانقياد للحق والدعاء اليه واظهار العدل ينصركم ويثبت اقدامكم
وعن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع ● واعلم بان المزارعة
في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله ● وكان الخلاف في الصدر الاول والتابعين رحمهم الله
بعدهم واسند فيها الاثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع محمد رحمه الله ما نقل من الاثار
في ذلك نتبين ذلك ثم يبتني عليه بيان المسالة من طريق المعنى فمن قال بجوازها من الصحابة
رضي الله عنهم علي رضي الله عنه ● ومنهم معاذ رضي الله عنه ● على ما روي عن طاوس رحمه الله قال قدم
علينا معاذ رضي الله عنه اليمن وهو يعطي اراضينا بالثلث والربع فلم يعب ذلك علينا وفيه
بيان ان ترك التكبر ممن يعين عليه دليل التقرير فقد كان معاذ رضي الله عنه منتصبا
للبيان لاهل اليمن ● لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه اليهم ليبين لهم الاحكام ●
واستدل بتركه النكير عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد بينهم على جوازه ثم روي عنه
انه امضى ذلك ● وفي هذا التنصيص على الفتوى ● وعن طاوس رحمه الله انه سئل عن المخابرة في الارض
فقال جابروا على الشطر والثلث والربع ولا تخابروا على كيل معلوم فكان طاوس نقله من
معاذ رضي الله عنه ● وفيه دليل ان المزارعة على كيل معلوم يشترط احدهما لا يجوز وبه
ياخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يودي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن

موسى ابن طلحة قال اقطع عمر رضي الله عنه خمسة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سعد بن مالك والزبير وخباب واراب هذين يعطيان ارضهما بالثلث والربع وعبد الله وسعد رضي الله عنهم والمراد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد ذكر مفتقد بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد ابن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والربع وفي الحديث دليل ان للامام ولاية الاقطاع فيما ليس بملك لانسان لان ما كان الحق فيه لعامة المسلمين بالتدبير فيه الى الامام وله ان يخص بعضهم بشيء من ذلك على حسب ما يرى كما يفعله في بيت المال وعن ابي الاسود قال اناكنا لنزارع على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثلث والربع فما يعيبان ذلك علينا وهما من كبار اصحاب علي وعبد الله رضي الله عنهما فتوفقهما في ذلك على موافقة فتوى علي وعبد الله حجة ايضا وعن محمد ابن رافع ابن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا لتجار ارباب النخل فقالوا يا رسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال عليه السلام بعث رجلا في نفسي امينا فان احببتم ان تنحل والنصيبكم بما طمس والا اخذ نا واعطينا كم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكور في اول الحديث والمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستيصال ومنه يقال عين مطموسة قال الله تعالى فطمسنا اعينهم وكان في الحديث ابن رواحة رضي الله عنه في اهل خيبر وان لم يعين في هذه الرواية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا في نفسي امينا في معنى الرد ليعينهم عليهم ومكذا ينبغي للامام ان يختار من عمله من هو امين عنده ثم يقبل قوله فيما خرص ولا يلتفت لطعن الطاعنين فالمقابل حق الابد ان يطعن فيه بعض الناس فالناس الجوار والمتيل منهم المشكور وقد حقق تعيينهم باخبرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن وعن الضحاك رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه كان يكري الارض الجرز بالثلث والربع وكان يرى بذلك باسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح للزراعة قال الله تعالى اولم يروا انا نسوق الماء الى الارض الجرز وعمر رضي الله عنه كان ممن يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينما دار عمر فالحق معه رضي الله عنه فالحجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال لي انبع ابن خديج ما حدثت بلغني عن عمومتك في كرا المزارع فقال دخل عمومتي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خرجوا الينا فاخبرونا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا المزارع فقال ابن عمر رضي الله عنه قد كنت اعلم انا كنا نكري الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان لرب الارض ما في الربيع الساقي التي تتفجر منه الانهار الماء وطائفة من التبن قال لا ادري كم هو قال محمد رحمه الله وبهذا اعتدنا هو الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من كرا المزارع انهم كانوا يكرونها بشيء لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل ان النهي العام الذي يجوز ان يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد فيد ابن عمر رضي الله عنه النهي المطلق بما عرفته من السبب والخصوصية وهو تاويل النهي عنه من اجارة المزارعة قال المزارعة بهذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فمن الجائز ان يحصل الخارج في الجانب الذي شرط لاحدهما دون الجانب الاخر والربيع الساقي وهو ما السيل يجد من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقي منه الارض ولكن ابو حنيفة رحمه الله اخذ بعموم النهي بحديثين رويا في الباب عن رافع ابن خديج رضي الله عنه احدهما ان النبي عليه الصلاة والسلام مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال لرافع لي استاجرته فقال عليه الصلاة والسلام لا تستاجره بشيء منه ومنها الحديث منع حمله على هذا التاويل والثاني ما روي عن رافع ابن خديج رضي الله تعالى عنه ان

يكرى الارض الجرز بالثلث

النبي عليه السلام نهى عن كرا المزارع انا نكريها بما على الربيع الساقي فقال لا تفعلت انا نكريها بالتبن فقال لا تفعلوا انا نكريها بالثلث والربع فقال عليه السلام لا ازرعها او امنحها اخاك وهذا ان ثبت فهو نص ولان هذه الزيادة لم تبلغ عند من يرى جوازها وانما الثابت القدر الذي رواه محمد رحمه الله عن رافع ابن خديج رضي الله عنه ان اسيد بن ظهير جاء ابو ما الى قوم فقال يا بني حارثة قد دخلت عليكم اليوم مصيبة قالوا اما هي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كرا الارض قلنا يا رسول الله انا نكريها بما يكون على الربيع الساقي من الارض فقال عليه السلام لا ازرعها او امنحها اخاك وانما سمى ذلك مصيبة لهم لان اكسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها فلو كان المراد التاويل الذي اشار اليه في الحديث الاول لم يكن في ذلك كثير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الارض مزارعة بجزو شايع من الخارج فهو دليل لابي حنيفة وظاهر قوله عليه السلام ازرعها او امنحها اخاك يدل على فساد المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المتقشفة انه لا يجوز استيجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكنا ما روينا من حديث رافع بن خديج وهو قوله الى استاجره دليل جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا اثارا دليل على جوازه والمراد هو الانتداب الى ما هو من مكارم الاخلاق بان يمنح الارض غيره اذا استغنى عن زراعتها بنفسه ولا ياخذ منه اجرا على ذلك وعن يعلى ابن امية وكان عاملا لعمر رضي الله عنه على نجران فكتب اليه يذكر له ارض نجران فكتب اليه عمر رضي الله عنه ما كان من ارض بيضا تسقيها السما او تسقى سيحا فادفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من ارض تسقى بالغروب فادفعها اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم تسقيه السما او يسقى سيحا فادفعه اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان يسقى بالغروب فادفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد بالاراضي التي لبيت المال حق عامة المسلمين انه يدفعها اليهم مزارعة الا ترى انه فاوت في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما يسقيها السما او يسقي بالغروب وهي الدوالي فهو دليل لمن يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس يا ابا عبد الرحمن لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال اخبرني اعلمهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكنه قال لان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ منه خرجا معلوما او قال اجرا معلوما وكل واحد من اللفظين لغة صحيحة والمراد بقوله اعلمهم معاذ رضي الله عنه وكانه اشار به الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل او قال ذلك لانه اخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم ان يعتقد في معلمه انه اعلم اقرانه لتناوله فيما ياخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار الى الاخذ بالاحتياط والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فابى ذلك لانه كان يعتقد فيه الجواز كما يعلم من استاده وفيه دليل انه لا باس للانسان مباشرة ما يعتقد جوازه وان كان فيه اختلاف العلماء رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله يمنح احدكم اخاه اشارة الى الانتداب الذي بيناه في الحديث الاول وعن جعفر بن محمد عن ابيه قال لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها حتى تظالموا كان الرجل يكري ارضه ويشترط ما يسقيه الربيع والنهر فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا اشارة الى

التاويل الذي ذكر محمد رحمه الله وان النهي كان بناء على تلك الخصومة فكان يفسد انه
وعن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركناها من اجل قوله يعني من اجل روايته وابن عمر كان معروفا
بالزهد والفقه بين الصحابة رضوان الله عليهم واشار بهذا الى انه يعتقد في المزارعة
الجواز ولكنه تركها مطلقا للنهي المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكم من حلال يترك
المرء على طريق الزهد وان كان فيه يعتقد الجواز على ما جاء في الحديث لا يبلغ العبد محض
الايمان حتى يدع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام • وعن ابن عمر قال المزارع رضي الله عنه
على نفسه لكونها كثير الاثر معناه شدد الامر على نفسه برواية النهي مطلقا من
غير رجوع الى سبب النهي والاجل روايته بترك المزارعة وتكري الارض بالذهب
والفضة كثير الاثر وهو دليل لنا على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود الزراعة
وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اكرى الارض اشترط على صاحبها ان لا يدخلها كلبا
ولا يعذرها وهذا من التعزير الذي اختاره عمر رضي الله عنه ولسنا ناخذ به فلا باس
بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع • الا ترى ان الحديث جاء ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم رخص في نفي الكلب للصيد والحرث والماشية وقوله ولا يعذرها اي لا يلقي
فيها العذرة وهو ما ينفصل من بني ادم وقد كان بين اصحابه خلافا في جواز
استعمال ذلك في الارض فابن عمر رضي الله عنه كان لا يجوز ذلك وابن عباس رضي الله
عنه كان ينهى عن القاء العذرة في الارض • وعن سعد رضي الله عنه انه كان يجوز
ذلك وهكذا روي عن ابراهيم رضي الله عنه حتى كان يشتري ذلك بنفسه
فعاينه انسان في ذلك فجعل يقول عمر يتكل بره • وعن ابي حنيفة فيه روايتان
في احدى الروايتين يجوز القاؤها في الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب • وفي
الرواية الاخرى لا يجوز ذلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب اذا صار
مغلوبا بالتراب • ثم يجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المغلوب
في حكم المستهلك • فاما اذا كان غير مخلوط بالتراب لا يجوز بيعها ولا استعمالها
في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه الحرمة لاحترام بني ادم مع
السرقين والعادة في الارض جائز • ولكن الاحترام بني ادم لا يجوز ذلك
في البيع وهو كالشعر فان شعر الادمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر
ساير الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن ابي حنيفة اذا القاها في
الارض وخلط بالارض وصارت مستهلكة يجوز استعمالها كذلك ولكن لا
يجوز بيعها غير مختلطة بالتراب • وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد
فذكر حديث رافع بن خديج عنه في كرا الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره
ثم قال قدم علينا معاذ رضي الله عنه اليمن وكان يعطي الارض على الثلث والربع فنحن
نعمل به الى اليوم ومعنى ما قال طاوس ان معاذا رضي الله عنه كان يباشر المزارعة
بالثلث والربع فنحن نقوم في ذلك ونحمل النهي على ما حمله معاذ رضي الله عنه فقد كان
دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما يرضى به رسول الله •
وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضي الله عنه رجل له ارض وماء وليس له بذر ولا
بقر اعطاني ارضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري ثم قاسمته فقال حسن
وليس فيه دليل على ان العالم ينبغي ان يعتقد فيه الجواز وان كان لا يباشر فقد

روينا

روينا ان ابن عمر رضي الله عنه ترك المزارعة لاجل النهي ثم افتى بحسنها وجوازها
للسائل • وعن جابر رضي الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ام بشر
فقال يا ام بشر فقال من غرس هذا النخل امسلم او كافر فقالت بل مسلم فقال عليه
السلام لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فياكل منه انسان ولا دابة ولا طير
الا كان له صدقة يوم القيامة • وفي رواية وما اكلت العافية منها فهي له
صدقة يعني الطيور الخارجة من اوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل
ان المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة • وهذا قدم بعض
مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها اعم نفعا واكثر صدقة وقد
باشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا انه زرع بالجرف وفي الحديث
رد على من يكره من المتقشفة الغرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينقص
به درجة من زرعه في الاخرة والاخرة خير لمن اتقى وهذا غلط منهم فانه يتوصل
بهذا الاكتساب الى الثواب في الاخرة وهو معنى قوله عليه السلام نعم مطية المؤمن
الدنيا الى الاخرة والغرس والبناء وان كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة
فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من اهل القربة وهو ماخوذ بعقد
الاسلام على الاشتغال بالغرس • ولكن قد ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيما يا ثره عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادي فعاش فيها عبادي فلهذا قلنا
هذا الفعل حسن من كل احد • وعن ابن المسيب رضي الله عنه انه كان لا يرى باسا بكرا
الارض البيضاء بذهب وفضة • وعن جبير انه كان لا يرى باسا باجارة الارض
بدراهم او بطعام مسمى • وقال اهل ذلك الامثل دار او بيت وبه ناخذ على ما تلحج
رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام الطاهر • قوله عليه السلام لا يشتري
بشي منه • ولكنا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح ثمنا
في البيع يصلح اجرة في الاجارة تاويل النهي الاستيجار باجر مجهولة معدوم هي
على خطر الوجود كما يكون في المزارعة وهذا معدوم في الاستيجار بطعام مسمى وربما
يكون في هذا نوع رفق لان من يستاجر الارض للزراعة فاذا الطعام اجرة ايسر
عليه من اداء الدراهم لقلة النقود في ايدي اهلها قياس • وعن رافع بن خديج رضي
الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع
ارض له او رجل منح ارضا فهو يزرعها او رجل استكرى ارضا بذهب او فضة والمزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا
فالنهي منها حجة لنا في فساد ذلك العقد والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
والعرب تقول الحقلة تنبت الحقلة اي الحنطة تنبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة
وهذا اظهر فقد فسر عليه السلام انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابي حنيفة على ان
الارض للزراعة مقصورة على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث
لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه • وعن ابن عباس
رضي الله عنه قال ان امثل ما انتم صانعون ان يستكري احدكم الارض البيضاء
بذهب او فضة عاما فعاما يعني ابعدها عن المزارعة والجهالة واختلاف العلماء
رحمهم الله فان الامثل ما يكون اقربها الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون ابعد
عن شبهة الاختلاف • وعن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقال احدهم من عندي البذر وقال الآخر العمل وقال الآخر من عندي
الفدان وقال الآخر من عندي الارض فقضى في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما في كل يوم والحق الزرع كله بصاحب
البذر والغى الارض وبهذا ياخذ من يجوز المزارعة فيقول المزارعة بهذه الصفة
فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهي البقر والآلات للزراعة على احدهم مقصودا به
وبما فيها من دفع البذر مزارعة وكل واحد من هذين مفسد للعقد ثم في المزارعة
الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء بذره • الا ترى ان النبي عليه السلام
الحقه بصاحب البذر والغى الارض يعني لم يجعل لصاحب الارض من الخارج شيئا لانه
لا يتوجه على صاحب البذر اجر مثل ارضه بل انما يتوجه ان عليه لصاحب الفدان
وقد اعطاه اجرا مسمى • والمراد اجر المثل وصاحب العمل فقد اعطاه درهما
كل يوم • وتاويله ان ذلك كان اجر مثله في عمله وكما انه سلم لصاحب البذر منفعة
الفدان والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الارض بعقد فاسد فلعله
سلم له منفعة الارض فيستوجب اجر المثل • ولهذا يستدل ان المراد بالالغاء
انه لم يجعل لصاحب الارض شيئا من الخارج وكان الطحاوي لا يصحح هذا الحديث
ويقول الخارج لصاحب الارض اورد ذلك في المشكل وقال البذر يصير مستهلكا
ثم النبات يحصل بقوة الارض فيكون النابت لصاحب الارض ويجعل الارض كالام
وفي الحيوانات الولد مملوكا لصاحب النخل • ولكن هذا وهم منه والحديث صحيح
والقياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات يوجد الحضانة من الام لما تحمل
في رحمها وفي حجرها تلبثها بعد الانفصال • فلهذا جعلت تابعة للام في الملك
وذلك لا يوجد في الارض ثم الخارج نماء البذر • الا ترى انه يكون من جنس البذر
وقوة الارض تكون صفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر
فعرفنا انه يكون نماء البذر فيكون لصاحب البذر • وهذا هو الحكم في كل مزارعة
فاسدة ان للعامل اجر مثل عمله ان عمل بنفسه او باجرائه او بغلمانه او بقوم استعان
بهم بغير اجر ويكون الخارج لصاحب البذر في هذه المسألة بعينها قول جميع المتقدمين
من اصحابنا رحمهم الله • فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لان المزارعة فاسدة على كل حال
وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما بينا • ثم صاحب البقر يؤمر فيما بينه وبين ربه
عز وجل ان ينظر الى الخارج فيرفع منه مثل ما بذر ومقدار ما غرم فيه من الاجر اجر صاحب
الارض واجر صاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب له ذلك مما غرم فيه ويتصدق بالفضل
لتمكن الخبث فيه باعتبار العقد الفاسد • والاصل في المزارعة الفاسدة انه متى ربى زرعه
في ارض غيره يؤمر بالتصدق بالفضل وان ربى زرعه في ارض نفسه بعقد فاسد لا يؤمر
بالتصدق في عقد فاسد وسيأتي بيان هذا الفصل في موضعه ان شاء الله تعالى

باب المزارعة على قول من يجيزها في النصف والثلث

اعلم بان المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وفي قول
ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى جائزتان وقالا ان دفع المعاملة في النخل والكروم
والاشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا تصح الا تبعا للمعاملة بان
يدفع اليه الكروم معاملة وفيه ارض بيضاء فيأمره بان يزرع الارض بالنصف ايضا

وقد قدمنا بيان الكلام من حيث الاخبار في المسألة فاما من حيث المعنى فهما
يقولان المزارعة عقد شركة في الخارج والمعاملة كذلك فتصح كالمضاربة
وتحقيقه من وجهين احدهما ان الربح هناك يحصل بالمال والعمل جميعا فينعقد
الشركة بينهما في الربح بمال من احد الجانبين وعمل من الجانب الآخر وهنا باعتبار
عمل من احد الجانبين وبذر وارض من الجانب الآخر والعامل عمل ان للعمل تأثيرا
في الخارج يحصل ان الغاصب للبذر او الارض اذا زرع كان الخارج له بجعل
الزرع حاصلا بعمله والثاني ان بالناس حاجة الى عقد المضاربة فصاحب المال
قد يكون عاجزا عن التصرف بنفسه والقادر على التصرف لا يجد مالا يتصرف
فيه فيجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما • فكذلك هنا صاحب الارض
والبذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لا يجد ارضا وبذرا فيجوز العقد
بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما • وفي هذا العقد عرف ظاهر فيما بين
الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز بالعرف • وان كان القياس يأباه
وان كان الاستصناع • وبهذا الطريق جوزنا في رحمه الله المعاملة ولم
يجوز المزارعة لان المعاملة بالمضاربة اشبه من المزارعة فان في المعاملة
الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخل كما ان في المضاربة الشركة
في الربح دون رأس المال • وفي المزارعة لو شرطا الشركة في الفضل دون الاصل
البذر بان شرطا رفع البذر من رأس الخارج لم يجز العقد فجوزنا المعاملة
مقصودا لهذا ولم يجوز المزارعة الا تبعا للحاجة اليهما في ضمن المعاملة وقد
يصح العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز مقصودا كالوقف في المنقول وبيع
الشرب • وهذا كله بخلاف دفع الغنم معاملة بنصف الاولاد والالبان لان
ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا اثر لعمل
الراعي والحافظ فيه وانما تحصل الزيادة بالعلف والصبي والحيوان يباشر
ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك
العقد عرف ظاهر في عامة البلدان ايضا • ولهذا لو فعل الغاصب لم يملك شيئا
من تلك الزوائد • فاما هنا لعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج • وكذلك لعمل
العامل من السقي والتلقيح والحفظ في وجود الثمار لان بدون ذلك لا يحصل
الا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا جوزنا المزارعة والمعاملة ولم يجوز المعاملة
في الزوائد التي تحصل من الحيوانات كدود القز والدياج وما اشبه ذلك
وابو حنيفة يقول هذا استئجار باجر مجهول معدوم في وجودها خطر
وكل واحد من المعنيين يمنع صحة الاستئجار والاستئجار بما يكون على خطر
الوجود في معنى تعليق الاجارة بالخطر والاستئجار باجر مجهول بمنزلة بيع بثمن
مجهول • وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضى ثم البيع بثمن مجهول يكون
فاسدا • فكذلك الاستئجار باجر مجهول وهذا القياس يدل الاثر • وهو
قوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وبيان ما ذكرنا ان البذر ان كان
من قبل العامل فهو مستأجر للارض بما يحصل لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج
خطر ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الارض فهو مستأجر للعامل والدليل
على ان هذا العقد اجارة لا شركة انه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله ○

بخلاف دفع الغنم معاملة بنصف الاولاد والالبان

وكذلك من جانب الآخر بعد إلقاء البذر في الأرض وعقد المعاملة يتعلق به
اللزوم من الجانبين في الحال والشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل
عليه أنه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في عقد الإجارة لإعلام ما يتناوله
العقد من المنفعة • فأما في الشركة والمضاربة لا يشترط التوقيت ولا معنى
لاعتبار العرف لأن العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد
ذلك وهو قوله عليه السلام لا تستأجره بشيء منه وقوله عليه السلام فليعلمه أجره وكما
وجد العرف هنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج معاملة بالشركة في البيض
والفروخ وفي دفع البقر والغنم معاملة بالشركة في الأولاد والألبان والسمون
وفي دفع دود القز معاملة بالشركة في الإبريسم ومعنى الحاجة يوجد هنا الآن
أيضا ثم لا يحكم بصحة شيء من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك وإذا ثبت
فساد العقد على قوله كان الخارج كله لصاحب البذر فإن كان صاحب البذر هو
العامل فعليه أجر مثل الأرض فينبغي لصاحب الأرض أن يشتري منه نصف
الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من أجر المثل • وكذلك يفعله العامل
إن كان البذر من قبل صاحب الأرض بهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما ما
في قوله ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى أصول أبي
حنيفة وإن كان لا يرى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسألة
لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسألة فتفرع على أصوله أن لو كان يرى
جوازها ثم المزارعة على قول من يجيزها يستدعي شرائط ستة أحدها التوقيت
لأن العقد يرد على منفعة الأرض أو على منفعة العامل بعوض والمنفعة لا تعرف
مقدارها إلا ببيان المدة فصار المنفعة بمنزلة المكيل والموزون وهذا
بخلاف المضاربة فإن هناك التصرف في المال لا يتضرر منه كل فلا حاجة إلى إثبات
صفة اللزوم ولذلك العقد هنا البذر يتضرر منه كل بالإلقاء في الأرض فمست
حاجة إلى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك إلا
بعد إعلام مقدار المعقود عليه من المنفعة • والثاني أنه يحتاج إلى بيان البذر
من قبله لأن المعقود عليه يختلف باختلافه فإن البذر إن كان من قبل
العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض وإن كان من قبل صاحب الأرض فالمعقود
عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه وجهالة من له البذر من جهته
يؤدي إلى المنازعة بينهما • والثالث أنه يحتاج إلى بيان البذر لأن بيان إعلام
جنس الأجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما إلا ببيان جنس البذر والرابع أن
يحتاج إلى بيان نصيب من لا بذر من قبله لأنه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم
يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا والخامس يحتاج إلى التخلية بين
الأرض وبين العامل حتى إذا شرط في العقد ما ينعدم به التخلية من عمل رب
الأرض مع العامل لا يصح العقد • والسادس الشركة في الخارج عند حصوله لأن
جواز كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد
ثم المزارعة على قول من يجيزها على أربعة أوجه أحدها أن تكون الأرض من أحدهما
والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لأن صاحب البذر
مستأجر للأرض بجزء معلوم من الخارج • ولو استأجرها بأجرة معلومة من الدراهم

والدنانير

والدنانير جاز • فكذا إذا استأجرها بجزء مسمى من الخارج شائعا • والوجه الثاني
أن تكون الأرض والبذر والبقر والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز
أيضا لأن صاحب الأرض والبذر والبقر استأجر العامل ليعمل بآلاته وذلك
صحيح كما لو استأجر خياطا ليخيط بإبرة صاحب الثوب أو طيانا ليعمل الطين
بمر صاحب العمل • والثالث أن يكون البذر والأرض من أحدهما والبقر والآلات
من العامل وهذا جائز أيضا لأن صاحب الأرض استأجره ليعمل بآلات نفسه
وهذا جائز كما إذا استأجر خياطا ليخيط بإبرة نفسه أو قصارا ليقصر الثوب
بآلات نفسه أو صباغا ليصبغ الثوب فيصبغه فكذلك هنا وهذا لأن منفعة
البقر والآلات من جنس منفعة العامل لأن إقامة العمل تحصل بالكل فيجعل ذلك
تبعا لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة • والرابع أن يكون البذر
من قبل العامل والبقر من قبل رب الأرض • وهذا فاسد في ظاهر الرواية
لأن صاحب البذر مستأجر للأرض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج
لا يجوز • وهذا لأن منفعة البقر ليس من منفعة الأرض فإن منفعة الأرض
قوة في طبعها يحصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلانعدام المجانسة
لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق البقر مقصودا بالمزارعة
كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط والأصل فيه حديث مجاهد في اشتراك
أربعة نفر كما بينا • وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن هذا النوع جائز أيضا
للعرف ولأنه لما جاز أن يكون البقر مع البذر مشروطا على رب الأرض في المزارعة
فكذلك يجوز أن يكون البقر مع الأرض مشروطا عليه بدون البذر فإن
الوجوه الثلاثة أن حصل الخارج كان بينهما على الشرط وإن لم يحصل الخارج فلا
شيء لواحد منهما على صاحبه لأن العقد انعقد بينهما شركة في الخارج وإن كان إجارة
فالأجر يتعين محلها بتعيينها ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق
وهكذا في الوجه الرابع على رواية أبي يوسف فأما في ظاهر الرواية الخارج كله لصاحب
البذر لأنه نماء بذره فإنه يستحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه
لصاحب الأرض أجر مثل الأرض والبقر لأنه صار مستوفيا منفعة أرضه وبقره
بحكم عقد فاسد • ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويله قوله عليه السلام أجر المثل
لأرضه وبقره أنه يلزمه أجر مثل الأرض مكروبة • فأما البقر لا يجوز أن يستحق
بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب أجر
المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمنافع لا تتقوم إلا بالعقد والأصح
أن عقد المزارعة من جنس الإجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الإجارة
فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب أجر مثلها كما يجب أجر مثل الأرض
وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لأنه فسد العقد
في حصة البقر ومن أصله أن العقد إذا فسد بعضه يفسد كله فأما عندهما ينبغي أن
يجوز العقد في حصة الأرض وإن كان يفسد في حصة البقر والأصح أن قولهم جميعا لأن
حصة البقر لما لم يثبت فيه الاستحقاق أصلا وحصة الأرض من المشروط مجهول
فيفسد العقد فيه للجهالة • وقد بينا نظيره في الصلح إذا صولح أحد الورثة من العين
والدين على شيء في التركة وسواء أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج فأجر المثل واجب للأرض

والبقر لان محل الاجر هنا الذمة دون الخارج وانما تجب باستيفاء المنفعة وقد
تحقق ذلك سواء حصل الخارج او لم يحصل وقيل ينبغي في قياس قول ابي يوسف
رحمه الله ان لا يزاد باجر مثل ارضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي قول
محمد تجب اجر المثل بالغا ما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب • وقد بيناه في كتاب
الشركة • فان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط ان يعمل عبده مع العامل
والخارج بينهم اثلاثا جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الارض
لان اشتراط العبد على رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل
وانه صحيح فكذلك اشتراط العبد عليه ثم المشروط على العبد وان لم يكن عليه دين فهو
مشروط لصاحب الارض وان كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى
عاملين على ان لكل واحد منهما ثلث الخارج حتى ان في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد
ففي قولهما المشروط للعبد يكون لرب الارض فيجوز العقد وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
المشروط للعبد كالمسكوت عنه لانه لا يستحق شيئا من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون
لصاحب البذر وان كان البذر من العامل والمسئلة بحالها فالعقد فاسد لان اشتراط
العمل على رب الارض كاشتراط البقر عليه وذلك مفسد للعقد وان كان شرط ثلث
الخارج والباقي للعامل كان اشتراط العبد عليه كاشتراط البقر والمشروط للعبد
اذا لم يكن عليه دين كالمشروط له وان شرط لعبده ثلث الخارج ولم يشترط على العبد
عملا فان كان على العبد دين ففي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا جائز والمشروط
للعبد يكون للعامل لانه بمنزلة كسب عبده المديون • وعند ابي حنيفة رحمه الله كذلك
الجواب لان المشروط للعبد كالمسكوت عنه اذا لم يشترط عليه العمل فهو للعامل لانه صاحب
البذر بخلاف ما اذا اشترط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي اخر فكانه
شرط عمل اجنبي اخر مع صاحب البذر على ان يكون عليه ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد
في حصة العامل الاخر على ما نبينه في اخر الكتاب • وان كان البذر من صاحب الارض
واشترط ان يعمل معه مع العامل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الارض
والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة انه اذا شرط على رب المال العمل مع المضارب يفسد
العقد لانعدام التخلية والحاكم رحمه الله في المختصر يقول في جملة ما يكون فاسدا
من المزارعة على قولهما ان يجمع بين الرجل ورب الارض ومراده ان يكون البقر والبذر مشروطا
على احدهما والعمل والارض مشروطا على الاخر فهذا فاسد في رواية عن ابي يوسف رحمه
الله يجوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة بمنزلة راس المال الى العامل لكنه
يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فاما في ظاهر الرواية صاحب
البذر مستاجر للارض ولا بد من التخلية بين المستاجر في عقد الاجارة وتنعدم التخلية
هنا لان الارض تكون في يد العامل فلهذا افسدنا هذا العقد نفرق بين دفع صار الربع
لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض له لم يتصدق بشيء لانه بنماء في الخارج حيث
كان الخارج فان الخارج انما يحصل بقوة الارض وبهذا احتج بعض مشايخنا رحمهم الله الخارج
لصاحب الارض عند فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بالعقد الفاسد لا بملكه
بيد الارض فيتصدق لذلك بالفضل • وان كان هو العامل لا يرجع منه اجر مثله لان منافعه
لا تتقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فلهذا لا يرجع اجر مثله

نفسه

نفسه لان منافعه لا تتقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من الخارج
ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر
لان البقر ليس من اهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط
للمساكين من الخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جهتهم ارض ولا عمل ولا
بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط
لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لا باشتراطه والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا
تستحق الا بقدر ما شرطه له وان لم يسم ما لصاحب البذر وسمى ما للاخر جاز لان من
لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فاما صاحب البذر يستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه
بترك البيان في نصيبه • وان سمى نصيب صاحب البذر ولم يسم ما للاخر ففي القياس هذا
لا يجوز لانهم ذكروا ما لا حاجة بهم الى ذكره وتركوا ما يحتاج اليه لصحة هذا العقد وهو من لا بذر
من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط لا يستحق شيئا ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك
بينهما والتنصيص على نصيب احدهما يكون بيانا ان الباقي للاخر قال الله سبحانه وتعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث • معناه وللاب ما بقي فكذلك وان قال صاحب البذر على ان لي ثلثي الخارج ولك
الثلث • واذا كان قال له اعمل ببذري في ارضي بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو كله
جائز وللعامل معين لان صاحب البذر والارض استعان به في العمل حين لم يشترط له مقابلة
ولان للعامل منفعة والمنفعة لا تتقوم الا بالتسمية في العقد فاذا لم يسم لم تتقوم منافعه
وان قال على ان الخارج كله لك فهو جائز ايضا وصاحب الارض معين لارضه معرض للبذر
لانه شرط للعامل جميع الخارج ولا بد ان يكون البذر ملكا له وتمليك البذر منه هنا
طريقان • احدهما الهبة والثاني القرض فيثبت الادنى وهو القرض لانه متيقن به ثم
البذر عين متقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه الا بالتنصيص على الهبة ومنفعة الارض
غير متقومة بنفسها فلا تتقوم الا بتسمية البدل بمقابلتها ولم يوجد فلهذا كان معيرا
للارض مقرضا للبذر بمنزلة ما لو دفع اليه حانوتا والف درهم وقال اعمل بها في حانوتي
على ان الربح كله لك فانه يكون مقرضا للالف معيرا للحانوت • ولو قال ازرع في ارضي كرا
طعاما على ان الخارج كله لي لم يجز هذا العقد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وحكي
عن عيسى بن ابان رحمه الله انه قال يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا
بملك البذر فكانه استقرض منه البذر وامره بان يزرعه في ارضه فيصير قابضا له بملكه وقد
بينا هذا في كتاب الصرف ولكن ذكره في الكتاب اصح لان الاصل ان يكون الانسان
في القابض في الارض يكون عاملا لنفسه • وقوله على ان الخارج لي يحتمل يجوز ان يكون
المراد الخارج لي عوضا عن منفعة الارض ويجوز ان يكون المراد الخارج لي بحكم استقراضي
البذر والمحتمل لا يترك الاصل به ولا يثبت تمليك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لان صاحب الارض ابتغى عن منفعة ارضه عوضا
ولم ينل فله اجر مثله اخرجت الارض شيئا او لم تخرج • ولو قال ازرع لي في ارضي كرا من طعام
على ان الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الارض اخرجت الارض شيئا
او لم تخرج لانه صار قابضا له بالقبض له بملكه ثم ان كان قال على ان الخارج بيننا نصفان فهي
مزارعة صحيحة • وان قال على ان الخارج لي فهو استعانة في العمل • وكان محمد بن مقاتل
رحمه الله يقول ينبغي ان يفسد العقد هنا لانه مزارعة شرط فيها الارض القرض اذا قال
على ان الخارج بيننا نصفان والمزارعة كالاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ولكن في ظاهر

لو قال ازرع في ارضي كرا

ازرع على ان الخارج نصفان

الرواية قال الاستقراض معتبر على المزارعة فهو قرض شرط فيه المزارعة والقرض مائة درهم
فاشتر لي بها كرا من الطعام ثم ازرعه في ارضي على ان الخارج بيننا نصفان او لا يكون هذا اجارة فكذلك
ما سبق الا ان هذا مكروه لانه في معنى قرض جر منفعة ولو بذر الصاحب الارض على ان
يزرعه في ارضه على ان الخارج بينهما نصفان فالزرع هذا جايز فكذلك ما سبق الا ان هذا
مكروه لانه في معنى قرض جر منفعة وهذه مسئلة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول ابي
يوسف رحمه الله وحكم هذه المسئلة على ظاهر الرواية ففي الاشكال في انه اوجب
لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب
عليه اجر مثله • ولكنا نقول صارت منفعته ومنفعة الارض حكما كلها مسلمة الى صاحب
البذر لسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الارض شيا لان عمل العامل باشره في
القا البذر كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين جميعا • وان قال على ان الخارج
لصاحب البذر فهو جايز وصاحب البذر معين له في العمل لا ارضه لانه ما شرط بازا منافعه
ومنافع ارضه عوضا فيكون متبرعا في ذلك كله • وان قال ازرعه لي في ارضك على ان الخارج لك
لم يجز لانه نص على استيجار الارض والعامل بجميع الخارج حين قال ازرعه لي في ارضك والخارج
كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر مثل ارضه وعمله • وان قال ازرعه في ارضك لنفسك
على ان الخارج لي لم يجز لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط
جميع الخارج لنفسه عوضا عما اقرضه وهذا شرط فاسد لان القرض مضمون بالمثل شرعا ولكن
القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة والخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر
لصاحبه • ولو دفع اليه الارض على ان يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي
لم يجز ذلك فيما بينهما جاز وثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر استيجار الارض
بثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة وهذا فيما بينهما في معنى اشتراط عمل رب
الارض مع العامل ولكن هما عقدان مختلفان احد العقدين على منفعة الارض والاخر
على منفعة العامل فالمفسد في احدهما لا يفسد الاخر فلهذا كان لصاحب الارض ثلث
الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد اجاب
فيه في نظير هذه المسئلة وقد قال يفسد العقد كله • وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فانه قال هناك على ان يعمل معه الرجل الاخر فهذا اللفظ يصير العقد الفاسد
مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر فيفسد كله
وهنا قال ويعمل معه الرجل الاخر والواو للعطف لا للشرط فقد جعل العقد الفاسد معطوفا
على العقد الصحيح لا مشروطا فيه فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب البذر وبين صاحب
الارض ولو كان البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة جايزة والخارج اثلاث كما
اشترطوا لان صاحب الارض والبذر استاجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج
وذلك صحيح والله اعلم •

باب ما للمزارع ان يمتنع منه بعد العقد

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره • فلما
عقدا ذلك قال الذي اخذ الارض مزارعة قد بدا لي في ترك زرع هذه السنة او قال اريد
ان ازرع ارضا اخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة في قول من يجيزها
اجارة والاجارة تنقض بالعذر وترك العمل الذي استاجره الغير لاجله عذر له
في فسخ العقد كمن استاجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك له في الفسخ

الفسخ • وكذلك لو استاجر ارضا بدراهم او دنانير ليزرعها ثم بدا له ترك
الزراعة يكون ذلك عذرا له في الفسخ • وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة
المستاجر ففي الزام العقد اياه بعدما بدا له ترك العقد الالزام ذلك العمل
اضرار به فيؤدي الى ان يعود الى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد
اللازم • وكذلك ان قال اريد ان ازرع ارضا اخرى لان البذر من قبله وفي
القا البذر في الارض اتلاف البذر وقد لا يحصل الخارج وفي الزام العقد
صاحب البذر قبل الالقا في الارض اضرار به من حيث انه يلزم اتلاف ملكه وذلك
لا يجوز • ثم له في ترك هذه الارض وزراعة ارضا اخرى غرض صحيح • فتلك الارض
مملوكة له او يعيره اياه صاحبها او يكون اكثر ريعا من هذه الارض فلا يجوز لنا
ان نلزمه مزارعة هذه الارض شاء او ابى • وهكذا لو كان استاجرها بدراهم
او دنانير الا ان هناك لا ينفسخ العقد اذا اراد زراعة ارض اخرى لان ابقاء
العقد بينهما مع اختياره ارضا اخرى للزراعة منفعة لصاحب الارض وهو انه
استوجب الاجرة دينا له في ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع وفي المزارعة
لا فايدة في ابقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لان حق صاحب الارض
في الغلة لا يحصل بدون الزراعة • فلهذا قلنا ينفسخ العقد بينهما ثم في الاستيجار
بالدراهم اذا ترك الزراعة اصلا يكون عذرا له لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالقايه
في الارض • واذا اراد ان يزرع ارضا لا يكون ذلك عذرا له وذلك لا يتحقق
فيما له بمطلق العقد • واذا كان البذر من جهة رب الارض اجبر العامل على ان
يزرعها ان اراد ترك المزارعة سنته تلك او لم يرد لان العامل هنا اجير لرب
الارض وعلى الاجير الايفا بما التزم بعقد صحيح وهذا لانه ليس في ابقا العقد الحاق ضرر
به سوى ما التزمه بالعقد لانه التزمه بالعقد اقامة العمل وهو قادر على اقامة
العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه • فاما
في الفصل الاول في الزام العقد اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان البذر
ليس بمعقود عليه وفي القايه في الارض اتلافه وان بذر لرب الارض والبذر ان ترك
الزراعة في تلك الارض فيها او في غيرها فله ذلك في الزام العقد اياه اتلاف
بذره والبذر ليس بمعقود عليه فلا يجوز ان يلزمه اياه اتلافه بالالقا في الارض
لما هو موهوم عسى يحصل او عسى لا يحصل وان كان من العامل لم يكن لصاحب الارض ان
يمنع المزارع من الزراعة لانه موجر لارضه ولا يلحقه بابقا العقد ضرر فيما لم يتناوله
العقد وانما الضرر عليه في الزام تسليم الارض وقد التزم ذلك بمطلق الزراعة
الا ان يكون له عذر والعذر دين لا يقدر على قضايه الا من هذه الارض فاذا
كان له ان يبيعها لقضا الدين لان في ابقا العقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله
العقد وهو تعيينه • وقد بينا في كتاب الاجارات ان مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة
وانه ينفسخ العقد بنفسه في احدى الروايتين • وفي الرواية الاخرى القاضي هو الذي
يتولى ذلك ببيعه في الدين على ما فسرنا في الزيادات • ولو دفع نخلا له معاملة
بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل او سافر فانه يجبر على العمل اما اذا بدا له ترك
العمل فلانه في ابقا العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكرنا لانه التزم بالعقد
اقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك • واما في السفر فقد ذكر في غير هذا الموضع ان ذلك عذر

بالامتناع يلحقه ضرر ما لم يلتزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل ولا يلحقه
سوى ذلك • واما في السفر فقد ذكر في موضع هنا لا يكون عذرا له لانه يشتغل بالسفر
فيمتنع من اقامة العمل الذي التزمه بالعقد • وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فهناك وضع المسألة فيما اذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر
بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ لا يتمكن من ذلك ولا يجوز ان يحال بينه
وبين سفر يحتاج اليه لما في ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسألة فيما اذا لم
يشترط عليه العمل بيده فهو يتمكن من اقامته باجرائه واعوانه وغلمانه بعد السفر بنفسه
فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ • وكذلك ان بدا لصاحب النخل ان يمنع العامل
منه ويعمل بنفسه او يدفعه الى عامل اخر فذلك لا يكون عذرا له في الفسخ بخلاف
البذر من قبله في باب المزارعة لان هناك يحتاج الى بذره اتلافه بالالقاء في الارض
وهنا رب النخل لا يحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما في جانبه بنفسه كما في جانب
العامل وانما العذر في جانبه ان يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن النخل فاذا
حبس فيه كان ذلك عذرا له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض

باب الارض بين رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه مزارعة

واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها احدهما الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها
هذه السنة ببذره ويعمل على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة
لان الدافع كانه قال ازرع نصيبك من الارض ببذرك على ان الخارج كله لك
وهذه فاسد لان دفع الارض مزارعة بجميع مشورة صحيحة • وقال وازرع نصيبي
ببذرك على ان الخارج كله لي وهذا فاسد لان دفع الارض مزارعة بجميع الخارج
وهي مطعونة عيسى رحمه الله وقد بيناها بالامس • فان قيل لماذا لم يجعل كانه
قال ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان فازرع نصيبك
على ان الخارج بيننا نصفان حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض
قلنا لانه يكون ذلك منه استيجار المعدوم وطمعا في غير مطمع وهو ان يشترط لنفسه
جزءا مما اخرجه نصيب صاحبه من غير ان يكون منه ارضا او بذرا او عملا والعاقل
لا يقصد ذلك بكلامه عادة • فكذلك حملناه على الوجه الاول وافسدنا المزارعة
والخارج كله للزارع لانه نماء بذره وعليه اجر مثل نصف الارض لصاحبه لانه استوفى
منفعة نصيبه من الارض بعقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه ربى نصف
الزرع في ارض نفسه ولا فساد في ذلك النصف وياخذ من النصف الاخر ما انفق
فيه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه في ارض الغير بسبب فاسد فيتصدق
بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالعقد فاسد لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي
من الارض ببذري على ان الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليه ولكنه
قال وازرع نصيبك من الارض ببذري على ان الخارج كله لك وهذا ايضا اقراض
صحيح للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبار انه جعل بازاء عمله
نصيب الدافع منفعة اقراض البذر اياه او تمليك البذر منه هبة في مقدار ما يزرع
به نصيب نفسه • فلهذا فسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شيء من البذر غير
منصوص عليه • وانما كان يثبت تصحيحا للعقد بينهما وليس فيه تصحيح العقد فلا يجعل مقرضا شيئا

من البذر منه فلهذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه اجر مثل عمله واجر
حصته من الارض لانه استوفى منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بعقد
فاسد ويطيب له نصف الزرع لانه زيادة في ارض نفسه وياخذ من النصف الاخر
نصف البذر وما غرم من اجر مثل نصف الارض ونصف اجر مثل العامل ويتصدق
بالفضل لانه زيادة في ارض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من العامل على ان
ثلثي الخارج له وللدافع الثلث جاز لان تقدير كلامه كانه قال ازرع نصيبك
ببذرك على ان الخارج كله لك وهي مشورة صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على
ان ثلثي الخارج منه لي والثلث لك وهي مزارعة صحيحة ولا يتولد من الجمع بينهما
فساد فكان الخارج بينهما على الشرط • ولو كان البذر من الدافع كان العقد
فاسدا لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذري على ان لك ثلث الخارج وهذا
صحيح • ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج كله لك وهذا اقراض
للبذر لو اقتصر عليه الا انه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث انه جعل له
بالعمل في نصيبه من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر • وكذلك
ان كان شرط الثلثين للدافع لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على ان
الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة ولكنه قال وازرع نصيبك ببذري على
ان لي ثلث الخارج وهذا دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض فلهذا كان فاسدا
ولو كان البذر بينهما نصفين على ان ثلثي الخارج للعامل وثلثه للاخر فهذا فاسد
لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج للعامل وثلثه للاخر فهذا فاسد لان الدافع
شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك فاسد لان عمله يلاقي بذرا
او زرعا مشتركا بينهما واحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر
على صاحبه فلهذا فسد العقد والخارج بينهما نصفان يطيب لهما لان البذر بينهما
نصفان وكل واحد منهما انما ربى زرعه في ارضه ولا اجر لواحد منهما على صاحبه لان
العامل انما عمل فيما هو فيه شريك وهو لعمله فيما هو فيه شريك وهو فيما هو فيه شريك
لا يستوجب الاجر لان شريكه في المحمول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب
الاجر فاسدا كان العقد او جائزا الا كذلك لو اشترط الثلثين للدافع ومعنى
الفساد هنا ابين لان الدافع هنا شرط لنفسه جزءا مما يحصل في ارض العامل ببذره
من غير ان يكون له في ذلك ارضا ولا بذرا ولا عملا • ولو اشترطا ان الخارج بينهما
نصفان فهو جائز لان العامل للدافع هنا فان المشروط لكل واحد منهما بقدر
حصته من البذر فكانه قال ازرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لك او ازرع
ارضي ببذري على ان الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معينا
له في نصيبه • ولو اشترطا ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل والربع نصفان
فهذا فاسد لان الدافع يصير كانه قال ازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله لي
وازرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لك وعند الجمع بين هذين العقدين
يفسد العقد لانه جعل له بازاء عمله في حصته منفعة ثلث البذر وذلك فاسد
ولانه اوجب له جزءا من الخارج من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد
وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثلثه لصاحب ثلث البذر على قدر بذرهما ولا اجر
للعامل لانه عمل في شيء هو شريك فيه ولا يتصدق صاحب الثلث بشيء منه لانه زيادة

في ارض بعينه وصاحبا لثلثين يغرم اجر مثل سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة
ثلث نصيبه من الارض بعقد فاسد والشركة في الارض لا تمنع وجوب الاجر على الشريك
كما لو استأجر احد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف
الزرع زيادة في ارضه ويستوفي سدس الزرع فيستوفي منه ربع بذره وما غرم من
اجر مثل نصف الارض ونصف اجر مثل العامل وسدس الارض ويتصدق بالفضل لانه
ربى زرعه في ارض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد • ولو اشترطا ان ثلث البذر
على الدافع وثلثيه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لانه يصير كانه قال ازرعه
نصف ارضك على ان الخارج كله لي وازرع نصيبي ببذري وبذرك على ان الخارج كله لي
وهذا مطعون فيه عندي رحمه الله والعقد فيها فاسد على رواية الكتاب لان في الجزء
المشروط على العامل من البذر استئجار الارض بجميع ما يخرجه وذلك فاسد فيكون
للعامل ثلث الربع وعليه سدس اجر مثل الارض لانه ربى زرعه في ثلث نصيب صاحبه
وذلك سدس الارض بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيب له نصف الربع
ويرفع له من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل
وثلث الربع طيب للدافع لانه زيادة في ارض نفسه • ولو اشترطا البقر على الدافع والبذر
على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لانه يصير كانه قال ازرع نصيبك ببذرك
وبقري على ان الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذرك وبقري على ان الخارج كله لي
وهذا فاسد من وجهين • احدهما ما بينا والثاني انه جعل له بازاء عمله في نصيبه
منفعة البقر ليعمل به في نصيب نفسه • ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع
والشرط ان يكون الخارج بينهما نصفان فهو فاسد لانه جعل بازاء منفعة عمله في
نصيبه منفعة البقر له بزراعته نصيب نفسه وذلك مفسد للزراعة
ثم الخارج كله لصاحب البذر وللآخر مثل اجر بقره واجر مثل نصف الارض فيستوفي
الزارع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف
اجر البقر ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل • وكذلك لو اشترطا
الثلثين لصاحب البذر لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي من الارض ببذرك
وبقري على ان لك ثلث الخارج • وقد بينا ان البقر اذا كان مشروطا على صاحب
الارض ولا بذر من قبله ان المزارعة فاسدة • والله اعلم بالصواب •

باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر في العمل والبذر مشروطا عليهما

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان
والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الدافع يصير كانه قال ازرع نصف
الارض ببذري على ان الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك على ان الخارج
كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو انفرد عليه لكن احدهما استعانة بالعامل
والآخر اعارة الارض ولكن عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق المقابلة وهو
انه لما جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارض منفعة نصف الارض في المزارعة
لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولا اجر للعامل لانه عمل في شيء هو
شريك فيه فانه القى في الارض بذرا مشتركا ثم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب
الاجر ولصاحب الارض على العامل نصف اجر مثل الارض لانه يجب اجر مثل النصف

استوفي

استوفى منفعة الارض بحكم عقد فاسد • وقد بينا ان الشركة في الخارج لا تمنع
وجوب اجر مثل الارض لانه يجب اجر مثل النصف الذي هو مشغول بزرع العامل
ثم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه زيادة في ارضه • واما العامل
فيتصدق بالفضل فيما بعينه وبين ربه لانه زيادة في ارض غيره بسبب فاسد
وكذلك لو اشترط للعامل ثلثي الخارج والفساد هنا ابين لان الدافع شرط
للعامل ثلث الخارج من نصيبه ومنفعة نصف الارض بازاء عمله • وذلك مفسد
للعقد • وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثي الخارج من الارض له • وكذلك
لو كان البذر ثلثاه من احدهما بعينه واشترطا الربع على قدر البذر فهو فاسد
ان كان ثلثي البذر من العامل فلمقابلة منفعة ثلثي الارض بمقابلة عمله في ثلث
الارض لصاحبه • وان كان ثلثا البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض
بعمله في ثلثي الارض لصاحبه • وكذلك ان اشترطا الربع بينهما نصفان فهذا فاسد
والفساد هنا ابين لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض وبعض الخارج
من بذره بازاء عمله في نصيبه او عمل على حذ ذلك فيكون العقد فاسدا في الوجوه كلها
والخارج بينهما على قدر البذر • واذا دفع الرجل الى رجل ارضا له على ان يعمل فيها رب
الارض والمدفوع اليه سنة ببذر بينهما نصفان على ان الخارج بينهما نصفان فهذا
جائز • لانه اعاده نصف الارض ليزرعه بنفسه وزرع نصف الارض بنفسه لنفسه وكل
واحد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما • ولو اشترطا لرب الارض ثلثي الخارج كان
هذا فاسدا لانه دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرجه ولكن شرط عمل رب
الارض معه وهذا شرط يعدم التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر فيفسد به
العقد والخارج بينهما على قدر بذرهما ولا اجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك
فيه ولصاحب الارض على الآخر اجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض
بعقد فاسد ويطيب لصاحب الارض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر
والنفقة والاجر الذي غرمه لانه زيادة في ارض غيره بسبب فاسد • ولو اشترطا
الثلثين للعامل كان فاسدا ايضا لان الدافع اليه نصف الارض مزارعة بنصف الخارج
وشرط عمله بنفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الارض بازاء عمله مع شرط له من ثلث الخارج
فلهذا كان فاسدا والخارج بينهما نصفان ولا اجر لصاحب الارض على العامل هنا لانه
ما ابتغى عن منافع ارضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فان هناك شرط
الفضل لنفسه فعرفنا انه ابتغى عن منافع الارض عوضا ولم ينل فكان له اجر مثل نصف
الارض على صاحبه ثم يطيب لكل واحد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لم يجب الاجر
عرفنا ان نصف الارض كانت في يده بطريق العارية ولا فساد في ذلك فيطيب له
الخارج • ولو اشترطا العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان والبذر من المدفوع
اليه خاصة فعملا او عمل صاحب البذر وحده فهو فاسد لان صاحب الارض جعل له
منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر معه من الارض وشرط لنفسه مع ذلك
منفعة اقراض نصف البذر منه وذلك مفسد للعقد ثم الخارج كله لصاحب البذر
ولصاحب الارض نصف اجر مثل ارضه واجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة
في الخارج هنا فصاحب البذر استوفى ارضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه
اجر المثل والله اعلم •

باب اشتراط شيء بعينه من الريع لاحدهما

واذا اشترطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الريع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد ايهما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الآثار • فاما القياس ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله فمتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر اخذ فيه بالقياس ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه او في كله كان مفسدا للعقد وقدر البذر من جملة الريع فان البذر في الالقاء في الارض يتلف • فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في بعض الريع او في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان راس المال هنا ليس من الربح فان بالتصرف لا يتلف راس المال فاشتراط رفع راس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما من الربح ثم اشتراطه رفع البذر هنا في كونه مخالفا لموجب العقد كاشتراط كون راس المال بينهما في المضاربة • ولو اشترطا ان الربح وراس المال كله نصفان فسد العقد فهذا اقياسه • ولو اشترطا ان يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة في شيء من الريع بينهما مع حصول الخارج فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة اعشاره ثم هذا في المعنى اشتراط خمسه ونصف من عشره لصاحب البذر او ربعه ونصفه للآخر وذلك لا يؤدي الى قطع الشركة في شيء من الربح وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان الخراج على رب الارض وهو دراهم مسماة او حنطة مسماة فاشتراط رفع الخارج بمنزلة اشتراط ذلك القدر من الخارج لرب الارض وهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الريع مع حصوله لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر او دونه ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع العشر ان كانت الارض تشرب سيحا او نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز لان هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة في الخارج فانه ما من مقدار تخرجه الارض الا واذا دفع منه العشر او نصف العشر يبقى شيء فيكون مشتركا بينهما نصفان فان حصل الخارج اخذ السلطان حقه من عشر او نصف عشر والباقي بينهما نصفان لانهما اشترطا كذلك والمؤمنون عند شروطهم وان لم ياخذ السلطان منهم شيئا او اخذوا بعض طعامهم سرا من السلطان فان العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله على قياس من اجاز ارضه العشرية فالعشر عند ابي حنيفة على رب الارض • وعندهما العشر في الخارج على المستاجر ففي المزارعة رب الارض مؤجر للارض او مستاجر للعامل ان كان البذر من قبله فالعشر عليه عند ابي حنيفة في الوجهين فالمشروط للعشر مشروط لرب الارض • وعندهما العشر في الخارج فاذا لم ياخذ السلطان منهما العشر او اخذ بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان • وكذا المشروط للعشر يكون بينهما نصفان وكان ذلك مشروطا لهما • ولو كان خاجه قال للعامل لست ادري ما ياخذ السلطان منا العشر او نصف العشر فانا املك على ان النصف لي مما تخرج الارض بعد الذي ياخذ السلطان ولك النصف • فهذا فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

موجائز

جائز بينهما على ما قال ومعنى هذه المسألة ان الارض قد تكون بحيث يكتفى بما لها عند كثرة الامطار • وقد يحتاج الى ان يسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما ياخذ من العشر او نصف العشر فكانهما قالا لا ندري كيف يكون حال المطر • وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما ياخذ من العشر او نصف العشر فكانهما قالا لا يدري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وما ياخذ السلطان من الخارج فيما قد عد هذه الصفة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله العشر او نصف العشر يكون على رب الارض فهذا الشرط لهما شرط لرب الارض جزءا مجهولا من الخارج اما العشر او نصف العشر وذلك مفسد وعند ابي يوسف ومحمد العشر او نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفان • وذلك لا يفسد العقد واذا دفع الى رجل ارضا من ارض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره وعمله فما خرج منها رفع منه خط السلطان وهو النصف مما يخرج وكان ما بقي بينهما لرب الارض ثلثه وللعامل الثلثان فهو جائز على ما اشترطا وانما يعني خراج المقاسمة وللامام راي في الخراج بين خراج المقاسمة وبين خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند ابي حنيفة وهو على رب الارض فالمشروط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الارض وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة • وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فكانهما شرطا الثلث والثلثين في جميع الخارج فيصح العقد فان اخذ السلطان من رب الارض الخراج وترك المقاسمة فالنصف الذي شرطاه للسلطان هو لرب الارض والباقي بينهما على ما اشترطا ومعنى هذا ان السلطان قد يفتح بلدة ويمن بها على اهلها ثم يريدوا به في توظيف خراج المقاسمة عليهم او خراج الوظيفة فلا يعزم على شيء من ذلك حتى يحصل الخارج او كان جعل عليهم خراج المقاسمة على انه ان بدا له ان يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط ذلك حتى لا يعطلوا الاراضي فيكون هذا من الامام نظرا لارباب الخراج فاذا بدا له بعد حصول الخارج ان ياخذ خراج الوظيفة فانه ياخذ ذلك من رب الارض ثم النصف المشروط للسلطان يكون لرب الارض اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل لان ذلك على رب الارض وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الارض • وعندهما لان تملك اهل السلطان من رب الارض والعشر مقابل بالغنم فما شرط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض بهذا الطريق • وكذلك لو لم ياخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك اصلا او اخذ شيئا من الطعام شراء ثم قاسمهم السلطان فاخذ نصفه فان ما اخذاه سرا لصاحب الارض ثلثه وللزارع ثلثاه فقد عطف احد الفصلين على الآخر بقوله وكذلك جوابهما يختلف فاذا لم ياخذ السلطان شيئا فعطف ذلك المسألة الاولى دليل على ان المشروط خراج المقاسمة يكون لرب الارض وفيما اخذ شيئا من الطعام سرا نص على انه يكون اثلاثا بينهما فيما ذكر في هذا النوع من التدليس والحاصل ان على قول ابي حنيفة رحمه الله على قياس من اجاز الخراج يكون مشروطا لرب الارض ففي الفصلين يكون المشروط النصف لخراج المقاسمة يكون لرب الارض والباقي بينهم اثلاث وعند ابي يوسف ومحمد خراج المقاسمة في الخارج الا اذا اخذ

السلطان الخراج من رب الارض فحينئذ يكون ذلك له عوضا عما اخذ السلطان منه
فان لم ياخذ منه شيئا او اخذ شيئا من الطعام سوى ذلك فهو مقسوم بينهما على ان المشترط
لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه • وقد ذكر في بعض النسخ في الفصل الاخير ان ما
اخذه سوى ذلك يكون لصاحب الارض ثلثاه وللمزارع ثلثه فيجعل نصف الجواب في الفصول
الثلثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثلث من النصف الباقي
له فاذا اخذ ثلثي الباقي من الخارج فقد وصل اليه جميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على
قول ابي حنيفة • فاما عندهما التخريج ما ذكرنا وقيل هذا الجواب قولهم جميعا لان
المقاسمة واجب باسم الخراج كالوظيفة والخراج مؤنة تجب على رب الارض فالمشروط
للخراج بمنزلة المشروط لرب الارض عندهم جميعا • وكذلك لو كان البذر من صاحب
الارض • والذي قلناه اولا من ان المسئلة على الخلاف هو الاصح وقد نص عليه في
بعض نسخ الاصل • ولو قال لا ادري ما ياخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة او ان
الخراج فانا املك على ان ما يخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كان او خراجا ويكون
ما بقي بيننا في الثلث ذلك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة
من ايهما كان البذر لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصول الخارج
عسى بان ياخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخراج بقدر ذلك او دونه فيتم
الريع كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة ايهما
كان على صاحب الارض لما بينا • ان الخراج مؤنة للارض فيكون على صاحب الارض
ثم ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل • ولو عمل بنفسه فان الخراج
عليه • فكذلك اذا استاجر العامل فيه وان كان البذر من قبل العامل فرب
الارض مؤجر للارض ومنفعة الارض تحصل له بهذه الاجارة كما لا تحصل اذا ان
استوفاها بنفسه فيكون الخراج عليه والله اعلم •

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها

واذا اشترط رب الارض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من ايهما كان
البذر والاصل ان العمل الذي يحصل الخارج او يتربى في المزارعة الصحيحة يكون
على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقي الى ان يدرك الزرع لان المزارعة على قول
من يجيزها شركة في الخارج والعامل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخارج
كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الادراك التام الى ان يقسم كالحصاد والدياس
والتذرية يكون عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما
يكون من العمل بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه
خاصة لان بالقسمة يتميز ملك احدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير في ملك كل
واحد منهما اليه فاذا شرط الحصاد على العامل فهذا شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الارض الحمل
والطحن عليه في نصيب نفسه ولان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع • الا ترى
ان الزرع بعد ما استحصد لو دفعه معاملة الى رجل ليقيم فيه هذه الاعمال
بالثلث لم يجز بخلاف ما اذا كان الزرع بقلا فدفعه معاملة الى من يحفظه ويسقيه
بالثلث فاذا شرط الحصاد على العامل فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقا

العمل عليه

العمل عليه بالعقد وكل شرط يوجب عليه عملا بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به
العقد • وروى بشر وابن سماعة عن ابي يوسف ان العقد لا يفسد بهذا الشرط ان
ولكن ان لم يشترط فهو عليهما وان شرطا فهو على المزارع لان العرف الظاهر ان
المزارع يباشر هذه الاعمال فهذا شرط يوافق المتعارف فلا يفسد به العقد
ولكن بمطلق العقد لا يتحقق عليه الا ما يقتضيه العقد فاذا شرط ذلك عليه
صار مستحقا بالعرف كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط ان يوفيه في منزله وفي المعا
ملة هذا الشرط يفسد المعاملة لانه ليس فيه عرف ظاهر • وكان نصير بن يحيى ومحمد بن
سلمة رحمهما الله يقولان هذا كله على العامل شرط عليه او لم يشترط لان فيه عرفا ظاهرا
فان المعروف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وان كان القياس
يأباه كالاستصناع فهذا مثله وهذا هو الصحيح في ديارنا ايضا • وكان ابو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله اذا استفتي في هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر • ومن اراد
ان لا يتعطل فعليه ان لا يمتنع مما هو العرف • وكذلك لو اشترطا شيئا من ذلك على
صاحب الارض كان العقد فاسدا لما بينا • وفي جانب رب الارض فساد العقد بهذا
الشرط على الاقاويل كلها لانه ليس فيه عرف ظاهر • الا ترى ان رجلا لو جاء الى رجل
قد صار زرعه بقلا فعامله على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما
نصفان كان جائزا • ولو عامله بعد ما استحصد على ان يحصده ويدرسه ويذريه
وينقيه ويحمله الى منزله او الى موضع كذا كان العقد فاسدا وهذا لان المزارعة
على قول من يجيزها انما تكون باعتبار الاثر والاثر انما جاء في مزارعة تكون
للعمل فيها تاثير في تحصيل الخارج • وذلك لا يوجد في الفصل الثاني وفي الفصل
الاول يوجد ذلك لان الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة الثمار تخرج بعمل العامل
فلهذا صح العقد هناك ولم يصح هنا • ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها
سنته هذه على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فاراد ان
يفصلاه ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما لانهما انهيا العقد بما عزما عليه
والفصل في القصيل كالحصاد بعد الاستحصاد لانه عمل في ملك مشترك وليس له
تاثير في ملك زيادة الخارج فكان الحصاد بعد الادراك عليهما فكذلك ههنا
الفصل ويستوي ان كان البذر من قبل رب الارض او المزارع • ولو استحصد الزرع
فمنعهم السلطان من حصاده اما ظلما او لمصلحة راى في ذلك او استوفى منهم الخراج فالحفظ
عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الحصاد فان عقد المزارعة ينتهي بالحصاد
ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه على ان الخارج
بينهما نصفان فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا لان عقد
المعاملة قائم بينهما ما لم يصر تمرا والحفظ من الاعمال التي تحتاج اليها العامل بعقد
المعاملة فاذا صار تمرا فقد انتهى العقد وبقي التمر مشتركا بينهما فكان الحفظ بعد
ذلك والجذاذ عليهما بقدر ملكهما فان اشترط صاحب النخل على العامل في الحاصل
المعاملة بعد ما يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لانه شرط لنفسه منفعة عليه بعد
انتهاء العقد • ولو اراد في المعاملة الصحيحة ان يجداه بسرا فيبيعاه او يلقطاه
رطبا فيبيعاه فان اللقاط والجذاذ عليهما نصفين لما بينا انهما انهيا العقد
بما عزما عليه فان الجذاذ قبل الادراك بمنزلته بعد الادراك ولكن الحفظ على العامل

ما دام على رؤوس النخيل حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهي ضمنا للجذاذ والقطاف فلا يكون منتهيا قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل

باب الشرط فيما يخرج

الارض في الكراب وغيره • واذا دفع الرجل ارضا له مزارعة بالنصف سنة هل على ان البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكربها ثم ازرعها فقال العامل ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغير كراب وتخرج الريع الا ان بالكراب اجود فان شاء العامل كرب وان شاء لم يكرب وان كانت لا تخرج زرعا بغير كراب لم يكن له ان يزرع الا بكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فان العمل الذي لا بد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقا عليه بمطلق العقد وما يحصل الخارج بدونه لا يصير مستحقا عليه الا بالشرط لان بمطلق العقد يستحق المعقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فاذا كانت تلك الارض بحيث لا يحصل ريعها الا بالكراب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقا على العامل بمطلق العقد الا ان شاء ان يدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون العقد لازما في حقه قبل القاء البذر في الارض وان كان الريع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون اجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل في الزرع فيتخير العامل لذلك وان كانت تخرج بغير الكراب شيئا قليلا يطرح فيه فان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة تخير المزارع في الكراب وان كان ذلك شيئا لا يقصد الناس بالعمل على الكراب لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف ولان ما لا يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معيبا وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقا على العامل ليحصل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج • واذا كانت تخرج بغير كراب ما يقصد بالزراعة فادى السلامة بغير كراب والاعلى لا يصير مستحقا الا بالشرط وكذلك ان زرع ثم قال لا اسقي ولكن ادعها يسقيها السماء فان كانت تكتفي بما السماء الا ان السقي اجود للزرع لم يجبر على السقي وان كانت مما لا تكتفي بما السماء اجبر على السقي • وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك للمعنى الذي قلنا ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يكربها ويزرعها سنته هذه بالنصف فاراد ان يزرعها بغير كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سوا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض لان اصل الريع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون اجود وصفة الجودة تصير مستحقة بالشرط وان لا يستحق بمطلق العقد • وكذلك لو شرط في المسلم فيه ان يوفيه في مصر كذا فله ان يوفيه في ناحية من نواحي المصر شاء وان شرط عليه ان يوفيه في منزله في المصر فليس له ان يوفيه في موضع اخر الا ان يكون بالكراب وعدم الكراب على صفة واحدة فحينئذ لا يعتبر هذا الشرط لانه غير مفيد • وكذلك ان كان الكراب بحيث يضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب يحرق الارض والزرع واذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع ان يكربها لان اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط الكراب على المزارعة في المزارعة يفسد العقد قال لانه يبقى منفعتها في الارض بعد مضي السنة

بخلاف

لو دفع ارضا وبذرا

بخلاف الكراب فانه لا يبقى منفعته في الارض بعد مضي السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة وتكلموا في تفسير التثنية • وقيل المراد ان يكربها مرتين ثم يزرع فعلى هذا اشتراط التثنية في ديارنا لا يفسد المزارعة لانه لا يبقى منفعتها بعد مضي السنة وفي الديار التي يبقى منفعتها في الارض بعد سنة وان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة يفسد بهذا العقد لانه يبقى منفعتها في الارض بعد المدة معنى التثنية ان يكربها بعد ما يحصد الزرع فيردها مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لان المزارعة تنتهي بادراك الزرع فقد شرط عملا بعد انتهاء العقد وفيه منفعة لرب الارض وقيل معنى التثنية ان يجعلها جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع رب الارض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا مفسد للعقد • والحاصل انه متى شرط على العامل ما يبقى منفعته لرب الارض بعد مضي المدة فالمزارعة تفسد به كما لو شرط عليه ان يكون انهارها والمزارعة بينهما سنة • فان كري الانهار يبقى منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه اصلاح مسناتها او بناء حائط فيها او ان يسرقنها فهذا كله مما يبقى منفعتها في الارض بعد مضي مدة المزارعة فيكون مفسدا للمزارعة • ولو دفع اليه الارض والبذر على ان يعمل ربع الخارج وكربها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كرب ولم يثن ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترطا لانه ذكر نوعا من العمل واوجب له بمقابلة كل نوع شيئا معلوما من الخارج فيصح العقد • كما لو دفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهذا لان اوان لزوم العقد من الجانبين وانعقاد الشركة بينهما في الخارج عند القاء البذر في الارض والكراب والتثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم العمل معلوم وبدله معلوم فيجوز العقد كما في مسئلة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة العمل وذلك عند العمل معلوم والبدل معلوم • وقال عيسى رحمه الله هذا الجواب غلط لانه ذكر قبل هذا ان اشتراط التثنية على المزارع يفسد العقد وهنا شرط عليه التثنية وضم اليه نوعين اخرين من العمل فتمكنت الجهالة هنا في العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط التثنية فلا يكون مفسدا للعقد كان اولى وان كان لا يفسد العقد اذا كربها او زرعها بغير كرب فينبغي ان يفسد العقد اذا ثنى لانه تعين ذلك بعمله فكانه شرط ذلك في الابتدا بعينه ولكن ما ذكر في الكتاب اصح • اما اذا جعل تفسير التثنية ان يردها مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا وفيما سبق وان جعلنا تفسير التثنية ان يكربها مرتين فهناك تعين عليه التثنية بالشرط بما يبقى منفعتها بعد مضي المدة فلا يجوز ان يخير المزارع على اقامتها وهنا لا يتعين عليه التثنية بل تخيير هو في ذلك ان شا فعل وان شا لم يفعل وهذا غير مفسد للعقد كما اذا اطلق العقد ويتخير المزارع بين ان يثني الكراب وبين ان يكربها ويدعها التثنية فان زرع بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغير كراب فالخارج بينهما ارباعا وما زرعها بكراب فهو بينهما اثلاثا وما زرع بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه لا يتعين

ولو دفع الارض والبذر على ان يعمل بربع الخارج

العقد نوع

على صاحب الارض والبذر شرط عقد لهذا التبعيض وهو متعارف بين الناس ان
يزرع بعض الارض بكراب وبثنيان وبعضها بكراب وبعضها بغير كراب وهذا
بخلاف مسئلة الخياطة فان هناك ليس له ان يخيط بعض الثوب رومية وبعضه
فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهو غير متعارف في الثوب
الواحد ان يخاط بعضه رومية وبعضه فارسية بل يعد ذلك عيبا في الثوب
وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع ذلك • وكذلك لو كان الشرط ان
ما زرع بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء • وقد ظنوا ان
في هذه المسئلة فقالوا ينبغي ان لا يصح العقد هنا لان كلمة من للتبعيض فقد شرط
عليه ان يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض بغير كراب وذلك
البعض مجهول وهذه الجهالة تفضي الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب
العامل او من جانب رب الارض اذا كان البذر من قبل العامل فينبغي ان يفسد
العقد • واستدلوا على هذا بما ذكر في اخر الباب من التخيير بين اجناس
البذر بهذا اللفظ وافساد العقد به لهذا المعنى • الا انا نقول حرف من
قد يكون للصلة في موضع فيكون الكلام بدونه محتملا قال الله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان واذا كان حرف من صلة كان له ان يزرع الكل باي نوع من
الاعمال الثلثة شاء فهذه المسئلة والاول سواء والفرق بين هذا وبين التخيير
في جنس البذر بهذا اللفظ يذكر في اخر الباب • ولو دفع اليه الارض على ان
يزرعها ببذره سنته هذه على ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان
وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب
الارض ربعه فهذا جائز على ما اشترطا لما بينا • اوان لزوم العقد وانعقاد
الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبدل معلوم
والجهالة قبل ذلك لا تفضي الى المنازعة وان زرعها بعضها حنطة وبعضها شعيرا
وبعضها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما اشترطا اعتبارا للبعض بالكل لانه
لما رضي رب الارض بزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك
الصفة وبدون البذر كما في المسئلة الاولى • وكذلك لو دفع اليه ارضا ثلثين
سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو
بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل او شجر او كرم فهو بينهما اثلاثا لصاحب
الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترطا سواء زرع الكل على
احد النوعين او زرع بعضها وجعل في بعضها كرما قال لانه البيوع في هذا
الاجارات والاجارات في مثل هذا تجوز • وذكر حماد بن ابراهيم رحمه الله قال
سالته عن الاجير يقول له ان عملت في كذا وكذا فبكذا وان عملت كذا فبكذا قال
لا باس به انما يكره ذلك في البيوع قال مضى هذا الفرق ان في البيوع اذا اشترى
احد شيئين وسمى لكل واحد منهما ثمنا ولم يشترط الخيار ثلثة ايام لواحد منهما كان
العقد فاسدا وفي الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسئلة
الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فاذا
لم يشترط الخيار فيه كان المعقود عليه مجهولا والثمن مجهولا عند لزوم العقد وهذه
الجهالة تفضي الى المنازعة وفي باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر منه

من قبله قبل القاء البذر في الارض وفي الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه
ولكن البدل لا يجب الا بالعمل وعند ذلك العمل والبدل معلوم وجهالة صفة
العمل قبل ذلك لا تفضي الى المنازعة وقيل بل مراده من هذا الفرق ان في البيع
اذا قال الى شهر بكذا او الى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة الثمن
مقدارا لثمن عند وجوبه بالعقد وفي الاجارة وجوب البدل عند اقامة العمل
وكذلك في المزارعة انعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك
هو معلوم وفي بعض النسخ • قال ولا يشبه هذا البيوع والاجارات فهو اشارة
الى الفرق بين المزارعة والبيع والاجارة ان في المزارعة له ان يزرع بعضها
حنطة وبعضها شعيرا وفي الاجارة يعني في مسئلة الخياطة ليس له مثل ذلك
وكذلك في البيع اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء وسمى
لكل واحد منهما ثمنا في التبعيض في البيع والاجارة من الضرر على البائع وعلى صاحب
الثوب وذلك لا يوجد في المزارعة لانه ليس في زرع البعض حنطة والبعض
شعيرا معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه
الله بين الاجارة والمزارعة فيما اذا استاجر شيئا على انه ان اعد فيه طحانا فله
عشرة دراهم وان اقعد فيه بيع الطعام فيه فاجرته خمسة دراهم فالعقد فاسد
في قولهما وهو قول ابي حنيفة الاول رحمه الله • وقد بينا المسئلة في الاجارات
والفرق لهما بين هذه المسئلة والمزارعة ان هناك تجب الاجرة بالتخلية وان لم
يسكنها المستاجر وعند التخلية مقدار ما يجب عليه من الاجر مجهول واما
في المزارعة الشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك حصة
كل واحد منهما معلوم فيكون هذا نظير مسئلة خياطة الرومية والفارسية
على ما بينا • ولو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره وعمله على ان
يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما
نصفان وما زرع شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض
منه ثلثاه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبعيض هنا وذلك
البعض مجهول في الحال • وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه اذا زرع بعضها
حنطة فلا يعلم ماذا يزرع في ناحية اخرى منها فكان العقد فاسدا لهذا اذا
عند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر • وقد بينا حكم المزارعة الفاسدة
وهذا بخلاف الاول فان هناك حرف من صلة فله ان يزرع الكل شعيرا ان شاء
وحنطة ان شاء وهنا نص على التبعيض فله ان يزرعها كلها احد الاصناف وكذلك
لو قال له على ان ما زرعت منها حنطة فالخارج بينهما نصفان وما زرعت
منها شعيرا فله ثلثه ولك ثلثاه وما زرعت منها سمسما فلي ثلثاه ولك ثلثه
فالعقد فاسد وهذه المسئلة هي التي استشهد بها الطاعن فقال على العمي رحمه
الله وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسئلة زيادة انه قال على ان يزرع
كل ذلك فيها فعلى هذه لا حاجة الى الفرق بينه وبين من هذه الزيادة ان مراده
من حرف من للتبعيض فهو وما لو نص على التبعيض سواء • واما على ما ذكر في ظاهر
الرواية وجه الفرق بين هذا وبينما سبق ان الجهالة هنا تمكن في صلب العقد
لان الجهالة في البذر فلا بد من بيان جنس البذر في عقد المزارعة • وكذلك

الاجر لا يصير معلوما الا ببيان جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة في صلب العقد
بنفسه فاما في مسئلة الكراب والبنيان فالجهالة لم تتمكن في صلب العقد
فالعقد بينهما صحيح بدون ذلك فهذا لم تكن الجهالة المتمكنة بذكر حرف التبعيض
مفسدة للعقد هناك ● يوضحه ان الكراب والبنيان كل ذلك يتحقق بالقاء
البذر في الارض وانعقاد الشركة عند القاء البذر وعند ذلك البعض الذي يزرع
والذي كرب معلوم فيجوز العقد ● واما هنا عند القاء احد الاصناف من
البذر في ناحية من الارض العقد في الناحية الاخرى مجهول في حق جنس البذر
وجنس البذر فلهذا فسد العقد هذا الشرط ● ولو دفع الارض اليه ليزرعها
بنفسه على ان ما زرعها حنطة فالخارج للعامل فهذا جائز لانه جمع بين المزارعة
والاجارة فاشتراط الخارج كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح
واشتراط المناصفة بينهما في الخارج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا
يتولد من ضم احدهما الى الاخر شبب مفسد وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة
ولم يجز في الشعير وهي مطعونة عيسى رحمه الله على ما بينا ● واذا دفع الارض الى صاحب
البذر على ان الخارج كله لصاحب الارض الا انه ما جعل احد العقدين مشروطا
في الاخر ولكنه عطف احدهما على الاخر نفسا دا احدهما لا يمنع صحة الاخر فان زرعها
حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج لصاحب البذر كما
هو الحكم في المزارعة الفاسدة ● ولو دفع اليه ارضا وكر حنطة وكر شعير على انه
ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها
الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا
لانه استعان بالعامل في احد العقدين واستاجره بنصف الخارج في الاخر وخير
بينهما وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد ● ولو اشترطا الخارج من الشعير للعامل
جاز ايضا لان اشتراط جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هذا ان بانفراده
صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ● ولو دفع اليه الارض وحدها
على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله
للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة والشعير
على ما قالا لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعارة
الارض من العامل وهو صحيح ايضا واما في السمسم يكون دفعا للارض مزارعة بجميع
الخارج وهي مطعونة عيسى رحمه الله لما بينا ● ولو كان البذر من صاحب البذر من صاحب
الارض جاز في جميع ذلك على ما قدر لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسم
استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل واحد صحيح عند
الانفراد فكذلك اذا اخير بين هذه الانواع لانه ما جعل البعض مشروطا في
البعض انما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معنى تفسد به العقد

باب العقد في المزارعة والاستحقاق

واذا دفع الرجل الى رجل ارضه سنته هذه على ان يزرعها ببذره ونفقته بالنصف
فلما تراضيا على ذلك اراد صاحب الارض ان يأخذ ارضه قبل ان يعمل فيها الذي قبض
شيئا وبعد ما كربها وحفر انهارها وسوى مسنياتها لم يكن له ذلك لانه موجر لارضه ولا

يحتاج

ولو دفع اليه ارضا وكر حنطة وكر شعير

٢١٧

يحتاج في المضي على هذا العقد الى اتلاف شيء من ملكه فلزم العقد بنفسه في حقه
كما لو اجرها بدراهم لم يكن له ان يفسخ الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولا
وفاء عنده الا من ثمن الارض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض في فسخ
المزارعة وبيع الارض في الدين لان في هذا المضي على هذا العقد يلحقه ضرر
في نفسه ● واذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة اللزوم فالضرر الذي
يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين اولى ● الا ترى ان العقد يمنع صحته في الابتدا
لدفع الضرر فان من باع جذعا في سقف لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع
ولو اجرها يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزمه الاجارة فكذلك هنا تنقدم صفة
اللزوم بقدر الدين لدفع الضرر فان باعها بقدر الدين لم يكن عليه من نفقة
العامل شيء لانه لم يزد فيها ما لا متقوما من عمله والذي به مجرد المنفعة
والمنفعة لا تتقوم الا بالتسمية والعقد المسمى بمقابلة المنفعة هو جزء
من الخارج فان لم يحصل الخارج بان لم يزرع اصلا لا يستوجب شيئا اخر لان المزارع
لانه عامل لنفسه لانه استاجر الارض ليقيم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب
الاجر على غيره وان لم يأخذها حتى زرعها فنبت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي
رب الارض في الدين فاراد ان يأخذها ليبيعها فليس له ذلك لان المزارعة
تاكدت بالقاء البذر في الارض والشركة انعقدت بينهما في الخارج وفي
البيع اضرار بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التاخير الى ان يستحصد الزرع
نظر بالغرماء فان نصيب رب الارض من الزرع يباع في دينهم ايضا وما فيه
من الغطرسة يترجح على ما فيه اضرار بالبعض ولان كان في التاخير اضرار بالغرماء
فضرب التاخير دون اضرار الابطال واذا لم يكن بد من الحاق الضرر باحدهما
يترجح اهون الضررين واذا علم القاضي ذلك اخرجه من السجن لانه انما يحبسه ليقضي
دينه اذا كان متمكنا منه واذا لم يكن عنده وفاء الا من ثمن الارض وهو غير متمكن
من بيعها شرعا لم يكن ظالما في تاخير قضاء الدين وانما يحبس الظالم ● الا ترى ان
المديون اذا ثبت افلاسه عند القاضي اخرجه من السجن فهنا ايضا يخرجه حتى يستحصد
الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس لجواز ان يحصل
في يده مال ● فاذا كان ملازما له اخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائح فاذا
استحصد الزرع رده في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع لان المزارعة قد
انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيحبسه كذلك ولو كان دفع الارض
مزارعة ثلث سنين فلما نبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الارض فاراد
ورثته اخذ ارضهم فليس لهم ذلك استحسانا ● ولكن الارض تترك في يد المزارع
حتى يستحصد الزرع وفي القياس المزارعة من المنفعة فالمنفعة بعد الموت
انما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضى بذلك ● وفي الاستحسان
العقد يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فان في قلع الزرع من الضرر عليه ما لا
يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب النقض
لدفع الضرر ● الا ترى ان الاجارة بعقد ابتداء لدفع الضرر فان المستعير
للارض اذا زرعها ثم بدا للمستعير ان يستردها لم يكن له ذلك وتترك في يد المستعير
باجر المثل الى وقت الادراك باجر المثل وهذا لانه كان محقا في المزارعة في الابتداء فلا

المال غاد ورائح

يقلع زرعه وتفسخ بينهما عقد الاجارة لدفع الضرر فكذلك هذا كان محقا في
الابتداء فيبقى الاجارة لدفع الضرر وهو نظير ما تقدم فيما اذا مات المكاري
في طريق الحج او مات صاحب السفينة والسفينة في لجة البحر فاذا استحصد الزرع
اخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقي من السنين ● ولو مات قبل ان يزرعه
انتقضت المزارعة واخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى ابقاء العقد هنا فان
العقد ما تاكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقض ابطال حق العامل عن الزرع ثم
لا شيء على الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تتقوم الا باعتبار التسمية والمسمى
بمقابلة منفعة الارض جزء الخارج ولم يحصل ● ولو كان الوقت سنة واجله
فاخر العامل الزرع حتى زرع في اخر السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما ببقاء
شيء من المدة فان انقضت المدة والزرع بقل فالعقد بالزرع بين العامل ورب
الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقي عليهما لان العمل كان على المزارع
في المدة وقد انتهت المدة والعمل بعد ذلك يكون باعتبار الشركة في الزرع وهما
شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة المشترك بينهما اذا كان عاجزا عن
الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استاجرها بدراهم
والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت
رب الارض لان هناك انما يبقى العقد بينهما ببقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة
في المدة فاذا لم يعمل سبب النقض بقي العقد كما كان فلا يلزمه اجر وهنا العقد ما
تناول ما وراء المدة المذكورة فالمنفعة فيما وراء المدة لا يسلم له الا باجر المثل فان
اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في
ابطال حقه وهو كان محقا في الزراعة فيجب دفع الضرر عنه واذا كان يسلم لرب
الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقطع متعنتا قاصدا للاضرار
فيرد عليه قصده وان اراد العامل ان ياخذه بقلا فله ذلك لانه انما كان يترك
لدفع الضرر عنه وقد رضي بالتزام الضرر لانه ناظر لنفسه من وجه فانه يمتنع من التزام
اجر مثل نصف الارض مخافة ان لا يفي نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه
فيكون بينكما او اعطه قيمة حصته منه او انفق على الزرع كله وارجع بحصته مما
ينفق في نصيبه لانه زرع مشترك بينهما في ارض احدهما فلصاحب الارض ان يتملك
على شريكه نصيبه بقيمته كما في البناء والاشجار المشتركة بينهما في ارض ملك احدهما
وهذا لان المزارع لما رضي بالقلع فقد رضي بسقوط حقه عن حصته مجانا فيكون
ارضى بذلك اذا وصل اليه قيمة حصته او رضي بقيمة حصته بعد القلع لان الكثير
ما فيه ان يبيع نصيبه مقلوعا وقيمة حصته قبل القلع اكثر فلصاحب الارض ان يعطيه
ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء انفق على الزرع
كله لانه محتاج الى المحافظة في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل الى ذلك
الا بالانفاق فيكون له ان ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك اذا كان
عاجزا عن الكسب لصغر او زمانة به واحدهما غائب فللآخر ان ينفق عليه
ولا يكون متبرعا من نصيب الاخر بل يرجع عليه بما ينفق في نصيبه فلهذا مثله انه
لا يرجع الا بقدر نصيبه حتى اذا كان نصيبه من النفقة اكثر من نصيبه من الزرع
لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجبرا على الانفاق فلا يكون له ان يلزمه الزيادة

الزيادة على نصيبه وانما يرجع في نصيبه باعتبار ان سلامة ذلك له بما انفق وهذا
المعنى لا يوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقة ولان حق الانفاق انما يثبت له
باعتبار النظر له لعينه لا على سبيل الاطراد وذلك يختص بمقدار نصيبه من الزرع
ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له ان لا يزرع بعد ما كربها العامل
وحفر انهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضي على العقد من حيث اتلاف البذر
بالقائه في الارض ولا يعلم ايحصل الخارج ام لا ثم لا شيء عليه للعامل على ما بينا
ان المنافع لا تتقوم الا بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله نصف الخارج ولم
يحصل الخارج قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه
وبين ربه يفتى بان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استعمله باقامة العمل
ليزرع فيحصل له الخارج فاذا اخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو
غارا للعامل ملحقا الضرر به والغرور والضرر مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه
وان كان قد زرع وصار الزرع بقلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه
وان لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن الارض ولكنه يخرج من الحبس حتى يستحصد
الزرع لان العقد تاكد بالقاء البذر في الارض وانعقدت الشركة في الخارج
وفي البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير
الفصل الاول كما بينا ● ولو مات رب الارض والمزارع على حاله حتى يستحصد الزرع
لما بينا من وجه الاستحسان في الفصل الاول ● ولو انقضت السنة والزرع
لم يستحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان محقا في المزارعة في
الابتداء فلا يجوز ان يقلع زرعه قبل الاستحصاد والنفقة عليهما نصفان
لان الزرع بينهما نصفان واستحقاق العمل على العامل كان في المدة خاصة
وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لانه يستوفي منفعة نصف الارض لتربية
حصته فيها الى وقت الادراك فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر قاض فهو
متطوع في النفقة لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق منهما متطوعا
في ذلك ● ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه على ان الخارج
بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الارض
بامر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى
يوفي صاحب الارض جميع نفقته او لا يقول القاضي لا نامرك بالانفاق حتى تقيم
البينة عندي على ما تقول لانه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في الامر بالانفاق
على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سببه فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل
هذه البينة منه لانه يكشف الحال بغير خصم او يكون القاضي فيه خصما كما يكون
في الانفاق على الوديعة واللقطة فاذا اقام البينة كان امر القاضي اياه بالانفاق
كامر المودع ولو كان حاضرا فيكون له ان يرجع عليه بجميع ما انفق بخلاف ما سبق
فرجوعه هناك بقدر حصته من الزرع لان العمل والانفاق هناك غير مستحق على
المزارع لو كان حاضرا اجبره القاضي فيعتبر امره في اثبات حق الرجوع عليه بجميع النفقة
ولا سبيل له على الزرع حتى يوفيه نفقته لان نصيبه من الزرع انما حيي بالانفاق
فيكون محبوسا بما انفق كالآبق يحبس بالجعل ولانه استفاد نصيبه من جهة
رب الارض بهذه النفقة فيكون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالثمن فان اختلفا في

النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان هو الذي امر بالانفاق وهذا لان
رب الارض يدعي عليه زيادة فيما استوجب لا دينا في ذمته وهو منكر لذلك او انما
يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل باشره غيره وهو الانفاق الذي كان من صاحب
الارض ولو لم يهرب ● ولكن انقضى مدة المزارعة قبل ان يستحصد الزرع والمزارع
غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض انفق عليه ان شئت فاذا استحصد
لم يصل العامل الى الزرع حتى تعطيك نفقتك فان ابى ان يعطيك نفقتك ابيع
حصته عليه من الزرع واعطيك من ثمنه حصته من النفقة فان لم تف حصته
بذلك فلا شيء لك عليه وهذا لان انقضاء مدة المزارعة لا يجبر على العمل لو كان
حاضرا فامر القاضي عليه لا ينفذ الا بطريق النظر له وذلك في ان يقتصر الرجوع
على مقدار حصته من الزرع وفي الزيادة على ذلك يلحقه خسران وهو لم يرض به
وبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقامته على الانفاق عن بصيرة ولكن لا يكون
القاضي عما زاد انما يحبس حصته من الزرع بحصته من النفقة فان ابى ان
يعطي النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فاما عند ابي حنيفة
لا يبيع القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحجر على الحر وبيع ماله عليه في دينه
وقيل بل هو قولهم جميعا لان الدين الذي لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى
ان سلامته له متعلقة بوصول النفقة الى صاحب الارض فيباع فيه كما يباع
المرهون والتركة في الدين ولا يتصدق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع
الذي صار له لانه لا يتمكن خبث الافساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه
من الزرع ولو كان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل ان
يستحصد فقال ورثته نحن نعملها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام
المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل اذا اختاروا
ذلك وهذا لان مقصود رب الارض اقامة العمل لا عين العامل ● الا ترى
انه كان للعامل ان يستعين بهم او بغيرهم في حياته ليقيموا العمل فكذلك بعد
وفاته اذا اختاروا العمل ولا اجر لهم في العمل لانهم يعملون فيما لهم فيه شركة
على سبيل الخلافة عن مورثهم ولا اجر لهم في الارض ان عملوها بعضا قاصرا وبعضا
قاض لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد المزارعة لم تبطل بموت مورثهم
اذا اختاروا العمل وان قالوا لا نعملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخلفون
الميت في املاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء شيء مما كان مستحقا على مورثهم
من ملكهم ● الا ترى انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من ملكهم فكذلك لا يجبرون
على اقامة العمل الذي كان مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب الارض
اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين او اعطهم قيمة حصتهم من الزرع
وانفق على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما يخرج الارض لان المزارعة
قد انقطعت بموت العامل اذا ابى الوارث اقامة العمل لفوات المعقود
عليه الى الخلف وبقي الزرع مشتركا بينهما فهو بمنزلة ما لو انقضت مدة العمل
والزرع بقل فاراد العامل ان يقلع نصيبه وقد بينا هناك ان صاحب
الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا ان هناك اذا اراد
صاحب الارض الانفاق فانه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وهنا

يرجع النفقة في نصيب الورثة لان هناك استحقاق العمل على العامل المقابلة
حصته من الزرع في المدة لا بعدها وقد انتهت المدة فكانت النفقة عليهما
نصفين هنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا على المزارع بمقابلة ما يلزمه
له من نصف الزرع وما كان مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا يسلم الترك
للورثة الا بعد ايفاء ما كان مستحقا عليه فلهذا رجع بجميع ما انفق في حصة
الورثة من الزرع ثم يستوفيه ثم يعطيهم الفضل على ذلك ● وكذلك لو كان الذي
مات رب الارض وبقي العامل ● وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض ثم
مات احدهما فالامر فيه على ما بينا ● ان شاء المزارع ان كان حيا او ورثته ان
كان ميتا ان يمضوا على المزارعة فذلك لهم ● وان ابوا اجبر رب الارض او ورثته
بين القلع واعطاء قيمة حصة العامل وبين الانفاق على نحو ما ذكرنا ولو
كان البذر من العامل فلما صار الزرع بقلا انقضت وقت المزارعة فانهما انفق
والاخر غائب فهو متطوع في النفقة لان الغائب لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على
الانفاق فيكون صاحبه في الانفاق على نصيبه متطوعا والاخر لصاحب
الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزمه بالتزامه وهو اختيار
امساك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبته صاحب الارض بالتفريغ
ولم يوجد ذلك ● وان رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب
فانه يكلفه البينة على ما ادعى لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي في الامر بالانفاق
فلا ينفذ ذلك منه الا ببينة ● فان اتى بالبينة على الزرع انه بينه وبين
فلان الغائب امره القاضي بالنفقة وان ابى اقامة البينة وخيف
على الزرع الفساد ● فان القاضي يقول له امرتك بالانفاق ان كنت صادقا
والنظر بهذا يحصل لانه ان كان صادقا في مقالته فالامر من القاضي في موضعه
وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر لانه علقه بالشرط فان انفق حتى استحصد
ثم حضر رب الارض كان المزارع احق بحصة رب الارض حتى يستوفي نفقته فان
بقي شيء كان لرب الارض وان كانت نفقته اكثر لم يرجع على رب الارض بشيء لان
امر القاضي انما ينفذ في حق الغائب على وجه النظر منه له ● وكذلك يقول له القاضي
انفق على ان تكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع الضرر ويجعل القاضي عليه
اجر مثل نصف الارض مستوفيه نصيبه من الزرع في الارض الى وقت الادراك
فان فعل ذلك القاضي يلزمه ذلك بخلاف ما لو انفق بغير امر القاضي فان هناك ليس
عن الغائب نائب فيلزمه اجر مثل نصف الارض ● الا ترى انه لا يثبت له حق الرجوع
على الغائب بحصته فيما انفق بغير امر القاضي ويثبت له حق الرجوع بحصته
فيما انفق بامر القاضي فكذلك الحق اجر مثل نصف الارض يقع الفرق بين الفصلين
لهذا المعنى ● ولو حضروا جميعا ● فقال المزارع اقلع الزرع وقال رب الارض
انفق عليه واخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه لا يلزم المزارع
دينا في ذمته وربما يتضرر به المزارع بان لا يفي نصيبه من الزرع بذلك
فيكون له ان يابى ذلك ثم يقول القاضي لصاحب الزرع ان شئت فاقلع الزرع
مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فانفق على الزرع
كله وتكون حصته من النفقة في حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقته

ولا اجر لانه انفق ملكه وواحد لا يجبر على ذلك وان كان ينتفع به غيره وان قال
المزارع ينفق على الزرع فابى ذلك صاحب الارض وقال يبقى الزرع امر القاضي
بان ينفق على الزرع فيكون نفقته على حصة صاحب الارض في حصته من الزرع
وعليه اجر مثل نصف الارض لانه في اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب
الارض فانه يجبر به نصيبه من الزرع ويسلم له اجر مثل نصف الارض وصاحب
الارض في الاباء متعنت قاصد الى الاضرار به فلا يلتفت القاضي الى تعنته بخلاف
الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر بما اختاره صاحب الارض من الانفاق
ولو شاء على ذلك فهو باب لا يدفع الغرم عن نفسه وهنا صاحب الارض لا يلزمه
شيء من هذا الباب امر القاضي احدهما بالنفقة كلها وصاحبه غايب لم
يامر بذلك حتى يقوم البينة على الشركة فان خيف الهلاك عليه الى ان تقوم
البينة • قال القاضي امرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا
وجه هذا • ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقلا قال العامل
لا انفق عليه ولا اسقيه فان القاضي يجبره على ان ينفق عليه ويسقيه لانه
التزم ذلك بمباشرة العقد طائعا فيجبر على ايفاء ما التزمه فان اجبره
ولم يكن عنده ما ينفق امر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على ان
يرجع بذلك كله على صاحبه وان كان اكثر من نصيبه لان ذلك شيء يجبر عليه
وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بامر القاضي فانها تكون في
حصة الاخر فان لم يف بها لم يكن للمنفق غير ذلك • ولو ان صاحب الغلة افة
وتعذر عليه ايفاؤه للافلاس فتحقق العذر فيرجع بجميعه دينا في ذمته كما
لو كان امره بذلك فيما لم يكن هو مجبرا عليه لم يوجد منه الا التزام بمباشرة سببه
وانما يلزمه القاضي ذلك على سبيل النظر منه له ومعنى النظر انما يتحقق اذا كان
الالتزام بقدر نصيبه من الغلة او وجه يبقى ببقائه ولا يطالب بشيء بعد
هلاكه فلهذا لا يعتبر امر القاضي الا في هذا المقدار • الا ترى ان عبدا صغيرا
لو كان بين رجلين فغاب احدهما ليس عنده ما ينفق عليه ولا ما استرضع
به اجبر القاضي على ذلك فان لم يقدر على ذلك وامر شريكه فاسترضع له
رجع عليه بحصته من الاجر بالغا ما بلغ اذا كان رضاع مثله وان كان اكثر
من قيمة الصبي سواء بقي الصبي او هلك لانه لما كان مجبرا على الانفاق كان
امر القاضي شريكه بالانفاق كامره لان القاضي شريكه نائب عنه فيما كان
مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغا ما بلغ ومثله في الدابة
المشتركة لما لم يجبر على الانفاق كان امر القاضي شريكه بالانفاق في القضاء
فاذا انفق الشريك لم يكن له ان يرجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك
الدابة فبهذا يتضح الفرق بينهما • ولو اوصى لرجل بنخل وللاخر بغلته فالنفقة
على صاحب الغلة فيسلم له بمقابلة ما ينفق والغرم مقابل بالغنم فان احال فلم
يخرج شيئا من سنته ولم يجبر واحد منهما على النفقة اما صاحب النخيل فلانه
لا يسلم له شيء من الغلة ولانه لا يجبر على الانفاق على ملكه في غير بني ادم وصاحب
الغلة انما كان ينفق ليسلم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شيء من الغلة فلا
يجبر على النفقة فان انفق عليه صاحب النخيل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شيء حتى

يستوفي

ولو كان البذر من صاحب الارض

يستوفي صاحب النخل النفقة من الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل ما
انفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته • وانما نفقته فيما اخرجت النخيل
لان الغلة انما حصلت بالنفقة فلا تسلم له الغلة حتى يعطيه ما انفق ولكن صاحب
الغلة لم يكن مجبرا على الانفاق فلا يرجع بالفضل عليه وكذلك الزرع الذي
وصفنا قبل هذا • ولو انفق عليه المزارع بامر صاحبه رجع عليه بذلك بالغا
ما بلغ لانه استقرض منه ما امره بان ينفق عليه وقد اقرضه فيكون ذلك
دينا عليه في ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لان امره على نفسه
نافذ مطلقا فلا ينفذ بما فيه نظر له وامر القاضي عليه ينفذ بما فيه نظر
له فيما لم يكن هو مجبرا عليه • واذا دفع الرجل الى رجل ارضا عشر سنين على ان
يزرعها ما بدا له على ان ما اخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان
فغرسها نخلا او كرما او شجرا فاثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع او رب
الارض فالثمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما بينا • لان الادراك
الثمار نهاية معلومة كالزرع فيبقى العقد بعد موت احدهما الى وقت
الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه كثير ضرر على صاحب الارض • ولو
مات رب الارض وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة وصار الشجر بين ورثة
الميت وبين المزارع نصفين فان الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة في تفريغ
الارض منه • وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الارض وهو الوارث • الا
ترى ان المستعير لو زرع الارض ثم بدا للمعير ان يستردها يبقى زرع المستعير
الى الادراك وتاخر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله • وكذلك
لو مات المزارع وبقي صاحب الارض • فان قال المزارع انا اخذ من الورثة
نصف قيمة الغرس له يكون له ذلك والخيار فيه الى صاحب الارض او ورثته ان
كان ميتا ان شاءوا قلعوا ذلك وكان بينهم وان شاءوا اعطوا المزارع او ورثته
نصف قيمة ذلك لان الاشجار مشتركة بينهما وهي ارض صاحب الارض فيكون
بمنزلة البناء المشترك بينهما في ارض احدهما والخيار في التملك بالقيمة لصاحب
الارض دون الاخر لان البناء والشجر تبع للارض حتى يدخل في البيع من غير ذكر
بمنزلة الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ انسان بثوب غيره كان الخيار في
التملك الى الجميع لان الاخر لا يمكنه ان يتملك الارض عليه لان الارض اصل
فلا يصير تبعا لما هو تبع له وهو الشجر ولانه ان يتملك نصيبه من الاشجار كان في
ذلك مفيدا له لانه يستحق قرار جميع الاشجار في ارضه فلهذا الخيار لصاحب
الارض • وكذلك لو كانا حيين فلحق رب الارض دين ولا وفاء عنده الا من
ثمن الارض ولا ثمر في الاشجار فان القاضي ينقض الاجارة ويبيع الارض •
فان شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلعه لان ثبت العذر
الفادح لتعذر ابقاء العقد بينهما فينقض القاضي الاجارة ويبيع الارض في الدين
ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة بموت احدهما • وكذلك لو انقضت
المدة لان العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الاشجار مشتركة بينهما في ارض
احدهما • ولو كان العامل اخذ الارض بدراهم مسماة لم يكن له في هذه الوجوه
خيار ولا لصاحب الارض ويقال له اقلع نخلك لان الاشجار من وجه بيع الارض

او ورثته

لان البناء والشجر تبع للارض

ومن وجه اصل ولهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض ولا بد من اعتبار الشبهين
فيقول الشبهة بالاصل من وجه لا يكون لصاحب الارض ان يتملك عليه بغير رضاه
اذا لم يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه
بالقيمة بغير رضاه والشبهة بالبيع من وجه كان له ان يتملك عليه نصيبه اذا
كان شريكا له في الاشجار وهذا لانه اذا كان شريكا له في الاشجار لانه يبقى
نصيبه من الاشجار في ارض نفسه فلا يكون لاحد ان يبطل هذا الحق عليه بالقلع
بغير رضاه ولا يتمكن من قلع نصيب نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة
ولا يتحقق القسمة بينهما ما لم يقلع الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما
والارض للاخر فصاحب الاشجار متمكن من قلع اشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على
صاحب الارض فلهذا لا يكون لصاحب الارض ان يتملك عليه الاشجار بقيمتها بغير
رضاه الا ان يكون قلع ذلك يضر بالارض اضرارا شديدا ويكون استهلاكا له
وفسادا فحينئذ يكون للموجر ان يغرم للمستاجر لان صاحب الاشجار ليس له
ان يلحق الضرر الفاحش لصاحب الارض فاذا كان في القلع ضررا فاحشا تعذر
بعد القلع وحبست الاشجار في ملك صاحب الارض فيحتبس بالقيمة بمنزلة من
غصب ساحة ان يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ● ولو دفع الى رجل
ارضا مزارعة سنته هذه يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان
فكربها العامل وبناها وحفر انهارها ثم استحقها رجل اخذها ولا شيء للمزارع
على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يرد فيها شيئا من عينه انما اقام العمل وقد
بينا ان المنفعة انما تتقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة عمله بعض الخارج وذلك
لا يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتداؤه من وقت القاء
البذر في الارض فهذه اعمال تسبق العقد فلا توجب شيئا على الدافع
ولو استحقها بعدما زرعها قبل ان يستحصد فانه يأخذ الارض ويأمر المزارع وصاحب
الارض ان يقلعا الزرع لانه تبين ان الارض كانت مغصوبة والغاصب لا يكون
في الزراعة محقا فلا يستحق ابقاء زرعه ثم المزارع بالخيار ان شاء اخذ نصف الزرع
على حاله ويكون النصف الاخر للذي دفع اليه الارض مزارعة وان شاء ضمن الذي دفع
الارض مزارعة نصف قيمة الزرع نابتا في الارض ويسلم الزرع كله لانه مغرور من
جهته حين اعطاه الارض على ملكه والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت بسببه
وقد استحق ابقاء نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك كان
له ان يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع نابتا في الارض كالمشتري للارض اذا زرعها
ثم استحقت وقلع زرعه وان اخذ نصف الزرع كان النصف الاخر للذي دفع اليه
الارض لانه استحقه بعقده وهو الذي عقده ● وقد بينا ان الغاصب اذا اجر
الدار والارض فالاجر له فكذا هنا يكون نصف الزرع للدافع دون المستحق ثم
المستحق في قول ابي حنيفة يضمن نقصان الارض للمزارع خاصة ويرجع به على الذي دفع
اليه الارض وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد المستحق بالخيار
ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء الزارع ثم يرجع المزارع وهو بناء على مسئلة
غصب العقار فان العقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق ● وفي الغصب خلاف فالدافع
غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرته المزارعة

فعند

فعند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب
وعند محمد له الخيار ثم المزارع اذا ضمن يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان مغرورا من
جهته فانه ضمن له بعقد المعاوضة سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم
يسلم فيرجع عليه بسبب الغرور كالمغرور في جارية اشتراها واستولدها يرجع بقيمة
الولد الذي ضمن على البايع ● ولو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان اذن له
الدافع في ذلك فلما بلغ واثمر استحقها رجل فانه يأخذ ارضه ويقلع من النخل والكرم
والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق لان النقصان
انما يمكن بالقلع بمباشرتهما القلع فكان ضمانه عليهما ويضمن الغارس له ايضا نقصان
الغرس في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما
الله للمستحق ان يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وهو بناء على ما بينا ● فان في النقصان
بالغرس الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما

باب العذر في المعاملة

واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله
تعالى في شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار بسرا اخضر ثم مات
صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة
صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج ● ولو استاجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت احدهما فكذلك
اذا استاجره ببعض الخارج ثم انتقاضه بموت احدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضه
في حياتهما ● ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال
للعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في نقض
العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجداد
قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر فكذا يجوز ان
ينعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بطريق الاولى وان قال العامل
انا اخذ نصف البسر فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر ●
انتقض العقد بموت رب الارض لانه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت
الخيار للورثة فان شاءوا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاءوا اعطوه قيمة نصف البسر
وصار البسر كله لهم وان شاءوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم
في حصة العامل من التمر لتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة بملك
النخل والارض ● واتصال التمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض
وقد بينا ان هناك عقد الشركة في النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء
الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لانهم
قائمون مقامه ● وفي قيامهم على النخل تحصيل مقصود رب النخل وفي حقهم بترك نصيب
مورثهم من التمر في النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقا له فلا يكون لرب النخل ان يأبى ذلك
عليهم وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته
في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لانهم

يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل هو من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي فيما هو مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك فان ابوا ان يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان فان الامر بالجداد قبل الادراك اضرار بهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا ان هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف اجر مثل الارض لان استيجار الارض صحيح فينعقد بينهما عقد الاجارة على نصف الارض الى وقت الادراك وهنا لا اجر على العامل لان استيجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل • الا ترى ان من اشترى زرعا في ارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز • ولو استاجرها الى وقت الادراك وجب اجر المثل • ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر • واذا ظهر الفرق انبنى على الفرق الاجر وهو ان هناك العمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة كما كان لا يستوجب عليه وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان ابى ذلك العامل خير رب الارض النخيل بين الوجوه الثلاثة كما بينا ولو لم ينقض المعاملة له • ولكنه لحق رب النخل دين فادح لا وفاء عنده الا بيع النخل وفي النخل بسر او طلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ وينقض المعاملة ثم يعاد في السجن حتى يقضي الدين لما بينا ان في البيع قبل الادراك اضرار بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضرار بالغرما في تاخير حقهم وعقد له هذا الضرر منفعة لهم وهو ان يزداد نصيبه عرضهم من الثمر ليباع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب اولى • ولو مات احدهما او انقضت المدة او لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل النخل وقام عليه وحفظه الا انه لم يخرج شيئا انتقضت المعاملة ولم يكن لما عمل شي على الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم ينعقد الشركة بينهما في شي فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء البذر في الارض وقد بينا ان هناك العقد ينتقض ولا شي للعامل على رب الارض لان تقوم منافعه بالمسمى ولم يحصل شي منه • فهذا مثله ولو كان الطلع قد خرج وهو لم يتم الا ولها تبدو بما هو ثمرة اصل الثمر من النخل او صار بسرا ثم استحقت الارض كان النخل وما فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكما ان باستحقاق الارض يستحق البناء • فكذلك يستحق النخل والثمر زيادة متولدة والاستحقاق بحجة البينة يثبت في الزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا اذا كانت متولدة لم يرجع العامل على الذي دفع اليه النخل معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استاجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له بالاستحقاق بعد العقد ويبقى عمله متوفى بعمل فاسد فيستوجب اجر المثل كما لو استاجره للعمل في عينه

اذا اشترى ثمارا على رؤس الاشجار

فاستحق

فاستحق بعد ما اقام العمل • ولو دفع الى رجل زرعا له في ارض قد صار بقلا معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان فهو جائز بالقياس على دفع النخيل معاملة لان الحب يتولد من البقل بعمل العامل كالثمر من النخيل ولان الربع يحصل بعمله هنا فهو بمنزلة دفع الارض والبذر مزارعة بل هذا اقرب الى الجواز من ذلك لانه ابعد من الغرر فهناك لا يدري ايكون الزرع او لا وهنا الزرع ثابت فالظاهر انه يحصل الريع بعمله الا ان نصيبه افة واذا جاز العقد ثمة فهنا اولى فاذا قام عليه حتى انعقد حبه ولم يستحصد فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض العامل لان العامل استحق تربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ووارثه يخلفه في ذلك وان اختار نقض المعاملة فله ذلك لان ابقاء العقد بعد موت احدهما كان لدفع الضرر عنه ثم يخير صاحب الزرع او وارثه بين القلع وبين اعطاء نصيبه قيمة العامل يومئذ وبين الانفاق على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل لانه شريك في البقع وهو مختص على ذلك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفع اليه اشهرا معلوما فانقضت قبل ان يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل اجر مثل نصف الارض وقد بينا هذا في المزارعة • والفرق بينه وبين المعاملة في الاشجار فالمعاملة في الفصل في هذا فان المزارعة • فان قال العامل اريد قلعه خير صاحب الارض بين الاشياء الثلاثة كما وصفنا في المزارعة والمعاملة في النخيل وان اراد صاحب الارض قلعه وقال العامل انا انفق عليه قال القاضي له انفق عليه حتى يستحصد وعليك اجر مثل نصف الارض فاذا استحصدت اخذت نصف النفقة من حصته لانه لما اختار كون الانفاق يقصد دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا ابى ذلك عليه كان متعنتا فلا يلتفت الى القاضي منه ولو لم ينقض المدة حتى استحصد الزرع ثم استحق رجل الارض بزرعها اخذها كلها ورجع العامل على الدافع فيما عمل لانه كان استاجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له حين استحق فرجع عليه باجر مثله • واذا دفع الى رجل نخلا فيه طلع لم يبلغ على ان يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان ولم يضرب له وقتا او عين له وقتا معلوما فهو جائز لان بعد خروج الطلع الادراك الثمار معلومة بطريق العادة والمعلوم بالعادة كالمعلوم بالنص فلا يضرهما ترك التوقيت ثم الثمر هنا يحصل او يزداد بعمل العامل فباعتباره يجوز المعاملة بينهما كما يجوز قبل المعاملة خروج الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات احدهما او كلاهما او انقضى وقت المعاملة في الخيار في العمل او وارثه وان ابى ان يعمل خير صاحب النخل بين احدى الوجوه الثلاثة ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان الثمر خارج عند المعاملة فالشركة بينهما تحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل اذا اختار الترك الى وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شي من ذلك ولكن استحق الارض والنخل كان على الدافع اجر مثل العامل لانه استاجره للعمل ببعض ما يحصل بعمله وقد حصل ثم استحق فيرجع عليه اجر المثل • ولو استحقه المستحق بعد ما سقاه العامل وقام عليه وانفق الا انه لم يزدد شيئا حتى اخذه المستحق لم يكن للعامل على الدافع شي لان اجرة عمله نصف ما يحصل بعمله من زيادة او اصل ثمر ولم يوجد ذلك • فان قيل فاين ذهب قولكم ان الشركة

واذا قال العامل لا اريد

فما يحصل عقيب العقد قلنا نعم ولكن فيما يحصل بعمله عسى ان يكون فيما هو حاصل قبل عمله تابع له فاما ان يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لان جواز هذا العقد بينهما بالقياس على المعاملة في النخل • ولو شرطا هناك الشركة في النخل الحاصل والثمار الذي لم يحصل لم يجز العقد فعرفنا ان المقصود هنا الشركة فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم يحصل شيء من ذلك حتى انقضت المدة لم يجب عليه شيء من الاجر لانه لم يستحق شيئا مما صار مستحقا للعامل بعمله ولو لم يستحق ومات احدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شيء فهو نظير موت رب النخل في المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء فكان الكفرى كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله اعلم

باب ما لا يجوز لاحد المزارعين ان يشترطه وما لا يجوز

واذا اشترط في المزارعة والبذر من احدهما ان للمزارع ما اخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ما اخرجت ناحية منها اخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الريع مع حصوله لجواز ان يحصل الريع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخر ولان صاحب الارض شرط على العامل العمل في ناحية من الارض له على ان يكون له بمقابلته منفعة ناحية اخرى • اذ الخارج من ناحية اخرى فيكون هذا بمنزلة ما لو شرط ذلك في ارضين اذا شرطا ان يزرع احدهما ببذره على ان له ان يزرع الاخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة • وكذلك لو اشترطا ان ما خرج من زرع على السواقي فهو للمزارع وما خرج من ذلك في الانوار والاواعي لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا • وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للاخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فمن الجائز ان يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان مفسدا للعقد ثم الكلام في التبن في مواضع احدها انهما اذا اشترطا المناصفة بينهما في الزرع او الريع او الخارج مطلقا والتبن كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل بعمل المزارع • والثاني ان يشترطا المناصفة بينهما في التبن والحب لاحدهما بعينه فهذا العقد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود • والثالث ان يشترطا المناصفة في الحب ولو يتعرضا للتبن بشيء فهذه مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر بينهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الاجر بالشرط فانما يستحق الاجر بالشرط له والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر • وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله قالوا في هذا الفصل التبن بينهما نصفان ايضا فيما لم يتعرضا له يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا ولان التبن في معنى التبع للحب واشتراط المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع ما لم ينص عنه بشرط اخر فيه مقصودا • والرابع ان يشترطا المناصفة بينهما في الحب والتبن لاحدهما بعينه • فان شرطا التبن لصاحب البذر فهو جائز لانهما لو سكتا عن ذلك كان لصاحب البذر فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد • وان اشترطا التبن للاخر لم يجز لان الاخر انما يستحق بالشرط

لو اشترطا ما خرج من السواقي

ولو صححنا هذا العقد ادى الى ان يستحق احدهما شيئا من الخارج بالشرط دون صاحبه بان يحصل التبن دون الحب بخلاف الاول فان استحقاق رب البذر ليس بالشرط بل لانه نماء بذره ثم التبن للحب كالنخل للثمر ويجوز ان يكون النخل لصاحب الارض بشرط المزارعة والثمر بينهما نصفان ولكن لا يجوز ان يكون النخل للعامل بالشرط في المعاملة والثمر بينهما نصفان • فكذلك في المزارعة ولو سميا لاحدهما اقفزة معلومة فسد العقد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بان يكون الخارج الاقفزة المعلومة لاحدهما بعينه من غير زيادة • ولو دفع اليه ارضا عشر سنين على ان يزرعها ويغرسها ما بدا له على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جائز لان الثمار للاشجار بمنزلة البذر للخارج واشتراط ذلك على العامل في المزارعة صحيح • فكذلك اشتراط الغرس على العامل بعد ان تكون المدة معلومة وما زرع وغرس بينهما نصفان حبه وتبنه وتمره ورطبه واصول الرطبة وعنبه وكرمه واصول الكرم وحنطته وعنبه لان هذا كله حاصل بعمله وبقوة ارض صاحبه فان الغرس بمنزلة العلوف • الا ترى ان من غصب مالا فغرسها كان الشجر له كما لو غصب بذرا فزرعه فاذا كان الكل حاصلا بعمله واشترطا المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفين • ولو اشترطا ان الثمن بينهما جاز والثمن بينهما على ما اشترطا • فاما الشجر والكروم واصول الرطبة فهو للغارس بغرسه انتقضت المعاملة وهو نظير ما بينا • اذا شرط المناصفة في الحب ان التبن كله لصاحب البذر فهذا ايضا الثمن بينهما نصفان كما شرطا والشجر واصول الرطبة كله للغارس لانه عليه ان يسلم الارض الى صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلع الاشجار • وكذلك لو كان شرطا ذلك للغارس وان كانا شرطا الرقاب للارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في الشجر لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط ادى الى ان يثبت له استحقاق الخارج قبل ان يثبت لصاحبه بالشرط وربما لا يثبت لصاحبه بان لا يحصل الثمار • ولو كان الغرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الا ان يشترط الشجر والكرم واصول الرطبة للعامل فحينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز ان يسبق استحقاق صاحب الارض في الخارج وان شرطا الثمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجز لان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطا في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما نصفين • وقد بينا هذا وان اشترطا في المزارعة ان ما خرج منها من حنطة فهي بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لصاحب البذر كله او شيء فيما خرج فهذه مزارعة فاسدة • وكذلك لو شرطا الشعير الذي يسرق منها الذي ليس من قبل البذر فهو فاسد • والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فيقطع ذلك اذا اشتد حبه قبل ان يدرك الحنطة ويجف فاذا اشترطا ذلك لاحدهما بعينه فسد العقد لان الحنطة او الشعير كل واحد منهما ريع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في ريع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز ان يحصل الشعير ويصيب الحنطة آفة فيختص به احدهما وذلك ينفي صحة المزارعة بينهما ولو دفع زرعا في ارض قد صار بقلا مزارعة واشترطا ان الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض • ولو شرطا التبن للعامل فهو فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقلا

والكلام في الغرس والبذر من قبل صاحب الارض

مزارعة لدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع الفضل مزارعة

باب عقد المزارعة على شرطين

واذا دفع الى رجل ارضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على ان زرعها في اول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في اول يوم من جمادى الاخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على قول من اجاز المزارعة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسئلة تنبني على ما بينا في الاجارات اذا دفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه ان صاحب الارض مؤجر ارضه من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في احد الوقتين وسمى بمقابلة العمل في كل وقت بدلا مخالفا للبدل الاخر فيكون بمنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد عند ابي حنيفة رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسد • اما الاول فلانه علقه بالاول ولانه اجتمع تسميتان في الوقت الثاني فان زرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في جمادى الاخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل واجر مثل العامل ان البذر من قبل صاحب الارض • وعندهما الشرطان جميعا جائزان في جمادى الاخرة • فالخارج بينهما اثلاثا • ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض في يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في الوقت الاول على شرط النصف غير معلوم • وكذلك مقدار ما يزرع في الوقت الثاني على شرط الثلث غير معلوم فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثوبا الى خياط على ان ما خاط اليوم فبحساب درهم وما خاط منه غدا فبحساب نصف درهم كان فاسدا كله • ولو كان في المسئلة الاولى نصفها في اول يوم من جمادى الاولى ونصفها في اول يوم من جمادى الاخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما على ما اشترطا • وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا لان الشرط في المسئلة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان في زراعة البعض معتبر بزراعة الكل اذ ليس في هذا البعض اضرار باحد وهو نظير مسئلة الخياطة اذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه غدا فله فيما خاطه اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل وفيما خاطه غدا ربع درهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة اخر مسئلة لا ينقص من ربع درهم ولا يزاد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله على ان ما زرع منها لان هناك زرع بالتبعيض والبعض الذي تناوله كل شرط مجهول في نفسه فكان العقد فاسدا وهنا اضاف كل شرط الى جملة وهي معلومة والتبعيض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك ايضا • ولو قال على انه ان زرعها بدالية او ساقية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بما سيح او سقته السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول ابي حنيفة الاخر • فاما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله يفسد الشرطان جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزءا من الخارج معلوما فهو بمنزلة

ما لو دفع ثوبا الى خياط على انه ان خاطه خياطة رومية فاجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فاجره نصف درهم • وقد بينا هذا في الاجارات • ولو قال على ان ما زرع منها بدلو فللعامل ولرب الارض ثلثه وان زرع منها بما سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من المحلين فانه صرح بالتبعيض وشرط ان يزرع بعضها بدلو على ان له ثلثا الخارج وذلك البعض مجهول • وكذلك فيما شرط الزراعة بما السيح وهو بمنزلة رجل دفع الى خياط خمسة اثواب يقطعها قميصا على ان ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب وهناك يفسد العقد كله للجهالة فهذا قياسه • ولو دفع اليه ارضا يزرعها خمس سنين ما بدا له على ان ما خرج منها من شيء في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وسمى لكل سنة شيئا معلوما فهو جائز من ايهما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوفة على البعض ففي السنة الاولى عقد الاجارة مطلق • وفي السنة الثانية مضاف الى وقت الاجارة يحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في كل حق عقد من هذه العقود كانهما افرداه لان العقود بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التغاير في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة ما لا يحتاج لها زيادة عمل لتحصيل الريع وفي السنة الثانية يحتاج لها زيادة العمل فنقصان يمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله • وكذلك لو اشترطا ان البذر في السنة الاولى من قبل الزارع وفي السنة الثانية من قبل الارض وبينا نحو ذلك كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان احدهما معطوف على الاخر ففي السنة الاولى العامل مستاجر للارض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الارض مستاجر للعامل بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة اشهر على ان يعطيه في كل شهر خمسة دراهم وعلى ان يعطيه الحائك في خمسة اشهر اخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على ما اشترطا للمعنى الذي بينا ولو دفع اليه ارضا سنتين على ان يزرعها في السنة الاولى ببذره ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفين وعلى ان يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج له وعليه اجرمائة درهم لرب الارض وعلى ان يزرعها في الثالثة ببذر رب الارض على ان الخارج لرب الارض وللمزارع اجرمائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الارض او من قبل العامل وفي السنة الثانية رب الارض استاجر العامل ببدل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود صحيح عند الانفراد • فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا يمنع صحة الاجارة • واذا دفع الى رجل ارضا له على ان يزرعها ارزا او قال ربما كان ذلك لغة عن سنتين وبغرسها نوى ببذره وعمله وعلى ان يحوله لذلك من موضعه الى موضع اخر من الارض ويسقيه ويقوم عليه على ان ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل رب الارض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط

ما لو دفع

اذا خطه اليوم فله درهم

الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به وكذا الربيع فيكون بمنزلة اشتراط عمل
الكراب والسقي عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذي يزرع كالباذنجان والاذر
والانجار وذلك معلوم عند اهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض
فلا يشترط فلا ندري ما يحول بعينه اما لانه معلوم بالعادة او لان في اشتراط اعلا
ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع • ولو دفع اليه ارضين على ان يزرع هذه اذرا
او هذه اذرا بيده او على ان يحول ما يزرع في هذه الاخرى وما يزرع في هذه
الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين
احدهما انه شرط عليه العمل في ارضين في احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة
على ان تكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما وذلك مفسد للعقد والثاني انه
شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت في كل واحد من الارض
الى الارض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك ان لا يتسع له الارض الاخرى يوضحه انه لا
يحول جميع ما يزرع في هذه الارض الى الارض الاخرى الا بعد ان يقلعه من الارض
التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الارضين معقود على حالة فبالقلع
ينتهي ويصير كانه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك
مفسد للعقد بخلاف الارض لو كانت واحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض ما
نبت فيها من موضع الى موضع منها • وكذلك في الارضين لو شرط الزرع في احدهما
والتحويل الى الاخرى او كانت ارضا واحدة وشرط ان يزرع او يغرس في ناحية منها
معلومة على ان يحول ذلك في ناحية منها معلومة فهذا فاسد لانه اذا ميز احدى
الناحيتين من الاخرى كانتا في معنى ارضين • وكذلك هذا الجواب في كل ما يحول
كالزعفران ونحوه • واذا دفع الى رجل ارضه سنته هذه على ان يزرعها ببذره
قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الارض او على
عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع
لان القرطم والعصفر لان كل واحد منهما ريع مقصود وفي هذه الزراعة فاشتراط
احد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة
بينهما في الريع مع حصوله بان يحصل احدهما دون الاخر وقد يجوز ان يحصل العصفر
ثم يصيبه افة • فلا يحصل القرطم ويكون ذلك الذي شرط له العصفر فهو بمنزلة ما لو
دفع اليه ارضا ليزرعها حنطة وشعيرا على ان الحنطة لاحدهما بعينه والشعير
للاخر بعينه • وكذلك هذا في كل شيء له نوعان من الريع وكل واحد منهما مقصود كزرع
الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللاخر البذر والرطبة اذا شرط لاحدهما
بذر الرطبة بعينه وللاخر العلف فالعقد فاسد • ولو شرطا القرطم لاحدهما بعينه
والعصفر بينهما نصفين او العصفر لاحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم يجز ذلك
من ايهما كان البذر لان كل واحد منهما ريع مقصود ولا يجوز في المزارعة تخصيص
احدهما بشرط ريع مقصود له • وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطبة وبزرها
بخلاف مسئلة التبن فانه اذا شرط لصاحب البذر والحب بينهما نصفين كان
جائزا لان التبن ليس بريع مقصود • الا ترى انه لا يشتغل بالزراعة لمقصود
التبن خاصة بل المقصود هو الحب فاذا شرطا الشركة فيما هو المقصود جاز العقد
وان شرطا تخصيص صاحب البذر بما ليس بمقصود فاما في هذه المسائل كل واحد من

الموضعين مقصود باشتراط تخصيص احدهما باحد النوعين يقطع الشركة بينهما
فيما هو المقصود وذلك مفسد للعقد واشتراط بزر البطيخ والقثاء لاحدهما
بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالتبن بخلاف
بزر الرطبة فانه مقصود وربما يبلغ قيمته الفا او يزيد عليه فهو بمنزلة العصفر
والكتان على ما بينا والله اعلم

باب اشتراط عمل العبد والبقر من احدهما

واذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هو وعبده فما خرج فللمزارع ثلثاه نصيبه
ونصيب عبده لان العبد ليس من اهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من
كسبه فاشتراط الثلث لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل
عبد المزارع منه لاشتراط البقر عليه لان عمل الزراعة بيان له بالبقر ويمن يعينه
على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على المزارع اذا كان البذر من قبله او لم يكن
فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز • وكذلك لو لم يشترطا على العبد عملا ولكنه
شرط لعبده ثلث الربع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكانه شرط الثلثين
للمزارع وهو بمنزلة ما لو شرط الثلث للبقر فكذلك اشتراط البقر فكذلك اشتراط
منه لصاحب البقر وسوا شرط العمل ببقره او لم يشترط الثلث لمكاتبه او مكاتب
رب الارض فان اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربع لان المكاتب
احق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر يدا فهذا في معنى دفع الارض والبذر مزارعة
الى حرين على ان لكل واحد منهما ثلث الخارج وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة
جائزة بين المزارع ورب الارض واشتراط الخارج للمكاتب باطل لان المشروط
لا يكون مشروطا لمولاه فان المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت المكاتبة فالمشروط
له كالمشروط لاجنبي اخر وبطلان هذا الشرط لانه ليس من جهته بذر ولا ارض
ولا عمل والخارج لا يستحق الا باحد هذه الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد
المزارعة بين المزارع ورب الارض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلثا الربع للمزارع
كما شرط له والثلث لرب الارض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي
يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب البذر وتجعل اما بطل الشرط
فيه كالمسكوت عنه • وكذلك لو شرط الثلث لامرأة احدهما او لابنه او لابنه فهو
بمنزلة الشرط لاجنبي اخر ان شرط العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط عليه العمل
معه كان باطلا والمزارعة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثلث • ولو
كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سوا
شرط عليه العمل او لم يشترط والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه او لابنه او لامرأته
فهو المشروط لاجنبي اخر • فان لم يشترط عليه ان يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك
الثلث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط
له وان شرط عليه العمل وعمل معه فله اجر مثله على المزارع لان المزارع استاجر الارض
بثلث الخارج ثم استاجر العامل بثلث الخارج فعمل معه وقد بينا ان هذا العقد
يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستاجر للارض مع العامل
الاخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين شخصين مختلفين ففساد احدهما
لا يفسد الاخر فيكون للعامل الاخر اجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بعقد

فاسد ولصاحب الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بعقد صحيح وثلثا الزرع طيب
للعامل لانه لا يتمكن خبث من جانب الارض حين صح العقد بينه وبين رب الارض
فهو كاشتراط بقر رب الارض وذلك يفسد المزارعة بينهما وان كان على العبد
دين فعبد رب الارض اذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه
والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه • وكذلك لو شرط عليه من العمل فالمشروط
عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون اجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي
من قبله البذر وبين رب الارض بثلث الخارج كما شرط لرب الارض • ولو دفع
الارض على ان يزرعها بنفسه وعمله على ان له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى
ان يكربها ويعالجها ببقر فلان على ان لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى
العامل اجر مثل البقر بثلث الخارج وقد بينا ان البقر لا يكون مقصودا في المزارعة
فكان العقد بينهما فاسدا • وقد استوفى منفعة بقره فله اجر مثله عليه وثلث
الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب له لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب
الارض • واذا كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه اجر مثل
البقر لانه استاجر العامل بثلث الخارج وهو جائز فاستاجر البقر مقصودا بثلث
الخارج وهو فاسد • ولو كان اشترط على العامل ان يعمل بنفسه مع بقره بالثلث حتى يستحصد
الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لصاحبه • وقد بينا جواز
اشتراط البقر على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين ان يشترط ذلك على العاملين
او على احدهما كسائر الالات اذا اشترط ذلك على احد العاملين في اجارة • ولو كان
البذر من واحد والارض من اخر والعمل من ثالث فاشترطا ان من قبله البذر
والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على انفراد مقصود يفسد عقد المزارعة فان زرعها
العامل فالخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر مثل عمله ولصاحب الارض اجر مثل
ارضه ويتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربى زرعه في ارض غيره بسبب فاسد
ولو كان البذر من احدهم والبقر من الاخر والارض من الاخر والعمل من الاخر كان
فاسدا ايضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما بينا • ولو دفع اليه ارضا يزرعها سنته
هذه ببذره وبقره وعمله على ان يستاجر فيها اجراء من مال الزارع فهو جائز لان هذا
شرط يقتضيه العقد فالعمل بمطلق العقد كله يصير مستحقا على الزارع وله ان
يقيمها بنفسه واعوانه واجرائه وهو الذي يستاجرهم لذلك فيكون الاجر عليه
في ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيد الا وكادة • ولو اشترطا ان يستاجر الاجراء
من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجراء الذي يستوجب الاجر من
مال رب الارض يكون اجراء له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشتراط
عمل اجير رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة • وكذلك لو شرطا ان يستاجر
الاجراء من مال المزارع على ان يرجع به فيما اخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقي نصفين
فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربع بمنزلة المشروط
للمزارع وكانه شرط له قفزانا معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك
مفسد للعقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر
من قبل رب الارض فاشترط على المزارع اجر الاجراء من ماله جاز لما بينا ان العمل
كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامته بنفسه واجرائه ولو شرطا اجر الاجراء على رب

الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك
لو اشترطاه على المزارع على ان يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرطا له
ذلك العقد في الخارج فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب البذر
وللعامل اجر مثله فيما عمل واجر مثل اجرائه فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة
فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على ان اجر الاجراء من المال كان جائزا
لان ذلك شرط يقتضيه العقد فان اجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب
اذا خرج للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فاجر الاجراء
للعمل في مال المضاربة كذلك فالشرط لا يزيد الا وكادة وهذا لان مقتضى
المضاربة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد نحو الاجراء كما لا
يظهر الا بعد رفع المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد • فاما عقد المزارعة
مقتضاه الشركة في جميع الربع فاشتراط اجر الاجراء من الربع او على ان يرجع العامل
في الربع بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره وذلك مفسد للعقد • ولو كانا
اشترطا ان اجر الاجراء على المضارب في ماله او على رب المال في ماله كان ذلك باطلا
ويفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد • فان اجر الاجراء في مال المضاربة
فاذا شرط على احدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد

باب التولية في المزارعة والشركة

رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان ولم يقل
له اعمل فيه برايك فله ان يستاجر الاجراء بماله لانه عمل الزراعة في زمنه فان شاء اقامه
بنفسه وان شاء باعوانه واجرائه ولما استاجره رب الارض والبذر مطلقا للعمل
الزراعة مع عمله لانه قد عجز عن اقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يشتغل بعرض لا يمكنه اقامة
العمل معه وقد صار راضيا باقامته بالعمل باعوانه واجرائه وليس له ان يوليها احدا
فيدفعها اليه مع البذر ليعملها على ان الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة
في الخارج من بذر رب الارض وانما رضي رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك
نصيبه قبل اقامة العمل فانى يمكن من ايجابه لغيره بمطلق العقد ولا يمكن من ايجاب
نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع
بين الاخر والاوسط نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتوليته العقد
فيه الى الثاني وايجاب الشركة في الخارج • ومن غصب ارضا وبذرا ودفعه مزارعة
كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لا شيء منه لرب الارض ولرب الارض ان
يضمن بذره ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب متعد في حقه الثاني فالالقاء في الارض
لا على وجه رضي به رب الارض والاول بالدفع الى الثاني مع ايجاب الشركة في الخارج منه
وكذلك نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وفي قياس قول ابي يوسف الاول رحمه الله يضمن
ايهما شاء • فاما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاخر رحمهما الله الغصب فيهما
فان ضمن الثاني فله ان يرجع بما ضمن على الاول لانه مغرور من جهته وان ضمن لم يرجع على الثاني
بشيء لانه ملك البذر بالضمان فانما دفع بذر نفسه مزارعة • وكذلك نقصان الارض عند محمد
رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه لا قابض فيه فان الثاني يرجع على الاول بما
يضمنه لاجل الغرور • ولو قال له اعمل فيه برايك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف

الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب الأرض ولا شيء للمزارع الأول لأنه فوض الأمر إلى
رأيه على العموم والدفع إلى الغير مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو فيه مقام رب
الأرض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه في ثبوت حق الشركة له في الخارج عقابة له
عمله عند حصوله وقد رضي به صاحب الأرض حين أجاز صنعه على العموم فهو كما لو وكل
بوكيل غيره بما وكل به فيصح منه إذا قيل له اعمل فيه برأيك. وإن ثبت أن الثاني قائم
مقام الأول فإنما يستحق النصف الذي كان يستحقه الأول ولا يستحق شيئا من نصيب
رب الأرض لأنه لم يرض بذلك فلهذا كان الخارج بين المزارع الآخر وبين رب الأرض
نصفين. ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فاشترك فيه رجلا ببذر من قبل ذلك الرجل
واشتركا على أن يعملا بالبذرين جميعا على أن الخارج بينهما نصفان والمزارع الأول
ضامن لصاحب الأرض لأنه مخالف له فالأرض على وجه تثبت للغير شركة في الخارج منه
وإن خلطه ببذر الآخر فهو ضامن له بالخلط لأنه إشراك لم يرض به صاحب الأرض
والبذر وإن خلطه ببذر الآخر فهو ضامن له بالخلط لأنه إشراك لم يرض به صاحب
الأرض والبذر ثم هو بالضمان يملك بذلك صاحب الأرض فظهر أنهما زرعا ببذرهما نصفين
فيكون الخارج بينهما نصفين على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الأرض لأنهما
باشرا عمل الزراعة مجانا مباشرين إتلاف الجزء الذي يملك النقصان في الأرض بزراعتها
فيلزمهما ضمان ذلك ولا يرجع الثاني على الأول بشيء من النقصان لأن الثاني عامل لنفسه
والأول كالمعير منه لنصف الأرض والمستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على المعير ثم يأخذ
كل واحد منهما من نصيبه ما غرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لأنه ربي زرعه في أرض
غيره بغير رضاه. ولو كان أمره أن يعمل فيه برأيه ويشارك فيه من أحب والمسألة بحالها
صار نصف الخارج للآخر لأنه بما بذل ونصفه بين الأول ورب الأرض نصفان لأنه
لما بذر رب الأرض والمزارع موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط
ولا شيء لرب الأرض على واحد منهما لأن نصف الأرض زرعه الأول ونصفه زرعه الثاني
والأول كالمعير منه كذلك النصف وقد رضي به رب الأرض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه
وأن يشارك من أحب. ولو لم يكن شاركه ولكنه دفع إليه البذر على أن يعمل فيه ويبذر
مثله من عنده في الأرض على أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لأن المزارع
الأول قائم في الربع مقام المالك حين فوض الأمر إلى رأيه على العموم. وقد بينا أن المالك
إذا دفع البذر والأرض إلى رجل على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج
بينهما نصفان لم يجز لأنه يجعل منفعة نصف الأرض له بما ذا عمله لصاحب الأرض في النصف
الآخر فهذا مثله ثم المزارع الآخر له نصف الخارج لأنه نماء بذره وعليه أجر مثل نصف
الأرض لرب الأرض لأنه استوفى منفعة نصف الأرض بعقد فاسد والذي يقبضه
من المزارع الأول لأنه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الأول ورب الأرض
على الشرط لأنه بما بذر رب الأرض والمزارع الأول لم يصر مخالفا له بالدفع إلى الثاني
بحكم عقد فاسد لأن الأمر مفوض إلى رأيه فإنما يصير بالخلاف لا بالفساد ويطيب لهما هذا
النصف لأنه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وقد صار من النصف من الزرع يربى في
الأرض رب الأرض فلا يتمكن فيه الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما صار له بذره ونفقته
وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل لأنه زيادة في أرض غيره بعقد فاسد. ولو لم يكن رب
الأرض أمره أن يعمل فيه برأيه ويشارك في المزارعة والمسألة بحالها كان الخارج بين المزارع

الأول قائم في الربع مقام المالك حين فوض الأمر إلى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك إذا
دفع البذر والأرض إلى رجل على أن يزرعهما نصفان لأن الأول صار ضامنا ببذر رب الأرض بالخلاف
فالخارج بما بذر بينهما بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفين على قدر البذر
وللمزارع الأول على الآخر أجر مثل نصف الأرض لأنه استوفى منفعة نصف الأرض بعقد
فاسد جرى بينهما والأول وإن صار غاصبا للأرض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد
وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا وأجرها ويضمنه رب الأرض نقصان
الأرض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله لأن الأول غاصب
الأرض والثاني متلف بمقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع به الآخر على الأول إذا ضمن لأنه مغرور من جهته
والمغرور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد
منهما نصف النقصان أيهما شاء فأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فإن رب الأرض
يضمن جميع النقصان المزارع الآخر لأنه هو المتلف وضمان النقصان في العقار يجب على المتلف دون الغاصب عندهما
ثم يرجع المزارع الآخر على الأول بحكم الغرور ولو دفع إلى رجل آخر على أن يزرعها بسهم هو بذلك البذر على أن الثلثين
من الخارج وللأول الثلث فعملا على الخارج هذا فالخارج بينهما أثلاثا كما شرطاه في العقد
الذي جرى بينهما والمزارع الأول صار مخالفا بإشراك الغير في الخارج بغير رضى رب الأرض فلرب الأرض أن يضمن
بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد وأبي يوسف الأول رحمهما الله فإن ضمنها الآخر رجع على الأول
وإن ضمنها الأول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله إنما يضمن نقصان الأرض
للآخر ويرجع هو على الأول ثم يأخذ الأول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث
في ثمرته بخلافه ولا يتصدق الآخر بشيء لأنه كان أجرا نصف الخارج دعوى بيعه والصحيح أن يقال لأنه كان
أجر ذلك الخارج ومعنى هذا التعليل أن العقد بين الأول والثاني صحيح وإن كان الأول غاصبا مخالفا فالثاني
إنما استحق الأجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشيء بخلاف ما سبق فهناك الثاني إنما استحق الخارج
برأيك والمسألة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الأرض وسدسه للمزارع الأول لأن الأول لم يصر
مخالفا بالدفع إلى الثاني ولكنه أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك إلى نصيبه خاصة وذلك
سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وإن كان دفع إليه البذر والأرض على أن يزرعها بسهم هو فما رزق
الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع إلى رجل بالنصف فهو جائز
وللآخر نصف الخارج لأن عقد المزارع الأول معه بعد تفويض الأمر إلى رأي الأول على العموم كعقد رب الأرض فيستحق
هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الأول وبين رب الأرض نصفين لأن رب الأرض ما شرطه لنفسه هنا نصف جميع
الخارج وإنما شرط لنفسه نصف ما رزقه الله تعالى للأول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان
وفيما تقدم إنما شرط رب الأرض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقص حقه بالعقد الأول مع الثاني وكذلك لو قال
على أن ما أخرج الله تعالى للأول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما تقدم إنما شرط لرب الأرض
لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقص حقه بالعقد الأول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله تعالى لك منها من
شيء فهو بيننا نصفين أو ما أصبت من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان هذا أو قوله وما رزقك الله تعالى سواء ولو لم يقل له اعمل فيه
برأيك والمسألة بحالها كان الأول مخالفا ضامنا حين دفعها إلى الآخر فالخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الأرض
ويضمن رب الأرض بذره أيهما شاء وفي نقصان الأرض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده وغرقت الأرض
فذهبت ودخل عيب فيهما فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لأن الأول بمجرد الدفع إلى الثاني لا يصير مخالفا لأنه
يرى أنه لو دفع إليه البذر والأرض واستعان في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك به لم يكن مخالفا وإنما يصير مخالفا
بإيجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الأرض والبذر إليه وإنما يكون حقيقة الشركة

عند حصول الخارج وبسببه القا البذر في الارض على طريق الزراعة فالم يوجد هذا السبب لا يصير
واحد منهما ملقيا فلهذا لا يضمنان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه ان الشركة تنعقد للزراعة
لا تكون في البذر بل تكون في النما الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع
للبذر وانما سببه القا البذر في الارض • ولو دفع اليه ارضا وبذرا يزرعه
سنته هذه بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المزارع الى اخر مزارعة
على ان للمزارع الاخر الثلثين مما تخرج الارض وللاول الثلث فهذا فاسد لان
ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد اوجب اكثر من نصيبه
فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبه له من نصيب رب الارض والبذر وهو غير
راض بذلك وان قال له اعمل فيه برايك لانه فوض الامر اليه على العموم على
ان يكون له نصف الخارج فلهذا فسد العقد • واذا حصل الخارج كان للاخر
اجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين
رب الارض والمزارع نصفان لان عمل اجير الاجير فاسد بمنزلة عمل اجير ان
لو استاجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك لان الفساد في العقد الذي جرى بينهما
وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الاخر وبسببه لا يتمكن الخبث في
الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بينا في كتاب المضاربة في هذه
الصورة اعني ان المضارب الاخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على
الاول ببدل العقد بينهما ولكن يثبت للاخر حق الرجوع على الاول بمثله كما استاجره
بدراهم او بدنانير باعيانها فاستحقت وفي المزارعة الذي اوجبه الاول للاخر •
طعام بعينه وهو الخارج من الارض فاستحقاق رب الارض والبذر بعض ما اوجبه
له يبطل العقد الذي جرى بينهما • يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الاجر وبين الخارج
من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الاخر بعقد واحد وفي المضاربة الاجر من جنس
الربح فيجوز الجمع بينهما للمضارب الاخر على ان ما تاخر مما شرط له من الربح مقدار
ما يتمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك الى تمام حقه دراهم او
دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برايك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفا
والخارج بينه وبين الاخر اثلاثا على شرطهما ويضمن الارض بدل ايهما شا وفي نقصان
الارض اختلاف كما بينا • ولو كان رب الارض قال للاول اعمل فيه برايك على ما رزق
الله تعالى في ذلك من شي فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها كان بينا الزرع للاخر والثلث
بين الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج
بل نصف ما يرزقه الله تعالى الزارع الاول وذلك ما وراء نصيب المزارع الاخر فكان
الزارع الاخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما انتهى

باب تولية المزارعة ومشاركته والبذر من قبله

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا يزرعها سنته هذه ببذره على ان الخارج بينهما نصفان
وقال له اعمل في ذلك برايك او لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة
بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستاجر للارض بنصف الخارج وله ان يتصرف الى
الارض التي استاجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف في ارض نفسه • الا ترى

انه لو

انه لو استاجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهنالك المزارع اجير رب الارض بنصف
الخارج وحقيقة المعنى ان المستاجر فانما هو يوجب الشركة للاخر في الخارج من بذره رب
الارض • فلهذا افترقا ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للاخر بمقابلة عمله كما اوجبه له
صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازا منفعة ارضه كما شرط له صاحب البذر ولا شي
لصاحب البذر لانه اوجب لغيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح • وكذلك لو كان البذر
من قبل الاخر لان الاول مستاجر للارض بنصف الخارج ثم اجرها من الاخر بنصف الخارج
والمستاجر ان يوجر فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به • ولو كان اشترط المزارع الاخر
ثلث الخارج في المسئلتين جميعا جاز وللاخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول
السدس طيب له لانه بما بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما اوجبه لغيره ولانه عاقد
العقدين جميعا في المسئلة الثانية فيسلم الفضل له باعتبار عقده • فان قيل في المسئلة
الثانية هو مستاجر للارض وقد اجرها باكثر مما استاجرها في العقد الثاني من غير
ان احدث فيه عملا شيا فينبغي ان لا يطيب له الزيادة قلنا هذا في اجر يكون مضمونا
في الذمة فعالانه ربح حصل لا على ضمانه • فاما في المزارعة لا ينافي هذا لان الاجر في العقد
جز من الخارج ولا يكون مضمونا في ذمة احد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة •
لا باعتبار انه عوض عن منفعة الارض • ولو كان رب الارض دفعها اليه على ان ما رزقه الله
تعالى في ذلك من شي فهو بينهما نصفان او قال لما اخرجت او ما خرج لك من ذلك ولم يقل
اعمل فيه برايك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للاخر
والنصف الاخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه
هنا نصف ما يرزقه الله تعالى المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الاخر ويستوي ان
كان البذر من قبل الاول او الاخر • ولو دفعها الاول على ان يعملها ببذره على ان الخارج
بينهما نصفان فدفعها الاول الى الاخر على ان يعملها ببذره على ان للاخر ثلثي الخارج وللاول
الثلث فعملها على ذلك فكل الخارج للاخر لان الخارج انما بذره فلا يستحق الغير عليه شيا
منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث الخارج يكون لرب
الارض ولرب الارض على المزارع اجر مثل ثلث ارضه لانه استاجرها منه بنصف
الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع الاخر
واستحقاق بعض ما هو اجر الارض اذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من اجر المثل
اعتبارا للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بمثل اجر جميع الارض • وكذلك اذا استحق
ثلثه • ولو كان البذر من قبل الاول كان الخارج للاخر ثلثاه كما اوجبه له المزارع الاول •
والثلث لرب الارض اجر مثل ثلث ارضه على المزارع الاول فان قيل هنا كل واحد منهما
انما يستحق الخارج على الاول بالشرط وشرط النصف لرب الارض كان اسبق فكان ينبغي
ان لا يستحق الاخر بايجاب الاول له شيا من النصف الذي استحقه رب الارض قلنا نعم
ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب [illegible]
في حق صاحب البذر لا يلزم قبل القا البذر في الارض فصح منه اشتراطه ثلثي الخارج
للاخر • يوضحه انا لو ابطلنا استحقاق الاخر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه
في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين اجر المثل وشي من الخارج فانه يعمل بما هو شريك عنه فلا يستوجب
الاخر • ولو ابطلنا حق رب الارض فيما زاد على الثلث من الخارج استحق اجر المثل بمقابلة
ذلك الجز من الارض فالضرر الذي يلحقه بعوض يقوله والضرر الذي يلحق الاخر بغير عوض

لو قال له اعمل فيه برايك

فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا • ولو كان الاول دفعها الى الآخر يجد على ان يزرعها
لنفسه فالخارج كله له لانه نماء بذره ولو لم يوجب شيئا منه لغيره والمزارع الاول مستاجر
للارض والمستاجر ان يؤاجر من غيره ثم لصاحب الارض على الاول اجر مثل ارضه لانه استاجر
الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج واستحقه الآخر فيكون للاول عليه
اجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البذر • ولو كان البذر من قبل الاول
فاستعان باثنان او استاجر يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه لرب الارض
لان عمل اجيره ومعينه كعمله بنفسه • ولو دفع الى رجل ارضا ببذره بالنصف ولم يقل
له اعمل فيه برايك فشارك فيه رجلا آخر فاخرجا جميعا بذرا على ان يعملا والخارج
بينهما نصفان جاز لان الاول استاجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك
للارض والمالك للارض لو شارك فيها رجلا على ان يزرعها ببذرهما والخارج
نصفان جاز ويكون مؤجرا نصف الارض من الآخر فكذلك هنا ثم نصف الخارج
للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف
الخارج من الارض بازاء منفعة الارض وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف
الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول لرب الارض اجر مثل نصف ارضه لان الخارج
من النصف الآخر قد استحقه المزارع الآخر • وقد كان المزارع الاول اوجب لرب
الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه باجر المثل في ذلك النصف فان اشترطا ان
العمل على الآخر خاصة فهو فاسد لما بينا • ان الاول جعل الثاني في منفعة نصف الارض
بمقابلة في النصف الآخر من الارض له والمزارعة لا تحتمل مثل هذه المقابلة ثم نصف
الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح
حصل له بسبب عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب
الارض نصفين على شرطهما لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما فما سلم لهما يكون
على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض اجر مثل نصف ارضه لانه شرط له
النصف مما تخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما اخرجه نصف الارض • فاما
ما اخرجه النصف الآخر فقد استحقه المزارع الآخر كله فلهذا كان عليه اجر مثل نصف
الارض والله اعلم •

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض او مملوكه مزارعة

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان
فقبضها ثم استعان رب الارض على عملها لم يضره ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة
ولا اجر له في عمله لان استعانته بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب
الارض والبذر انما اقام العمل على سبيل التفضل منه للمزارعة • وانما اقام العمل على سبيل
التبرع منه على عامله وان استاجره على ذلك بدراهم معلومة كان مسلما عمله الى غيره
فلهذا لا يستوجب عليه شيئا من الاجر • واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على
سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة
لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين الارض والبذر • وقد بينا ان التخلية شرط
العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد • فاما في هذا الموضع لا ينعدم استحقاق
التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون اذا اعان المرتهن الراهن
او غصبه منه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرطا ان يكون في يد الراهن

في

في بعض المدة • وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على ان له نصيبها فعملها على ذلك كان الا
بينهما على المزارعة الاولى بعد ما صنعا الشرط باطل لان رب الارض لا يكون
مسلما عمله الى المزارع فكان لا يستوجب عليه بمقابلة عمله دراهم وان شرط ذلك
عليه فكذلك لا يستوجب جزءا من نصيبه من الخارج بل يكون متبرعا في العمل فان
قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع تنازعا عن الحظ كما لا يجعل مبيع المبيع من البايع قبل
القبض عنه ثم هذا الحظ ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة في ارض
ويدل عوضا عن الغير • ولذلك لا يستحق حظا مما استحقه الغير عليه • ولو كان
استاجر على العمل اجرا كان اجرا لا اجر على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استاجره
لاتمام ما هو مستحق عليه فيكون الاجر له بمقابلة دينا في ذمته • ولو كان استاجر عبدا له
عند رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي
لا دين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله اجرا على المزارع فان شرط ذلك عليه
فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة
والاجر واجب لان كسب العبد المديون لغرمائه فاستيجار العبد على العمل في هذه
الحالة كاستيجار بعض غرمائه • وان استاجر مكاتب رب الارض وابنه جاز لان الكسب
من كسب العبد ملكه له وابنه ابعد منه من كسب عبده المديون • وكذلك لو كان البذر
من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه لما في المعنى يستوجبان لان رب الارض انما يعمل
في الارض وهو في عمله في ارضه لا يستوجب على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة
ولو دفع اليه ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلم تراضيا على ذلك اخذ
صاحب الارض البذر فبذره بغير امر المزارع فاخرجت زرعا كثيرا فذلك لرب
الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق بها اللزوم من قبل صاحب
البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا
حين اخذه بغير امر المزارع وزرعه لانه لا يتمكن ان يجعل معينا له لانه استعان
به ولا يجعل فاسخا العقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فعرفنا انه قصد
فلا صحة العقد بينهما • ولو كان البذر من قبل المزارع والمسالة بحالها كان الزرع
لرب الارض لانه غاصب للبذر حين اخذه بغير امر المزارع فالعقد لم يكن لازما في
جانب المزارع قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك ان يلزمه العقد
بغير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في ارض نفسه او غيره
كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع
شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه • ولو فاتها غاصب آخر لم يكن لرب
الارض على المزارع شيء فهذا اولى والله اعلم •

باب الشروط التي تفسد المزارعة

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا له مزارعة على ان يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف
وعلى ان يكري العامل انهارها فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر ارضه
بنصف الخارج وكري الانهار على المؤجر كالمؤاجرها بدراهم وهذا لان كري هذه
الانهار ربما يبقى الماء ويتمكن المستاجر من الانتفاع به وما لم يتمكن المستاجر من الانتفاع
لا يستوجب الاجر فاذا شرط ان كري الانهار بمقابلة منفعة الارض على الآخر قلنا

إذا شرطه على المستأجر فكأنه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كري الأنهار بمقابلة
منفعة الأرض وذلك مفسد للعقد ثم منفعة كري الأنهار تبقى بعد مضي المدة المزارعة
وشرط ما يبقى بعد مضي المدة على المزارع مفسد للعقد فإن عمل على هذا وكرى الأنهار
فالخارج للعامل لأن البذر من قبله ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه لأنه استوفى منفعة
أرضه بعقد فاسد وللعامل على صاحب الأرض أجر مثل عمله في كري الأنهار لأنه كرى
الأنهار بنفسه استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد فيتقاصان ويترادان
الفضل ولو لم يكن كري الأنهار مشروطا على العامل فكرى الأنهار بنفسه فالمزارعة
جائزة ولا أجر له في كريها لأنه تبرع بإقامة ما ليس بمستحق عليه فهو بمنزلة ما لو حوطها
وكذلك إصلاح المسناة فإن ذلك على رب الأرض بمنزلة كري الأنهار فإن شرط على
المزارع في العقد فسد به العقد وإن باشره من غير شرط فالعقد جائز ولا أجر له
فيما عمل ولو كان البذر من رب الأرض فشرط على العامل كري الأنهار وإصلاح المسناة
فإن ذلك على رب الأرض فالعقد فاسد لما قلنا إن ذلك على رب الأرض فكان شرط
على العامل لنفسه شيئا وراء ما تقتضيه المزارعة ومنفعة هذا يبقى بعد مضي مدة المزارعة
فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وللعامل أجر مثل عمله في
جميع ذلك لأن صاحب الأرض استوفى جميع عمله بعقد فاسد ● ولو اشترطا على رب الأرض
كري الأنهار وإصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطهما
سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن هذا العمل على رب الأرض
بدون الشرط فالشرط لا يزيده إلا وكادة وليس شيء منه على العامل فالمزارعة عليه
اشتراط عوض مجهول وهو خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد به العقد ونظيره
ما استأجر دارا بدراهم مسماة على أن يطين رب الدار سطوحها وعلى أن يصلح
ميازيبها المسيل جاز ذلك لأن هذا على رب الدار بدون الشرط فإنه لو لم يفعله
رب الدار ولو كفت البيوت وجاء من ذلك ضرر كان للمستأجر أن يخرج من الدار
فاشتراطه عليه لا يزيده إلا وكادة ● ولو اشترط رب الدار ذلك على المستأجر
كانت الإجارة فاسدة لأن اشتراطه هذه الأعمال عليه كاشتراط مؤنتها
لنفسه بمقابلة منفعة الدار وهي مجهولة ● ولو اشترط على رب الأرض كرابها
والكراب والبنيان فإن كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لأن العقد
في جانب رب الأرض يلزم بنفسه وموجبه التخلية بين رب الأرض وبين المزارع
واشتراط الكراب والبنيان عليه يفوت موجب العقد فيفسد به العقد ثم
الكراب والبنيان من عمل المزارعة واشتراط بعض عمل المزارعة على رب الأرض
يفسد العقد كاشتراط الحفظ عليه ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب
الأرض أجر مثل أرضه وعمله في الكراب والبنيان يتقوم على العامل وإنما مراده أنه
يلزمه مثل أجر الأرض مكروبة أو مكروبة مسناة لأنه استوفى منفعتها في وقت
إلقاء البذر فيها وهي بهذه الصفة وإن كان البذر من رب الأرض فالمزارعة جائزة
لأن لزوم العقد من جهة صاحب البذر لا يكون قبل إلقاء البذر في الأرض والكراب
والبنيان يسبق ذلك فاشتراطه على رب الأرض جائز إذا كان البذر من قبله ولا
يجوز إذا كان البذر من قبل المزارع ● وكذلك اشتراطه الكراب والبنيان
ولو اشترطا على أحدهما بعينه أن يسرقنها أو يعزقها والبذر من قبل العامل فالمزارعة

فاسدة

ولو اشترطا كري الأنهار وإصلاح المسناة

فاسدة لأنه اشترط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الأرض بعد مضي مدة
المزارعة وشرط إتلاف عليه عينا ما لا يقتضيه عقد المزارعة وذلك مفسد
للعقد ● وإن شرط على رب الأرض فذلك بمنزلة شرط الكراب والبنيان عليه
لأن هذا من عمل الزراعة فاشتراطه على رب الأرض يكون مفسدا للعقد ويكون
الخارج كله للعامل ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل من ذلك وقيمة
سرقينه إن كان ذلك من قبله وإن كان من قبل العامل لم يكن له على رب الأرض من قبل
ذلك شيء وإن كان فيه منفعة لرب الأرض فيما يبقى لأن العامل إنما عمل لنفسه وما بقي
لرب الأرض أثر عمله إذا لم يتقوم مثل عمله على رب الأرض فكذا أثر عمله وإن كان
البذر من رب الأرض فإن كانا اشترطا عليه ذلك فالمزارعة جائزة بمنزلة
اشتراط الكراب والبنيان وهذا لأن إلقاء السرقين والعزق في الأرض يكون
قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا وإن لزوم العقد في جانب صاحب البذر عند
إلقاء البذر في الأرض فكأنه استأجره للعمل بنصف الخارج بعد ما فرغ من إلقاء
العزق والسرقين وإن شرطاه على العامل والمزارعة فاسدة لأنهما شرطا على العامل
ما يبقى منفعته بعد مضي مدة المزارعة وللعامل أجر مثله وقيمة ما طرح من السرقين
لأن صاحب الأرض استوفى ذلك كله بعقد فاسد فهو نظير من استأجر صباغا
إجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل ذلك فإنه يكون له أجر مثل عمله
وقيمة صبغه ● ولو اشترط على العامل أن لا يعزقها ولا يسرقنها والبذر منه أو من
صاحب الأرض فالمزارعة جائزة والشرط باطل لأن هذا شرط لا طالب به فإن في
إلقاء العزق والسرقين في الأرض منفعة للأرض وليس فيه مضرة والمطالبة
بالوفاء بالشرط يكون لتوفير المنفعة أو لدفع الضرر فإذا انعدم ذلك في هذا الشرط
عرفنا أنه لا يطالب به فلا يفسد به العقد ● واستدل في الكتاب بحديث ابن عمر رضي
الله عنهما أنه كان إذا أجر أرضه اشترط على صاحبه أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرها
وقد بينا أنه إنما كان يشترط ذلك لمعنى التعزز والتقذر ● ولو كان هذا من
الشروط التي تفسد الإجارة ما اشترطه ابن عمر رضي الله عنهما على من استأجر منه
أرأيت لو اشترط عليه أن لا يدخلها كلبا كما اشترط ابن عمر رضي الله عنهما أكان هذا
مفسدا للمزارعة ليس يفسدها هذا ويتخير المزارع إن شاء أدخلها كلبا وإن شاء
لم يدخلها فكذلك إذا شرط عليه أن لا يعذرها ولا يسرقنها فيتخير المزارع في ذلك
ولو اشترط العامل على رب الأرض دولابا أو دالية بأداتها وذلك بعينه عند
رب الأرض أو لم يكن عنده فاشتراه فأعطاه إياه فعمل على هذا والبذر من العامل فالمزارعة
فاسدة وإن شرط ذلك رب الأرض على العامل جاز وكان ذلك على العامل وإن لم يشترط
رب الأرض لأنه مما يسقى الأرض والسقي على العامل فاشتراط ما يتأتى به السقي على رب
الأرض بمنزلة السقي عليه وذلك مفسد للعقد وعلى العامل جائز لأن اشتراط الدولاب
للسقي كاشتراط البقر للكراب ● وقد بينا أن اشتراط البقر على رب الأرض مفسد
للعقد إذا كان البذر من قبل العامل واشتراطها على العامل لا يفسد العقد فكذلك
اشتراط الدولاب للسقي ● وكذلك لو اشترط الدولاب والدولاب على العامل
وشرط علف الدولاب كري مجوز باشعيرا وشرطا كل شهر وكذا من القت وكذا من التبن
بشيء معروف على رب الأرض مفسد للعقد إذا كان والمزارعة فاسدة لأن ما يشترط على رب

الارض لعلف دواب المزارع يكون مشروطا للمزارع والاشتراط شيء له من غيرها تخرجه
الارض يكون مفسدا للمزارعة فانها شركة في الخارج فلا يجوز ان يتحقق بها ما الاخر
فان حصل الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه ومثل ما اخذ
منه المزارع من الشعير والقت والتبن لانه استوفى ذلك بعقد فاسد • ولو كان
اشترط ذلك كله على العامل جاز لان علف دوابه عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده
الا وكادة • ولو كان البذر من رب الارض فاشترط ذلك كله على صاحب العمل
جاز بمنزلة اشتراط البقر للكراب عليه • وكذلك ان اشترط على رب الارض لانه
لو اشترط عليه البقر للكراب في هذه الحالة يجوز • فكذلك اذا اشترط عليه الدولاب
والدواب للسقي وهذا لان المزارع اجير فانما استاجره ليقيم العمل باداة المستاجر
وذلك صحيح • وان اشترطا الدواب والدولاب على رب الارض وعلف الدواب
شيئا معروفا على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط على المزارع دواب غيره فذلك
بمنزلة اشتراط رب الارض على المزارع طعام غلامه وذلك مفسد للمزارعة سواء سمى
طعاما معروفا او لم يسم لان ذلك بمنزلة الاشتراط منه لنفسه • وكذلك لو اشترط
الدواب والدولاب على المزارع وعلف الدواب على رب الارض • ولو اشترط الدواب
وعلفها على احدهما والدولاب على الاخر جاز لان الدواب والدولاب على احدهما صحيح
ايهما كان • فكذلك اشتراط كل واحد منهما على احدهما بعينه يكون صحيحا والله اعلم

وان شرطا الدواب والدولاب

باب المزارعة يشترط فيها المعاملة

واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على ان يزرعها ببذره وعمله على ان ما
خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترطا من ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لانه
في حق الارض العامل مستاجر لها بنصف الخارج على ان يزرعها ببذره وفي حق النخيل
رب النخيل مستاجر للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف
المعقود عليه في كل واحد منهما وقد جعل احد العقدين شرطا في الاخر وذلك مفسد
للعقد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ثم الخارج من الارض كله
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل
لانه ربا زرعه في ارض غيره بعقد فاسد والخارج من النخل كله لصاحب النخل • وكذلك لو
كان الشرط بينهما في النخل على الثلث والثلثين او في الزرع على الثلث والثلثين في
الخارج واحد • وهذا ابين للمعنى الذي بينا ان العقد مختلف فيهما • ولو كان البذر
من صاحب الارض والمسألة بحالها جاز العقد لانه استاجر العامل ليعمل في ارضه وكله
فيكون العقد فيهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل فهو بمنزلة ما لو دفع
اليه ارضين مزارعة ليزرعهما ببذر صاحب الارض • وكذلك ان كان مقدار البذر المشروط
له كما لو استاجره ليعمل معلوم بمائة درهم وبدينار فيكون واحدا وانما يختلف العقد باختلاف
المعقود عليه والمعقود عليه واحد وهو عمل العامل • ولو دفع اليه ارضا وكرما على نحو هذا
كان الجواب فيه كالجواب في النخل لانهما يتفاوتان في المعنى • ولو دفع اليه ارضا بيضاء فيها نخيل
فقال ادفع الثلث هذه الارض يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج من ذلك بيني
وبينك نصفين وادفع اليك ما فيها من النخل معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه
فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان او قال لك منه الثلث ولي الثلثان فهذا وما قبله

سنين

سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل احد العقدين هنا شرطا في الاخر وانما جعله
معطوفا على الاخر لان الواو للعطف لا للشرط بخلاف الاول فهناك جعل احد
العقدين شرطا في الاخر لان حرف على للشرط • الا ترى انه لو قال ابيعك هذه
الدابة بالف درهم على ان تستاجر مني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان
هذا فاسدا لان هذا بيع شرط فيه اجارة • ولو قال ابيعك هذه الدار بالف درهم
واجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم جاز لانه لم يجعل احدهما شرطا في
صاحبه • وكذلك لو قال ابيعك هذه الدار بالف على ان ابيعك هذه الامة بمائة
دينار كان العقد فاسدا بخلاف ما لو قال وابيعك هذه الامة • وقد اجاب
في الزيادات في مسألة البيع بخلاف هذا • وقد بينا وجه الروايات والتوفيق
فيما املينا من شرح الزيادات • وكذلك لو دفع اليه ارضا وكرما وقال ازرع هذه
الارض ببذرك واحفظ هذا الكرم فاسقه واسعه فهذا صحيح لانه ما شرط احد
العقدين في الاخر فلا يفسد احدهما والله اعلم

باب الخلاف في المزارعة

واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة بالنصف سنته هذه فهو فاسد لانهما لم يسميا البذر
من ايهما بعينه في المعقود عليه يختلف باختلاف من البذر من قبله لانه ان كان من
قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل وان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه الارض منفعة وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ثم هذه جهالة تفضي
الى المنازعة بينهما لان كل واحد منهما يقول انا صاحب البذر من قبلك ليس الرجوع الى
قول احدهما اولى من الرجوع الى قول الاخر • ويحكى عن الهندواني رحمه الله انه قال
هذا في موضع ليس فيه عرف ظاهر يكون البذر من احدهما بعينه او كان العرف مشتركا
فاما في موضع يكون فيه عرفا ظاهرا يكون البذر من احدهما بعينه فان العقد يكون
صحيحا والبذر من قبله لان الثابت بالعرف كالثابت بالشرط كما لو اشترى بدراهم
مطلقة ينصرف الى النقد الغالب للعرف فتنقطع المنازعة بينهما بالرجوع الى الظاهر
المتعارف • وكذلك لو قال المزارع على ان تزرعها سنتك هذه لان من البذر لا من
قبله لا يتعين بهذا اللفظ فالمزارع هو الذي يزرع البذر سواء كان البذر من قبل
رب الارض والبذر من قبل المزارع لانه انما يكون عاملا لنفسه اذا كان البذر من
قبله ويكون هو مستاجرا للاخر • فاما اذا كان البذر من قبل رب الارض يكون هو
اجيرا عاملا لرب الارض فمن لفظه ما يدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك
كالتصريح به • وكان القياس ان لا يجوز حتى يسمي ما يزرعها لان بعض الزرع اضر على
الارض من بعض فما لم يبين جنس البذر لا يصير مقدار ما يستوجبه من منفعة الارض
معلوما وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة لان رب الارض يطالبه بان يزرع فيها
اقل ما يكون ضررا على الارض والمزارع فابى الا ان يزرع فيها اضر الاشياء بالارض
وكذلك في جانبه لا يتبين البذر جهة له جنس الاجر لان الاجر جزء من الخارج وذلك
لا يصير معلوما الا بتسمية جنس البذر • ولكنا نستحسن ان يجوز العقد ويجعل له ان
يزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف من الحنطة والرطبة والسمسم والشعير ونحو
ذلك اما لان ذلك يحصل بطريق العرف يعني جنس البذر بتعيين الارض فان اهل
الصنعة يعلمون كل ارض صالحة لزراعة شيء من معلوم فيها او لانه لا يضر بجري المزارعة

من رب الارض والمزارع فيه لما لكل واحد منهما من الحظ في ذلك اولان المزارع مستاجر للارض
ومنفعة الارض معلومة بتعيين الارض والضرر في انواع ما يزرع فيه يتفاوت فلا
ينفذ العقد كما لو استاجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكنها وليس له ان يغرس فيها كرما
ولا نخلا لانه قال في العقد ازرعها لنفسك وعمل الغرس غير عمل الزراعة والتفاوت
بينهما في الضرر على الارض فاحش فلا يستفيد اعظم الضررين عند التصريح بادناهما كما لو
استاجر حانوتا ليسكنها لم يكن له ان يقعد فيه قصارا ولا حدادا ● ولو دفعها اليه
على ان يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف فهو جائز والبذر من رب الارض
لانه انما يكون زارعا لصاحب الارض اذا كان مستاجرا له في العمل ولرب الارض ان
يمنع المزارع من زراعة ما بدا له فيها من غلة الشتاء والصيف استحسانا
وكان القياس ان لا يجوز حتى يبين ما يزرع او يشترط التعميم بقوله على ان
يزرع فيها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف لان العمل يتفاضل في ذلك فالعمل في
انواع الزرع يكون اشد على العامل من بعض فاما ان يبين جنس البذر ليصير مقدار
العمل به معلوما او يصحح باشتراط الخيار لنفسه في ذلك ● ولكن في الاستحسان
لا يشترط هذا لما قلنا ● ولو دفعها اليه على ان يزرعها سنته هذه ما بدا له من
غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لان تفويض الامر الى رايه
على العموم دليل انه يكون عاملا لنفسه في المزارعة ● ولو قال ما بدا لرب الارض
كان البذر من رب الارض لان التنصيص على كون الراي فيه اليه دليل على ان المزارع
عامل له ● وكذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض ● وكذلك لو قال لرب الارض
يزرعها ما احببت انا او ما شئت او ما اردت انا فهذا كله دليل على ان البذر من
قبل رب الارض ● ولو قال ما شئت انت او ما احببت انت او ما اردت انت فهو
دليل على ان البذر من العامل والعقد جائز في الفصلين استحسانا ● وفي القياس
لا يجوز حتى يبينا من البذر من قبله منهما لان مع اشتراط الراي لاحدهما يجوز ان
يكون البذر من قبل الاخر ● الا ترى انهما لو صرحا بذلك كان البذر من قبله
فاذا سكتا عن ذكر من كان البذر من قبله مجهولا بينهما ولكنه استحسن فقال
الظاهر انه انما يشترط المشيئة والخيرة والارادة في البذر على عموم من البذر
من قبله وهذا الظاهر يسقط اعتباره عند التصريح بخلافه بشيء معتبر التقدم
المايل بين يدي اشارة يكون اذنا في التناول بدليل العرف وان صرح بخلافه
فقال لا تاكلها لم يكن ذلك اذنا في التناول ● ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان
يزرعها سنته هذه بالربع فلم يسميا غير ذلك فالمزارعة جائزة والربع للمزارع ان
اختلفا فيه قبل العمل او بعده لان حرف الباء للالصاق وانما يصحب الاعواض فيكون
هذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه
عوضا عن عمله فاما صاحب الارض والبذر انما يستحقه بما بذله ● يوضحه ان المزارع
هو المحتاج الى بيان نصيبه فان شرط فاشتراط الربع مطلقا انما ينصرف الى بيان
نصيب من يحتاج الى الشرط ● ولو قال دفعتها اليك هذه الارض على ان تزرعها
ببذرك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذي يستحق الخارج هنا
عوضا عن منفعة الارض وهو المحتاج الى الشرط للاستحقاق ● ولو دفعها اليه
على ان يزرعها الحنطة من عمله بالنصف لم يكن له ان يزرعها غير الحنطة وان كان اقل

ضررا

ضررا على الارض لانهما شرطا الحنطة في عقد لازم وهذا شرط مفيد بحيث الوقاية
خلاف ما استاجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرعها شيئا هو اقل ضررا على الارض
لم يضمن وعليه الاجر لان تعيين الحنطة هناك غير مفيد في حق رب الارض فان حقه
في الاجر وهو دراهم يستوجبها بالتمكن من الزراعة وان لم يزرعها فلا يتعين بتعيينهما
الحنطة الا في معرفة مقدار الضرر على الارض فاذا زرع فيها ما هو اقل ضررا لم يكن
مخالفا فاما في المزارعة بتعيين الحنطة شرط مفيد في حق رب الارض بنصف الخارج
فانما جعل له الاجر من الحنطة فلا يكون له ان يحول حقه الى شيء اخر بزراعته فيها وان
كان ذلك اقل ضررا على الارض ● وكذلك لو قال خذ هذه الارض يزرعها الحنطة
او قال فازرعها الحنطة فهذا شرط بمنزلة قوله على ان يزرعها الحنطة ● وقد
بينا هذه الفصول في المضاربة ● ولو دفع اليه الارض والبذر على ان يكون للمزارع
ربع الخارج ولرب الارض نصفه فهو جائز وثلاثة ارباع الزرع لرب الارض والبذر
لان المزارع هو الذي يستحق بالشرط فلا يستحق غير ما شرط له وما وراء ذلك مما هو
مسكوت عنه يكون لصاحب البذر لان استحقاقه بكونه نماء بذره لا بالشرط ● ولو دفع
اليه ارضا فقال قد اجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فهذا
جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على انه مواجر للارض وانما يكون كذلك
اذا كان البذر من قبل العامل ● وكذلك لو قال اجرتك هذه الارض هذه السنة
على ان تزرعها بالنصف او لتزرعها بالنصف فهو جائز والبذر من قبل العامل
ولو قال اجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعا
لا غيرها والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش ورب الارض هو المواجر
لارضه لكل واحد منهما فاذا لم يسم ذلك كان العقد فاسدا فان لم يتفاسخا
حتى زرعها او غرسها واخذ اجرها اياه سنين مسماة كان الخارج بينهما نصفين
استحسانا لانه تعين المعقود عليه في الانتهاء قبل وجوب البدل فيجعل
كتعيينه في الابتداء وهو نظير ما تقدم في الاجارات اذا استاجر دابة
للركوب او ثوبا للبس ولم يبين من يركبها ولا من يلبسها ● ولو قال له استاجر
هذه السنة يزرع هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض فما اعطاه
من قول او وطية نعليه ان يزرعها لانه صرح باستيجاره للزراعة وانما يكون
رب الارض مستاجرا للمزارع اذا كان البذر من قبله ● ولو اراد رب الارض
ان يدفع اليه نخلا او كرما فيغرسه فيها فللعامل ان يمتنع من ذلك لانه استاجره للزراعة
وهذا العمل لا يقع عليه اسم الزراعة مطلقا انما يسمى غرسه وما شرط عليه في العقد عمل
الزراعة فليس له ان يكلفه ذلك ● ولو قال استاجرتك تعمل في هذه الارض عشر
سنين بالنصف فهذا فاسد لان العمل المشروط عليه مجهول وبين عمل الزراعة
والغراسة تفاوت عظيم فان لم يتفاسخا حتى اعطاه رب الارض بذرا فبذره او
غرسا فغرسه وعمله كان الخارج بينهما على شرطهما استحسانا وجعل التعيين في
الانتهاء بتراضيهما كالتعيين في الابتداء وهذا نظير الاول على ما بينا والله اعلم ●

باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه

واذا كان البذر من رب الارض فاخرجت الارض زرعا كثيرا فقال رب الارض

شرطت لك الثلث وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه
لان المزارع يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله فهو يدعي زيادة فيما شرط له ورب
الارض ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وعلى المزارع البينة فاما اذا ادعى
وتعارضا بينته غير المعارضة لما فيها من اثبات الزيادة ولا يصار الى التحالف
عند اصحابنا رحمهم الله بعدما نستغنا لخلوها عن الفايدة • وقد بينا ذلك في
الاجارات وان اختلفا قبل ان يزرع شيئا تحالفا وترادا المزارعة لان
المزارعة عقد محتمل الفسخ • واذا اختلفا في مقدار البدل فيه حال قيام المعقود
عليه تحالفا وترادا ويبدا بالمزارع في اليمين وهذا قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد رحمه الله • وقد بيناه لك في البيوع ان البداية في البيع بيمين المشتري
لان اولا التسليمين على المزارع ثم العقد لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ من
غير عذر وصاحب البذر يتمكن من ذلك فكانت اليمين في جانبه الزم وايهما نكل عن
اليمين لزمه دعوى صاحبه لانه نكوله كاقرار • وان اقاما البينة على الغالب
فالبينة بينة المزارع لانها مثبتة للزيادة واليمين للعاجز احوال ترد من
البينة العادلة • ولو اختلفا والبذر من العامل وقد اخرجت الارض الزرع
فالقول قول العامل لان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عليه بالشرط • فاذا ادعى
فيما شرط كان عليه ان يثبت تلك الزيادة بالبينة وعلى الاخر اليمين لانكاره وان
اختلفا قبل ان يزرع تحالفا ويبدا بيمين صاحب الارض لان اول التسليمين عليه
ولان لزوم العقد هنا في جانبه • واذا دفع الرجلان الى رجل ارضا وبذرا يزرعها
سنته هذه على ان ثلث الخارج له من نصيب احدهما والثلثان من نصيب الاخر
فهو جائز وله ستة من ثمانية عشر سهما والباقي بين صاحبي الارض خمسة اسهم منه للذي
شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للاخر لان المزارع اجيرهما في العمل وقد
استاجر بجزء معلوم من الخارج وقد بينا ما له مقدار من نصيب كل واحد منهما
من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالاجير قد يسامح مع احد المستاجرين دون الاخر
وقد تعين احدهما وبطل الاخر من الاجر فاذا صح هذا الشرط احتجنا في التخريج الى
حساب له ثلث ينقسم اثلاثا تسعة الا ان الخارج بينهما نصفان وليس لتسعة نصف
صحيح فيضعف الحساب ويجعل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحد منهما تسعة
وقد شرطا للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثي ذلك وهو اربعة من نصيب احدهما ثم
نصيب الاخر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بقي له سبعة
ولو كانا اشترطا للمزارع الثلث ولم يزد على هذا كان الزرع بينهم اثلاثا لان المشروط
للمزارع مطلقا يكون من النصيبين على السواء • فاذا استحق المزارع ثلث الخارج
بقي بينهما ما كان اصل الخارج فيكون بينهم اثلاثا • ولو كانا اشترطا الثلثين
للمزارع ثلثه من نصيب هذا بعينه والثلث من نصيب الاخر وما بقي بين صاحبي الارض
نصفين فللمزارع الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما خمسة وللاخر
سبعة كما خرجنا واشتراط المناصفة فيما بينهما فيما بقي باطل لان الذي شرط
للمزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشتراط المناصفة في الباقي يستوهب من نصيب
صاحبه سهما واحدا فيكون له ستة من الباقي ولصاحبه ستة واشتراط المعدوم باطل لانه طمع
منه في غير مطمع ولانه طمع في شيء من نصيب صاحبه من الخارج من غير ان يكون له ارض ولا

واذا دفع الرجلان ارضا وبذرا

بذر ولا عمل وعقد المزارعة انما كان بينهما وبين المزارع فالشرط باطل فيما بينهما لا يؤثر
في العقد الذي بينهما ومن المزارع • ولو دفع رجل الى رجلين ارضا بينهما نصفين ليزرعاها
ببذرهما وعملهما على ان لصاحب الارض ثلث الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه وثلثاه
من نصيب الاخر فهو جائز لانه اجر الارض منهما بجزء معلوم من الخارج وفاوت بينهما
في ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا تتفرق الصفقة في حقه بهذا التفاوت فاذا
حصل الخارج كان له الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بين العاملين على اثني عشر سهما
خمسة للذي شرط لرب الارض ثلثي الثلث من نصيبه لان نصيبه كان تسعة وقد اوجب
للمزارع من ذلك اربعة فبقي له خمسة والاخر انما اوجب لرب الارض سهمين من نصيبه
فبقي له سبعة فاذا كانا اشترطا ان الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة
فاسدة لان الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه سهما من نصيب
صاحبه ليستوي به وكان صاحبه عاقدا عقد المزارعة في نصيبه لهذا السهم الذي شرط
له وشرط عمله معه وذلك مفسد لعقد المزارعة بخلاف الاول فهناك ليس بين صاحبي
الارض شبهة عقد فاشتراط احدهما لنفسه سهما من نصيب صاحبه اشتباه بالمعدوم
واذا فسد العقد كان الخارج بين المزارعين نصفين ولرب الارض اجر مثل ارضه
اخرجت الارض شيئا او لم تخرج • فان قيل كان ينبغي ان لا يفسد العقد بينهما وبين
رب الارض لان المفسد يمكن فيما بينهما ولم يتمكن في العقد الذي فيما بينهما وبين رب
الارض قلنا العقد كله صفقة واحدة لانه مشروط في البعض فيمكن المفسد في جانب
منه يفسد الكل قد يمكن المفسد بينهما وبين رب الارض من وجه وهو ان الذي شرط
الثلثين لرب الارض من نصيبه كانه شرط ربع ذلك على صاحبه ليستوي به فيما واشتراط
شيء من الاجر والاجارة على غير المستاجر يكون مفسدا للاجارة • فلو دفع رجلان
ارضا وبذرا الى رجل ليزرعها على ان للعامل ثلث الخارج والثلثان من ذلك لاحد صاحبي
الارض ثلثة ارباعه وللاخر ربعه يعمل على ذلك فللعامل ثلث الخارج والباقي بين
صاحبي الارض نصفان لان البذر بينهما نصفا والعامل اجرهما بالثلث فاستحق الثلث
بمطلق الشرط من نصيبهما نصفين وكان الباقي بينهما نصفين فالذي شرط ثلثه
ارباع ما بقي يكون شارطا نصف ما بقي من صاحبه لنفسه وهذا منه اشتباه بالمعدوم
او طمع في غير مطمع فيلغو • ولو كان البذر من قبل العامل والمسالة بحالها وكان الباقي
بينهما على الشرط ثلثة ارباعه للذي اشترط ذلك له وربعه للاخر لان العامل
هنا مستاجر للارض منهما وانما استحقاق الخارج عليه بالشرط فيكون لكل واحد
منهما مقدار ما شرط لاحدهما ثلثة ارباع الثلثين وللاخر الربع بخلاف الاول
فاستحقاقهما هناك يكون الخارج نماء بذرهما لا بالشرط فان قيل هنا العامل صار
مستاجرا نصيب احدهما من الارض بجميع الخارج لان الخارج من نصف الارض ثلثه
ارباع الثلثين بمثل ما شرط له واستيجار الارض في المزارعة بجميع الخارج لا يجوز
قلنا نعم • ولكن لا يميز نصيب احدهما من نصيب الاخر لما في ذلك من تمكن الشيوع في العقد
في نصيب كل واحد واذا لم يميز لا يتحقق هذا المعنى فينبغي العقد منهما على جميع الارض
بثلثي الخارج وذلك صحيح بينهما وبين صاحب البذر ثم جعلا ثلثة ارباع الثلثين
بمقابلة نصيب احدهما من منفعة الارض والربع بمقابلة نصيب الاخر وذلك مستقيم
فيما بينهما ايضا • ولو دفع الى رجلين ارضا يزرعها ببذرهما وعملهما على ان لصاحب الارض

ثلث الخارج وللعامل الثلثين الربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلاثة ارباعه للآخر
فهذا فاسد لانهما استاجرا الارض بما ان يكون الاجر على احدهما وهو الذي شرط
له الربع من الباقي لان الذي شرط لنفسه ثلاثة ارباع ما بقي قد شرط لنفسه جميع ما
يخرجه بذره فعرفنا انه شرط نصيبه من الاجر على صاحبه وذلك مفسد للعقد لو
انهما شرطا لرب الارض الثلث وذلك من نصيبهما نصفان فلما شرطا لاحدهما ثلاثة
ارباع ما بقي فكان الاجر عقد عقد المزارعة بنصف الباقي من نصيبه على ان يعمل
موضعه وذلك مفسد للمزارعة واذا فسدت كان الخارج كله للمزارعين ولرب
الارض اجر مثل ارضه اخرجت الارض شيئا او لم تخرج وهو الحكم في المزارعة الفاسدة
ولو دفع الرجل ارضا يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فلما حصل
الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال رب الارض شرطت
لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر لان صاحب الارض يدعي عليه استحقاق
نصف الخارج بالشرط وهو منكر لذلك • فالقول قول المنكر مع يمينه والبينة بينة
رب الارض لانها تثبت الاستحقاق له ولانها الظاهر يشهد لرب الارض فان العقد
الذي يجري بين المسلمين الاصل فيه الصحة لان الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا
لاستحقاق به وحاجة رب الارض الى ابتداء الاستحقاق فاذا حلف صاحب البذر
اعطاه مثل اجر ارضه لانه مقر له بذلك العقد وان لم تخرج الارض شيئا فقال
المزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فالقول قول
المزارع لان رب الارض يدعي لنفسه اجر المثل دينا في ذمة المزارع والمزارع منكر لذلك
ثم الظاهر يشهد للمزارع • فان الاصل في العقود الصحة وحاجة المزارع الى
دفعه استحقاق رب الارض والظاهر يكفي لذلك • وان اقاما البينة فالبينة
بينة المزارع ايضا لانه يثبت ببينته اشتراط نصف الخارج ورب الارض ليس
يثبت ببينته ما شهد به الشهود لانهم شهدوا باشتراط عشرين قفيزا وذلك
لا يستحق بالشرط بل يفسد به العقد فيجب اجر المثل فترجح بينة من يثبت ببينته
صحة العقد وصحة الشرط ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول رب الارض
ان ادعى انه دفعه بافوته [?] معلومة لان المزارع يدعي عليه استحقاق منفعة الارض
ووجوب تسليمها اليه ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان ادعى
رب الارض انه دفعها بالنصف فالقول قول المزارع انه اخذها بعشرين قفيزا مع
يمينه على ما ادعى رب الارض لان رب الارض يدعي استحقاق بعض الخارج عليه
والمزارع ينكر ذلك وقيل لا معنى ليمين المزارع هنا لانه متمكن من فسخ العقد قبل القاء
البذر في الارض وقد ادعى ما يفسد العقد فكان ذلك بمنزلة الفسخ منه ثم اليمين انما
ينبني على دعوى ملزمة ودعوى رب الارض لا يلزمه شيئا قبل المزارعة فلا معنى
لاستحلافه فان كان البذر من صاحب الارض فلما ادرك الزرع قال العامل شرطت
لي النصف فقال رب الارض شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج فالقول قول رب الارض
والبينة بينة العامل لانه يدعي استحقاق جزء من الخارج على رب الارض بالشرط
ورب الارض ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة العامل لانها
تثبت الاستحقاق له وان لم تخرج الارض شيئا فقال العامل شرطت لي عشرين قفيزا
وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لان العامل يدعي اجر

العمل دينا

العمل دينا في ذمته وهو منكر لذلك والبينة بينة رب الارض ايضا لانه يثبت ببينته
صحة العقد ويشهد شهوده باشتراط ما يثبت بالشرط في المزارعة والآخر انما
يشهد شهوده باشتراط ما لا يثبت بالشرط في المزارعة فكان الاثبات في بينة
رب الارض اظهر • ولو لم يزرع حتى اختلفا فالقول قول الذي يدعي الفساد بينهما
مع يمينه لانه ينكر وجوب تسليم شيء عليه • وان اقاما البينة فالبينة بينة
الذي يدعي المزارعة بالنصف ايهما كان لانه يثبت ببينته صحة العقد وكونه سببا
للاستحقاق فترجح بينته بذلك • ولو خرج زرعا كثيرا فقال صاحب الارض
والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة • وقال العامل شرطت فالقول
قول العامل لانهما اتفقا على اشتراط النصف ثم ادعى رب الارض زيادة على ذلك
والعامل لذلك منكر الزيادة ثم رب الارض متعنت في كلامه لانه يقر له بالزيادة
ليبطل به اصل استحقاقه لا يشرحه مما اقر له وقول المتعنت غير مقبول وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت ببينته زيادة الشرط ولانه يثبت ببينته فساد العقد
بعد ما ظهر باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط نصف الخارج فالزيادة هنا في
ثبت • ولو ادعى انه شرط له نصف ما يخرج الا خمسة اقفزة • وقال العامل لم يستثن
شيئا • فالقول قول رب الارض لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
فالمزارع يدعي عليه استحقاق نصف كامل بالشرط ورب الارض ينكر الشرط في بعض ذلك
النصف معنى فالقول قوله لانكاره والبينة بينة المزارع لانه يثبت صحة المزارعة والفضل
فيما يدعيه لنفسه • وان لم تخرج الارض شيئا فقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة
اقفزة • وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لانهما اتفقا على
اشتراط النصف والمزارع يدعي الزيادة لا ليستحقها بل ليبطل العقد بها والبينة
بينة المزارع لانه يثبت الزيادة شرطا ببينته لنفسه اجر المثل دينا في ذمة رب الارض
ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة وقال رب الارض شرطت لي النصف ولم يخرج شيئا
فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعي الاجر دينا في ذمة رب الارض ورب الارض منكر
لذلك • وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض ايضا لانه يثبت ببينته صحة العقد
وان اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة • وقال رب الارض
شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول
من يرى المزارعة وفي قولهما القول قول المزارع وهذا لان رب الارض يدعي صحة العقد
ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا القول قول مدعي الصحة بيانه فيما تقدم في السلم لو
ادعى احد المتعاقدين الاجل في السلم وانكره الآخر ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
القول قول من يدعي الاجل ايهما كان لانه يدعي صحة العقد وعندهما القول قول رب السلم الا ان المسلم اليه
اذا كان هو يدعي الاجل ورب السلم منكر عراه فالقول قوله وان كان في انكاره افساد
العقد • وان كان المسلم اليه المنكر للاجل فهو متعنت في هذا الانكار لان رب السلم
يقر له بالاجل وهو منكر ذلك فيعتبر بما يفسد به العقد فهنا كذلك عند ابي حنيفة رحمه
الله يجعل القول قول رب الارض لانه يدعي صحة العقد لتسليم المنفعة لا ما به العمل وهو
منكر فالقول قوله مع يمينه وان كان في انكاره افساد العقد • وان اقاما البينة
فالبينة بينة المزارع في قولهم جميعا لانه يثبت السبب المفسد بعد انعقاده فيما على
ما هو شرط الصحة ولانه يثبت الفضل وما هو شرط له • ولو قال المزارع شرطت لي النصف

الا عشرة اقفزة • وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض عندهم
جميعا • اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يدعي الصحة • واما عندهما فلان المزارع
متعنت لان رب الارض يقر له بزيادة فيما شرط له والمزارع فلزمه فيما اقر له به
ليفسد به العقد فكان متعنتا • وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه
يثبت شرط صحة العقد واستحقاق العمل على المزارع ببينته • ولو قال المزارع
بل العمل شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول المزارع لانهما
اتفقا على ما هو شرط صحة العقد وهو اشتراط النصف ثم رب الارض يدعي شرط
زيادة على ذلك ليفسد به العقد والمزارع ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه
والبينة بينة رب الارض لاثباته الشرط المفسد بعد تصادقهما على ما هو شرط
صحة العقد • ولو قال رب الارض شرطت لك النصف الا عشرة اقفزة • وقال
المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعي زيادة اقفزة
فيما شرط له ورب الارض منكر لما قلنا ان الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة
عما وراء المستثنى • والبينة بينة المزارع لانه يثبت الفضل في المشروط ببينته ولو
كان البذر من قبل العامل كان حاله في جميع هذه الوجوه بمنزلة حال رب الارض
حين كان البذر من قبله للمعنى الذي اشرنا اليه • واذا دفع الرجل رجلين ارضا
وبذرا على ان يزرعاها سنتهما هذه فما اخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه
الثلث منه ولرب الارض الثلثان وللاخر على رب الارض اجر مائة درهم فهو جائز
على ما اشترط ولانه استاجر احدهما ببدل معلوم للعمل مدة معلومة واستاجر
الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة فكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد
فكذا عند الجمع بينهما وان اخرجت الارض زرعا كثيرا • فاختلف العاملان فقال كل
واحد منهما انا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض في ذلك لان كل واحد منهما يدعي
الثلث استحقاقا عليه بالشرط فاذا صدق واحدهما فقد اقر له بالثلث وانكر استحقاق
الآخر فالقول قوله ثم لما كان كل واحد منهما يستحق عليه كان القول قوله في بيان ما يستحق
كل واحد منهما عليه من الاجر وثلث الخارج فان اقام كل واحد منهما البينة انه صاحب
الثلث الذي اقر له رب الارض الثلث باقراره واخذ الآخر الثلث ببينته لانه
اثبت ما ادعاه بالبينة ولا شيء له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج
انتفاء الاجر الذي به اقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيئا فقال كل واحد منهما
انا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض كما قلنا • وان اقاما البينة فلكل
واحد منهما على رب الارض مائة درهم لان احدهما باقرار رب الارض له وللآخر باثباته
بالبينة ولا يلتفت الى بينة رب الارض في هذا الوجه ولا في الوجه الاول مع بينتهما
لانهما المدعيان للحق قبله • والبينة على المدعي دون المنكر • ولو كان دفع الارض اليهما
على ان يزرعاها زرعا ببذرهما على ان ما خرج منه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض
عليه اجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه اجر
الارض منهما نصفها من احدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلثي ما يخرجه ذلك النصف
وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد • وقد بينا ان باختلاف البدل
لا تتفرق الصفقة في حق صاحب الارض فان زرعها فلم تخرج الارض شيئا فقال كل واحد
منهما لرب الارض انا شرطت لك السدس من الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم انه شرط له

لان

لان رب الارض يصدق احدهما في ذلك ويدعي على الآخر وجوب الاجر دينا في ذمته وهذا
منكر لذلك فالقول قوله لانكاره مع يمينه وان اقاما البينة اخذ ببينة رب الارض
لانه يثبت للآخر ببينته دينا في ذمته • ولو اخرجت زرعا كثيرا فادعى كل منهما انه
هو الذي شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على احدهما الاجر وعلى الآخر سدس الزرع
فانه ياخذ الاجر من الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق الآخر رب الارض
يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الارض اقم
البينة على البذر الذي ادعته وان اقاما البينة اخذ ببينة رب الارض لانه هو
المدعي المثبت بحقه ببينته • ولو دفع رجلان الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره
وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لاحد صاحبي الارض بعينه وللآخر مائة
درهم اجر نصيبه فهو جائز لانه استاجر من احدهما نصيبه باجر مسمى واستاجر من
الآخر نصيبه بثلث ما يخرجه نصيبه وكل واحد منهما مستقيم فان اخرجت الارض
زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبي الارض انه صاحب الثلث فالقول قول المزارع
لان كل واحد منهما يدعي استحقاق الخارج عليه وان اقام كل واحد من صاحبي الارض
البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج ولا يلتفت الى بينة المزارع مع بينتهما لانهما
المدعيان والبينة في جانب المدعي دون المنكر • فاذا دفع الرجل الى رجلين ارضا
وبذرا على ان لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرون قفيزا من الخارج ولرب
الارض ما بقي فزرعاها فاخرجت الارض زرعا كثيرا فالثلث الذي يدعي له الثلث
والثلثان لصاحب الارض وللآخر اجر مثله اخرجت الارض شيئا او لم تخرج
لان عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر
فاسد لانه شرط له شرطا يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله والمزارعة
بمثل هذا الشرط تفسد ولكن عقد مع احدهما معطوف على العقد الآخر بحرف
العطف وليس عشرون قفيزا فيه تفسد العقد بينه وبين احدهما لا يفسد العقد
بينه وبين الآخر • فان اختلفا في الذي له الثلث منهما فالقول قول رب الارض
لان كل واحد منهما يدعي الاستحقاق عليه بالشرط • وان اقاما البينة كان لكل واحد
منهما ثلث الخارج لاحدهما باقرار رب الارض له به وللآخر باثباته بالبينة ولم يخرج
الارض شيئا كان القول قول رب الارض لان رب الارض صدق احدهما فيما ادعى عليه
من اجر المثل بما بقي الدعوى بينه وبين الآخر ورب الارض ببينته يثبت شرط
الصحة العقد ببينته وبين الآخر ينفي ذلك ببينته • وقد بينا ان البينة
التي تثبت شرط صحة العقد تترجح بخلاف ما سبق العقد فهنا كل واحد من
العقدين صحيح فلا يكون رب الارض ببينته مثبتا شرط صحة العقد ولو
كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبذر من
قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الارض حين كان
البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك اذا تاملت والله اعلم

باب العقد في المزارعة والاستحقاق

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا سنته هذه على ان يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاخرجت
الارض زرعا كثيرا والارض ارض عشر ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على قول من اجاز
المزارعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا وياخذ السلطان عشر جميع الخارج من

نصف صاحب الارض ان كانت تشرب سيحا او يسقيها السما وان كانت بدلو او دالية فنصف جميع الخارج على صاحب الارض لانه مؤجر لارضه بجزء من الخارج وكان اصل ابي حنيفة رحمه الله ان من اجر ارضه العشرية فالعشر يكون على الاجر وعندهما العشر في الخارج على المستاجر ههنا ايضا عندهما العشر على كل واحد منهما في الخارج نصفان وان سرق الخارج قبل القسمة او بعد القسمة فلا عشر عليهما منه لفوات محل الحق وعند ابي حنيفة رحمه الله عشر الخارج على رب الارض وان سرق الطعام بعدما حصد او غرق قبل ان ياخذ السلطان العشر بطل عن رب الارض نصفه ولزمه في ماله نصفه لان حصة النصف الذي صار للمزارع من العشر صار دينا في ذمة رب الارض فلا يسقط ذلك عنه بخلاف الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الارض العشر باق في عينه فاذا هلك سقط عشر ذلك لفوات المحل • وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض فانه مستاجر للعامل بنصف الخارج فيكون عشر الكل عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مؤنة الارض النامية كالخراج هو المالك للارض فاذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف حصة نصيبه من الخارج واما حصة نصيب المزارع صار دينا في ذمته بتمليكه اياه من المزارع فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو اجر ارضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة فاخرجت زرعا كثيرا ثم توى الاجر على المستاجر فعندهم جميع الطعام على رب الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله وقد صار دينا في ذمته وللاجر دين له على المستاجر فبان يؤدي دينه على المستاجر بان سرق طعام المستاجر لا يسقط عن المؤجر العشر الذي صار دينا عليه • ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى هلك فالاجر واجب على الان وجوب الاجر بالتمكن من استيفاء المعقود عليه • وقد تمكن المستاجر من ذلك وقد استوفاها حقيقة ولا عشر على واحد منهما لان وجوب العشر عند الحصاد قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وانما يصير دينا في ذمة الاجر بعد وجوبه فاذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شيء بخلاف ما اذا هلك بعد الحصاد لان العشر قد تقرر وجوبه ظلما فاهلكه وصار دينا في ذمة الاجر • وكذلك في المزارعة اذا كان الزرع بعدما استحصد قبل ان يحصد فلا عشر على واحد منهما في القولين جميعا سواء كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع لان المحل فات قبل ان ياتي وقت وجوب العشر فهو بمنزلة ما لو استهلك المضارب قبل تمام الحول والهلاك هنا في حق المؤجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكوة حتى اذا استهلك بعد تمام الحول فالزكوة دين عليه فاذا اهلك هنا بعد الحصاد يكون العشر دينا عليه • وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكرم هو مثل الجواب في المزارعة انه اذا هلك قبل الجذاذ فلا دين على رب النخيل وان هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله فان الجذاذ في الثمار بمنزلة الحصاد في الزرع وان استهلكه رجل فليس على رب النخيل في حصته شيء من العشر الا ان يتوفى بدله من المستهلك فحينئذ يؤدي عشره لان المحل فات واخلف بدلا وان لا استوفى منه بعض البدل يؤدي العشر بقدر ذلك اعتبارا الجزء بالكل • ولو صالح الامام قوما من اهل الحرب على ان صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيئا معلوما وجعل خراج اراضيهم ونخيلهم والتجارهم المقاسمة فذلك جائز لان نصب ناظر المسلمين

وربما

لو استهلك المضارب قبل تمام الحول

وربما يكون خراج المقاسمة انفع للفريقين من خراج الوظيفة • فان دفع رجل ارضه مزارعة والبذر منه او من العامل او اجرها بدراهم او اعارها رجلا له زرعها لنفسه او دفع الاشجار معاملة كان الجواب في جميع ذلك على الحق ما بينا في العشر لان الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب الا بعد حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر في التخريج على القولين كما بينا بخلاف خراج الوظيفة فانه يجب بالتمكن بالانتفاع وان لم يزرع كان على رب الارض في الوجوه كلها • واذا دفع ارضا من ارض العشر وبذرا الى رجل على ان يزرعها بسنته هذه على ان للمزارع عشرين قفيزا من الخارج فاخرجت الارض زرعا كثيرا فللعامل اجر مثله وعلى رب الارض عشر جميع الخارج لانه استاجر العامل اجارة فاسدة • ولو استاجره اجارة صحيحة بدراهم مسماة للعمل كان عشر جميع الخارج على رب الارض فكذلك هنا ولا يدفع مما اخرجت الارض نفقته ولا اجر على العامل لان ما غرم من الاجر دخل في ملكه العوض وهو منفعة وهي اقامة العامل بنفسه • ولو زرع الارض بنفسه كان عليه عشر جميع الخارج من غير ان يرفع من ذلك بذرا او نفقة انفقها فكذلك اجر العامل • ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه اجر مثل الارض ثم في قول ابي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الارض وعندهما العشر في الخارج اعتبارا للاجارة الفاسدة بالاجارة الصحيحة في القولين • ولو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذر منها فما خرج منه فهو بينهما نصفان • فالمزارعة فاسدة لانه جعل منفعة نصف الارض للعامل بمقابلة عمله في النصف الاخر لرب الارض ثم الخارج بينهما نصفان لان البذر بينهما نصفان والخارج على البذر وعشر الطعام كله على رب الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه صار مؤجرا نصف الارض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الاخر فهو بمنزلة ما لو اجرها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الارض اجر مثل نصف ارضه لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر في نصيب العامل على رب الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الارض وهو اجر المثل ولا اجر للعامل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره • ولو دفع الى رجل ارض عشر على ان يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل او سرقه وهو معروف فلا عشر على واحد منهما المعنى يؤدي المستهلك ما عليه وما ادى من شيء كان رب الارض عشره في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل رب الارض لان حكم البدل وسلامته بان يستوفي من طيبه • فاما ما كان دينا عليه في ذمته فهو كالتاوي وفي قولهما ما خرج من شيء اخذ السلطان عشره لذلك والباقي بينهما نصفان • وكذلك لو كانت الارض مما صالح الامام اهلها على ان جعل خراجها نصف الخارج فان خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان اجر ارضه العشرية بدراهم فزرعها المستاجر فاستحصد زرعها ثم استهلكها مستهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه من البدل فاذا ادى شيئا منه فعند ابي حنيفة رحمه الله عشر مقدار دينا وصار الى المستاجر على رب الارض وعندهما عشره ذلك المقدار في الخارج لان رب الارض في حكم العشر بمنزلة ما لو كان زرعها بنفسه عند ابي حنيفة رحمه الله • واذا غصب الرجل ارضا عشرا او خراجا فزرعها فاخرجت زرعا كثيرا او لم تنقصها الزراعة شيئا فالخارج على الزارع والعشر عليه في الخارج لان

رب الارض لم يسلم له شيء من منفعة الارض ولا كان متمكنا من الانتفاع بها مع منع الغاصب
اياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فاذا تعذر ايجاب ذلك عليه وجب على الغاصب
لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكان الحق بالمالك في سلامة منفعة الارض له بغير
عوض فكذلك في حق وجوب العشر او الخراج عليه • ولو كانت المزارعة نقصت الارض
فعلى المزارع غرم النقصان لان ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول ابي
حنيفة رحمه الله على ما ذكره ابو يوسف رحمه الله عشر جميع ما اخرجت الارض وكذلك
ان كانت ارض خراج فعليه خراجها لان ما استوفي من قيمة النقصان سواء سلمت له
باعتبار عمل المزارعة فكان بمنزلة ما لو آجر الارض بتلك القدر فعليه العشر والخراج
سواء ما وصل اليه مثل العشر والخراج الواجب او اقل او اكثر وهو يقوي قول من
يقول من اصحابنا ان نقصان الارض عوض منفعتها وان الطريق في معرفة النقصان
ان ينظر بكم تؤجر الارض قبل الزراعة وبعدها فبقدر التفاوت هو نقصان الارض
وفي هذا اختلاف بين ائمة بلخ رحمهم الله فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندنا لا
تضمن بالاتلاف ولكن النقصان في حكم جزء فائت من العين وطريق معرفته ان
ينظر بكم كان يشترى تلك الارض قبل الزراعة وبكم يشترى بعدها فتفاوت
ما بينهما هو النقصان والقول الاول اقرب الى الصواب بناء على الجواب الذي ذكر
هنا فانه جعل النقصان بمنزلة الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله • واما في قول محمد
رحمه الله فان كان نقصان الارض مثل الخراج او اكثر فلرب الارض قيمة النقصان
على الغاصب والخراج على رب الارض يعطيه مما يستوفي وان كان قيمة النقصان
اقل من الخراج على الغاصب قدر الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شيء من
النقصان لرب الارض فكانه اتخذ ذلك لدفع الضرر عن رب الارض فانه لا يمكن
ايجاب موجبين على الغاصب لا يتضرر به رب الارض واما العشر على قوله وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله في الخارج للغاصب فيؤدي عشر الخارج لعاصة لا رجوع
النقصان مع ذلك كما يغرم الاجر ولو كان استاجرها منه وقع في بعض نسخ الاصل
الجمع بين الخراج والعشر في تخريج قول محمد رحمه الله وهو سهو والصحيح ما ذكرنا •

باب العذر في المعاملة •

واذا دفع الى رجل نخلا بالنصف

واذا دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة
وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز
المعاملة الا في النخيل والكرم خاصة لان جواز ذلك بالاثر وانما ورد الاثر في النخيل
والكرم وهو ما عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ولكن هذا فاسد فقد كان اهل
خيبر يعملون في الاشجار والرطاب ايضا كما يعملون في النخيل والكرم انما يستقيم ممن لا يرى
تعليل النصوص فاذا كان الشافعي رحمه الله يرى تعليل النصوص فلا يستقيم منه نفي فيصير
حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار ان الاثر ورد فيهما فان اراد صاحب النخيل ان
يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف ما لو دفع الارض والبذر مزارعة لان
هناك صاحب البذر يحتاج لا ان يلقي بذره في الارض وفيه اتلاف ملكه فله ان لا
يرضى به وهنا صاحب النخل لا يحتاج في ابقاء العقد الى اتلاف شيء من ماله فيلزم العقد
في الجانبين به ولا ينفرد احدهما بفسخه الا بعذر كما في الاجارات والعذر هنا ان

يلحقه

يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخل او يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة كان
منه على اخذ سعف النخل او سرقة الثمار قبل الادراك • وقد بينا ان هذا عذر في باب
الاجارات نحو اجارة الطين لما يلحقه فيه من ضرر لم يلتزمه بالعقد فكذلك في المعاملة
وان كان الثمر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا ببيع النخل لم يكن له ان ينقض
ولا يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخيل مع النخيل من الثمر في الدين وتنتقض
المعاملة فيما بقي • وقد تقدم نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة
انعقدت بينهما في الثمر وللادراك نهاية معلومة ففي الاستنظار توفير المنفعة ودفع
الضرر من الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال اضرار بالعامل من حيث ان فيه ابطال
حقه من نصيب الثمر • ولدفع الضرر قلنا يخرج رب النخل من السجن وتبقى المعاملة بينهما
الى ان يدرك ما خرج من الثمر • ولو اراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له
ذلك الا ان يعرض مرض يضعف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يقال ينبغي ان
يؤمر في المرض ان يستاجر عاملا ليتم العمل لان ذلك الحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد
المعاملة • واذا كان عليه في ابقاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا في
فسخ المعاملة قال في الاصل او يريد سفرا او يترك ذلك العمل فيكون هذا عذرا له
وقد بينا في اول الكتاب ان في هذا الفصل روايتان • وما قيل ما ذكرنا ان العمل
كان مشروطا بيده • ولو دفع الى رجل نخلا او شجرا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم الوقت
جاز استحسانا على اول ثمر يخرج في اول سنة • وفي القياس لا يجوز لان هذا استئجار للعمل
ولهذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لا يجوز العقد
كما في المزارعة • وجه الاستحسان ان لادراك الثمار اوان معلوم وفي العامة
ويحصل ينبغي ايضا العقد مقصوده هنا الادراك الثمار والغايات بالعادة كالثابت
بالشرط فصارت المدة معلومة وان تقدم او تاخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة
في العادة بخلاف المزارعة فان ابتداء المدة هناك مجهول لجهالة اوله لان ما يزرع في الخريف
يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الصيف
يدرك في اخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة يصير وقت الانتهاء مجهولا
وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان المدة
ثم في المعاملة ينبغي ان العقد يتناول اول ثمر وفيما وراء ذلك فلا يثبت الا المتيقن
واذا لم يخرج ثمر في تلك السنة انتقضت تلك المعاملة لان العقد ما تناول الا
ذلك القدر من المدة فكانهما نصا على ذلك • ولو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في
الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها
في نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي اليها فاذا
تركت بعد ذلك فان كانت للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها في نباتها حتى تقطع ثم تخرج بعد
ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة في ذلك اول جزة كما في الثمار وكل شيء من هذا
اخرنا فليس لواحد منهما ان ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم بالعادة من
المدة لما جعل المشروط لها في جواز العقد فكذلك في لزومه • ولو دفع اليه نخلا
قد طلع معاملة بالنصف ولم يسم الوقت او دفعه اليه بعدما صار بسرا اخضر او احمر
غير انه لم يتناه عظمه فهو جائز لانه يحصل نموه بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد
باعتباره • ولو دفعه اليه بعدما تناهى عظمه وليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه

لم يرطب فالمعاملة فاسدة لانه لا يزداد بعمل والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث
بعمل العامل او يزداد بعمله فاذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وان عمل فيه
العامل فله اجر مثله • ولو اشترى من رجل طلعا في نخل او بسرا اخضر في النخل بغير
امر صاحبه حتى صار تمرا تصدق المشتري بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل
بغير رضاه • ولو اشتراه بسرا احمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشيء لانه لم يزدد فيه من النخل
شيء وانما النضج واللون والطعم يحدث فيه بتقدير الله تعالى وسبب ذلك على ما جعله
الله تعالى سببا الشمس والقمر والكواكب فلا يتمكن فيه خبث وانما اوردنا هذا لايضاح
الفصل الاول • وقد بينا تمام هذا الفصل في البيوع • ولو دفع اليه رطبة له في
ارض وقد صارت فراخا ولم يبن اوان جزها فدفعها اليه معاملة على ان يسقيه ويقوم
عليه بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا ان يكون للرطبة غاية معلومة تنتهي
اليها فحينئذ يجوز • ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها
حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا
فهو جائز استحسانا لان لادراك البذر اوان معلوم عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها • ولو اشترطا
ان الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل
والرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان شرط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار
يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا • ولو كان دفعها اليه وهو فراخ والمسألة بحالها جاز
العقد لان الرطبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولادراك البذر اوان
معلوم فلا يضرهما ترك التوقيت • ولو دفع الى رجل غراس شجر او كرم او نخل قد علق في الارض
ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان
فهذه معاملة فاسدة الا ان يسميا سنين معلومة لانه لا يدرى في كم يحمل النخل والشجر
والكرم والاشجار تتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض في القوة والضعف
فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان
لم يبينا ذلك لا يجوز • ولو دفع اليه نخلا او كرما او شجرا قد اطعم وبلغ سنين معلومة
على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويحفظ كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج
كله بينهما نصفان فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمله وهو الاشجار
بمنزلة دفع الارض على ان تكون الارض والزرع بينهما نصفان • ولو دفع اليه اصول
رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها على ان الخارج بينهما
نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالعادة
وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة • ولو دفع اليه نخلا او شجرا او كرما معاملة
اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرا في تلك المدة ان دفعها اول الشتاء الى اول الربيع
فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود
فيكون مفسدا للعقد • ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر
عنها جاز لانا لا نعلم تفويت موجب العقد بهذا الشرط انما يتوهم ذلك وهذا
التوهم في كل معاملة ومزارعة فقد يصيب الزرع والثمار آفة سماوية فان خرج
الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثله
فيما عمل ان كان تأخر ذلك ليس من ذهاب في تلك السنة لانه تبين انهما سميا في المدة ما

ولو دفع اليه نخلا على ان الخارج
بينهما نصفان

لا يخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في
الانتهاء ولهذا نستدل على جواب مسألة السلم انه اذا انقطع المسلم فيه من ايدي الناس
في خلال المدة بآفة فانه يتبين به فساد العقد بمنزلة ما لو كان ذلك معلوما عند
ابتداء العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء وان كان قد احال في تلك السنة
فلم يخرج شيئا فهذه معاملة ولا اجر للعامل في عمله ولا شيء له لانه بما حدث من الآفة
لا يتبين ان الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة واذا لم يتبين المفسد بقي العقد
صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على
صاحبه شيء وان كان قد خرج من تلك السنة ولم يحل الا ان الوقت قد انقضى قبل
ان يطلع الثمر فللعامل اجر مثله فيما عمل لانه تبين المفسد للعقد وهو انهما ذكرا
مدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد
فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء في المعاملة الفاسدة للعامل اجر مثله
فيما عمل لان رب النخل استوفى عمله بعقد فاسد •

باب ما لا يجوز لاحد المزارعة ان يشترطه لنفسه وما لا يجوز

واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا او شجرا او كرما على ان
ما اخرج الله تعالى من ذلك من نخل او شجر او كرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما
نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا لا بعمله وهو الارض
فان قبضها وغرسها فخرجت ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة
غرسه واجر مثله فيما عمل • وقد بينا في المسألة طريقين لمشايخنا رحمهم الله في كتاب
الاجارات • احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والاخرى انه
اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاصح فيه انه استأجره ليجعل ارضه بستانا
بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وذلك في معنى
قفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عينها قائمة كانت للعامل وقد تعذر
ردها عليه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو
دفع الى خياط ظهارة على ان يبطنها ويحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان العقد
فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو واجر مثل عمله فيما عمل • وكذلك لو لم يشترط
من الارض شيئا ولكنه قال على ان يكون ذلك على مائة درهم او شرط عليه كر حنطة او شرط
له نصف ارض اخرى معروفة فالعقد فاسد في هذا كله بجهالة الغراس التي شرطها عليه
وكذلك هذا في الزرع لو دفع اليه ارضا على ان يزرعها سنته هذه كذا من حنطة
بالنصف وعلى ان للمزارع على رب الارض مائة درهم كان العقد فاسدا لاشتراطه
الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الارض وعليه كر حنطة مثل
الكر الذي بذره المزارع واجر مثله فيما عمل اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لان عمل
المزارع في ذلك لرب الارض بامره فيكون كعمل رب الارض بنفسه • وكذلك لو كان
الغرس عند رب الارض واشترطا ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان
للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط اجر المسمى للعامل مع الشركة
في الخارج مائة لو صح هذا كان شريكا في الخارج فلا يستوجب الاجر لعمله فيما هو شريك
فيه واذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الارض وللعامل اجر مثله وكذلك لو شرط عليه
كر حنطة او شرط ان الارض بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترطا

ان الخارج بينهما نصفان على ان لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط
الاجر المسمى لصاحب الارض مع الشركة في الخارج فانه لو صح ذلك كان يستوجب اجر
الارض على العامل فيما هو مشغول من الارض بنصيب رب الارض من الغرس وذلك لا يجوز
ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه لان العامل هنا استاجر الارض وعمل
فيها لنفسه حين شرط لرب الارض على نفسه اجر مائة درهم مع بعض الخارج فيكون عاملا
لنفسه وقد استوفى منفعة الارض بحكم عقد فاسد فعليه اجر مثل الارض بخلاف ما
تقدم • ولو كان الغرس والبذر من قبل رب الارض على ان الخارج بينهما نصفان
وعلى ان لرب الارض على المزارع مائة درهم فهو فاسد ايضا ثم الخارج كله للعامل ولرب
الارض مثل ارضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على المزارع لانه كالمشتري للبذر والغرس
ببعض المائة التي شرطها له على نفسه فيه اظهر انه عامل لنفسه وانه مستاجر للارض مشتري
للغرس والبذر بالمائة وبنصف الخارج فيفسد العقد لجهالة الغرس نحو صار قابضا للغرس
والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما
لا مثل له والمثل فيما له مثل ويلزمه اجر مثل الارض وعليه ان يتصدق بالفضل لانه زيادة
في ارض غيره بعقد فاسد • وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة كر حنطة او شيئا من
الحيوان بعينه او بغير عينه فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء • ولو دفع اليه الارض
على ان يغرسها المدفوع اليه لنفسه بما بدا له من الغرس ويزرعها ما بدا له على ان الخارج بينهما
نصفان وعلى ان للغارس على رب الارض مائة درهم او سمى شيئا غير المائة فهو فاسد
والخارج كله لرب الارض اجر مثل ارضه لان رب الارض صار كالمشتري للغرس
والبذر بما شرط له على نفسه من المال المسمى ولكنه لم يملكه لفساد العقد وانعدام
استراه شراء فاسدا • فان قيل هنا ينبغي ان يصير رب الارض قابضا ايضا بالاتصال
له بارضه قلنا ابتدا عمله بالغرس والزرع يكون لنفسه لانه ملك له قبل ان يتصل
بالارض ثم هو في يد الغارس والمشتري شراء فاسدا وان كان يملك المشتري بالقبض
فرده مستحق شرعا لفساد العقد ولا يجوز جعله في يد المشتري حكما مع كونه في
يد البائع حقيقة لان يد البائع فيه يد محقة ويد المشتري محترم شرعا فاما فيما
سبق فبقبض العامل يخرج من يد رب الارض ويصير العامل قابضا له حقيقة وكذلك
لو لم يشترط المائة واشترطا ان الارض بينهما نصفان • ولو كان البذر والغرس من
رب الارض على ان يغرسه ويبذره العامل لرب الارض على ان ما خرج من ذلك فهو بينهما
نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل اجر مائة درهم فهو فاسد والخارج كله لرب
الارض وللعامل اجر مثل عمله لانه صرح في كلامه بما ينفي بيع الغرس والبذر منه فانه شرط
ان يعمل فيها لرب الارض وانما يكون عاملا لرب الارض اذا كان الغرس والبذر من
جهته فعرفنا انه ما باع شيئا من ذلك من العامل ولكنه استاجره للعمل بنصف الخارج
وشرط عليه بان نصف الخارج لنفسه ايضا مائة درهم فكان فاسدا للعقد من قبل ان
العامل اشترى منه بعض الخارج الذي هو معدوم بالمسمى من المائة فكان الخارج لرب
الارض وللعامل اجر مثل عمله • ولو دفع اليه نخلا معاملة سنين مسماة على ان يقوم عليه
ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض
على العامل مائة درهم او اشترطا العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط
الارض المسماة مع بعض الخارج لاحدهما والخارج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخله وذلك

لوكان

لو كان قال للعامل اعمل ذلك لنفسك او قال اعمل لي او قال اعمل ولم يقل لي ولا لك فهو سوا
لان النخل مملوك لصاحبها فيكون العامل في الوجوه كلها عاملا له سوا صرح بذلك او لا

باب عقد المزارعة على شرطين •

واذا كانت الارض بين رجلين فاشترطا على ان يعملا فيها جميعا سنتهما هذه ببذرهما
وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل في نصيبه من الارض
ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيئا من الخارج منه فان اشترطا ان الخارج بينهما
اثلاثا كان فاسدا لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الارض والبذر
لصاحبه مزارعة بثلث الخارج منه على ان يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد لانه انما
شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين ويكون اجرا على عمله وانما يعمل فيما هو
شريك فيه فلا يستوجب الاجر فيما هو شريك فيه على غيره • ولو كان البذر منهما اثلاثا
والخارج كذلك كان جائزا لان الذي شرط لنفسه ثلث الخارج كانه اعار شريكه ثلث
نصيبه من الارض واعانه ببعض العمل وذلك جائز • ولو اشترطا ان الخارج نصفان
كان فاسدا لان الذي منه ثلث الخارج للبذر شرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكه
وانما يستحق ذلك لعمله وانما يستحق لعمله والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب
الاجر على غيره او هو يصير دافعا سدس الارض من شريكه مزارعة بجميع الخارج منه
وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر بذرهما وعلى صاحب ثلثي البذر اجر مثله
سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض
بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لا يتصدق بشيء منه لانه زيادة في
ارض نفسه • واما سدس الزرع فانه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من
الاجر والنفقة فيه ويتصدق بالفضل لانه زيادة في ارض غيره بعقد فاسد
ولو كان الخارج والبذر بينهما نصفان والعمل عليهما جميعا الا انهما اشترطا
على احدهما بقرا بعينه خاصة جاز والخارج بينهما نصفان لان صاحب البقر معين لصاحبه
بقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج من بذر صاحبه • ولو اشترطا لصاحب
البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه استاجر
البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستئجار البقر في المزارعة مقصودا
لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولصاحب البقر على صاحبه
اجر مثل بقره مما ادت لانها كانت الارض قبل ان تقع الشركة بينهما في الزرع فكان
مستوفيا هذه المنفعة من بقره بحكم عقد فاسد • ولو اشترطا البذر من عند
احدهما بعينه والبقر من الاخر والخارج بينهما نصفان لم يجز لان صاحب البقر يصير
دافعا ارضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد شرط في ذلك عمل رب الارض
والبقر مع صاحب البذر فكل واحد من هذين بانفراده مفسد للعقد فاذا حصل
الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب البقر اجر مثل بقره واجر مثل عمله واجر مثل
حصته من الارض على صاحب البذر لانه زيادة في ارض نفسه وما خرج من النصف
الاخر بنصف ما غرم لصاحب البقر من اجر مثل بقره واجر عمله وجميع ما غرم له من اجر مثل
الارض ونصف البذر ثم يأخذ نصف ما انفق فيه ويتصدق بالفضل لانه ربا هذا النصف في
ارض غيره بعقد فاسد وكذلك لو اشترطا لصاحب البذر ثلثي الخارج وللاخر ثلث
الخارج فهذا وما سبق في الحكم سواء لاستوائهما في المعنى • واذا دفع الرجلان ارضا لهما

وبذرا الى رجل على ان يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لاحدهما صاحب الارض وللآخر
الثلث وللعامل السدس فهذا فاسد لان احدهما فيهما صار مستأجرا العامل
على ان يعمل له في نصيبه باجر مما يخرج من نصيب صاحبه فانه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك
جميع ما تخرجه ارضه وبذلك تعرفنا انه جعل اجر العامل في نصيبه جزءا من الخارج
من نصيب صاحبه وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما وللعامل
اجر مثل عمله فيما عمل لهما ولو كان العامل حين اشترط السدس بين ان ذلك
السدس من حصة احدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السدس فهذا صحيح
بالمعنى الذي ذكرنا للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا ● ولو دفع رجل الى رجل ارضا
مزارعة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر
من قبله او من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا شرط يعدم التخلية بين
الارض وبين العامل في هذه المزارعة فيفسد به العقد ● ولو شرط الكراب على رب
الارض ● فان كان البذر من قبل العامل فالعقد فاسد ● وان كان من قبل رب
الارض فالعقد جائز ● لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في جانب
رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط يعدم التخلية بعد لزوم العقد وان
كان من جانب رب الارض فلزوم العقد في جانبه انما يكون بعد القاء البذر في
الارض والكراب يسبق ذلك فكانه يستأجر لعمل الزراعة في ارض مكروبة
واذا كان النخل بين رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه سنته هذه على ان يقوم عليه
ويسقيه ويلقحه فما خرج بينهما من ذلك فهو للعامل ثلثه وللآخر ثلثاه فهذا فاسد
لان الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه للعمل في نصيبه بثلث الخارج من
نصيبه وهو انما يعمل فيما هو شريك فيه واستيجار احد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو
فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق واحد منهما بشيء منه ولا
اجر للعامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما يمنع تسليم عمله الى صاحبه
ولو كان اشترطا ان الخارج نصفان جاز وكان العامل معينا لشريكه بعمله في نصيبه
فان كان الذي لم يعمل امر العامل ان يشتري ما يلقح به النخل له وقد ادى الثمن من عنده
فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض وتسليم تام الى من يكون
العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين رجلين امر احدهما صاحبه ان
يشتري له نفقة فينفق عليه رجع عليه بنصف الثمن ● ولو استأجره ليحلق راسه ويحجمه
باجر لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح في النخل انواع
معلومة عند ارباب النخيل منها ما يشترى فيذر على مواضع معلومة من النخل
ومنها ما يوجد من فحولة النخل مما يشبه الذكر من بني آدم ويدق في النخلة التي تحمل فيعود
ذلك فيها على صورة الوطي بين الذكور والاناث وانما راى رسول الله صلى الله عليه
وسلم هذا النوع من اهل المدينة فاستقبحه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل
في تلك السنة فقال عهدي بثمار نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم فانما كانت
تجود الثمار بالتلقيح فانتهينا اذ منعتنا فاحشفت فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا اتيتم بشيء من امر دينكم فانا اعلم به واذا اتيتم بشيء من امر دنياكم فانتم ابصر
بدنياكم وقيل ان النخل في طبع الادمي فان النخلة خلقت من فضل طينة آدم عليه
السلام على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم اكرموا النخلة فانها عمتكم ولهذا لا يتم الا بالتلقيح

كما

ولو استأجره ليحلق راسه

كما لا يحبل الانثى من بنات آدم الا بالوطي واذا انقطع راسها يبست من ساعتها كالادمي
اذا احز راسه ● ولو اشترطا على ان يعملا جميعا فيه ويسقياه ويلقحاه بلقح من عندهما
هذه السنة فما خرج من ذلك فلاحدهما بعينه الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لان
احدهما شرط لنفسه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه من غير ان يكون له فيه نخل ولا عمل
او استأجر صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمله اكثر من عمل صاحبه ● ولو دفع
نخلا له الى رجلين يقومان عليه ويلقحاه بلقح من عندهما على ان لاحد العاملين بعينه
نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز لان رب النخل استأجرهما
للعمل في نخله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر احدهما للعمل بمائة درهم
وللآخر بمائة دينار ● وكذلك لو اشترطوا ان لاحد العاملين بعينه اجر مائة درهم
على رب النخيل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخل ثلثاه او على عكس ذلك كان جائزا
لانه استأجر احدهما بعينه باجر مسمى وللآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من
هذين العقدين يصح عند الانفراد بهذه الصفة فكذا اذا جمع بينهما ● ولو اشترطوا
لصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر اجر مائة درهم على
العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسدا لان هذا بمنزلة رجل دفع الى رجل
نخلا معاملة هذه السنة على ان لصاحب النخل وللعامل الثلثين على ان استأجر
العامل فلانا يعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تفسد به لانه اشترط
اجارة في اجارة ● الا ترى انه لو استأجر رجلا بمائة درهم هذه السنة يقوم على العمل
في نخيله على ان يستأجر فلانا يعمل معه بخمسين درهما كان العقد فاسدا لانه اشترط
اجارة في اجارة واشتراط احد العقدين في الآخر يكون مفسدا لهما ● ولو دفع
ارضا سنته هذه يزرعها ببذره وبقره بالنصف على ان يستأجر فلانا يعمل
معه بمائة درهم كان فاسدا ● ولو كان البذر من قبل صاحب الارض والشرط كما وصفنا
كان العقد فاسدا ايضا هكذا ذكر هنا وقد تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر
من قبل المزارع وشرطا ان يعمل فلان معه بثلث الخارج ان العقد جائز بين رب
الارض والمزارع وهو فاسد ● ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين
العاملين جميعا وهنا اجاب في الفصلين بفساد العقد من اصحابنا رحمهم الله من يقول
انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثلث الخارج
وحرف الواو للعطف فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لا اشتراط احد
العقدين في الآخر وهنا قال على ان يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على
للشرط فيكون احد العقدين مشروطا في الآخر والاصح ان يقول هناك المشروط
للآخر على صاحب البذر بثلث الخارج فيكون العقد شركة من حيث الصورة وانما ياخذ
حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلما علمت هناك معنى
الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان فسد العقد بين المزارع والعامل
الآخر لاشتراط عمله معه في المزارعة وهنا انما شرط اجر مائة درهم فيكون المغلب هنا
معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل اجارة في الحقيقة لانه اما ان يكون
اجارة للارض او استيجارا للعامل فيكون ذلك اجارة مشروطة في اجارة وذلك
مفسد للعقد كما في المعاملة فان الاجارة على كل حال لان رب النخل مستأجر للعامل
فلهذا يلزم العقد بنفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشتراط اجارة في اجارة

ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب الارض فعليه اجر مثل الزارع واجر
مثل الذي عمل معه لانه كان اجراه بعمل كعمل الزارع بنفسه وعلى المزارع اجر مثل الذي
عمل لا يزاد على مائة درهم لانه قد رضي بمقدار المائة • وان كان من قبل المزارع فعليه
اجر مثل الارض بالغا ما بلغ واجر مثل الذي عمل معه لا يزاد على مائة درهم وهذا
بناء على قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يزاد باجر مثل الارض على نصف
الخارج على ما بينا في شركة الاحتطاب • وكذلك النخل يدفعه الرجل الى رجلين معاملة هذه
السنة على ان نصف الخارج لصاحبه والنصف الباقي لاحد العاملين بعينه وللعامل
الثاني على الاخر منهما اجر مائة درهم في عمله فهو فاسد لاشتراط اجارة في اجارة • يوضح
ما قلنا ان اشتراط عمله مائة درهم على العامل في جميع هذه المسائل سوى عمله بمنزلة
اشتراط مائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر وذلك مفسد للعقد • ولو كان
نخل بين رجلين فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثاه ذلك
النصف من نصيب احدهما بعينه وثلثه من نصيب الاخر والباقي بين صاحبي النخل ثلثاه
للذي شرط الثلثين من نصيبه للعامل وثلثه للاخر فهو على ما اشترطوا لان كل واحد
منهما بثلثي نصيبه والاخر بثلث نصيبه • وذلك مستقيم كما لو استاجر كل واحد
منهما باجر مسمى وكان المشروط على احدهما اكثر من المشروط على الاخر ثم ما على كل واحد
منهما لنفسه الا قدر الباقي من نصيبه فلا يتمكن فساد في هذا الشرط • ولو اشترطوا
ان نصف الخارج لاحد صاحبي النخل بعينه بنصيبه الذي هو له والنصف الاخر للعامل
ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانهما استاجراه للعمل على ان
يكون الاجر على احدهما بعينه خاصة ثم الخارج بينهما نصفان لا يتصدقان بشيء
منه وعليهما مثل اجر العامل في عمله منهما ولا ينبغي ان لا يجب الاجر على الذي
شرط النصف لنفسه لانه ما اوجب للعامل شيئا من نصيبه وهذا لانه استاجره
للعمل ولكن بشرط ان يكون الاجر على غيره • ولهذا الشرط لا ينتفي اصل الاجارة
فعليه اجر مثله فيما عمل له • ولو اشترطوا ان للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب
احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الاخر على ان النصف الباقي بين صاحبي النخل
نصفين فهو فاسد • لان الذي شرط ثلثي نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه
الا الثلث فاشتراط ما بقي لنفسه نصف يكون طمعا في غير مطمع وهذا الشرط
يصير كانه جعل بعض ما جعله اجرة للعامل من نصيب صاحبه لانه لا يتصور بقاء
نصفه النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه ذكر للعامل ما زاد على
نصف النصف اجرة له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير
هذه المسألة وهو ان تكون الارض والبذر منهما وقال اشتراط المناصفة
في النصف الثاني باطل ويقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد
منهما افسد العقد • فاما ان يقال في الفصلين جميعا روايتان اذ لا فرق بينهما
ويقال هناك موضع المسألة ان اصل البذر غرم تركا بينهما على مقدار ما بقي
قبل الالقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما وبين المزارع
وهنا اصل النخل كان مشترطا بينهما قبل المعاملة وقد جعلا الشرط الفاسد
بينهما مشروطا في المعاملة فيفسد به العقد • ولو اشترطوا ان يقوم عليه العامل
واحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهم اثلاث فهو فاسد لانه معاملة تنعقد

فيها

لو اشترطوا للعامل نصف الخارج

فيها التخلية والعامل من رب النخل استاجر العامل ببعض نصيبه على ان يعمل هو
معه وذلك مفسد للعقد • ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخل نصف الخارج
والباقي بين الاخر وبين العامل ولكن العامل اجر العامل بنصف نصيبه ليعمل له
ذلك جائز • ولو اشترطوا ان يعملا جميعا مع العامل على ان الخارج بينهم اثلاث
فهو فاسد لانها معاملة لان كل واحد منهما استاجر ببعض نصيبه وشرط عمله معه
فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلية بين النخل وبين العامل • ولو كانا شرطا
للعامل رجلا في سنة بعد هذه السنة وبعد ثلاث سنين فهو جائز لان المعاملة
بمنزلة الاجارة واضافة الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف
العقد الجائز على العقد الفاسد لا يفسد المعطوف لانهما لا يجتمعان في وقت
واحد • وكذلك المزارعة على هذا من اثنتها كان البذر لان في المزارعة استئجار
الارض واستئجار العامل ان كان البذر من قبل رب الارض • واذا دفع الرجلان
الى رجلين نخلا لهما معاملة هذه السنة على ان يقوما عليه فما خرج فللعاملين
نصفه لواحد منهما بعينه ثلثا ذلك النصف وللاخر ثلثه والباقي بين صاحبي
النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا لانهما استاجرا لكل واحد منهما بجزء معلوم من
نصيبهما وتفاوتا بين العاملين في مقدار الاجر • وذلك لا يمنع جواز العقد بينهما
لانهما يستحقان بعملهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الحذاقة والكيس • ولو اشترطوا
ان النصف بين العاملين نصفان وما بقي بين صاحبي النخل ثلثه لاحدهما بعينه وثلثاه
للاخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما بعدما اشترطا للعاملين
الا ربع الخارج فاشتراط احدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير
مطمع او هو اشتراط اجر بعض اجرة عملهما له على شريكه مفسد لعقد المعاملة • ولو
اشترطوا ان النصف للعاملين من نصيب احدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب
الاخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلث وثلثه للذي شرط
الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استاجر العاملين للعمل في نصيبه
بجزء معلوم من نصيبه وما شرط لنفسه الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ما شرطه
للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة • ولو اشترطوا
ان النصف الثاني لصاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه للذي شرطه
الثلث كانت المعاملة فاسدة لان احدهما شرط لنفسه زيادة على الباقي من نصيبه وذلك
منه طمع في غير مطمع وهو بالشرط الثاني كانه جعل بعض ما استوجبه للعاملين اجرة
مشروطة على صاحبه • ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحبي
النخل وللعامل الاخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استاجرا العاملين
للعمل بثلث الخارج وهو معلومة صحيحة واستاجرا الاخر للعمل باجر مسمى وهو اجارة صحيحة
ولو كانوا اشترطوا المائة على صاحبي النخل كانت المعاملة فاسدة لان الذي استاجر احدهما
بالدراهم ان كان استاجره لنفسه فعمل اجيره كعمله بنفسه واشتراط عمله في المعاملة يفسدها
وان كان استاجرها ليعمل لهما فاشتراطه اجرهما خاصة يكون مفسدا للعقد وقد جعلا
ذلك مشروطا في المعاملة فالخارج لصاحبي النخل وللعامل الذي شرط له الثلث اجر
مثله بالغا ما بلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثلث له بعقد
فاسد لا يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ وللعامل الاخر اجر

مثله لا يجاوز به مائة درهم على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقد عقد الاجارة
والتزم البدل له فالتسمية ثم هو يرجع على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما
جميعا بحكم عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه بمنزلة النائب عنه في الاستئجار فيرجع عليه
بما لحقه من الغرم في نصيبه. ولو كانوا اشترطوا المائة على العامل الذي شرطوا له
الثلث كانت فاسدة وقد بينا هذا فيما اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد
لاشتراط اجارة في اجارة فكذلك اذا كان العامل اثنين والخارج لصاحب النخل
وعليهما للذي شرط له الثلث اجر مثله صاحبه بالغا ما بلغ لان صاحبه اجيره وعمل اجيره
له فيكون كعمله بنفسه ولصاحبه عليه اجر مثله لا يجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله
بعقد فاسد وقد رضاه بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك. واذا دفع رجل
الى رجلين ارضا له هذه السنة يزرعاها ببذرهما فما اخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد
العاملين بعينه وثلثه للآخر والسدس لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض
وشرطا ان يكون جميع الاجر من نصيب احدهما خاصة فان الآخر شرط لنفسه جميع الخارج
من بذره. ولو اشترطوا لاحدهما اربعة اعشار الخارج وللآخر الثلث ولرب الارض
ما بقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج.
واحدهما بخمس نصيبه والآخر بثلث نصيبه وكما يجوز التفاوت في اجر العاملين
بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما. ولو اشترطوا ان نصف الخارج لاحدهما بعينه
ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض السدس جاز على ما اشترطوا
لان احدهما اشترط نصف الارض باجر مسمى والآخر بجزء من الخارج وكل واحد منهما صحيح
وبسبب اختلاف جنس الاجر وصفقة العقد لا تتفرق الصفقة في حق صاحب الارض
ولا يتمكن الشيوع. ولو اشترطوا على ان ما اخرجت الارض بينهما اثلاثا ولرب الارض
على احدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة جمع لصاحب الارض
من نصيبه من اجر المسمى وبعض الخارج وذلك مفسد للعقد. وكذلك لو اشترطوا
المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان رب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة
درهم بمقابلة نصف الخارج ففيما يخص المائة من الخارج هو مشتري منهما وهو العقد
باطل فيفسد العقد لذلك. وان اشترطا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد
اشترطوا ان الخارج بينهم اثلاث فهو فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله على قول من اجاز المزارعة
هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليهما اجر مثل ارضه وفي قولهما
المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط عليه المال جائز فياخذ هو الثلث
ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الآخر وعليه الاجر لرب الارض
اجر مثل نصف ارضه لان رب الارض هنا انما اشترى بعض نصيب احدهما بما شرط
له من المائة فانما يبطل العقد فيما بينهما الا ان اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الصفقة الواحدة
اذا فسد بعضها فسد كلها ومن اصلهما ان الفساد يقتصر على ما وجد فيه علة الفساد
وقد بينا نظائره في البيوع. وقيل بل هذا ينبني على اجارة المشاع فان العقد لما فسد
بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صح في حق العامل الآخر كان اجارة نصف
الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاول اصح لان العقد مع
الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوع في هذا اصل العقد والله اعلم

باب اشتراط عمل العبد والبقر من احدهما

واذا دفع

واذا دفع الرجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج
منه فهو نصفان ولم يأمره ان يعمل في ذلك برأيه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على
ان للآخر ثلث يعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول اجر مثله
ولا اجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف امر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة
فان رب النخل انما رضي بشركته في الخارج لا بشركة الثاني فهو حين اوجب الشركة في الخارج.
للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما امره به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر
بعدما صار غاصبا سواء قام العمل بنفسه او بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني بثلث
الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فانه متولد من نخله
فلا يتوجه عليه بدون رضاه وهو ما رضي بان يستحق الثاني شيئا من الخارج فيفسد العقد
بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك الثمر في يد العامل
الآخر من غير عمله وهو في رؤوس النخل اصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما بمنزلة
الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المغصوب اذا تلفت من غير صنع احد لا يكون مضمونا
وان هلك من عمل الاجير شيء فان كان ذلك عملا يخالف فيه ما امر به العامل الاول فالضمان
فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر للاتلاف وانما اتلف بفعل
اتاه من عنده ولم يلزمه ما امر به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه
كولد المغصوبة اذا اتلفه متلف في يد الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب
وان هلك من قبله في عمله في شيء لم يخالف فيه ما امره الاول فلصاحب النخل ان يضمن
اي العاملين شاء لان الثاني كان باشر الاتلاف ولكن كان عاملا لذلك العمل للاول
حين استوجب بمقابلته الاجر عليه الاول بما ضمن لانه مغرور من جهته حين عمل له
بامره وان ضمن الاول لم يرجع على الآخر لانه حين ضمن صار كالمالك. ولو كان رب النخل امر
الاول ان يعمل فيه برأيه والمسألة بحالها فدفعها الى الآخر جاز لانه فوض الامر الى رأيه على
العموم والاشتراك والدفع الى الغير معاملة من رأيه فنصف الخارج لرب النخل وثلثه للآخر
كما اوجبه له الاول من نصيبه ويبقى السدس للاول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام
العمل بالعقد. ولو قال رب النخل للاول ما رزقك الله تعالى فيه من شيء فهو بيننا نصفان
او ما اخرج الله تعالى لك او قال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى آخر معاملة بالثلث او النصف
كان جائزا والباقي بعد الشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرطا
لان الذي يرزق الله تعالى العامل الاول هو الباقي. وقد شرطا المناصفة فيه ولو دفع
الى رجل ارضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما
بقي وقال له اعمل برأيك فيه او لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة
فعمل فالخارج لرب الارض لانه نماء بذره وقد كان العقد بينه وبين الاول فاسدا
باشتراط مقدار معلوم له من الخارج بالعقدين فلا يصح منه ايجاب الشركة للباقي في
الخارج سواء قال له اعمل فيه برأيك او لم يقل لانه اعز لا شريكه في الخارج واذا لم يصح منه
اشتراك الثاني في الخارج لم يضمن مخالفا لصاحب الارض والبذر فيما صنعه فيكون الخارج
كله لرب الارض وللاول على رب الارض كان على اجر فكعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب الارض
بعقد فاسد وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان فساد العقد الاول يفسد العقد الثاني
والثاني انما اقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب اجر المثل على من استأجره وان لم تخرج
الارض شيئا كما لو استأجر رب الارض اجارة فاسدة. ولو دفع اليه الارض والبذر مزارعة

بالنصف وقال له اعمل فيه برايك او لم يقل فدفعها الى اخر مزارعة على ان للآخر منه عشرين
قفيزا فالمزارعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول اجر مثل عمله والخارج بين
الاول وبين رب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل اجيره كعمله بنفسه والاول
لا يصير مخالفا وان لم يكن رب الارض قال له اعمل برايك لانه انما يصير مخالفا بايجاب
الشركة للغير في الخارج ولم يوجد ذلك • ولو دفع اليه ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله
بعشرين قفيزا من الخارج والباقي للمزارع او كان شرط له اقفزة للمزارع والباقي لرب
الارض فدفعها المزارع الى اخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول او من عند الاخر
فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستاجر للارض اجارة فاسدة فيصح
منه استيجار العامل للعمل فيه واجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الاخر
لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز في حكم التصرف فالخارج بين المزارعين نصفان
ولرب الارض من اجر مثل ارضه على الاول ولو لم يعمل الاخر في الارض بعد ما تعاقدا
المزارعة حتى اراد رب الارض اخذ الارض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك لان
العقد بينه وبين الاخر لا يستحق وبنقض الاول العقد بفساده وان كان البذر من
عند الاول بنقض استيجار الاول الثاني لفساد العقد ايضا فان كان الاخر قد
زرع لم يكن لرب الارض اخذ ارضه حتى يستحصد الزرع لان المزارع الاخر محق في
القاء البذر في الارض وفي القلع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتاخر ذلك الى ان يستحصد
ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برايك او لم
يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى الثاني بعشرين قفيزا من الخارج شرطاه للثاني
او للاول فالعقد الثاني فاسد وللاخر على الاول اجر عمله والخارج بين رب الارض
وبين الاول نصفان لان اقامة العمل باجيره كاقامته بنفسه واستيجار الارض
بنصف الخارج كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الاخر كان الخارج كله له لان العقد
بينه وبين الاول فاسد والخارج نماء بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول اجر
الارض منه اجارة فاسدة وهو استوفى منافعها وعلى الاول لرب الارض اجر مثل الارض
لانه اجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الاخر فيرجع رب الارض
على الاول باجر مثل ارضه ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه
برايك او لم يقل فدفعه العامل الى اخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فالخارج بين
الاول وصاحب النخل نصفين وللاخر على الاول اجر مثله لفساد العقد الذي جرى بينه
وبين الاخر ثم الاول هنا لم يصر مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني وانما يصير مخالفا بايجاب
الشركة للغير في الخارج ولم يوجد حين فسد العقد الثاني وكان عمله باجره كعمله بنفسه
فلهذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط في المعاملة
الاولى عشرين قفيزا للاخر بعينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان
العقد الاول فاسد فيفسد به العقد الثاني والاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون
له ان يوجب الشركة لغيره في الخارج واذا لم تجز الشركة للثاني لم يصر الاول مخالفا فيكون
الخارج كله لصاحب النخل وللاخر على الاول اجر عمله وللاول على صاحب النخل اجر عمل الاخر
ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف •

باب مزارعة المرتد

واذا دفع المرتد ارضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان اسلم

فهو

فهو على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الار
ض للدافع فيا من قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول من اجاز المزارعة اخرجت الارض شيئا او لم
تخرجه على قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات
المرتد عندهما ينفذ تصرفاته كما ينفذ من المسلم وعند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف لحق ورثته
فان اسلم نفذ عقد المزارعة بينهما وكان الخارج على الشرط وان قتل على ردته بطل
العقد وبطل ايضا اذنه للعامل في القاء البذر في الارض لان الحق في ماله لورثته
ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل بمنزلة الغاصب للارض والبذر فيكون
عليه ضمان البذر ونقصان الارض اخرجت الارض شيئا او لم تخرج والخارج كله له لانه
ملك البذر بالضمان وان كان البذر من العامل وقتل المرتد على ردته فان كان في الارض
نقصان غرم العامل نقصان الارض لان اجارة الارض بطلت حين قتل على ردته
وكذلك الاذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الارض كالغاصب للارض والزرع
كله له وان لم يكن في الارض نقصان فالقياس ان يكون الخارج له ولا شيء عليه لانه بمنزلة
الغاصب والغاصب للارض لا يضمن شيئا اذا لم يتمكن فيها نقصان • وفي الاستحسان
يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لان ابطال عقده كان لحق
ورثته في ماله والنظر للورثة هنا في تنفيذ العقد لانه اذا نفذ العقد سلم لهم
نصف الخارج واذا ابطل العقد لم يكن لهم شيء فنفذ عقده استحسانا بخلاف
الاول فهناك لو نفذ العقد لم يجب لهم نقصان الارض وربما يكون نقصان الارض
انفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه للعمل فان هلك في
العمل كان المستاجر ضامنا قيمته ولا اجر عليه وان سلم وجب الاجر استحسانا لان ذلك
انفع للمولى وهذا القياس والاستحسان على قول ابي حنيفة رحمه الله • فاما عندهما المزارعة
صحيحة • فان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الارض من نقصان
الارض والبذر وغيره اذا قتل المرتد في قول ابي حنيفة رحمه الله سلطه على عمل المزارعة
وهو في ذلك صحيح وشرط له عليه عوضا بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل
على ردته لحق ورثته فلهذا كان الخارج لورثة المرتد ولا شيء عليهم لرب الارض وان كان
البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعا لان صاحب الارض مستاجر للمرتد
بنصف الخارج وورثته لا يتعلق بما فيه • الا ترى انه لو اعان غيره لم يكن لورثته عليه سبيل ولان
للورثة المنفعة في تصحيح العقد هنا فانه لو لم تصح اجارته نفسه لم يكن لورثته من الخارج
شيء والحجر بسبب الردة لا يكون فوق الحجر بسبب الرق ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من
الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل صار كالغاصب
للارض والبذر حين لم يصح امر الدافع اياه بالزراعة فيكون الخارج له وعليه غرم البذر
ونقصان الارض لورثة الدافع • ولو اسلما او اسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط
كما لو كان مسلما عند العقد وهذا لان العامل اجيره فاسلام من استاجره يكفي لنفاذ العقد
سواء اسلم او لم يسلم وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان
الارض لان اذن الدافع في عمل الزراعة غير صحيح في حق ورثته فيغرم لهم نقصان الارض وان
لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب الارض لان استيجار العامل الارض بنصف الخارج
من بذره كان باطلا لحق ورثته • وكذلك اذا اسلم المزارع وقتل الاخر على الردة ضمن المزارع
نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان امره اياه بالمزارعة غير صحيح في حق ورثته وان

لم ينقصه شيئا فالقياس فيه ان الخارج للمزارع ولا شي لرب الارض ولا لورثته لبطلان العقد حين قتل رب الارض على ردته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط لان ورثة المقتول في تنفيذ العقد هنا كما بينا وعندهما الخارج بينهما على الشرط ان قتل او اسلم او لحق بدار الحرب اوما تأكد ذلك قول ابي حنيفة رحمه الله في مزارعة المرتد ومعاملته لان تصرفه بعد الردة ينفذ كما ينفذ في الملة بخلاف المرتد • واذا دفع المرتد الى مرتد او مسلم نخلا له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم قتل صاحب النخل على ردته فالخارج لورثته لانه تولد من نخل لهم اخرجه ولا شي للعامل لان المرتد كان استاجره ببعض الخارج وقد بطل استيجاره حين قتل على ردته لحق ورثته • ولو كان صاحب النخل مسلما والعامل مرتد فقتل على ردته بعد ما عمل او مات او لحق بدار الحرب او اسلم فهو سوا والخارج بينهما على شرط لان المرتد اجر نفسه ببعض الخارج ولا حق لورثته في منافعه وفي تنفيذ هذا العقد منفعة ورثته • ولو كانا عقد المزارعة والمعاملة في جميع هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع او العامل ثم ارتد احدهما او كلاهما ثم عمل العامل واذرك الزرع ثم قتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط عندهم جميعا لان الردة انما توجب التوقف في التصرف التي يباشرها بعد الردة فاما ما تقدم من تصرفاته قبل الردة ولا يتغير حكمه بردته لوجود الردة في حكم تلك التصرفات بعدهما والله اعلم •

باب مزارعة الحربي •

واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فدفع اليه رجل ارضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على ما اشترطا لانه اليوم احكامنا في المعاملات ما دام في دارنا والمزارعة اجارة او شركة وكل واحد منهما معاملة تصح بين المسلم والحربي في هذه المدة لان الحول كامل لاستيفاء الحربية والكافر لا يمكن من المقام في دارنا تمام مدة استيفاء الحربية بعد حوله فينعقد حوله في الخروج وان اقام بعد ما تقدم اليه وضع عليه الخراج وجعله ذميا ولم يدعه يرجع الى دار الحرب • ولو اشترى الحربي المستأمن ارضا عشرية او خراجية فدفعها الى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا ويوضع عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله في ارضه الخراجية ولا يترك ان يخرج الى دار الحرب بل يجعله ذميا لان خراج الرؤس يتبع خراج الاراضي فاذا التزم خراج الارض كان ملتزما خراج الرأس ايضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمهم الله فيما اذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه في كتاب الزكاة فيما اذا كان المشتري ذميا فاذا كان المشتري مستأمنا • ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى ارضا من اهل الحرب فدفعها الى حربي مزارعة او اخذ المسلم ارض الحربي مزارعة بالنصف جاز لانه يعاملهم ما دام في دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منهما ولو كان الشرط لاحدهما عشرون قفيزا من الخارج جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاحدهما من سميت له من الخارج والباقي للاخر ان بقي شي وفي قول ابي يوسف رحمه الله المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللاخر الاجر اذا اسلما او خرج الينا وهو بنا على ان العقود التي تفسد بين المسلمين كعقد الربوا هل تجري بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بينا في كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين المستأمنين في دار الحرب بمنزلتها في دار الاسلام لانهما يخاطبان باحكام الاسلام ومعنى الاحراز فيما لهما قائم ومباشرتهما المزارعة في دار الحرب وفي دار الاسلام سوا فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم مستأمن في دار الحرب وبين رجل اسلم هناك جائزة بالنصف واذا بعشرين قفيزا من الخارج لاحدهما في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهم الله بمنزلة عقد الربا بين

التاجر

ومحمد رحمهم الله بمنزلة عقد الربا بين التاجر في دار الحرب والذي اسلم هناك وبين المسلمان ولم يهاجرا واذا اشترى المسلم التاجر ارضا في دار الحرب فدفعها الى حربي مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع والارض كله لمن اصابها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهي بقعة من بقاع الارض دار الحرب فيصير غنيمة بظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبع للارض لاتصاله بها ولهذا استحق بالشفعة • ولو كان الزرع حصد ولم يحمل من الارض حتى ظهروا على الدار كانت الارض ونصيب الحربي من الزرع فيئا وللمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كساير المنقولات فنصيب الحربي من ذلك يصير غنيمة كساير امواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كساير امواله في المنقولات فالدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يحمل من الارض ومن ايهما كان البذر فالجواب سوا وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربي والزرع هو المسلم فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام اهلها وترك الارض في يديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه السواد كانت الارض لصاحبها ايهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لان الامام قد ملكهما فيه بالمن واذا جاز ذلك في حصة الحربي ففي حصة المسلم اولى • ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان فاشترى احدهما ارضا فدفعها الى صاحبها مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع في لما قلنا وان ظهروا عليها بعد ما حصد الزرع فالارض في والزرع بينهما على ما اشترطا لانه منقول مشترك بين مسلمين في دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار • وان دفعها المسلم الى حربي مزارعة بالنصف والبذر من احدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فاخرجت الارض الزرع ثم اسلم اهل الدار وقد استحصد الزرع ولم يحصد جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والخارج بينهما على الشرط وفي قول ابي يوسف رحمه الله الخارج لصاحب البذر وللاخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع في المزارعة انما يفسد العقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربي فهو على الخلاف الذي بينا • ولو لم يسلم اهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فيئا ولا شي على صاحبه لاحدهما من اجر لا غرم لان هذه المعاملة كانت في دار الحرب فلا يطالب احدهما صاحبه بشي منها بعد ما ظهر المسلمون على الدار ان الارض كانت للحربي فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له ان طالب صاحبه باجرها ونفس الحربي تتلف بالرق فلا يتوجه له بالمطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليه وان تركهم الامام في ارضهم كما ترك عمر رضي الله عنه اهل السواد فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه تقرر ملكهم اراضيهم وحريتهم في رقابهم بالمن كما يتقرر ذلك بالاسلام لو اسلموا والمعاملة كالمزارعة في جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة في دار الحرب بين حربيين بالنصف او بعشرين قفيزا مسماه من الخارج فاسلم اهل الدار قبل ان يحصد الزرع وقد استحصد او بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باشرا العقد حيث لم يكونا ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامهما فيتأكد ملكهما بالاسلام ولو اسلم اهل الدار قبل ان يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرطه الا قفيزا مسماه والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم الجانبين قبل القا البذر في الارض فالاسلام الطاري قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد • ولو كان زرع ثم اسلموا وهو بقل لم يستحصد ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا ايضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ما هو المقصود وهو الشركة بينهما في الحب الذي هو مقصود بخلاف ما اذا اسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حالة يجوز ابتدا عقد المزارعة

بينهما فاسلامهم في تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشر من قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتدا المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة لا يؤثر في العقد اعتبارا لحالة البقا بحالة الابتدا وكما دام الزرع بقلا المزارعة فيه يصح فاذا اسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا فسد بخلاف ما بعد الاستحصاد والله اعلم

باب مزارعة الصبي والعبد

قال والصبي والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استيجار الارض او العامل او هو عقد شركة في الخارج والتجار يتعاملون فالمأذون فيه كالحر البالغ وان زرع العبد ارضا فلم يزرع على العبد ان يمنع منه ويحجر عليه وحيث مالم يكن حجر ذلك لم يكن للمملوك منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان المنع المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وله ان يمنع اذا كان البذر من قبل الاخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر يبطل العقد اللازم في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فللمولى ان يمنع من التزامه بعد الحجر الا انه قال اذا كان البذر والارض من العبد فحجر المولى عليه قبل الزراعة فله ان يمنع الزارع من ان يزرع واذا اخذ العبد ارض الغير مزارعة ليزرعها ببذره ثم حجر المولى عليه فتفسخ بالحجر منعه للزراعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر اذا كان هو العبد ففي القا البذر في الارض اتلاف للمملوك ان لا يرضى بذلك فلم يمنع المزارع من القا البذر في الارض لا ينفسخ العقد واذا العبد هو المزارع بيله فينفسخ بالحجر بفوت المعقود عليه فان العبد لا علك في البذر بعد ذلك بالقائه في الارض ولا في منافعه باقامة عمل الزراعة بدون اذن المولى فلهذا انفسخ بنفس الحجر عليه فسخا للمزارعة وكذلك الصبي الحر يحجر عليه ابوه او وصيه وكذلك المعاملة في الاشجار الا ان في المعاملة الحجر بعد العقد لا يبطل العقد ايهما كان العامل لان المعاملة يلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه ولكنه نهاه او نهى مزارعه عن العمل بعد العقد او نهاه عن العقد قبل ان يعقد كان نهيه باطلا وله ان يعقد ويعمل وكذلك الصبي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل الا ترى ان عند ابتدا الاذن لو استثنى المزارعة لم يصح استثناؤه فكذلك بعد الاذن اذا نهاه عن العقد والصبي من غير ان يحجر عليه واذا اشترى الصبي التاجر ارضا ثم حجر عليه ابوه فدفعها مزارعة الى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة الغاصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فانه لو بطل لم يسلم له شي ولا يحجر الصبي عما يتمحض منفعة من العقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشي لان العقد لما صح منه كان هو في ذلك كالبالغ والمأذون ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا ونقصان الارض ان كان فيها نقصان سوا اخرجت الارض شيا او لم تخرجه لان اذن الصبي في الزراعة والقا البذر في الارض باطل فيكون الزارع كالغاصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل بسبب حرام شرعا واذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل فالخارج بينهما على الشرط لانه استاجر العبد للعمل بالنصف الخارج وقد بينا ان العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سوا مات قبل

واذا اشترى الصبي التاجر ارضا

الاستحصاد او بعده لانه ملك العبد بالضمان من حين دخل في ضمانه فيقاما قام من عمل الزراعة بعد نفسه فالخارج كله له ويبطل له ذلك لانه بما زرعه في ارض نفسه فيكون غاصبا للعبد لا يتمكن الخبث في الزرع وان مات الصبي الحر من الزراعة بعدما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما اشترطا طيب لهما لا يتم تسليم الصبي لان باستحصاد الزرع تاكدت الشركة بينهما في الخارج والصبي لا يملك بالضمان فان وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبي لكونه سببا لاتلافه على وجه نحو تبعية فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد وكذلك الحكم في المسالة في المعاملة في الاشجار ولو كان البذر من العامل وهو حر كان الخارج كله للعامل لانه نما ببذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان المحجور فلا شي لرب الارض من نقصان الارض ولا غيره من المزارعة لانه شرط نصف الخارج لصاحب الارض بعقد وذلك لم يصح من المحجور عليه خالدرقه وانما زرع في الارض بتسليط صاحب الارض اياه على ذلك فلا يلزمه نقصان الارض ما لم يعتق العبد فاذا اعتق رجع عليه رب الارض باجر مثل ارضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولى فيكون عليه اجر مثل ارضه بعد العتق ولا يرجع على الصبي بشي وان كبر لان التزامه بالعقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد البلوغ وان مات العبد او الصبي في عمل الارض لم يضمن رب الارض لانهما عملا لانفسهما فلا يكون صاحب الارض مستعملا العبد ولا سببا لاتلاف الصبي وان كانت لم تخرج شيا فلا شي على رب الارض من ضمان بذرهما ولا غيره لانهما عملا لا بغيرهما في القا البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرهما تسببا ولا مباشرة واذا اجر الرجل على عبده اذا به وفي يده نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج كله لصاحب النخل ولا شي للعامل لانهما شرطا للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك باطل من العين ومن العبد المحجور ما لم يعتق فاذا اعتق العبد كان عليه اجر مثل العامل لان التزام العبد في حق نفسه وقد استوفى المولى الخارج بعد ما حصل الخارج واذا دفع العبد المحجور عليه ارضا بيده كان في اوارضا احدهما من اراضي مولاه الى رجل يزرعها ببذره وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل واخرجت زرعا كثيرا ونقص الزرع الارض فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لرب الارض لانه في حق المولى بمنزلة الغاصب للارض فان عقد المزارعة من المحجور عليه غير صحيح في حق المولى فان عتق العبد رجع العامل عليه بما ادى الى مولاه من نقصان الارض لانه صار مغرورا من جهة العبد بمباشرته عقد الضمان والعبد واحد بضمان العبد قد بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما اخرجت الارض لان العقد قد صح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فاذا اخذ نصف الخارج باعه واستوفى من ثمنه ما غرمه للمزارع فان كان فيه فضل كان لمولاه لان ذلك اكتسبه في حال رقه وما اكتسبه العبد في حال رقه يقضي دينه منه فان فضل منه شي فهو للمولى وان قال المولى قبل ان يعتق العبد انا اخذ نصف ما اخرجت الارض ولا اضمن العامل نقصان الارض كان له ذلك ان عتق العبد او لم يعتق لان العقد كان صحيحا بين العبد والمزارع وانما امتنع نفوذه في حق المولى لدفع الضرر عنه او لانعدام الرضا منه به فيكون رضا به في الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء وان كانت الارض لم تنقصها الزراعة شيا فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لان في تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وانما كان المنع صحته في حقه لدفع الضرر ولا ضرر هنا واذا دفع العبد المحجور عليه الى رجل ارضا من ارض مولاه وبذرا من بذر مولاه او ما كان من اجارته قبل ان يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فاخرجت زرعا او لم تخرجه وقد نقص الارض الزرع او لم ينقصها وللمولى ان يضمن المزارع بذره ونقصان ارضه لان الزارع غاصب لذلك في حق المولى فان العبد المحجور عليه بالقا البذر في الارض في حق المولى باطل فان ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الغرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفي منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه وان شا اخذ نصف الزرع

فكان له وان يضمن الزارع من البذر والنقصان شيئا لان العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع وانما
كان لا ينفذ في حق المولى لانعدام رضاه فاذا رضي صح العقد والله اعلم

باب الكفالة في المزارعة والمعاملة

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن له رجل الزراعة من المزارع
فالضمان باطل لان المزارع مستاجر للارض عامل في الزراعة لنفسه ان تكون العمل مستحقا لرب
الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصيل للمضمون له فاذا كان الضمان شرطا في المزارعة
فالمزارعة فاسدة لانها استيجار للارض فيبطل بالشرط الفاسد وان لم يجعلاه شرطا في المزارعة
صحت المزارعة والضمان باطل وان كان البذر من رب الارض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين
جميعا لان رب الارض مستاجر للعامل وقد صار اقامة العمل مستحقا عليه لرب الارض وهو مما
تجري النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطا في العقد او مقصودا بعد عقد المزارعة
بمنزلة الكفالة بالاجرة والثمن في البيع وان بيعت الزرع اخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة
بالعمل ما كان على الاصيل وهو عمل المزارعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما على
ما اشترطا لان الكفيل كان نائبا عنه في اقامة العمل وللكفيل ان ياخذ مثل عمله ان كان كفل بامره لانه
التزم العمل بامره واداه فيرجع عليه بمثله وبمثل اجر المثل كالكفيل بالدين اذا ادى وان كان الشرط
على الزارع ان يعمل بنفسه لم يجز الضمان لان ما التزمه العامل هنا لا تجري النيابة في ايفائه وهو عمل
المزارع بنفسه اذ ليس في وسع الكفيل ايفاء ذلك فيبطل الضمان ● ويبطل المزارعة ايضا ان كان
الضمان شرطا فيها والمعاملة في جميع ذلك بمنزلة المزارعة ● ولو كان الكفيل كفل لرب الارض لحصته
مما يخرج الارض والبذر من صاحب الارض او من العامل والكفالة باطلة لان نصيب رب الارض من
الزرع امانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله او من قبل الارض حتى لا يضمن ما يهلك منه
بغير صنعه والكفالة بالامانة لا تصح بمنزلة الكفالة بالوديعة وانما تصح الكفالة بما هو مضمون التسليم
على الاصيل ثم يبطل المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ● ولو كفل رجل
لاحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في اصل
المزارعة فالمزارعة فاسدة وان لم يكن شرطا فيها فالمزارعة جائزة والكفالة جائزة لانها اضيفت الى سبب
وجوب الضمان وهو الاستهلاك واضافة الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا ان هذا دين
يجب لاحدهما على صاحبه لا بسبب عقد المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط ان يعطي
احدهما صاحبه كفيلا بدين اخر وجب له عليه لا يكون صحيحا كعقد البيع على هذا الشرط فاذا شرطا
الكفالة في المزارعة فسدت المزارعة لهذا وان لم يشرطاها جازت المزارعة والكفالة فان استهلك
المضمون عنه شيئا ضمنه الكفيل وياخذ به الطالب ايهما شاء ● واذا كانت المزارعة فاسدة والبذر
من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما يخرج الارض فالضمان باطل لان مع فساد
المزارعة لا يستحق صاحب الارض شيئا من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على الاصيل ولا يوخذ
الكفيل باجر مثل الارض لانه لم يضمنه وانما ضمن الطعام واجر مثل الارض دراهم فلا يجوز ان ●
يجب عليه بالكفالة غير ما التزمه واذا كان الاجر للعامل او للارض كر حنطة بعينها لم يكن
لصاحبه ان يبيعه قبل القبض لان الاجر في الاجارة بمنزلة العوض في البيع وما كان بعينه
من العوض المستحق بالبيع لا يجوز بيعه قبل القبض فان هلك بعد العمل او استهلكه الذي في يديه
كان عليه اجر المثل لان بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد فينفسخ العقد ولزمه رد ما استوفى
بحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه اجر مثله ● واذا كان الشرط بعض الخارج في المزارعة

او المعاملة فاستحصد الزرع ولم يحصد او بلغ الثمر ولم يجد ثم باع احدهما حصته قبل ان يقبضها
جاز بيعه لان حصته امانة في يد الاخر كالوديعة فينفذ تصرفه فيها قبل القبض وان هلك فلا ضمان
على واحد منهما لان هلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد صاحبها وان استهلكها احدهما ضمن نصيب
صاحبه لانه استهلك ملكا تاما مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبرا لما اتلف عليه من ملكه والله اعلم بالصواب

باب مزارعة المريض ومعاملته

واذا دفع المريض ارضه الى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج بينهما على كذا فزرعها
فاخرجت زرعا كثيرا واجر مثل الارض اكثر من نصيب صاحبه اضعافا فاو عليه دين محيط بماله
واجر الارض ثم مات والمزارع اجنبي او احد ورثته ونقصان الارض اكثر من اجر مثلها
فالخارج بينهما على ما اشترطا ولا شيء على العامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل فيما
لا حق فيه لغرمائه ولا لورثته وهي منفعة الارض التي توجد في حياته فان حق الورثة انما يتعلق بما
يتصور بقاؤه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما يمكن ايفاء الدين منه الا ترى انه لو اعار المريض
من صاحب البذر ارضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان ●
ذلك منه في مرضه وفي صحته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفي تصرفه محض
منفعة للغرماء والورثة وهو مقدار سلامة المشروط بمقابلة الارض من الزرع لهم ولا عقد المزارعة
ما سلم لهم ذلك واذا ثبت صحة تصرفه كان عمل العامل في الارض ● باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان
الارض ولو كان البذر من صاحب الارض وسمى للعامل تسعة اعشار الخارج ولا دين على المريض ولا مال
له غير الارض والطعام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الارض وصار له قيمة كم يساوي تسعة
اعشاره فان كان مثل اجر الزرع او اقل منه فله ● فقام عليه وسقاه حتى استحصد صار اكثر من
اجر مثله واكثر من ثلث ما ترك لرب الارض فللمزارع تسعة اعشار الخارج ترك الميت فابى الورثة
ان يجيزوا واخذ الزارع من حصته من الخارج اجر مثله وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته
والباقي لورثة صاحب الارض لان صاحب الارض استاجر العامل على جعل له من الخارج وانما يصير
المزارع بالجابه شريكا في الخارج حين نبت الخارج فاذا كان قيمة ما نبت مثل اجر مثله او اقل
لم يتمكن في تصرفه محاباة فينعقد ثم ملك المزارع في نصيبه بعقد صحيح ثم الزيادة بعد ذلك
انما حدث على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فاما اذا كان قيمته حين نبت
اكثر من اجر مثله فالزيادة على مقدار اجر المثل محاباة له والمحاباة لا تسلم الا من الثلث بعد الدين
فبقي الثلث كله موقوفا على حق المريض ● فيثبت حقه في الزيادة الحادثة منه فلا يسلم للمزارع من
جميع ذلك بعد ما استحصد الزرع الا مقدار اجر مثله وما زاد على ذلك الى تمام المشروط له يكون
وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا الى معرفة شيئين احدهما ان عمل المزارع وان لم يكن مالا
متقوما فبالعقد يتقوم بمقدار اجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لو استاجر
المريض اجيرا للعمل اجر له بل اولى لان هناك استاجره بما كان حاصلا له لا بعمله وهنا استاجره بما
يحصل او يزداد بعمله والثاني يعتبر قيمة حصته حين يصير للزرع قيمة حين نبت لانه يكون
مملوكا بنصيبه بعوض والتمليك انما يجوز في الزرع بعد ما يعتبر متقوما كالتمليك بالبيع وهو ان
صار شريكا له كما نبت ولكنه يحتاج الى قيمة نصيبه لتقابل ذلك باجر مثله ● وما ليس بمتقوم لا يمكن
معرفة قيمته فيعتبر اول الحول فكان التقوم عليه كاحد الشريكين في الجنين اذا اعتق نصيبه
وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال قال وانما هذا مثل رجل
استاجر في مرضه رجلا ليخدمه سنة بجارية له بعينها لا مال له غيرها فدفعها اليه وخدمه

الرجل كلها السنه ولرب الجاريه اوزادت في بدنها حتي تساوي اكثر من اجر مثل الرجل ثم مات
المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجاره وقبضها الاجير مثل اجر مثله او اقل كانت له
بزيادتها لا محاباه ولا وصيه وانما يعتبر قيمتها وقت القبض لان الاجره قبل استيفا المنفعه لا تملك
بنفس العقد وانما تملك بالقبض وان كانت قيمتها اكثر من اجر مثله فانه يعطي الاجير منها
مقدار اجر مثله وثلث ما ترك الميت بعد ذلك من الجاريه وولدها وصية له ويرد قيمة
البقيه علي الورثه لانه يمكن فيها معني الوصيه بطريق المحاباه فلا تكون سالمه للاجير ويثبت موقوفه
علي حق المريض فيثبت حقه في الزياده متصله كانت او منفصله فلا يسلم للاجير منها الا مقدار اجر
مثله وثلث التركه بعد ذلك منها ومن ولدها بطريق الوصيه وفيما زاد علي ذلك يلزمه ردها
الا انه بعد الرد لمكان الزياده الحادثه في يده بعد ما ملكها فيرد قيمة الزياده فان قيل انما ملكها بالقبض
بحكم سبب فاسد فينبغي ان يرد ثلثيها مع الزياده قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا بوصفه
لان تصرف المريض فيما احتمل النقض بعد نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بعد موته ما يتعذر
تنفيذه والمقصود من هذا النقض دفع الضرر عن الورثه وذلك يحصل برد قيمة الزياده عليهم
ولو لم يكن فيه رد العين الاضرار التبعيض علي الاجير لكان ذلك كافيا في تحويل حقهم الي يوم القيامه
العقيه وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا انه لا وصية له لقوله صلي الله
عليه وسلم لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه اجر مثل المزارع او اقل حين نبت الزرع
وصارت له قيمة فجميع المشروط سالم له وان كان اكثر من اجر مثله فانما يسلم له من الخارج مقدار اجر
مثله حين استحصد الزرع والباقي كله ميراث عن الميت وان كان المزارع اجنبيا وعلي الميت
دين محيط بماله كان المزارع اسوة الغرما فانما يثبت له من الحصة في الزرع علي ما تقدم ذكره حتي اذا
لم يكن قيمة حصته حين صار مسوما زيادة علي اجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل والزياده
الحادثه بعد ذلك يكون زياده علي ملكه الان عين ذلك لا يسلم له لان المريض لا يملك تخصيص
بعض الغرما بقضا الدين الا بما اشتره منه ما يكون ماليته مثل ما اعطاه من الثمن لانه
يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما يخرجه في تعلق حق الغرما به وذلك لا يوجد به فلهذا لا يختص
العامل به ولكن لما ثبت حقه بسبب لا محاباه فيه ولا تهمه كان هو اسوة الغرما في تركته وان
كانت حصته اكثر من اجر مثل عمله قايما يضرب مع الغرما في الخارج بمقدار اجر مثل عمله حين
استحصد الزرع لان ما زاد علي ذلك كان وصية ولا وصية مع الدين وكذلك في مسلة الجاريه
هو اسوة الغرما فيها يثبت له فيها علي الوجه الذي بينا من الفرق بينما اذا كانت قيمتها حين
قبضها مثل اجر مثله في خدمته او اكثر من ذلك ولا يشبه المزارعه في هذا المضاربه فان المريض
لو دفع الي رجل الف درهم مضاربه علي ان للمضارب تسعة اعشار الربح وربح عشرة الاف ثم مات
المريض واجر مثل المضارب في عمله مايه درهم فان الورثه ياخذون راس المال ثم رجع الي
ورثته والربح بجماله لم يكن لرب المال ولا يتعلق به حق ورثته وغرمايه الا تري انه لو لم يشترط
شيا من الربح لنفسه بان اقرض المال منه كان صحيحا في اشتراطه بعض الربح لنفسه منفعة
غرمايه وورثته والبذر في المزارعه ليس يرجع الي رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما
فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق غرمايه وورثته ولو كان يرجع الي صاحب البذر راس
ماله ويكون ما بقي بينهما لكنا نجوز ذلك ايضا كما يجوز في المضاربه فان قيل ينبغي ان
ينظر الي قيمة البذر ويقابل ذلك باجر مثله ولا ينظر الي قيمة الخارج قلنا انما ينظر الي قيمة
ما يوجبه المزارع بمقابلة عمله ولا يوجب له شيا من البذر انما يوجب له حصة من الخارج فلهذا
ينظر الي قيمة ما يوجبه له والي اجر مثله واذا دفع الصحيح الي مريض ارضا له علي ان يزرعها هذه

السنه ببذره كما خرج منه فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذره من قبله ليس له مال غيره
واخرجت زرعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الي حصة رب الارض مما اخرجت الارض
يوم صار الزرع متقوما كم قيمته لان المريض استاجر الارض هنا بما اخرجت لصاحبها من الحصه
فان كانت حصته يومئذ مثل اجر مثل الارض او اقل فالخارج بينهما علي الشرط لانه لا وصية
فيها ولا محاباه وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزياده حادثه بعد ذلك علي ملكه وهذا
لانه قابض لنصيبه باتصاله بارضه او بكونه في يد امينه لان المزارع امين في نصيب رب الارض
فلهذا لا يلتفت الي الزرع انه لم يغرم له شيا وان كانت حصته يومئذ اكثر من اجر مثل الارض ينظر
الي حصته يوم تقع القسمه لانه يمكن معني الوصيه هنا بطريق المحاباه فيثبت حق المريض فيما
يثبت بحدث من الزياده فانما يعطي رب الارض منها مقدار اجر مثل ارضه وثلث تركة
الميت فيما بقي بطريق الوصيه له وكذلك ان كان رب الارض احد ورثته الا انه لا وصية له فلا ياخذ
الا قدر اجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة في الموضع الذي تمكن فيه الوصيه ولو كان غير
وارث وعلي الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك الا انه اسوة الغرما بما يثبت له من ذلك
فان المريض لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما اوجبه له حتي تعلق حق الغرما به فيبطل تخصيصه
اياه بذلك ويكون هو اسوة الغرما بما يثبت له ولو كان الذي عليه دين قد اقر في مرضه
بدين لحق رب الارض لان حقه ثبت بسبب لا تهمة فيه فيكون هو بمنزلة غريم الصحة فيتقدم
حقه علي المقر له في المرض الا انه لا وصية له ما لم يقبض الدين لان الدين مقدم علي الوصيه وان
كان واجبا باقرار في المرض لكونه اقوي من الوصيه الا تري ان الدين يعتبر من جميع المال
والوصيه من الثلث واذا دفع المريض نخلا له معامله بالنصف فقام عليه العامل ولقحه
وسقاه حتي اثمر ثم مات رب النخيل لا مال له غير النخل وثمره فانه ينظر الي الثمر يوم طلع
من النخل وصارت كفري وصارت له قيمه فان كان له نصف قيمته مثل اجر العامل او اقل
فللعامل نصف الثمر من اجر مثله نظر الي مقدار اجر مثل العامل يوم يقع القسمه فيعطي
العامل ذلك وثلث تركة الميت مما بقي من حصته وصية له الا ان يكون وارثا فلا وصية
له وهذا لان المريض استاجر العامل بما شرط له من الثمر وانما يصير شريكا في الثمر بعد طلوعها
وانما يكون تقومها حين يصير لها قيمه فلهذا يعتبر قيمة حصته عند ذلك واذا كان علي المريض
دين محيط بماله فان كان قيمة النصف من الكفري حين طلعت مثل اجره ضارب مع الغرما
بنصف جميع الثمر لانه لا محاباه هنا ولا وصيه فيكون الزياده حادثه علي ملك تام له الا تخصيصه
اياه بعض اصحابه يبطل فيكون اسوة الغرما بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصف اكثر من
اجر مثله ضرب معهم في التركه بمقدار اجر مثله لتمكن الوصيه هنا بطريق المحاباه ولو دفع الصحيح
الي المريض نخلا له معامله علي ان للعامل جزا من مايه جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه
واعوانه وسقاه ولقحه حتي صار ثمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته
واجر مثل ذلك العمل اكثر من حصته فليس له الا ما شرطه لان المريض انما تصرف هنا فيما
لا حق له لغرمايه ولورثته وهو منافع بدنه الا تري انه لو تبرع باعانة الاعمال ولم يشترط
لنفسه شيا من الخارج كان ذلك صحيحا منه ففي اشتراطه جزا من الخارج لمقابلة عمله وان قل
منفعة غرمايه وورثته ولو دفع المريض الي رجل زرعا له في ارض لم يستحصد او لم يبلغ
بالنصف فقام عليه العامل حتي بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه
ينظر الي حصة العامل يوم قام عليه فزاد في يديه لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعامله
ايجاب الشركه له فيما يحصل بعمله واول احوال ذلك حين ظهر زياده من عمله فان كانت قيمتها

مثل اجر مثله او اقل فله نصف الخارج لانه لا وصية هنا ولا محاباه فالزياده انما حدث على
ملك قامله وان كانت قيمتها اكثر من اجر مثله كان له من حصته مقدار اجر مثله وقت القسمة
وثلث التركة بطريق الوصيه وكذلك ان كان احد ورثته الا انه لا وصيه له وان لم من ورثته وكان على
الميت دين محيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرما ولا وصية له وهذا
في الصحيح وما تقدم وكل سوآء • واذا استاجر المريض رجلا يخدمه هذه السنه بجارية بعينها فاذا وقعت
الاجارة لم يخدمه حتى زادت الامه وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل اجر مثل الاجير فخدمه
حتى زادت الامة السنة كلها ودفع اليه الجارية فولدت عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له
غيرها فللاجير الجارية واولادها مقدار اجر مثله والثلث مما بقي بطريق الوصيه لانه لم
يملكها بنفس العقد قبل استيفا المنفعه فيما اراد ان يكون على ملك المريض وتجعل هذه الزياده
كالموجوده عند العقد فيما ان معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجاريه اليه بعد استيفا
الخدمه وحدث الزياده فان السالم له منها ومن اولادها مقدار اجر مثله عوضا عن الخدمة
والثلث مما بقي بطريق الوصيه يعطى وصيته من الجاريه فان بقي شي كان له من اولادها في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله ان في تنفيذ الوصية الجاريه والاولاد يبدأ على ما بيّنه
في الوصايا ويقال له اد قيمة ما بقي دراهم او دنانير او رد الجاريه وولدها ويكون لك اجر
مثلك في مال الميت لانه لحقه عيب التبعيض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له ان
يردها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصيه بالمحاباه لان ذلك كان في ضمن العقد وقد
بطل العقد بالرد وان ابا ان يردها اعطى الورثه قيمة ما بقي لان الذي المحاباه ودفع الضرر عن
الورثه يرد القيمه بدفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهذا المعنى ايضا وهو ان •
يلزمه زيادة لم يرض بها فيكون له ان يردها لذلك ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة
دفعها المريض الى الاجير فلم يحرم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها اكثر من اجر مثله
ثم خدمه بعد ذلك حتى تمت القسمة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية
اولاد الجاريه وجميع اولادها للاجير لانه بالقبض قد ملكها وليس فيها فضل فتم ملكه في جميعها
لانعدام المحاباه ثم الزيادة حدثت على ملك تام له فيكون سالما له وليس فيها كذلك ان كان
الاجير اخذ ورثته الا ان يكون ولدا او زوجة فتنزل الجاريه وولدها فيكون بينهم ميراثا
لان استيفاء الولد والزوجة على الخدمة لا يجوز ولا يستوجبون الاجر بعد العقد فبقيت في
يد الاجير بسبب باطل فعليه ان يردها مع الزياده بخلاف المزارعه والمعامله لان
الولد والزوج في ذلك العمل كساير الورثه فاعتبر مستحق عليهما ديانة بخلاف الخدمة وان
لم يكن من ورثته وكان على الميت دين محيط بماله فان كانت الجارية لا فضل فيها عن اجر مثله
يوم قبضها الاجير فهي وولدها بين الغرما وبينه يضرب بقيمتها وقيمة ولدها •
لانه لا محاباه في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضا حقه من ماله وذلك يرد
لحق غرمائه الا ان الولد حدث على ملك صحيح له فلهذا اضرب مع الغرما بقيمتها وقيمة
ولدها كما اصابه كان له في الجاريه وما اصاب الغرما قيل له اد قيمة ذلك الى الغرما دراهم
او دنانير لان حقهم في الماليه لا في العين وباداء القيمه يصل اليهم كمال حقهم ويندفع عنه
ضرر التبعيض فان ابا ذلك بيعت الجاريه وولدها فقسم الثمن بينه وبين الغرما يضرب
الغرما بديونهم ويضرب الاجير باجر مثله لانه حين ابى ذلك بعد ردها بسبب عيب التبعيض
او بالحقه من زيادة ماله لم يرض بالتزامه بعقد المعاوضه والاجرة اذا كانت بعينها فردت
فالعبد ينفسخ بالعقد ويبقى المنفعه مستوفاه بحكم عقد قد انفسخ فيكون رجوعه باجر مثله

فلهذا

فلهذا يضرب باجر مثله وفي هذا نوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك
تمنع الرد بالعيب فينبغي ان لا يكون له ان يردها ولكن يغرم للغرما قيمة الزياده دراهم او
دنانير ويمكن ان يقال الزياده انما تمنع الرد اذا لم يجب ردها مع الاصل • فانه لا يجوز ان يسلم
بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد هنا فان حق الغرما ثابت في الزياده كما هو ثابت في الام
لانه انما لم يثبت حقهم فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباه فقد ثبت حقهم فيه ببطلان
تخصيص الاجير بايفا حقه مراعاة لحقهم وان كان في قيمة الجاريه يوم قبضها الاجير فضل
عن اجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل اجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض
حين قبض الجاريه ضرب الاجير في الاجارة وولدها بمقدار اجر مثله مما اصابه كان له في الجاريه
وولدها وقيل اد قيمة ما اصاب الغرما فان ابا بيعت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه
الاجير باجر مثله لانه لم يملكها بنفس العقد وانما يملكها بالقبض وعند القبض لما كانت قيمتها اكثر من
مثله يقف موقوفه على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباه فلهذا كان الجواب كما قال • واذا
استاجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم واجر مثل الاجير في خدمته مائة
درهم فخدمه الاجير حتى اتم الخدمه وقبض الجاريه ثم مات المريض ولا مال له غيرها فالاجير بالخيار
ان شا اخذ الجارية كلها واعطى الورثه اربعة اتساع قيمتها • وان شا نقض الاجارة وردها على
الورثه لان المريض حابى بقدر ثلثيها حين كان اجر مثله مثل قيمة ثلثها والمحاباه وصيته
فلا ينفذ الا في مقدار الثلث مما بقي الى حاصل له ثلث وذلك تسعة قيمتها وهو ثلث يسلم له •
ومن الثلثين يسلم له الثلث سهمان وعليه ان له المحاباه فيما وراء الثلث في رد اربعة اتساع
قيمتها • فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثه كمال حقهم وثبوت الخيار له في العقد لما لحقه
من الزياده وان نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت اجر مثله مائة درهم ويبلغ
الجاريه حتى يستوفي دينه والباقي للورثه وقد بطلت الوصيه بالمحاباه حين اختار
نقض العقد • ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من المزارعه والمعامله اذا كان فيها محاباه
فان هناك انما يسلم له مقدار اجر مثله والثلث مما بقي بطريق ويرد الفضل وان قال اعطي
قيمة الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التبعيض فلا يتضرر هو برد
الفضل على الورثه فلهذا لا يكون له ان ينقل حق الورثه من العين الى القيمه • فلو كان الاجير يوم
وقعت الاجارة بثمانية درهم فدفع اليه المريض الجاريه وخدمه الاجير جميع السنه ثم مات المريض
وقد زادت الجارية في بدنها او في الشعر او ولدت في يد الاجير قبل موت المريض بعد
ما كملت السنه او قبل ان كملت او على المريض دين كبير فان الجاريه بزيادتها وولدها بينهم
يضرب الاجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها يوم تختصمون • ويضرب الغرما بديونهم لانه
لا محاباه هنا فكانت الجاريه وولدها للاجير الا ان تخصيص المريض اياه بقضا حقه من ماله
يرد بعد موته فلهذا اضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم تختصمون كما اصاب الاجير كان له
من الجاريه وولدها لان حقه في عينها وما اصاب الغرما قيل للاجير اد قيمة دراهم او دنانير
الى الغرما لان حقهم في المالية فان ابا اخذت الجارية وولدها وبيعا يضرب الاجير في الثمن
باجر مثله والغرما بديونهم لان العقد قد انفسخ حين اخذت من يده وانتقض قبضه فيها بسبب
سابق على قبضه • ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها نقصت في السعر عند الاجير حتى •
صارت تساوي مائة فالمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لان نقصان السعر
فتور رغائب الناس فيها ولا معتبر بذلك في شي من الاجير بقضا حقه مردود بعد موته ثم
ما اصاب الاجير فهو له من عينها وما اصاب الغرما قبل الاجير اعطهم قيمة ذلك لان حقهم

في المالية فان ابا بيعت الجارية وضرب الاجير من ثمنها باجر مثله والغرماء بدينهم بخلاف
الاول فهناك لم ينتقض فيضمه فيها فانما يضرب بقيمتها لذلك واما نقصته في البدن حتى
صارت تساوي مائة درهم فان قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهي ثلثمائة بين الاجر وبين
الغرماء فما اصاب الحق ما ضمنه لهم الاجير في ماله ويسلم له الجارية وليس له ان يردها لانها
وصلت في ضمانه يوم قبضها على وجه التملك بعقد المعاوضة وقد تعيبت في يدها بالنقصان
الحاصل في بدنها فلا يملك ان يردها للعيب الحادث ولكن يغرم للغرما ما حصتهم من ماليتها
يوم دخلت في ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة الى رجل بالنصف فاخرج النخل
كفرى يكون نصفه مثل اجر العامل او اقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا
عظيما ثم صار جميعا بقيمته اقل من قيمته الكفرى يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فان
ماله يقسم بين الغرماء والعامل يضرب فيه بقيمة نصف الحشف فقط فما اصابه كان له من
حصته من الحشف وما اصاب الغرماء بيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان
هنا لانه كان امينا في الخارج فالزيادة انما حصلت في عين هو امانة بغير صنعه وتلفت
بغير صنعه فلا يضمن شيا منها لاحد بخلاف ما سبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية
في المسئلة الاولى التي ولدت في يد الاجير او مات به عيب لم يضمنه الاجير لان الزيادة حدثت
من غير صنعه وهلكت كذلك فلا يكون مضمونة عليه ان كان هو ضامنا للاصل ولو كان
الميت لا دين عليه والمسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان على
العامل فيما صار من ذلك حشفا لانه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن شيا فاذا
صار حشفا اولى ان لا يضمن لهم النقصان والله اعلم

باب الوكالة في المزارعة والمعاملة

واذا وكل الرجل الرجل بارض له على ان يدفعها مزارعة كان ممتثلا لهذه السنة فدفعها
مزارعة بالثلث او اقل او اكثر فهو جائز لان الموكل حين لم ينص على مقدار من الخارج فقد
فوض الامر فيه الى رايه باي مقدار دفعها مزارعة كان ممتثلا لامره محصلا لمقصوده الا ان
يدفعها بشي يعلم انه جانى فيه مما لا يتغابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك في قول
من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع فخرج
الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطا لا شي منه لرب الارض لانه صار غاصبا
مخالفا وغاصب الارض اذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين من دفع اليه على الشرط
ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله
ان شا الوكيل وان شا المزارع فان ضمن المزارع رجع على الوكيل به لانه مغرور من جهته وفي
قول ابي يوسف الاخر انما يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فاما الوكيل غاصب والعقار
عنده لا يضمن بالغصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فان كان جابى فيه ما يتغابن
الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل هو الذي قبض نصيب
الموكل لانه هو الذي اجر الارض وانما وجب نصيب رب الارض بعقده فهو الذي يلي قبضه
وليس لرب الارض ان يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الارض امر الوكيل ان
يدفعها مزارعة ولم يسم سنة جاز للوكيل ان يدفعها مزارعة سنته الاولى فان دفعها
اكثر من ذلك او بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان وفي القياس
يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففي اي سنة دفعها وفي اي مدة دفعها لم يكن فعله

مخالف

مخالفا لما امره الموكل به فيجوز كالموكل الوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن وقال دفع
الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف في الوكالة كالثابت
بالنص واذا دخله الخصوص وهو وقت الزراعة من السنة الاولى كالتوكيل بشرا الاضحية تتقيد بايام
الاضحية من السنة الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فتراعى فيها
مطلق الوكالة وانما الزراعة نظير التوكيل باكرا الابل الى مكة للحج عليها فانها تختص بايام الموسم في السنة
الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فحمل على اخص الخصوص وهو وقت خروج
القافلة من السنة الاولى خاصة ولو كان البذر من رب الارض كان هذا ايضا على ان يدفعه
بما يتغابن الناس فيه لان هذا توكيل بالشرا فانما ينفذ على الموكل اذا كان بغبن يسير ورب
الارض هو الذي يلي قبض حصته وليس للوكيل قبضها الا باذنه لان رب الارض هنا ما استحق نصيبه
بعقد الوكيل بل بكونه نما بذره فان دفعه الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه كان الخارج بين الوكيل
والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر
للموكل فان يمكن في الارض نقصان بالمزارعة فلرب الارض ان يضمن النقصان ايهما شا في قول ابي
يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع
رجع به على الوكيل للغرور ولا يتصدق المزارع بشي مما صار له في هذه المسئلة ولا في المسئلة الاولى
ولكن الوكيل ياخذ مثل ما غرم من نقصان الارض وبذر مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل
لان الخبث في تصرف الوكيل حين صار كالغاصب فعليه ان يتصدق بالفضل وانما يدفعها الوكيل
مزارعة هنا ايضا في المسئلة الاولى استحسانا فان دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف
غاصب للارض والبذر والحكم فيه ما بينا في الفصل الاول واذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض
مزارعة هذه السنة على ان يكون له البذر من قبل الوكيل فللوكيل ان ياخذها بما يتغابن الناس
فيه وان اخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا ان يرضى به ويزرعها عليه لانه وكيل
بالاستيجار فهو بمنزلة الوكيل بالشرا فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل الا ان يرضى به
وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعها الموكل فحصل
الخارج كان الوكيل هو الماخوذ بحصة رب الارض يستوفيه من الموكل فيسلم اليه لان رب الارض
استحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذي شرط له ذلك فان اخذ ذلك رب الارض من الموكل
بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصول الحق الى مستحقه فان كان الوكيل اخذها بما لا يتغابن
الناس فيه لم يخبره بذلك حتى زرعها الموكل وقد امره الوكيل بزراعتها كان الخارج للمزارع
وعلى الوكيل لرب الارض اجر مثل ارضه مما اخرجت لان الوكيل استاجرها بما سمي من الخارج
وقد حصل الخارج ثم استحقه الموكل فيكون لرب الارض على الوكيل اجر مثل الارض مما اخرجت
الارض لان ذلك من ذوات الامثال ولا شي للوكيل على الموكل لانه هو الذي امره بزراعتها
وقد كان استيجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بارض مملوكة له دفعها الى غيره وامره ان يزرعها
من غير ان يشترط عليه شيا فان كان الوكيل دفع اليه الارض ولم يامره بزراعتها ولم يخبره بما
اخذها به فالخارج للمزارع لانه نما بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ
عليه ولا شي لرب الارض على الوكيل هنا لان الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير امر
الوكيل ومن استاجر ارضا فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الارض على المستاجر اجرها
بخلاف الاول فان هناك الوكيل امر الزارع بزراعتها فيجعل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه
فيلزمه الاجر على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لم يغره بل هو الذي اغتر حين لم
يسال الوكيل ولم يستحلف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لانه ربا زرعه في ارض غيره

بسبب حيث يبين الوقت للوكيل هنا فهو على اول سنة واول زراعة استحسانا • ولو
كان وكله بان ياخذ له ارض فلان وبذرا مزارعة فان اخذها بما يتغابن الناس فيه
جاز ورب الارض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لانه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بالشرط
الوكيل له ذلك بالعقد وان اخذ بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا ان يرضى به لانه
وكله بان يواجر وذلك تنفيذ بما يتغابن الناس فيه عند من يجيز الزراعة فان عمل المزارع
في جميع ذلك ما ذكرنا فحصل الخارج فهو بينهما على الشرط وان كان الوكيل اخذ بما لا يتغابن
الناس فيه فلم يحضر المزارع وامر المزارع بعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله
في القياس والخارج كله لرب الارض في استحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان
تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل بعيبا في اقامة العمل وجه الاستحسان انه
انما لا ينفذ تصرفه الوكيل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف
عليه لانه اذا انفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وان قل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق
شيئا على احد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في العبد لواجر نفسه في عمل وسلم
من ذلك العمل فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على اول سنة وزراعة استحسانا
فان مضت السنة قبل ان ياخذ ثم اخذ لم يجبر الموكل على العمل • فان رضي به وعمل كان بينهما
على الشرط بمنزلة ما لو اخذ ارضا وبذرا اليه بعينها واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا ووكله بان يدفعها
معاملة هذه السنة او لم يسم له وقتا فدفعها على اول سنة الوقف فان دفعه بما يتغابن الناس
فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملك الثمر بملكه النخل لا بالعقد
الذي باشر الوكيل وان دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لانه وكله
باستيجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل • وللعامل اجر مثله على الوكيل
لانه استاجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب المرجوع باجر
مثله • ولو وكله بان ياجر نخلا بعينه فاخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب
النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملكه بسبب تولده من نخله وان اخذ بما لا يتغابن الناس
فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان يشاء فان عمله وقد علم بنصيبه منه او لم يعلم
كان له نصيبه من الذي سمي له اما اذا علم به فلوجود دلالة الرضى منه بالاقدام على العمل بعد
العلم بحقيقة الحال واما اذا لم يعلم به فهو استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فانه لو لم ينفذ
تصرفه عليه لم يستوجب شيئا واذا امره ان ياخذ له نخلا معاملة او ارضا مزارعة او ارضا وبذرا
مزارعة ولم يبين شيئا من ذلك لم يجز لان الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه
الجهالة المستتمة فان العمل يختلف باختلاف النخيل والاراضي على وجه لا يمكن ان يوقف
فيه على شيء معلوم • واذا امره بان يدفع ارضه مزارعة او ان يدفع نخله معاملة الى رجل ولم يبين
الرجل جاز لان دفع الارض مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بان يواجر ارضه ممن
معلوم جاز وان لم يبين من يواجرها منه لان المعقود عليه منفعة الاراضي وهي معلومة
لا تختلف باختلاف المستوفي وكذلك في المعاملة مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل
وجه لا يختلف باختلاف العامل • ولو امره بان يدفع ارضه مزارعة لهذه الاشياء متعارف فطلق
التوكيل فاعطاها رجلا وشرط عليه ان يزرعها حنطة او شعيرا او سمسما او ارزا فهو جائز
لان دفع الارض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فطلق التوكيل ينصرف الى هذه الاشياء كلها
والتوكيل يكون ممتثلا امره في جميع ذلك وكذلك لو وكله ان ياخذ له هذه الارض وبذرا
معها مزارعة فاخذها مع بذر حنطة او شعيرا او غير ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لانه

وكله

وكله ليواجر في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك متعارف فطلق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك
ولو وكله ان ياخذ له هذه الارض مزارعة فاخذها من صاحبه للموكل على ان يزرعها حنطة لم يكن
له ذلك ان يزرعها غير الحنطة لان صاحب الارض انما رضي بان يكون اجر ارضه الحنطة فلا يملك
المستاجر ان يحولها الى غيره • ولو وكله بان يدفع ارضا له مزارعة هذه السنة فاجرها ليزرع حنطة
او شعيرا بكر من حنطة وسط او بكر من شعير وسط او سمسم او ارز او غير ذلك مما لا يخرج الارض
فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في
الخارج وهو قد ابى بغير ذلك حين اجرها باجر مسماه ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود
الامر على وجه يكون انفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها او اصاب الزرع آفة لم يكن لرب
الارض شيء وهنا تقرر حق الارض دينا في ذمة المستاجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع او
اصاب الارض آفة ومتى اتى الوكيل بجنس ما امر به وهو انفع للامر مما نص عليه لم يكن مخالفا
واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فالمستاجر ان يزرع ما بدا له والتقييد
بالحنطة او الشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف
الدفع مزارعة وان اجرها بدراهم او ثياب او نحوهما مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف
في الجنس فرب الارض نص على ان يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فاجرها بكر حنطة
وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدا له من الزراعات مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة
او اقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبر في معرفة مقدار الضرر على الارض به وهو لم
يخالفه في الجنس حين سمى الاجر كر حنطة وسط وان اجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في
جنس ما سمي له من اجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه • ولو وكله ان يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها
على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف الناصب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخروج
عوضا عن منفعة ارضه فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط الثلث له فان قال رب الارض
انما عنيت ان للمزارع الثلث لم يصدق لان ما يدعيه يخالف الظاهر الا ان يكون البذر من قبله
فيكون القول قوله حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط
ولو وكله ان يدفعها مزارعة بالثلث فاجرها من رجل اخر بكر حنطة وسط فهو مخالف لان رب
الارض هنا نص على ما هو عوض منافع ارضه وهو ثلث الخارج وقد اجرها بغير ذلك ثم هنا
نص على الشركة في الخارج والخارج بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس
في العقد الذي امره به فان زرعها المستاجر كان الخارج للمزارع وعليه كر حنطة وسط للمزارع لان
الموجر صار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء
الوكيل في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب المزارع بتلف
فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لاجل الغرور باخذ الموجر الكر الذي اجر به الارض
ما ضمن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله بان يوجرها بكر حنطة وسط فدفعها
مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لان ما اتى به اضر على الموكل مما
امره به لانه امره بعقد يتقرر به حقه في الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع بها وان لم
ينتفع ولانه نص على اجارة محضة وقد اتى بعقد الشركة فكان مخالفا وتخريج هذه
كتخريج الاولى • ولو وكله ان ياخذ هذه الارض مزارعة فاستاجرها الوكيل بكر حنطة
لم يجز على الامر لان ما اتى به اضر عليه لانه لزمه الكر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة
وان لم يزرع وهو ما امر بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا ان يرضى به فلو وكله بان ياخذها له
مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على ان يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب

الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فانما يصح شرط البعض يكون حصة من الخارج وقد ابي نصه ولو كان امره ان ياخذ الارض والثلث والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممتثلا امره ● ولو وكله ان يدفع نخله هذا معاملة بالثلث فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجز ذلك على رب النخيل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فاذا تصرف امر رب النخل فهذا اللفظ الى اشتراط الثلث له ولو وكله بان ياخذ نخل فلان هذه السنة معاملة بالثلث فاخذه على ان الثلثين رب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكله بان ياخذ هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فاخذ الوكيل البذر من حنطة او من غيرها لان ما باشر من العقد انفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله او اصابت الزرع افة وان شرط الاجر دراهم او متاعا بعينه لم يجز وانما استحسن اذا شرط له شيئا مما يخرجه لما بينا في الفصل الاول ولو امره ان ياخذ هاله بالثلث والمسئلة بحالها لم يجز في ذلك لانه نص على عقد الشركة في الخارج هنا ولانه لا يدري ان ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له من الاجر او اقل او اكثر ولو وكله ان ياخذ هذا النخل معاملة فاخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل اكثر من ... فارسي عليه جاز لانه اشترط له افضل مما يخرج من النخل وهذا العقد انفع له من الوجه الذي قلناه وان كان شرط له كرا من قمل جيد نظيره في النخل فان كان دقلا جاز وان كان فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة ما لو شرط له كرا من حنطة او شعير او غير ذلك لا ينفذ عليه الا ان يرضى به لان تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيصا على ان يكون اجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ولو وكله ان ياخذ له نخل فلان معاملة بالثلث فاخذه بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الا ان يشا لانه لا يدري لعل الثلث اكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثلث يكون اقل من ذلك فهو جائز لانه حصل مقصوده فان قيل فقد تلتم انه امر بعقد الشركة بهذا اللفظ وما اتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة لعينها بل لمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب اذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه انفع له فاما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فلهذا ينفذ تصرفه عليه

باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة

الاصل ان عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البدل والحط نظير البيع والاجارة وقد بينا ان الزيادة هناك تصح حال قيام المعقود عليه على وجه يقبل ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه والحط صحيح بعد هلاك المعقود عليه لان الحط اسقاط محض ● وفي الزيادة معنى التمليك فكذلك في المزارعة والمعاملة ● واذا تعاقد الرجلان مزارعة او معاملة بالنصف وعمل فيه العامل حتى حصل الخارج ثم زاد احدهما الاخر من نصيبه السدس وجعل له الثلثان ورضي بذلك الاخر فان كان ذلك الاجر قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم البسر ولان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح ما دام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل ● فيصح الزيادة ايضا من ايهما كان لصاحبه وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر ● فان كان الزائد صاحب النخل ● وصاحب البذر في المعاملة فهو ● باطل لان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان بمعنى الزيادة في الثمن بعد هلاك

المعقود عليه وهذا لان العقد قد انتهى فلا يمكن اسناد الزيادة على سبيل الالتحاق باصل العقد وهي في الحال هبة غير مقسوم فلا يكون صحيحا وان كان الاجر هو الزائد فهو جائز لانه يستوجب بالشرط فيكون هذا منه حطا لا زيادة فانه كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط ثلث هذا النصف واكتفى بثلث الخارج والحط بعد هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك ان كان صاحب الذي لا قدر من قبله هو الذي زاد وصاحب البذر لانه يستوجب بالشرط بمقابلة منفعة ارضه فيكون هذا منه حطا لا زيادة هو اذا اشترطا الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين واشترط لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة نصفين واشترط لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من ايهما كانت البذر او الشرط لتضمن هذا العقد شرا او الجمع بين الشركة في الخارج والاجر دينا في الذمة بمقابلة عمل العامل او منفعة الارض ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة هذا هو حكم فساد المزارعة والمعاملة وكذلك لو زاد احدهما صاحبه عشرين قفيزا الا ان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج وحصول الخارج وهو مفسد للعقد والله اعلم بالصواب

باب النكاح والصلح من الجناية والخلع والعتق والمكاتبة في المزارعة والمعاملة

قال واذا تزوج الرجل امراة على ان يزرع هذه السنة على ان يزرع هذه بذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط احد العقدين في الاجر والمزارعة كالبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل هكذا قال ابراهيم رحمه الله النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع على قول ابي يوسف رحمه الله التسمية صحيحة وصداقها اجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها الا ان يجاوز ذلك اجر مثل جميع الارض فحينئذ لها اجر مثل جميع الارض لان الزوج ترك منفعة الارض بمقابلة نصف الخارج ومقابلة بضعها فان المشروط لها على الزوج ملك النكاح ونصف الخارج لان البذر من قبلها فانما يتوزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو نصيبه المقابلة ونصف الخارج مجهول اصلا وجنسا وقدرا فكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا ايضا جهالة مستتمة ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها على ثوب الا انا نتيقن بوجود الرضا منها بان يكون صداقها منفعة جميع الارض لانها رضيت به بمقابلة شيء كانت بمقابلة احدهما ارض فلهذا لا يجاوز بالصداق اجر مثل جميع الارض وابو يوسف رحمه الله يقول الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو نصيبه المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة ما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان نصف الثلث فهنا ايضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق صحيح التسمية ويلزمه تسليم منفعة نصف الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول ابي يوسف رحمه الله نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض وفي قول محمد رحمه الله لها المتعة لفساد التسمية وان زرعت المراة زرعا فاخرج شيئا او لم يخرج فجميع الخارج للمراة لانه نماء بذرها وعليها في قول ابي يوسف رحمه الله نصف اجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج لانها استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداقها والنصف الاخر

يوسف بحكم مزارعة فاسدة فعليها اجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها اجر مثل
جميع الارض فيتقاصان ويترادان الفضل ان كان فان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها
على ان دفع ارضا وبذرا مزارعة والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارعة فاسدة وللمراة مهر
مثلها بالغا ما بلغ عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع بمقابلة العمل
والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود اصله على خطر فلم يصح تسميته صداقا وكان لها مهر
مثلها بالغا ما بلغ عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج وهو الاصل في هذا الجنس انه
متى كان المشروط بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على ان ياخذ
ارضها ليزرعها ببذره وعمله بالنصف فللمراة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف
الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض ولو تزوجها على ان اخذ ارضا وبذرا منها مزارعة فالمسئلة
على الخلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف
عمل الزوج في قول ابي يوسف رحمه الله كما بينا ولو تزوجها على ان دفع اليها نخلا معاملة
بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها
على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على ان دفعت
اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها الخارج
فهذه ست مسائل في النكاح وست اخرى في الخلع على هذه الصورة انه يكون لها صداق مثلها
ففي الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يتقوم
باعتبار المقبوض وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جناية العمد الا ان في كل موضع كان
الواجب في النكاح صداق مثلها ففي الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بدل النفس هو
الدية عند فساد التسمية في الصلح بمنزلة مهر المثل في النكاح واما كل جناية ليس فيها قصاص
او جناية خطا وقعت على الصلح عنها عقد مزارعة او معاملة نحو ما وصفنا فان العقد في جميع
ذلك فاسد بالاتفاق وارش الجناية واجب لان هذا صلح عن مال على مال فيكون بمنزلة
البيع يبطل بالشرط الفاسد كما يبطل المزارعة فاشتراط كل واحد من العقدين في الاخر يفسد
كل واحد منهما فاما العتق على شرط المزارعة في جميع هذه الوجوه فعلى العبد قيمة نفسه بالغة
ما بلغت لان المولى انما يزيل عن ملكه في العتق مالا متقوما فعند فساد التسمية يكون رجوعه
بقيمة العبد كما لو اعتق عبده على خمر ولا يدخل الخلاف بينهما على قياس جعل العتق اذا كان سببا
بعينه فاستحق او هلك قبل القبض لان هناك التسمية كانت صحيحة وهنا اصل التسمية
فاسد فيكون هذا نظير العتق على الخمر على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة
والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بالتسمية البدل وهو عقد يحتمل الفسخ بمنزلة البيع فاشتراط كل
واحد من العقدين في الاخر يفسدهما جميعا فان عملهما المكاتب عتق ان خرج شيئا او لم يخرج
اذا كان محله محل الخمر فان كان المولى صاحب النخل او صاحب الارض والبذر لانه اوفى العمل
المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك العتق بايفاء المشروط كما لو كاتبه على
خمر فادى الخمر ثم المكاتب على مولاه اجر مثله وللمولى عليه قيمة رقبته فان كان قيمة رقبته اكثر
من اجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان اجر مثله اكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه
شيء لانه مال العتق بمقابلة ما ادى من العمل فلا يتمكن استرداد شيء منه واسترداد بدله
كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى احق بمنافعه فلا يتقوم عليه منافعه الا بعقد ربما يحتاج
اليه المكاتب وذلك بمقدار قيمة رقبته واذا كان نخل المكاتب المستاجر فان كان البذر
من قبل المكاتب يعتق وان زرع الارض وحصل الخارج لان الجعل هنا بعض الخارج وهو

فاما العتق على شرط المزارعة

مجهول

مجهول اللون والجنس والقدر ومثل هذه الجهالة يمنع العتق وان ادى كما لو كاتبه على ثوب
ثم الخارج كله في يد العبد وهنا الى ان يرده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه
كسب عبده لا باعتبار انه مشروط في الكتابة فلهذا لا يعتق العبد به والله اعلم بالصواب

باب عمل صاحب الارض والنخل فيهما بامر العامل او بغير امره

واذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه
فلما نبت قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه حتى استحصد بغير امر الزارع فالخارج
بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما قد انعقدت في الخارج
حين بذره العامل وسقاه وصار العقد بحيث لا يملك رب الارض فسخه فاقامته العمل بعد
ذلك كاقامة اجنبي اخر ولو عمل اجنبي اخر فيها كان متطوعا فيما صنع والخارج بين رب الارض
والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل رب الارض ذلك فان كان استاجر لذلك فعمل اجر
العمل واجر الاجير عليه لانه هو الذي استاجره ثم رب الارض انما عمل فيما هو شريك فلا يستوجب
الاجر على غيره ولو كان المزارع بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير امره
فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله
ولا اجر له وهو القياس ولكنا نستحسن ان نجعل بينهما على ما اشترطا ونجعل رب الارض متطوعا
فيما عمل القياس ان رب الارض استرد الارض والبذر من قبل انعقاد الشركة بينهما لان
الشركة بينهما في الخارج لا في البذر ومجرد القاء البذر في الارض لا ينعقد قبل النبات
ولا يكون البذر في الارض وكونه في الجوالق سواء ولو اخذ رب الارض والبذر وزرع بنفسه
كان الخارج كله له لانه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة في تلك الحالة فكذلك
اذا استرد بعد القاء البذر في الارض قبل النبات وجه الاستحسان ان سبب الشركة في الخارج القاء
البذر فيقام هذا السبب مقام حقيقة الشركة بسبب الزرع الا ترى انه يقام مقامه في لزوم
العقد حتى لا يملك رب الارض فسخه بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون هذا
منه اعانة للمزارع او عملا فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما في الفصل
الاول وهو نظير ما استشهد به لو ان رجلا بذر ارضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل فنبتت
كان الزرع للذي سقاه في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان
الزرع لرب الارض والذي سقاه متبرع له وهذا لانه بعد الزراعة يكون اذنا لكل واحد
في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة امره اياه بذلك نصا بخلاف
ما قبل الزراعة فله في تدبير في تقدم عمل الزراعة وتاخيره واختيار ما يزرعه في ارضه
فلا يكون هو آمرا للغاصب بان يزرع بذره في ارضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك
في مسئلة الزراعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الارض في سقيه والقيام
عليه فكانه امره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا له لا لنفسه ولو بذره رب الارض ولم يسقه
ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا اما اذا
كان ذلك بامر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه كان معينا للمزارع فاذا بذره
ولم يسقه اولى واما اذا كان بغير امره فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل الخارج وانما
حصل بالسقي والعمل بعده وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا
الفعل من رب الارض يحتمل ان يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويحتمل
ان يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل لئلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل اخر

اوالمرض هل به • وبالاحتمال لا ينفسخ العقد فلهذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو اخذ
رب الارض فبذره في الارض وسقاه فنبتت ثم ان المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد
فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا اجر له قد استحكم استرداد رب الارض
حين بذره وسقاه نبت من حيث ان النبات تحصل الشركة في الخارج ولم يوجد من جهة
المزارع ليكون شريكا في الخارج فانما نبت الخارج على ملك رب الارض • وانفسخ به عقد المزارعة
فصار كان لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير امر متطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان
كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد
فالخارج بينهما على الشرط • ولو بذره رب الارض ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله
لرب الارض وهو ضامن لمثل ما اخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصبا
لما اخذه من البذر وقد استحكم ذلك بان الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الارض •
وفي ارض له اخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره بغير
امره • واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه ولقحه حتى ادرك
الخارج فهو بينهما على ما اشترطا لان الشركة قد تاكدت بخروج الطلع فيكون رب النخل بعد
ذلك معينا للعمل في النخل بمنزلة اجنبي اخر يعينه ولا اجر لصاحب النخل في تلقيحه وعمله
لانه متبرع فيه لم يامره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل اخذه بغير امره فسقاه
وقام عليه حتى طلع طلعه ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فالجميع ما خرج
لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج الطلع وحين خرج لم يكن
وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله على ملك صاحب النخل ثم يتعين ذلك
بعمل العامل بل هو فيما عمل كاجنبي اخر ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه حتى
خرج طلعه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لما بينا ان الشركة انما
تنعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل على الوجه الذي اقتضاه المعاملة فيصير
الخارج مشتركا بينهما كما في مسالة المزارعة بل اولى لان هناك رب الارض والبذر يملك فسخ العقد
قصدا قبل القاء البذر في الارض وهنا لا يملك ثم هناك لا يحصل رب الارض مستردا فيما
اقام من العمل • وجعل الخارج بينهما على الشرط فهنا اولى وفي جميع هذه المسائل لو كان رب الارض
والنخل فعل ما فعل بامر العامل والمزارع كان الخارج بينهما على الشرط لان المزارع استعان
به وهو بعضه اعانه لاقامة العمل لنفسه فيكون الاستعانة له بمنزلة الاستعانة لغيره
وان كان استاجر رب الارض والبذر او رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما
على الشرط ولا اجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه • ولو امر ان يستاجر لذلك
اجيرا ففعل فالخارج بينهما على الشرط واجر الاجير على المزارع لان رب الارض انما استاجر
بامر المزارع • ولو وكله من جهته فيكون حاصل الاجر عليه • ولو كانت المزارعة والمعاملة
الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على ان له الثلثين من الخارج
والثلث للعامل والخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استاجر رب الارض
والنخل للعمل بجزء من نصيبه • ولو استاجره بدراهم لم يستوجب الاجر فكذلك اذا استاجر
بجزء من نصيبه ولا يجعل هذا حطا منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الحط في ضمن العقد
الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل به ما في ضمنه •

باب اشتراط بعض العمل على العامل

واذا

واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على ان يلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب
النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيئا غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ
والسقي والمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط واذا كان
التمر لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل • ولو شرط عليه ذلك
فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخيل واشتراط بعض العمل على رب
النخيل يعدم التخلية فيفسد به العقد وكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك يستحق
عليه لان المقصود هو الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب
ذلك على العامل من غير شرط فيكون على رب النخيل ذلك ليتمكن من تسليم نصيب العامل من
الخارج اليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله اجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين
ماله ومنافعه الى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه اجر مثله بازاء منافعه وقيمة
ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فاذا ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل خيرا
كان الخارج كله لصاحب النخل وكان له اجر مثله وقيمة ما لقحه به وان كان لا يحتاج الى حفظ ولا الى
سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذي يحصل به الخارج مستحق على العامل
بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على رب النخل لما لا يحتاج اليه فذكره
والسكوت عنه سواء • وان كان لا يحتاج الى شيء ولكن لو سقي كان اجود ولم يضر به الا ان تركه لا يضر
المعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض فاما صفة الجودة لا تستحق
بمطلق العقد فلا يكون على رب النخيل شيء من العمل هنا ولو كان ترك السقي يضر ويفسد بعضه
الا انه لا يفسده كله فالمعاملة فاسدة لان بمطلق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك
لا يحصل بالعمل المشروط على العامل ولا بد من القول ببعض العمل على رب النخيل وهو ما يحصل به
صفة السلامة وذلك مفسد للعقد • وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه لم
يجز لان ترك التلقيح يضر على ما بينا ان النخل اذا لم يلقح حفت التمر فقد بقي بعض العمل على صاحب
النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترطه على العامل
ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان يجيء تحصل ثمره بغير تلقيح الا ان التلقيح اجود له فالمعاملة
جائزة لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا صفة الجودة • ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط
عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخل • والعامل انما يشترط بعد التلقيح وقد وجد
بخلاف ما اذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية
تنعدم عقيب العقد ما يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فاشتراط ما يفوت
موجبه يفسد العقد وفي الاول التلقيح من رب النخل كان قبل العقد فيما هو موجب العقد وهو
التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود • وان اشترطا ان يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل
لم يجز لان العقد انعقد بينهما في الحال فالشرط يفوت موجب العقد وان كان مضافا الى تابعه
فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدري النخل صاحب النخل او يوخر والجهالة
في ابتداء مدة المعاملة مفسدة للمعاملة الا ان يشترط ان يلقحه في هذا الشهر صاحب النخل على
ان يحفظ العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لان ابتداء مدة المعاملة هنا في غرة
الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فيجوز اضافتها الى وقت في المستقبل
ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقي على العامل والحفظ على رب النخيل لم يجز لان هذا الشرط
يعدم التخلية في جميع مدة المعاملة فالحفظ يحتاج اليه الى ان يدرك الثمار الا ان يكون في موضع
لا يحتاج الى الحفظ فيجوز المعاملة والشرط باطل لانه انما يعتبر من الشرط ما يكون مفيدا فاما

العامل

مالا يفسد فالذكر والسكوت عنه سوا • ولو اشترط التلقيح والحفظ على العامل والسقي على رب
النخيل ايضا لان هذا الشرط يعدم التخلية فان كان قد يصلح بغير شي الا ان السقي افضل له
لم يجز ايضا لان صفة الجودة تستحق بالشرط فاذا كانت هذه تحصل بما شرط على رب النخل لم يكن
بد من اعتباره وان كان السقي لا يزيد فيه شيا ولا يضره تركه فالمعاملة جايزة والشرط باطل لانه
ليس في هذا الشرط فايدة فذكره والسكوت عنه سوا ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها
هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا • فان كانت ارضا
يسقيها السما لا يحتاج فيها الى سقي ولا حفظ ارض الجزيرة ونحوها فالمزارعة جايزة على شرطهما
لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا
على احد وان كانت لا تستغني عن الحفظ والسقي فالمزارعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل
المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو
مفسد للعقد لانعدام التخلية • وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي ولكنه لو سقي كان اجود له
فهو جايز على شرطهما لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا نماء الجودة بخلاف ما اذا شرط
ذلك على رب الارض في هذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي
هلك بعضه وخرج بعضه حيا عامرا عطشانا فالمزارعة فاسدة لان بمطلق العقد يستحق صفة
السلامة وذلك لا يكون الا بما يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض • ولو اشترط
جميع العمل • على العامل الا الحفظ فانه اشترط على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان بهذا الشرط
ينعدم التخلية وكذلك لو اشترط السقي على رب الارض ان يبذره كان هذا فاسدا لان العقد
منعقد بينهما في الحال فالتخلية تنعدم الى ان يفرغ رب الارض من البذر فان كان اشترط على
رب الارض السقي • ولو سقي لو ترك لم يضر ولكنه اجود للزرع فان سقي فالمزارعة لان صفة
الجودة تستحق بالشرط وان كان الشي لا يزيد خيرا فالمزارعة جايزة والشرط باطل لانه غير
مفيد وان كان المطر ربما قل فزاد الزرع خيرا او ربما كثر برده خير المزارعة لان هذا الشرط
معتبر مفيد من وجه والاصل في الشرايط في العقد انه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها
عن الفايدة ولا يتيقن هنا موجب اعتبار المشروط وباعتباره يفسد العقد لانعدام التخلية • واذا
بذر الرجل فلم ينبت شي حتى دفعها الى رجل على ان يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان
فهو جايز لوجود التخلية بين الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل ان يبذرها رب
الارض ويسقيها المزارع ويحفظ فهذا فاسد لان العقد بينهما في الحال والتخلية تنعدم الى ان
يبذرها رب الارض وان كان رب الارض اشترط له ان يبذر على ان يحفظ المزارع بعد ذلك
ويسقي لم يجز ايضا لما بينا انهما اضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير
معلوم فقد يتعجل رب الارض البذر • وقد يوخره لذلك وجهالة مدة المزارعة يفسد العقد
الا ان يشترطا ان يزرع في هذا الشهر على ان يحفظ العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز
حينيذ لانهما اضافا العقد الى وقت معلوم • فانما ينعقد العقد بمجي ذلك الوقت والتخلية
موجودة عقيب انعقاد العقد ولو ان البذر من المزارع على ان الذي يلي طرح البذر في الارض رب
الارض • واشترطا ذلك وقتا يكون السقي والحفظ بعده او لم يشترطا فالمزارعة فاسدة لان رب
الارض سواجر ارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه تسليم الارض فلو اشترط عليه
طرح البذر في الارض فهذا اشرط يعدم التخلية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد من
جهة صاحب البذر الا بالقا البذر في الارض فيكون اضافة للمزارع الى وقت معلوم ولكن يدخل على
هذا الحرف العاملة فانها تلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا كان البذر من قبل

رب الارض

وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي

رب الارض سوا فالوجه ان يقول اشتراط طرح البذر على رب الارض بمنزلة اشتراط البقر عليه
اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد • واذا كان البذر من العامل مفسد للعقد
فكذلك اذا اشترطا طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط بعد التخلية ولو يشترط الحفظ والسقي
على واحد منهما ودفعها اليه على ان يزرعها بالنصف جاز وكان السقي والحفظ على المزارع لان رب
الارض انما اجر ارضه فليس عليه من العمل قليل ولا كثير فانما العمل الذي يحصل به الخارج على
المزارع فالسكوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد واذا دفع الى رجل
ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع رب الارض الارض بما
فيها من الزرع او لم يسم زرعها فالبيع موقوف لان المزارع مستاجر للارض وبيع المواجر العين المستاجر
في مدة الاجارة يتوقف على اجازة المستاجر لان في نفوذ العقد ضررا عليه لان المواجر يعجز عن التسليم
الا باجازة المستاجر فيتوقف البيع على اجازته كالراهن اذا باع المرهون فان اجاز المزارع جاز لان
اجازته في الانتها كالاذن في الابتدا ولما تم نفوذ العقد حقه وقد زال باجازته ثم للشفيع ان ياخذ •
الارض بما فيها من الزرع او يبيع اذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع الارض ما دام متصلا بها فيثبت
للشفيع حق الشفعة ولو اراد اخذ الارض دون حصة المزارع لم يكن له ذلك لانه يمكن من اخذ الكل
فليس له ان ياخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع
فحصة الارض لرب الارض وحصة الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان وكذلك
لو كان البذر من رب الارض لان بعد القا البذر في الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيعه
الا باجازة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري
ان ياخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع
البيع لان المزارعة قد انتهت باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فتم العقد فيما هو ملك
البايع الا ترى انه لو كان ابتدا البيع منه بعد استحصاد الزرع كان جايزا في الارض وحصته من
الزرع فهذا مثله وهو بمنزلة ما لو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبل ان يفسخ البيع ثم
للشفيع ان ياخذ ما تم فيه العقد وهو الارض وحصة رب الارض من الزرع ما لم يحصد وليس له
ان ياخذ بعض ذلك دون بعض والجواب في المعاملة قياس الجواب في المزارعة في جميع
ما ذكرنا ان البيع قبل الادراك لا يجوز الا باجازته فان حصد النخل وحصد الزرع في هذه
المسايل قبل ان ياخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على الثمر سبيل لزوال الاتصال
ولكنه ياخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولعله يذكر البايع الثمر والزرع في البيع لم
يدخل شي من ذلك فيه سوا ذكر في البيع كل حق هو لها او مرافقها او لم يذكر الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق فالمرافق يدخل الثمر والزرع وان قال
بكل قليل او كثير هو فيها او منها دخل الزرع والثمر الا ان يكون قال من حقوقها وقد بينا
هذا في كتاب الشفعة • ولو اختصم البايع والمشتري في ذلك قبل ان يستحصد الزرع ويكمل السنة
واراد احدهما نقض البيع وقد ابى المزارع ان يجيز البيع والامر في نقض البيع الى المشتري لان البايع
عاجز عن التسليم اليه لما ابى المزارع الاجازة فيه وفيه ضرر على المشتري فيكون له ان يفسخ البيع
الا ان يسلم له البايع ما باعه وان كان البايع هو الذي اراد نقض البيع فليس له ذلك لان البيع
نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه في انفاذه فليس له ان ينقضه وهكذا في المرهون
اذا ابى المرتهن ان يسلم فان اراد المشتري فسخ العقد فله ذلك وان اراد البايع ذلك
ليس له ذلك انما الى المشتري ولم يذكر ان المزارع او المرتهن اذا اراد نقض البيع هل له ذلك ام
والصحيح انه ليس له ذلك لانه لا ضرر عليه في بقا العقد بينهما انما الضرر عليه في الاخراج من يده ولله

ان يستديم البيد الي ان ينتهي المدة وذلك ايضا في بقا العقد فلهذا لا يكون لواحد منهما فسخ العقد
فان لم يره واحد منهما بعض البيع وحضر الشفيع فاراد اخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب
الشفعة يعتمد لزوم العقد وتمامه من جهة البايع وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشتري
ان سلم له المبيع ولا ينقضه فان قال البايع والمشتري لا نسلم لك البيع حتى يسلم للمشتري لم يكن
لهما ذلك لان حق الشفيع سابق علي ملك المشتري شرعا ولكن الامر فيه الي الشفيع وهو بمنزلة
المشتري في جميع ذلك حين قدم الشروع بعد ما طلب الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشرا فلم
يطلبه بطلت شفعته وان سلم الشرا بعد ذلك للمشتري فاراد الشفيع ان يطلب الشفعة
فليس له ذلك لان سبب وجوب حقه قد يقدر تركه الطلب بعد تقرر السبب يبطل شفعته
وان لم يكن متمكنا من اخذه فان طلب الشفعة حين علم فقال له البايع هات الثمن وخذها بالشفعة
والا فلا شفعة لك فان سلم البايع الارض للشفيع فعليه ان يعطيه الثمن وان لم يسلم الارض والشفيع
ان يمنع الثمن حتي يعطيه الارض لانه قام مقام المشتري في ذلك ولا حق للبايع في استيفا الثمن
ما لم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك بمنفعته لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان
البذر من رب الارض وكذلك هذا في معاملة النخل في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب المزارع لا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط

واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد في الارض ولا يدري ما فعل فضمان حصة
رب الارض في مال المزارع من ايهما كان البذر لان نصيب رب الارض كان امانة في يد المزارع
فاذا مات مجهلا له كان دينا في تركته كالوديعة تصير دينا بموت المودع في تركته اذا كان لا يعلم
ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ما طلع التمر فبلغ او يبلغ فلم يوجد في النخيل شي لان
رب النخيل كان امانة في يد العامل • واذا مات رب الارض او المزارع او ماتا جميعا فاختلف ورثتهما
واختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الانصبا فالقول قول صاحب البذر مع اليمين لان
الاخر يستحق عليه بالشرط فاذا ادعا عليه زيادة في المشروط وانكره هو كان القول قوله مع يمينه
ان كان حيا وان كان ميتا فورثته يحلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله علي علمهم والبينة بينة
الاخر لانه يثبت الزيادة ببينته فان اختلفوا في صاحب البذر ايضا كان القول قول المزارع مع
يمينه علي الثبات ان كان حيا وان كان ميتا فالقول قول ورثته مع ايمانهم علي العلم لان الخارج في
يد المزارع او في يد ورثته والقول قول ذي اليد عند عدم البينة والبينة رب الارض •
لانه خارج يحتاج الي الاثبات بالبينة فلو كانا حيين واختلفا فاقام صاحب البذر وانه
شرط لرب الارض الثلث فالبينة بينة رب الارض لانه هو الخارج المحتاج الي الاثبات بالبينة
وان علم ان البذر من قبل رب الارض واقاما البينة علي الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع
لا ثبات الزيادة ببينته • واذا مرض رجل وفي يده ارض لرجل قد اجرها مزارعة وعليه دين في الصحة
والبذر من قبله فاقر انه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وانكر ذلك الغرما فان كان اقر
بعد ما استحصد الزرع بدي بدين الغرما لان هذا منه بمنزلة الاقرار بالعين والمريض اذا اقر
بدين او عين لم يصدق في حق غرما الصحة فيبدا بدينهم فيقضي فان بقي شي كان لصاحب
الارض مقدار اجر مثلها من الثلثين الذي اقر له به لان في مقدار اجر المثل اقر بسبب موجب
للاستحقاق وهو يملك مباشرة ذلك السبب في حق ورثته فيصح اقراره بذلك القدر من جميع
ماله فان بقي من الثلثين بعد ذلك شي كان له من الثلث لان الزيادة علي مقدار اجر المثل
محاباة منه والمريض لو ابا المحاباة في مرض موته عبر من ثلثه فكذلك اذا اقر به وان كان اقر

القول قول صاحب البذر مع يمينه

القول قول الورثة

بذلك

٢٥٥

بذلك حين طلع الزرع وفي ثلثي طلع الزرع فصل عن اجر المثل يوما قرب ذلك فلم يمت حتي
استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرما الصحة بمقدار اجر مثل الارض من
الثلثين فيتحاصون في ذلك لانه اقر بما ملك انشاه فانا عمدا عقد المزارعة قبل ادراك
الزرع صحيح فينتهي التهمة عن اقراره في مقدار اجر المثل وجعل كما لو انشا العقد ابتدا فيثبت
المزاحمة بين غرما الصحة وبين صاحب الارض في ذلك بخلاف الاول فان بعد استحصاد الزرع
لا يجوز ابتدا عقد المزارعة بينهما فيتمكن في اقراره تهمة في حق غرما الصحة وان كان الدين عليه
باقراره في المرض ففي الفصل الاول يتحاصون في ذلك لانه اقر بدين ثم بعين وقد جمع بين
الاقرارين في حالة المرض فكانا وجدا معا وفي الفصل الثاني يبدا باجر المثل لانه لا تهمة في اقراره
في حال يتمكن من انشا العقد فلهذا كان مزاحما للغرما الصحة ومن يزاحم غرما الصحة يكون مقدما
علي المقر له في المرض • ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقا فيما اقر له به لان
القول قول رب البذر رهنا في مقدار ما شرط له ولو ان المريض قرانه كان معينا له كان القول
قوله في ذلك فاذا اقر به كان مزارعه حرا يسيرا اولي ان يقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين
الصحة لان اقراره هنا تصرف منه في منافعه ولا حق للغرما والورثة في ذلك ولو كان المريض رب
الارض وعليه دين الصحة فاقر في مرضه بعد ما استحصد الزرع انه شرط للمزارع الثلثين ثم مات
بدي بدين الصحة لان هذا اقرار منه بالعين في مرضه فان بقي شي كان للمزارع مقدار اجر مثله في ثلث
الزرع لان اقراره بذلك العقد صحيح في حق الورثة فانه يعد بالعين بسبب لا محالة فيه • ولو
اقر بالدين بعد اقراره في حق الورثة ثم الباقي من الثلثين وصية له من الثلث لان الباقي محاباة
فيكون وصيته يعتبر من الثلث اقربها او انشاها وان كان اقر بذلك حين زرع المزارع وفي
ثلثي الزرع يومئذ فضل عن اجر مثله ثم مات بعد ما استحصد الزرع تحاص المزارع غرما الصحة
بمقدار اجر مثله من ثلثي ما اخرجت الارض بمنزلة ما لو انشا العقد لان وجوب هذا القدر بسبب
لا تهمة فيه ثم الباقي وصية له وان كان الدين علي المريض باقرار في مرضه ففي الوجه الاول يتخلصون
وفي الوجه الثاني يبدا باجر مثل المزارع وحال رب المال في هذه المسئلة كحال المزارع في المسئلة
الاولي وكذلك الحكم في المعاملة اذا مرض صاحب النخل واقر بشي من ذلك فهو نظير الاول
فيما ذكرنا من التخريج وان كان المريض هو العامل • فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول
قوله اذا صدقه صاحب النخل لان من جهته مجرد العمل • ولو قال كنت معينا له كان القول
قوله فهنا اولي ولا يقبل بينة غرما العامل وورثته علي دعوي الزيادة لانه مكذب لهم في ذلك
والشهود انما يثبتون الحق له بعد ما اكذبهم لا يقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه • ولو
ادعي هو ذلك قبل موته واقام البينة لا يقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعد موته • ولا
يمين علي رب النخل ايضا لان اليمين ينبني علي دعوي صحيحة • وان كان المريض صاحب النخل والعامل
اجر ورثته فاقر له بشرط النصف فقد ما بلغ الثمر فاقراره باطل لانه اقر بالعين له واقرار المريض
لوارثه بالعين باطل وان كان اقر حين بدا بالعمل وطلع الطلع ثم مات بعد ما بلغ الثمر اخذ العامل
بمقدار اجر مثله من نصف الثمر لان اقراره هنا بمنزلة انشا العقد فلا يتمكن فيه الصحة بمقدار اجر
المثل ويحاص اصحاب دين الصحابة ويبدا بقبل الدين الذي اقر به في مرضه ولا حق له في الزيادة
علي ذلك لان الزيادة علي ذلك وصيته منه ولا وصية للوارث وان اراد الوارث الكامل
ان يستحلف بقية الورثة مما بقي شرط له مما اقر له به المريض بعد ما اخذ اجر مثله فان اقرار
العامل كانت في المرض • فلا يمين له عليهم لانهم لو اقروا بما ادعي لزمهم فاذا انكروا واستحلفوا
علي علمهم لو جانكولهم وان كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما اقر به من

فلا يستحلفه لانه لو اقر بذلك كان صحيحا وهذا لان تصرفه في منافعه والمريض ان يتبرع بمنافعه على وارثه الا ان بينة ورثته على زيادة شرطه له في هذا الوجه والمريض يستحلفون ان لم يكن لهم بينة ولان اقرار المريض فيما يكون فيه منفعة للورثة باطل ولو لم يقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبوله ويستحلف الخصم اذا انكر فكذلك اذا ابطل اقراره بما اقر به والله اعلم

باب المزارعة والمعاملة في الرهن

رجل رهن عند رجل ارضا له ونخلا بدين عليه له فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظه واسقط ولقحه على ان الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والارض والنخل كله رهن والمعامله فاسد لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يستوجب شيا بمقابلة على المرتهن الا ترى انه لو استاجر على الحفظ لم يجز الاستيجار فكان هذا بمنزلة ما لو شرط عليه ما سوى الحفظ من الاعمال فيكون المعامله فاسدة والخارج كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين رهن وللمرتهن اجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فاما التلقيح والسقي دون الحفظ الا ان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فالتلقيح والسقي قصد اوفاه بعقد فاسد ولا يقال ينبغي ان يبطل عقد الرهن بعقد المعامله لان المرهون هو النخل والارض وعقد المعامله يتناول منفعة العامل والعقد في محل احد وكذلك لو كان الرهن ارضا مزروعه وقد صار الزرع فيها بقلا ولو كان الرهن ارضا بيضا فزراعة الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستاجر للارض والمرتهن اذا استاجر المرهون من الراهن يبطل عقد الرهن لان الاجاره الزم من الرهن وقد طري العقدان في محل واحد فكان الباقي رافعا للاول فلهذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن ان يعيده هاهنا وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن احق بها من غرمايه لبطلان عقد الرهن وان كان البذر من الراهن كانت المزارعه جايزه وللمرتهن ان يعيد الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد الرهن الا ان المرتهن صار كالمعير للارض من رب الارض الا ترى انه لو دفعها الى غيره مزارعه برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمعير للارض لانه رضي بان ينتفع هو بالارض وذلك عارية فيخرج به من ضمان المرتهن ولكن لا يبطل به عقد الرهن لان الاعارة لا تنافي عقد الرهن فكان ان يعيد الارض في الرهن وان كان الرهن ارضا فيها وفيها نخل فامر الراهن بان يزرع ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويلقحه ويحفظه بالنصف ايضا ففعل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن ان يعيدها فيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صار مستاجرا للارض واما النخل والتمر فلا يصح المعامله فيهما لان العقد في النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد الرهن والحفظ مستحق عليه ثم النخل والتمر رهن لا يقبلها الا باداء جميع الدين وان هلك النخل والتمر هلك بحصة قيمة النخل من الدين مع قيمة الارض لانه صار مضمونا بذلك العقد حين رهنه والتمر الذي هلك صار كان لم يكن وللعامل اجر مثل عمله في النخل الا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض يعود رهنا هنا اذا انقضت المزارعه لان المرتهن هنا في معنى المعير لها من الراهن كان مات الراهن كان المرتهن احق بها من غيره من غرمايه سوا مات بعد ما انقضت المزارعه وقبلها لبعد عقد الرهن واختصاص المرتهن بالمرهون بحكم عقد الرهن وان نقصها الزرع شيا ذهب من مال الراهن لما بينا انه خرج من ضمان الرهن حين كان المرتهن معيرا من الراهن والله اعلم

زيادة الراهن وعليه دين

باب الشروط الفاسدة التي تبطل او تجوز

واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصة من الزرع دراهم معلومه او شيا من العمل فسدت المزارعه لان باشتراط شي من العمل عليه فيعدم التخليه وباشتراط الدراهم عليه يجمع الاجاره مع الشركه في الخارج وذلك مفسد للمزارعه فان قال ابطل الشرط لتجوز المزارعه لم يجز وله بطل لان هذا شرط يتمكن فيما هو من اصل العقد ومن موجباته فباسقاطه لا ينقلب العقد صحيحا كاشتراط الخمر مع الالف في رهن البيع وكذلك لو اشترط احدهما على صاحبه الحصاد او الدراس او لسقيه وقد بينا فساد العقد في هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذه المزارعه يتعلق به اللزوم فيجوز اشتراط الخيار فيه مدة معلومه كالبيع والاجارة وان كان خيارا غير موقت او الى وقت مجهول فالمزارعه فاسده فان ابطل صاحب الخيار خياره واختار المزارعه جازت كما في البيع والاجاره وهذا لان الشرط زايد على ما يتم به العقد فهو غير متمكن مما هو موجب العقد والمعامله قياس المزارعه في ذلك وان اشترط احدهما على صاحبه ان ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعه جايزه والشرط باطل لانه لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذي لا منفعة فيه ليس له مطالب فيلغو ويبقى العقد صحيحا وذكر في موضع بعض نسخ الاصل ان على قول ابي يوسف الاخر رحمه الله تبطل المزارعه بهذا الشرط لان فيه ضررا على احدهما والشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي فيه المنفعه فيه لاحدهما فكان ذلك مفسد العقد فكذا هذا ولهذا قالوا لو شرط عليه ان يبيع نصيبه منه بماية درهم فسدت المزارعه لان في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما بما ذكرنا ان الشرط الذي فيه منفعه يطالب به المنتفع والشرط الذي فيه الضرر لا يتوجه المطالبه من احد فان ابطل صاحب الشرط شرطه في الفصل الثاني لم تجز المزارعة ايضا لان في البيع منفعه لكل واحد منهما فلا يبطل الشرط بابطال احدهما الا ان يجتمعا على ابطاله فحينيذ تجوز العقد وان اشترط عليه ان يهب له نصيبه فسدت المزارعه للمنفعه في الشرط لاحدهما فان ابطله صاحبه جازت المزارعه لان المنفعه في هذا الشرط للموهوب له خاصه فيسقط باسقاطه وهو شرط زايد على ما يتم به العقد فلو اسقط صار كان لم يكن فبقي العقد صحيحا والله اعلم بالصواب

كتاب الشرب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا اعلم بان الشرب هو النصيب من الما للاراضي كان او لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبئهم ان الما قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الما بين الشركا جايز بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون ذلك فاقرهم عليه والناس يتعاملون من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجري باعتبار الحق دون الملك اذ الما في النهر غير مملوك لاحد والقسمه تجري تارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشترا وتاره باعتبار الحق كقسمة الغنيمه بين الغانمين ثم بدا الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصري رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته والمراد بحفر الموات عند ابي حنيفه رحمه الله بقول اتفقنا على الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر ما لم يكن ذلك في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزياده لا يدل اللفظ عليها فلا يتقوى

من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا

الاستدلال بما ذكرنا فيه دليل على ان الحد لحريم مستحق من قبل ان قرالبير لا يتمكن من
الانتفاع بيده الا بما حوله فانه يحتاج ان يقف على شفير البير يستقي الما والى ان يبني على شفير البير
ما توكت عليه البكره والى ان يبني حوضا يجمع فيه الما والى حوض موضع يقف فيه مواشيه عند
الشرب وربما يحتاج ايضا الى موضع ينام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحريم لذلك
وقد رالشرع ذلك باربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون الراي الا ان من
العلما رحمهم الله من يقول اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان
ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا من جانب لان المقصود
دفع الضرر عن صاحب البير الاول لكيلا يحفر احد في حريمه بيرا اخرى فيتحول اليها ما بيره
وهو الضرر ربما لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة
وفي مقدار اربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوي في مقدار
الحريم بير العطن وبير الناضح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حريم بير العطن اربعون
ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا واستدلا بحديث الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العين اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون
ذراعا ولان الاستحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البير الناضح الى الحريم اكثر
لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح يستقي فيه الما من البير بذلك وفي بير العطن
انما يستقي بيده فلا يحتاج الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة الا ترى ان صاحب
العين يستحق من الحريم اكثر مما يستحق صاحب البير لان ما العين يفيض على الارض ويحتاج
صاحبه الى اتخاذ المزارع قوله ذلك لينتفع بما يفيض من الما والى ان يبني غديرا يجتمع فيه
الما فاستحق لذلك زياده الحريم واستدل ابو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه
صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا وليس فيه فصل بين
بير العطن والناضح ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص
المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على
قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله صلى الله عليه وسلم
ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا رحمهم الله قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر
مثل بمثل على خبر العرايا وان ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان
الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البير خاصة فكان ينبغي ان لا يستحق شيا من
الحريم مما استحق والكباير كالقياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه الاثار ثبت الاستحقاق وما
زاد على ذلك مما اختلف الاثار لا يثبت استحقاقه بالشك هذا اصل ابي حنيفة رحمه الله
في مسايل الحريم ولهذا لم يجعل للبير حريما وكذلك في غير هذا الموضع وانه قال لا يستحق
القاري لغرسه الا سهما واحدا لانه استحقاق ثبت بخلاف القياس بالنص فانه لا يثبت الا
القدر المتيقن به فاما حريم العين خمسماية ذراع كما ورد به الحديث لان الاثار اتفقت عليه
ولكن عند بعضهم الخمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية خمسة وعشرون ذراعا
والاصح ان له خمسماية ذراع من كل جانب وقد ذكر عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي
هذا في بير الناضح قال يتقدر حريمه بستين ذراعا الا ان يكون ان شا اطول من
ذلك فهذا دليل على ان المذهب التقدير من كل جانب بما سمي من الذرعان ثم الاستحقاق
من كل جانب في الموات من الارض بما لا حق لاحد فيه اما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر
انسان بيرا فجا اخر وحفر على منتهى حد حريمه بيرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب

الذي

حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا

٢٥٧

الذي هو حريم صاحب البير الاول فانما يستحقه من الجوانب الاخر فيما لا حق لاحد فيه لان
في ذلك الجانب الاول قد سبق الرد بسبب استحقاقه كما قال صلى الله عليه وسلم من ساخ من
سبق فلا يكون لاحد ان يبطل حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال اسفل
النهر امرا على اهل اعلاه حتى يرووا فيه دليل انه ليس لاهل الاعلا ان سكروا النهر ويحبسوا
الما عن اهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم ان يمنع حق الباقين ويختص
بذلك وفيه دليل على انه اذا كان الما في النهر بحيث لا يجري في ارض كل واحد منهم الا بالسكر
فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان سكروا والمرتفع الما الى
اراضيهم وهذا الان في السكر احداث في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك ما هي حق الشركا
وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وهذا بما يتم امر
لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلا من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن يلزمك طاعته فانت
اسيره بيانه في قوله صلى الله عليه وسلم صاحب الدابة القطوف امير على الراكب لانه
يامرهم بالانتظار وعليهم طاعته لحق الصحبة في السفر وفيه حكاية عن ابي يوسف رحمه الله حين
ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجودة دابته فناداه ايها القاضي الحق بي فقال
ابو يوسف رحمه الله ان دابتك اذا حركت طارت واذا تركت طابت وان دابتي اذا حركت
قطفت واذا تركت وقفت فانت طوبى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال صاحب الدابة
القطوف امير على الركب فامر بان يحمل ابو يوسف رحمه الله على جنيبة له وقال حملي
اياك على هذا اهون من تاميرك علي وعن محمد بن اسحاق يرفعه الى النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوا عن الاسفل والمراد به
الما في الوادي والوادي اسم لموضع في اسفل الجبل ينحدر الما من كل جانب من الجبل فيجتمع
فيه ويجري الى المواضع التي ينتفع به الناس فقوله اذا بلغ الوادي الكعبين ليس بتقدير
لازم بالكعبين بل الاشارة الى كثرة الما لان في موضع الوادي سعة فاذا بلغ الما
فيه هذا المقدار فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا
اراد اهل الاعلا ان يحبسوا عن اهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار باهل الاسفل
لكانوا متعنتين في ذلك لا منتفعين بالما واذا كان الما دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة
اهل الاعلا فهم منتفعون بهذا الحبس والما الذي ينحدر عن الجبل الى الوادي على اصل
الاباحة لمن سبق اليه فهو احق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق
الى موضع فهو احق به ولكن ليس له ان يتعنت ويقصد الاضرار بالغير في منفعته واما موضع
الحاجة بعد فله الما بد اهل الاعلا اسبق الى الما فلهم ان يحبسوا عن اهل الاسفل به قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير ابن العوام رضي الله في حادثة معروفة وعند كثرة الما يتم
انتفاع صاحب الاعلا من غير حبس فليس له ان يتعنت بحبسه عن اهل الاسفل وعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركا في ثلث الما والكلا والنار وفي بعض الروايات الناس
شركا في ثلث وهذا اعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار
في هذه الاشيا الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة في المياه التي تجري في الاودية
والانهار العظام كجيحون وسيحون والفرات ودجلة والنيل فان الانتفاع بها بمنزلة
الانتفاع بالشمس والهوي ويستوي في ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد ان يمنع احدا
من ذلك وهو بمنزلة الانتفاع بالطريق العامة من حيث التطرق فيها ومراده من لفظة
الشركة بين الناس بيان اصل الاباحة والمساواة بين الناس في الانتفاع الا انه مملوك لهم

حكاية لطيفة

صاحب الدابة القطوف امير على الراكب

كل من سبق الى موضع فهو احق به

فالما في هذه الاودية ليس بملك لاحد فاما ما يجري في نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق الشفعة من حيث الشرب وسقي الدواب فانهم لا يمنعون احدا من ذلك ولكن هذه الشركة اخص من الاول لغير اهل القرية ان يسقوا نخيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الما في البير فيه لغير صاحب البير شركة بهذا القدر وهو الشفة وكذلك الحوض فان من جمع الما في الحوض والكوز فهو اخص بذلك مع بقا حق الشفعة فيه للناس حتى اذا اخذ انسان من حوضه ما للشرب فليس له ان يسترده منه واذا اتى الى باب كرمه لياخذ الما من حوضه للشرب فله ان يمنعه من ان يدخل كرمه لان هذا ملك خاص له ولكن ان كان يجد الما قريبا من ذلك الموضع في غير ملك احد يقول له اذهب الى ذلك الموضع حاجتك من الما لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما ان يخرج الما اليه او يمكنه من ان يدخل فياخذ بقدر حاجته لان له حق الشفعة في الما الذي في حوضه عند الحاجة فاما اذا احرز الما في حوض جب او جرة او قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد ان ياخذ منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع بسرقته وعلى هذا حكم الشركة في الكلا في المواضع التي لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون لاحد ان يمنع احدا من الانتفاع به فاما ما نبت في الكلا في ارضه مما لم ينبته احد فهو مشترك بين الناس ايضا حتى اذا اخذ انسان فليس لصاحب الارض ان يسترده منه واذا اراد ان يدخل ارضه لياخذ ذلك فلصاحب الارض ان يستره منه وان يمنعه من الدخول في ارضه ولكن ان كان يجد ذلك في موضع اخر يامره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته او يمكنه من ان يدخل ارضه فياخذ مقدار حاجته فاما ما انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها لينبت الحشيش فيها الدواب فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشي منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب الى نسب وهذا الجواب فيما لم ينبته صاحب الارض في الحشيش دون الاشجار فاما في الاشجار فهو احق بالاشجار النابتة في ارضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار محرزا لها بكونه النابتة على ارضه واما الحشيش لا يحرز عادة وتفسير الحشيش ما انتشر على الارض مما ليس له ساق والشجر ما ينبته على ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان والنجم ما نجم فينتشر على الارض والشجر ما له ساق وبيان الشركة في النار ان من اوقد نارا في صحرا لا حق لاحد فيه فلكل واحد ان ينتفع بناره من حيث الاصطلا وتخفيف الاساس والعمل بضوها فاما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب او فحم قد احرزه الذي اوقد النار وانما الشركة التي اثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الما والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان اخذ شيا من ذلك الجمر بطر فان كان ذلك مما له قيمة او جعله صاحبه فحما كان يسيرا لا قيمة له فليس له ان يسترده منه وله ان ياخذ من غير استيذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا ان المتعنت ممنوع من التعنت شرعا وعن عايشة رضي الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع نقع الما يعني الما المستنقع في الحوض وبه ياخذ فان البيع تمليك فيستدعي محلا مملوكا له والما في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فالظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب وحده لان ما يجري في النهر الخاص ليس بمملوك الشركا والبيع لا يسبق الملك وانما الثابت للشركا في النهر الخاص حق الاختصاص بالما من حيث سقي النخيل والزرع ولصاحب

السمع

السمع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ما فسالوا اهله ان يدلوهم على البير فابوا فسالوهم ان يعطوهم دلوا فابوا ان يعطوهم فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تنقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال لهم عمر رضي الله عنه فهلا وضعتم فيهم السلاح وفيه دليل انهم اذا منعوهم ليستقوا الما من البير فلهم ان يقاتلوهم بالسلاح فاذا خافوا على انفسهم او على ظهورهم من العطش كان لهم في البير حق الشفعة فاذا منعوهم حقهم وقصدوا اتلافهم كان لهم ان يقاتلوهم عن انفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح فاما اذا كان الما محرزا في انا فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن ياخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان الاخذ ضامنا له فاذا صار له اخذه لحاجته فالمانع يكون دافعا عن ماله وقال صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل من اذا قتله كان شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ما البير مباح غير مملوك لصاحب البير فلا يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكن مانع عن حقه فكان له ان يقاتله بالسلاح وللاول ان يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الما مامور بان يدفع اليه بعد ما يدفع به الضرر عنه فهو بالمنع مرتكب ما لا يحل فوديه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر رضي الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو ملك لهم ولو كان المراد ذلك قيل قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح اي رهنتم عندهم ما معكم من السلاح ليطمينوا اليكم فيعطوكم الدلو الا ان يكون المراد الامر بالقتال • وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي تملك بالاحيا واصح ما قيل في حد الموات ان يقف الرجل على طرف العمران ينادي باعلا صوته فالى اي موضع ينتهي صوته اليه يكون من فنا العمران كان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك وهي المواشي وما اشبه ذلك وما ورا ذلك من جملة الموات ثم عند ابي حنيفة رحمه الله انما يملكها بالاحيا بعد اذن الامام وعندهما لا حاجة فيه الى اذن الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اذن في ذلك وملكها ممن احياها ولانه لا حق لاحد فيها فكل من سبق يده اليها وتم احرازه لها فهو احق بها كما لو اخذ صيدا او حطبا او حشيشا او وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمر الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن اصله ان العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض هي لله تعالى ولرسوله ثم هي لكم فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد احد به من غير اذن الامام كخمس الغنيمة ورسول الله صلى الله عليه وسلم انما في هذا الحديث اشار الى ان هذه الاراضي كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وما كان بهذه الصفة لم يختص احد بشي منه دون اذن الامام كالغنايم وقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة لبيان السبب وبه نقول ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحيا ولكن اذن الامام مشروط وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق اشارة الى هذا الشرط فالاساس على راي الامام واخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس اشجارا في ملك غيره

عروقها الي ارض جاره اوخرجت اغصانها الي ارض جاره فانه لايستحق ذلك الموضع من ارض
جاره بتلك الاغصان والعروق الظالمه فالظلم عبارة عن تحصيل الشي في غير موضعه وقيل
المراد بالعرق الظالم ان يتعدي في الاحيا ما وراء حد الموات فيدخل الغير ولايستحق بذلك
شيا من حق الغير كما وعن عمر رضي الله عنه قال من احيا ارضا ميته فهي له وليس لمحتجر بعد
ثلاث سنين حق والمراد بالمحجر المعلم بعلامه في موضع واستعلق الكلمه من الحجر وهو المنع فان
من اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من ذلك الموضع فسمي فعله تحجرا وبيان
ذلك ان الرجل اذا اسر بموضع من الموات فقد احيا ذلك الموضع فوضع ذلك الموضع احجارا
اوحصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حوله ذلك لتمنع الداخل من الدخول فيها
فهذا تحجر ولايكون احيا انما الاحيا ان يجعلها صالحه للزراعه بان لم يكربها اوضرب عليها المسناه
اوسبق لها نهرا ثم بعد التحجر له من المده ثلاث سنين كما اشار اليه عمر رضي الله عنه لانه
يحتاج الي ان يرجع الي وطنه ويهيي اسبابه ثم يرجع الي ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من
المده للرجوع الي وطنه سنه واصلاح اموره في وطنه سنه وللرجوع الي ذلك الموضع سنه
فالي ثلاث سنين لاينبغي ان يشتغل باحيا ذلك الموضع غيره ولكن ينتظر ليرجع وبعد
مضي هذه المده الظاهر انه قد بدا له وانه لايريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياها
هذا من طريق الديانه فاما في الحكم اذا احياها انسان باذن الامام فهي له بالتحجر لم تصر
مملوكه للاول فسبب الملك هو الاحيا دون التحجر وعن طاووس قال قال النبي صلي الله عليه
وسلم ان عادي الارض لله ولرسوله فمن احيا ارضا ميته فهي له والمراد الموات من الاراضي
سماه هاهنا علي معني ان ماجرت علي عهد عاد في العادات الظاهر ما يوصف بطول
مضي الزمان عليه ينسب الي عاد فمعناه ما تقدم خرابه مما يعلم انه لاحق لاحد فيه وعن
ابي يوسف معشر عن اشياخه رفعوه الي النبي صلي الله عليه وسلم انه قضي في الشراج من
ماء المطر اذا بلغ الماء الكعبين ان لايحبسه قال ابو معشر الشراج السواقي وهي الجداول
التي عند سفح الجبل يجتمع ماء النيل فيها ثم ينحدر منها الي الوادي وقد بينا ان مراده من
اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد ابن زيد بن عمرو بن نفيل قال قال رسول الله
صلي الله عليه وسلم من اخذ شبرا من ارض بغير حق طوقه الله تعالي يوم القيامة من سبع ارضين
قيل معناه من تطرف في ارض الغير فالموضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر من الارض
وقيل معناه من المسناة في جانب ارضه بان حول ذلك الي ارض جاره فذلك قدر شبر
من الارض اخذه اوكان ارضه بجنب الطريق فجعل المسناه علي الطريق ليتسع به ارضه
فهو في معني شبر من الارض اخذه بغير حق وهو معني الحديث الذي روي لعن الله من
غير منار الارض الطريق يعني العلامة بين الارضين وقيل انما ذكر عن رسول الله
صلي الله عليه وسلم الشبر علي طريق التمثيل للمبالغة في المنع من غصب الاراضي وليس المراد
به التحقيق ثم في الحديث بيان عظم المأثم في غصب الاراضي وهو دليل ابي حنيفة
رحمه الله في انه لاضمان علي غاصب الاراضي في الدنيا لان النبي صلي الله عليه وسلم بين
جزاء الاخر بالوعيد الذي ذكره في القيامه ولو كان حكم الضمان ثابتا لكان الاولي ان يبينه
لان الحاجه الي معرفته امس ثم جعل المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو اوجبنا الضمان مع
ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه والمعني الفقها في معني مثل هذه الالفاظ طريقان احدهما
الحمل علي حقيقته انه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليعرف به ما فعله ويكون ذلك
عقوبه له كما قال صلي الله عليه وسلم لكل غادر لوا يوم القيامة يركز عند باب استه تعرف

فمن احيا ارضا ميتة فهي له

من اخذ شبرا من ارض بغير حق

به

به غدرته والمراد به بيان شدة العقوبه لاحقيقة ما ذكر من انه يطوق ذلك الموضع
من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالي يوم تبدل الارض غير الارض وعن ابي
هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لاتمنعوا الما مخافة الكلا يريد
ان صاحب النبي اذا كان له مرعي حول بيره فلا ينبغي له ان يمنع من يستقي الما من بيره
لنفسه او لظهره مخافة ان يصيب ظهره من ذلك الكلا لان حق الشفعه في ما البير فلا
يمنعه حقه ولكن يحفظ حتي جانب ارضه وما فيه من الكلا حتي لايدخل دابة المستقي في ذلك
الموضع وان شق عليه ذلك اخرج اليه من الما مقدار حاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه
الي النبي صلي الله عليه وسلم قال لايمنعوا احد ماء ولاكلا ولانارا فانه متاع للمقوين وقوة
للمستعين والمقوي هو الذي ذي زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا ان
صاحب الشرع صلي الله عليه وسلم بين للناس في هذه الاشيا الثلاثه شركة عامه بطريق
الاباحه فلا ينبغي لاحد ان يمنع احدا مما جعله الشرع حقا له واذا كان لرجل حقا نهرا
وبيرا وقناه فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يستقي منها فيشرب ويسقي دابته وبعيره
وشاهه من الشفه والشفه عندنا الشرب لبني ادم والبهايم وهذا لان الحاجه الي الما
يتجدد في كل وقت ومن سافر لايمكنه ان يستصحب الما من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج
الي احد الناس الانا والانهار التي تكون علي طريقه وفي المنع من ذلك حرج بين وكما يحتاج
الي ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لانه في العادة يعجز عن السفر بغير مركب
وكذلك يحتاج الي ذلك للطبخ والغسل والخبز وغسل الثياب وليس لاحد ان يمنع احدا من
ذلك فان كان له جداول يجري فيه الما الي ارضه وبحيث ذلك الموضع صاحب ماشيه
اذا شرب الماشيه منها انقطع الما لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتاخرون
رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشفه وليس لصاحب الجدول ان يمنع
ذلك واكثرهم علي انه له ان يمنع في مثل هذه الصورة ان الشفه ما لايضر بصاحب النهر
والبير فاما ما يضر به ويقطع حقه فله ان يمنع ذلك اعتبارا بسقي الاراضي والنخيل والشجر
والزرع فله ان يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره او قناته او بيره او عينه
وليس لاحد ان يفعل ذلك الا باذنه اما لانه يريد ان يسوي نفسه بصاحب الحق فيما
هو المقصود فالنهر والقناه انما يسق لهذا المقصود وليس لغير المستحق ان يسوي نفسه
بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشفعه فذلك تبع غير مقصود لان النهر والقناه
ما لا يسق في العاده لاجله اولانه يحتاج الي ان يحص نهرا من هذا النهر الي ارضه فيكسر به
صفة النهر وليس له ان يكسر صفة نهر الغير وكذلك في البير يحتاج الي ان يسق نهرا من
راس البير الي ارضه وما حول البير حق صاحب البير حريما له فليس لغيره ان يحدث فيه
شيا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد ان يجري ماءه في هذا البير مع
ما صاحب النهر ليسقي به ارضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له ان ينتفع
بملك الا باذنه فان كان قد اتخذ شجرا او خضرا في داره فاراد ان يسقي ذلك الموضع
بحمل الما اليه بالجرار فقد استقصي فيه بعض المتاخرين من ايمة بلخ رحمهم الله وقالوا
ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون
فيه والمنع منه يعد من الدناة قال صلي الله عليه وسلم ان الله تعالي يحب معالي الامور
ويبغض سفسافها فان اذن له صاحب النهر في سقي ارضه او اعادة ذلك الموضع فلا باس
بذلك لان الموضع المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضي به فقد زال المانع وان باعه شربا او اقل من ذلك

اواكثر لم يجز لان الباقي في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز ولانه
مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الما في المدة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر فلا يدري
ان الما يجري في ذلك الوقت في النهر او لا يجري واذا انقطع الما فليس للبايع تمكن اجرايه
وقد نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الغرر ولذلك لو استاجره لانه يلتزم تسليم
ما لا يقدر على تسليمه او تسليم ما لا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستيجار الما وهو
عين والاستيجار لمقصود استهلاك العين لا يجوز كاستيجار المرعي للرعي واستيجار البقر
لمنفعة اللبن بخلاف استيجار الظير فان لبن الادميه في حكم المنفعة لا منفعة كل عضو
بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الادميه ولان العقد
هناك يرد على منفعة اللبن واللبن اله له في ذلك بمنزلة الاستيجار على غسل الثياب
فالحوض والصابون الة ذلك والاستيجار لعمل الصياغة فان الصبغ بمنزلة الالة في
ذلك فاما هنا المقصود في هذا الاستيجار سوي الما وهو عين وكذلك لو شرط في
اجارته او شرايه هذه الارض او هذا الشجر او هذا الزرع او قال حتى يكتفي فهذا كله
باطل لمعني الجهالة والغرر • واذا اشتري الرجل شرب ما ومعه ارض فهو جايز لان
الارض غير مملوك او مقدور التسليم فالعقد يرد عليها والشرب يستحق تبعا وقد
يدخل في البيع تبعا ما لا يجوز افراده بالبيع كالاطراف من الحيوانات لا يجوز افرادها
بالبيع ثم يدخل تبعا في بيع الاصل وبعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله افتي بجواز
بيع الشرب وان لم يكن معه ارض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة
معروفة بسمرقند قالوا الماجوز الاستصناع للتعامل وان كان القياس ياباه فكذلك بيع الشرب
بدون الارض واذا استاجر ارضا مع شربها جاز كما يجوز الشرا وهذا لان المقصود الانتفاع
بالارض من حيث الزراعة والغراسة وانما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب
مع الارض في الاستيجار لتحقيق ما هو المقصود بالاستيجار فلا يفسد به العقد • واذا اشتري
الرجل ارضا لم يكن له شربها ولا مسيل مايها لان العقد بالاستيجار فلا يتناول • عين الارض
بذكر حدودها مما يكون خارجا من حدودها لا يدخل تحت العقد الا بالتسمية والشرب
والمسيل خارج من الحدود المذكورة فان اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لان
الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الما والشرب الما الذي يسيل في المسيل
فباشتراط احدهما لا يثبت له استحقاق الاخر وانما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم
يذكر كانه لم يشترط شيا • ولو اشترط مسيل الما مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرب • ولو
اشتراها بكل حق هو لها كان المسيل والشرب لانهما من حقوقها فالمقصود كالاراضي
ولو اشتراها بكل حق هو لها
الانتفاع بها وانما يتاتي ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار
وكذلك لو اشترط مرافقها لان المرافق ما يترفق به فاما ما يترفق بالارض بالشرب
والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل او كثير هو فيها او منها كان له الشرب والمسيل لانه من
القليل والكثير ثم المراد بقوله منها اي من حقوقها ولكنه حذف المضاف واقام المضاف
اليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف اهل اللسان واذا استاجر ارضا فليس له مسيل
ما ولا شرب في القياس اذا اطلق العقد كما في الشرا فالمستاجر يستحق بالعقد بذكر
الحدود كالمشتري فكما ان الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشرا
فكذلك بالاستيجار ولكنه استحسن فجعل للمستاجر مسيل الما والشرب هنا بخلاف الشرا لان
جواز الاستيجار باعتبار التمكن من الانتفاع الا تري ان ما لا ينتفع به لا يجوز استيجاره كالمهر

الصغير والارض السبخة والانتفاع بالاراضي لا يتاتي الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلهما
لم يصح العقد والمتعاقدان قصدا التصحيح فكانهما ذكرا الشرب والمسيل بخلاف الشرا فهو
حق ملك العين الا تري ان شرا ما لا يمكن الانتفاع به جايز نحو الارض سبخة والمهر الصغير فلا
يدخل في الشرا ما ورا المسمي بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا اخر فقال لان الارض لم يخرج
من يد صاحبها يعني ان بعقد الاجارة لا يملك المستاجر شيا من العين وانما يملك الانتفاع
به في المدة المذكورة فلو ادخلنا الشرب والمسيل لم يضر صاحب الارض بازالة ملكه عنهما
وفي ادخالهما تصحيح العقد فاما البيع يزيل ملك العين عن البايع ففي ادخال الشرب
والمسيل في ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا نظير ما تقدم ان الثمار
والزرع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل في الهبة واذا ثبت ان
بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاستيجار فمع الشرط اولي وكذلك ان شرط كل حق
هو لها او مرافقها او كل قليل وكثير هو فيها او منها فعند ذكر هذه الالفاظ يدخل
الشرب والمسيل في الشرا ففي الاجارة اولي واذا النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف
كيف كان اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الي ذلك تختلف بقلة الاراضي
وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته والبنا
على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على الما في
النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاستواء قلنا لا كذلك فاليد
لا تثبت على الما في النهر حقيقة وانما ذلك بالانتفاع بالما والظاهر ان انتفاع من له عشر قطاع
لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الما لا يمكن احرازه باثبات اليد عليه وانما احرازه
بسقي الاراضي فانما تثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا اختصم فيه
الشركا فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها •
لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الي الدار الواسعة
والي الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلا لا يشرب
حتى يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الما عن اهل الاسفل
بعض المدة وليس لبعض الشركا هذه الولاية في نصيب شركايه يوضحه ان في السكر احداث
شي في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركا ان يحدث فيها شيا بدون
اذن الشركا وربما ينكر النهر بما يحدث فيه عند السكر فان تراضوا على ان الاعلا يسكر النهر
حتى يشرب بحصته اجزت ذلك بينهم لان المانع حقهم وقد انعدم بتراضيهم فان اصطلحوا
على ان يسكر كل واحد منهم في يومه اجزته ايضا فان قسمة الما في النهر يكون بالاحجار تارة وبالايام
اخري فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الي ذلك فقد يقل الما في
النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم ان ينتفع بحصته من ذلك الا بالسكر ولكن ان يمكن
من ان يسكر بلوح او تابوت فليس له ان يسكر بالطين والتراب لانه ينكسر النهر عادة
وفيه اضرار بالشركا الا ان يظهر والتراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد منهم
ان يسكر على صاحبه وان اراد احد منهم ان يكري منه نهرا لم يكن ذلك الا برضي من اصحابه لان
في كري النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكريه وفي الملك المشترك
ليس لبعض الشركا ان يفعل ذلك الا برضا اصحابه كما لو اراد هدم الحايط المشترك او احداث

باب فيه وكذلك ان اراد ان ينصب عليه رحا مالم يكن له ذلك الا برضي من اصحابه لان
ما ينصب من الرحا انما يضعه في ملك مشترك الا ان يكون رحا لا يضر بالنهر ولا بالما ويكون
موضعها في ارض خاص له فان كان هذا فهو جايز بمعني اذا لم يكن بغير الما عن سننه ولا يمنع
جريان الما بسبب الرحا بل يجري كما كان يجري قبل ذلك وانما يقع الرحا في ملك خاص له
فاذا كان بهذه الصفة فله ان يفعل ذلك بغير رضا الشركا لانه انما يحدث ما يحدث به
من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الما بل ينتفع صاحب الرحا بالما مع بقا الما
على حالة فمن يمنعه عن ذلك متعنتا قاصدا الى الاضرار به لا دافعا الضرر عن نفسه فلا
يلتفت الى تعنته وان اراد ان ينصب عليها دالية او سانية وكان ذلك لا يضر بالنهر ولا بالشرب
وكان بنا ذلك في ملكه خاصة كان له ان يفعل لما بينا انه يتصرف في خالص ملكه ولا يلحق الضرر
بغيره وان ارادوا ان يكروا هذا النهر فان ابا حنيفة رحمه الله قال عليهم مونة الكري
من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وقالا الكري عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص
الشرب والاراضي وبيان ذلك ان شركا في النهر اذا كانوا عشرة فمونة الكري على الباقين
اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا التفصيل الى اخر النهر
وعندهما المونه عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره لان لصاحب الاعلا حقا في اسفل النهر
وهو تسييل الفاضل عن حاجته من الما فيه فانه اذا سد ذلك فاض الما على ارضه فافسد
زرعه فبهذا تبين ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى اخره والدليل عليه انه يستحق الشفعة
بمثل هذا النهر وحق اهل الاعلا واهل الاسفل في ذلك سوا فاذا استووا في الغنم
يستوون في الغرم ايضا وهو مونة الكري وابو حنيفة رحمه الله يقول مونة الكري شي
واذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة سقي الارض فلا يلزمه شي
من مونة الكري منفعته في اسفل النهر من حيث اجرا فضل الما فيه المسيل لا يلزمه شي من
عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الما فيه الا ترى ان من له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره
لا يلزمه شي من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري
اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغني عن الما فعلمنا ان الحاجة المعتبرة في الزام
مونة الكري الحاجة الى سقي الارض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله ان الكري اذا انتهى الى فوهة
ارضه من النهر فليس عليه شي من المونة بعد ذلك والاصح ان عليه مونة الكري الى ان يجاوز
حد ارضه كما اشار اليه في الكتاب لان له رايا في اتخاذ فوهة الارض من اعلاه واسفله فهو
منتفع بالكري بمنفعة سقي الارض ما لم يجاوز ارضه ويختلفون فيما اذا جاوز الكري ارض
رجل وسقط عنه مونة الكري هل له ان يفتح الما ليسقي ارضه منهم من يقول له ذلك لان
الكري قد انتهى وحقه حين سقط مونته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاوه
من الكري كما ليس له ان يسكر على شركايه فيختص بالانتفاع بالما دون شركايه ولاجل
التحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم فان يوخذ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض
النهر من اعلاه حتى يفرغ منها من اسفله قال وقال ابو حنيفة رحمه الله فيما اعلم ليس على
اهل الشفة من الكري شي لانهم لا يحصون ومونة الكري لا يستحق على قوم لا يحصون ولانهم
لا يستحقون الشفعة بحق الشفة ولانهم اتباع والمونة على الاصول دون الاتباع الا ترى
ان الدية في القتيل الموجود في المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان
قال والمسلمون جميعا شركا في الفرات وفي كل نهر عظيم او وادي يشفون منه ويسقون

رجل سقط عنه مؤنة الكري

منه

منه الشفة والحافر ليس لاحد ان يمنع احدا من ذلك لان الانتفاع بهذه الانهار
كالانتفاع بالطريق العامة فكما لا يمنع احد احدا من التطرق في الطريق العام فكذلك لا يمنعه
من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الما في هذه الانهار على اصل الاباحة ليس لاحد فيه
حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر احد لان قهر الما يمنع قهر غيره فالانتفاع
بالشمس ولكل قوم شرب ارضهم ونخلهم وشجرهم لا يحبس عن احد دون احد وان اراد
رجل ان يكري منه نهرا في ارضه فان كان ذلك يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان
لا يضر به فله ذلك بمنزلة من اراد الجلوس في الطريق فان كان لم يضر بالمارة لم يمنع من ذلك
وان كان يضر بهم في المنع من الطريق يمنع ذلك ولكل احد منعه من ذلك والامام وغيره
في ذلك سوا وكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر الاعظم ربما يضر بالناس ضررا
عاما من حيث ان الما يفيض عليهم وقال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر على السلطان كري هذا النهر الاعظم
ان احتاج الى الكري لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك
فانه مال المسلمين اعد للصرف الى مصالحهم الا ترى ان بنا القناطر والجسور والرباطات
على الامام ببيت المال مال فله ان يجبر المسلمين على ذلك ويخرجهم لاجله لان المنفعة فيه
للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فثبت له ولاية الاجبار فيما كان الضرر
فيه عاما لان الامام قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضي الله
عنه لو تركتم لبعتم اولادكم وليس هذا كالنهر خاص لقوم ليس لاحد ان يدخل عليهم ولهم
ان يمنعوا من اراد ان يسقي من نهرهم ارضه ونخله وزرعه لان ذلك مشترك بينهم شركة
خاصة الا ترى انهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار العظام
فانه لا يستحق به الشفعة ثم في الشركة الخاصة في الكري اليهم ومونة الكري عليهم في مالهم
وان طلب بعض الشركا فللامام ان يجبر الباقين على ذلك لدفع الضرر فاما اذا اتفقوا
على ترك الكري ففي ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة اراضيهم
ودورهم وقال بعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لاحق اصحاب
الشفة في النهر قال ابو يوسف رحمه الله وسالت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل استاجر
النهر يصيد فيه السمك او استاجر اجمة يصيد فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود
بهذا الاستيجار ما هو عين وهو السمك ولان السمك في النهر والاجمة على اصل الاباحة
لا اختصاص به لصاحب النهر والاجمة فلا يكون له ان ياخذ العوض عنهم بطريق الاجارة
والبيع ثم الاستيجار النهر لصيد السمك كاستيجار المقانص للاصطياد فيها وذلك كله
من باب الغرر ولو اشترى عشر نهر او عشر قناة او بير او عين ما بارضه جاز لان الارض
اصلها مملوكة فقد اشترى مملوكا معلوما من عين مملوك مقدور التسليم بخلاف
ما لو اشترى الشرب بغير ارض وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطريق يجوز بخلاف ما لو
باع حق التطرق فيه ولو استاجر حوضا او تركة او بيرا يسقي منه الما كل شهر
باجر مسمى لم يجز لان المقصود الما وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة نهر جاري
لرجل في ارض رجل فادعى كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال
ابو حنيفة رحمه الله هي لرب الارض يغرس فيها ما بدا له وليس له ان يهدمها
وقالا المسناة لصاحب النهر واصل المسيلة ان من حفر نهرا باذن الامام في موضع لا حق
لاحد فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحق له حريما وعندهما يستحق له حريما من الجانبين

الملقى طينه والمشي عليه ولاجرا الما في النهر وحريم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا
كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة اذرع فله الحريم بقدر ثلاثة اذرع من الجانبين
جميعا في اختيار الطحاوي رحمه الله من كل جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي
رحمه الله انه يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر عندهما فاستحقاق الحريم لاجل
الحاجة وصاحب النهر محتاج الى ذلك لصاحب البير والعين ومتى كان المعنى في
المنصوص عليه معلوما تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع وحاجة صاحب النهر
الى المشي على حافتي العين وكذلك يحتاج الى موضع يلقى فيه الطين من الجانبين عنه
الكرخي لما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وابو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق
الحريم ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه
والنهر ليس في معنى البير والعين لان الحاجة الى الحريم هناك فللحق متحقق في الحال
وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكري وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هنا
الانتفاع هنا لا يتاتى بالبير بدون الحريم وهنا يتاتى الا انه يلحقه في ذلك بعض
الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر فاذا لم يكن في هذه في معنى النصوص
يوخذ فيه باصل القياس الا ترى من بلى قصرا في مفازة لا يستحق لذلك حريما
وان كان قد يحتاج الى ذلك لالقا الكناسة فيه وهذا لان الاستحقاق الحريم لا يكون
بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالراي لا يكون فاذا ثبت من اصلها صاحب النهر
يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند ابي حنيفة رحمه الله لما كان
لا يستحق للنهر حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتدا في هذه
المسلة مما يقول ان عند المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر يستعمل الحريم
النهر لاستمساك الما في النهر والقا الطين عليه والاستعمال يد معتبرة انه في يده
فجعل القول قوله كما لو اختصما في ثوب واحد لابسه وابو حنيفة رحمه الله يقول
الحريم من جنس الارض صالح لما يصلح له الارض وليس من جنس النهر ومن حيث الانتفاع
كان صاحب النهر يمسك الما بالحريم في نهره فصاحب الارض يدفع الما بالحريم عن ارضه
فقد استويا في استعمال الحريم ويترجح جانب صاحب الارض ان يبطل حقه بهدمه
بمنزلة حائط لرجل ولاخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط ان يهدم الحائط وان كان
مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل لرجل اسقني يوما من نهرك على ان
اسقيك يوما من نهري في مكان كذا لم يجز لان معاوضة الما بالما لا يجوز وان كان البدل
معلوما لجهالة الشرب ومعنى الغرر فيه فلان لا يجوز معاوضة الشرب بالشرب ومعنى
الغرر والجهالة فيه اظهر اولى وكذلك لو قال اسقني يوما بخدمتك عندي هذا شهرا
او برقبته او بركوب دابتي هذه شهرا او تركبها كذا يوما وما اشبه ذلك فهو كله باطل
لمعنى الغرر والجهالة وعلى معنى الذي اخذ العبد رده ان كان قايما بعينه وقيمته ان كان
مستهلكا وان شرط خدمته شهرا وقد استوفاها فعليه اجر المثل لان خدمة العبد
ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له مما اخذ
الاخر من سقيه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناوله العقد فاسدا
ولا جايزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن لانه لو سقى ارضه باذنه لم يكن عليه
من عوض الما شي فكذا الحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شي وسيل ابو يوسف
رحمه الله عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخل مرو كان ماوه قسمة بين

اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري

اهل

اهله بالخصوص لكل قوم كوى معروفة فاخذ رجل ارضا كانت مواتا ولم يكن لها
من ذلك النهر شرب ثم كرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه احد فساق الما
اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان ذلك النهر يضر باهل مرو ضررا بينا في مايهم
فليس له ذلك ويمنعه السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان
يمنعوه لان الما في هذا الوادي على اصل الاباحة ولكل احد من المسلمين حق الانتفاع به
اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه ما لم يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خاصا للشركا ولهذا
وضع المسلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو فاذا كان لا يضر بهم فليس لهم ان يلحق
الضرر بهم فلا يمنعوه من ذلك فاذا كان يضر بهم فلكل احد ممنوع من ان يلحق الضرر بغيره
فكيف لا يمنع من الحاق الضرر بالعامة والسلطان نايب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك
لا بطريق انه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة اقرب فاما لكل واحد ان يمنعه من ذلك
الضرر يتوهم من وجهين احدهما من حيث كسر صفة الوادي والثاني انه يكثر دخول
الما في هذا النهر وربما يتحول اكثر الما الى هذا الجانب فيضر باهل مرو وقيل له فان كان
رجل له كوى معروفة له ان يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم فزاد في
ملكه كوة او كوتين ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك لان الما في النهر الاعظم لم يقع في
المقاسم بعد فهو على اصل الاباحة كما كان قبل ان يدخل مرو فزيادة كوة او كوتين
في خالص ملكه لا يكون من شق نهر ابتدا من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع في ذلك
كما بينا فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم واحد من هذا النهر الاعظم لكل رجل
منهم في هذا النهر كوى مسماة لشربه لم يكن لاحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر
باهل النهر الخاص لان الما في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر
شركة خاصة حتى يستحق فيها المنفعة وليس لبعض الشركا ان يزيد مما يستوفي على
مقدار حقه سوا اضر ذلك بالشركا او لم يضر فزيادة كوة في فوهة ارضه يكون ليزداد
فيه دخول الما على مقدار حقه وهو كالشركا في الطريق ليس لاحدهم ان يحدث فيه طريقا
لدار لم يكن لها طريق في هذه السكة الخاصة يفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من
احداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم سبب لبيان مقدار حق
كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واستدل
بالكوى ان كان الما يدخل في هذه الكوة في الحال فسبب المنع ظاهر زيادة على حقه في النهر
وكان هذه المسايل سال عنها ابراهيم بن رستم وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي ان ابا يوسف
وابن المبارك رحمهم الله ثم فرع محمد رحمه الله على ذلك فقال فسالته هل لاحد من
اهل النهر الخاص ان يتخذ عليه رحا ما يكري لها نهرا منه في ارضه يسيل فيه ما النهر
ثم يعيده اليه وذلك لا يضر باهل الشرب قال ليس له ذلك لانه من اعلاه الى اسفله
مشترك بينهم فليس لاحد منهم ان يحدث فيه حدثا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا
صاحبهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب
والالواح والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحدثه
من يحدثه في ملك مشترك فلا يملكه الا برضا شركايه سوا كان منهم او من غيرهم من يتخذه اذا
كري لها نهرا منه فيه كسر صفة النهر ويعتبر الما عن سننه ولا بد ان ينقص الما فيه
فانه اذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه نقصان واذا اعوج يتبين فيه النقصان
وان عاد الى النهر وكذلك العين والبير كذا تكون بين قوم فالشركة فيها خاصة كما بينا ومساله

عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلا النهر
والاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلا اني اريد ان اسد بعض هذه الكوى لان ما
النهر يلتزم فيفيض في ارض ويرمته فلا سفل حتى تعل فياتيك منه ما ينفعك قال ليس له
ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فيتقدر ذلك سقص من منفعته وليس
لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه ثم ضرر الرد لا يلحق صاحب
الاعلا بفعل ذلك صاحب الاسفل تكون ارضه في اعلا النهر وبمقابلة هذا الضرر له شفعة
اذا قل الما ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الاسفل ضرر النقصان بفعل صاحب الاعلا
وهو ممنوع عن ذلك كما لو اراد ان سكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه
فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك لان
القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لاحد ان يطالب بقسمة اخرى وفي القسمة
الاولى انتفاع بالما لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما
بالما في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الاسفل فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا
عليه فان اقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك لان
كل واحد منهما معين لصاحبه نصيب من الشرب في نوبته من الشهر وللمعين ان يرجع متى
شا وكذلك لورثته بعد موته لانهم خلفاه في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ما تراضيا عليه
مبادلة فان بيع الشرب بالشرب واجارة الشرب بالشرب باطل وسالته عن نهر بين رجلين
له اربع كوى فاضاف اليها رجل اجنبي كوتين في نهرهما برضاهما حتى اذا انتهى الى اسفل النهر
كوى منها نهرا الى ارضه ثم لاحدهما ان ينقضه بعد زمان او بدا الورثة او لبعضهم بعد
موته نقضه فله ذلك لانهم اعاروا الاجنبي النهر ليجري ماءه فيها الى نهره الخاص فلهم ان يستردوا
العارية متى شا ولكل واحد ذلك في نصيبه الا ترى ان لاحدهم اي يابا ذلك في الابتدا فله ان
ينقضه ايضا في الانتها وهذا لان رضى بعض الشركا معتبر في حقه لا في حق من فيه الشركا
الا ترى ان من يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فرضي به بعض الشركا دون
البعض لم يكن له ذلك ان يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب الراضي من
الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركا فليس له ان ينتفع بنصيب المانع الا برضاه
وسالته عن نهر ياخذ من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم
من كان له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلا انكم تاخذون
اكثر من نصيبكم لان رفعة الما وكوته من اعلا النهر فدخل
في كواكم شي كثير ولا يانينا الا وهو قليل عابر فنحن نريد ان نقسمكم بعد رد ذلك ونجعل لكم
اياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا اياما معلومة نسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك
ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة ولا يكون لبعضهم ان يطالب بقسمة اخرى
ثم الاصل ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في اول
الوكالة في حديث عثمان رضي الله عنه قال ارايت هذا الصغير كان على عهد عمر رضي الله عنه
ولو كان ضررا لما تركه عمر رضي الله عنه وكذلك ان قال اهل الاسفل نحن نريد ان نوسع
راس النهر ونزيد في كواه وقال اهل الاعلا ان فعلتم ذلك كثر الما حتى يفيض في ارضنا
ونزل لم يكن لاهل الاسفل ان يحدثوا فيه شيا لم يكن لانهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه
يضر ببعض الشركا فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشي معلوم
او اجر لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك وبيع مجرد الحق باطل وسالته عن هذا النهر

اذا خافوا ان ينشق وارادوا ان يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه
ضرر عليهم اجبرتهم جميعا على الحصنة بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهيج الفتنة وتسكين
الفتنة لازم شرعا فلا جل التسكين يجبرهم الامام على تحصنه بالحصص فان لم يكن يضرر
عام لم اجبرهم عليه وامرت كل انسان ان يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لان
التدبير في الملك يكون الى المالك واذا لم يكن فيه ضرر عام كان له راي في ذلك من التعجيل
والتاجيل وربما لا يتمكن منه كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكوى فان بعض الشركا في
هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكوى اجبر عليه اذا طلبه بعض الشركا لان ذلك قد التزمه
عادة فحاجة النهر الى الكوى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالري بابي الكوى تريد
قطع منفعة الما عن نفسه وشركايه وليس له ذلك فلهذا اجبر عليه فاما الشق موهوم
غير معلوم الوضوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه
وسالته عن رجل يتخذ شريكا في ارضه رحا ما على هذا النهر الاعظم الذي للعامة مفتحه
في الارض ومضيه في ارضه لا يضر باحد فلان اراد بعض جيرانه ان يمنعه من ذلك
قال ليس له ان يمنعه لانه تصرف في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم
لمنفعة الرحا لشق نهر من هذا النهر الاعظم ليسقي به ارضا احياها وقد بينا انه
لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل في الما في المقاسم بعد فهذا مثله قال وسالته عن هذا النهر
الاعظم اذا كانت عليه ارض لرجل حد ها الما فنقص الما وحسر عن ارضه فاخذها هذا
الرجل وجازها الى ارضه قال ليس له ذلك لان الاراضي التي حسر عنها الما من النهر
الاعظم وهذا حق العامة وقد يحتاجون اليه اذا كثر الما في النهر الاعظم ادخول الى
هذا الجانب فليس له ان يجعلها لنفسه بان يضمها الى ارضه اذا كان ذلك يضر بالنهر ومنهم
من يودي حرزه وهو صحيح قال الله تعالى اولم يروا انا نسوق الما الى الارض الجرز وسالته
فقلت بلغني ان الفرات بارض الجزيرة يحسر عن ارض عظيم فيجدها الرجل مزرعة
وهي في حد ارضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق لعامة
المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند ابي حنيفة
رحمه الله باذن الامام بمنزلة احيا الموات قال واذا اخذها من الما فاذا حظرها منه فقد
احياها فاما سائر الاراضي الحجر والتحصين لا يتم الاحيا بل ذلك يحجر فانها انما تصير
صالحة للزراعة اذا احرق الحصايد فيها ونقي الحشيش منها وكربها فبذلك يتم احياها
وسالته عن نهر بين قوم ياخذون من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماه ولكل رجل منهم
نهر من هذا النهر الخاص فاراد رجل ان يسد كوة له ويفتح كوة اعلا منه من ذلك في
ذلك النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر صفة النهر المشترك ويريد ان يزيد في حقه
لان دخول الما في اعلا النهر من كوة تكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة
وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في اعلا السكة الخاصة اذا اراد ان يجعله في اسفل
السكة لا يمنع منه لان هناك هو يتصرف فيه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في تلك الطريق
سوا كان باب داره في اعلا السكة او في اسفلها ثم هناك بالما يتصرف في حائط هو ملكه
بفتح باب في اسفله الا ترى انه لو اراد ان يفتح بابين او ثلاثة او يرفع جميع الحائط لم يمنعه
احد من ذلك بخلاف الكوى فانه ان اراد ان يزيد كوة اخرى منع من ذلك فكذلك اذا
اراد تحويلها من جانب الى جانب وسالته عن هذا الكوى لو اراد صاحبها ان يكريها فيسفلها
عن موضعها ليكون اكثر لاخذها من الما قال له ذلك لانه بالكوي يتصرف في خالص ملكه الا ترى

ان له ان يكري جميع النهر فكذلك له ان يكري هذا الموضع قال رضي الله عنه وكان شيخنا
الامام رحمه الله يقول هذا اذا اعلم انها في الاصل كانت مستعمله فان نفعت بانكاس ذلك الموضع
من الما فانه بالكري يعيدها الي الحالة الاولي وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفه فاراد
ان يسفلها منع من ذلك لانه يريد ان يزيد علي مقدار حقه من الما ولذلك ان اراد ان يرجع الكوي
وكانت مستعمله ليكون امثل لها في ارضه فله ذلك وعلي ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا
اذا كان هو بالمرفع يعيدها الي ما كانت عليه في الاصل فاما اذا اراد ان يغيرها عما كانت في الاصل
يمنع عنه قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي انه لا يمنع علي كل حال لان القسمة في الاصل
باعتبار سعة الكوي وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة بين اهل مرو فانما يمنع من
يوسع الكوي ويضيقها ولا يمنع من ان يسفلها او يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة
عليه وسالته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص اراد ان ينطر فيه ويستوثق منه •
قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان منتظر الكوي ومعامنه فاراد ان ينقص
ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في احد الما فله ذلك لانه يرفع ما هو خالص
ملكه وان كان يزيد في احد الما منع منه حق الشركا فان اراد ان يوسع فم النهر من منع ذلك
لانه بهذا التوسع يرفع صفة النهر المرتفع المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك
ثم يزيدها علي هذا المقدار حقه في اصل الما اما في الموضع الذي لا يكون القسمة بالكوي
معتبر بالشكل وفي الموضع الذي يكون القسمه فالكوي اذا اتسع فم النهر احتبس الما في ذلك
الموضع فيدخل في كواه اكثر مما يدخل اذا كانت الكوي في فم النهر وسالته عن رجل •
مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته لانهم خلفاه يقومون مقامه
في املاكه وحقوقه وقد يملك بالميراث ما لا يملك لساير اسباب الملك فالقصاص
والدين والخمر يملك بالارث فكذلك الشرب وان اوصي فيه بوصية جاز لان الوصية احت
الميراث ثم ما امتنع البيع والهبه والصدقه في الشرب للغرر والجهالة ولعدم الملك فيه
في الحال والوصية بهذه الاسباب لا يبطل الا تري ان الوصية بما في بطن الغنم صحيح
فكذلك الوصية بالشرب وسالته عن رجل مات امير خراسان اذا جعل لرجل شربا في
هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضي او كان له شرب كوتين فزاد فيه مثل
ذلك واقطعه اياه وجعل مفتحه في ارض يملكها الرجل او في ارض لا يملكها قال ان ذلك
يضر بالعامة لم يجز فان كان لا يضر بهم فهو جايز اذا كان ذلك غير ملك احد لان للسلطان
ولاية استيفا حق العامه لا ولاية النظر دون الاضرار بالعامه ففيما لا يضر بالعامه
يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن اقطعه اياه وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضرارا
بالعامة وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضر بهم لكل واحد منهم ان يمنع من ذلك فالامام في
الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفا حق العامه لا ولاية الابطال وفيما لا يضر بهم
قد كان لهم ان يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام فعند الاقطاع اولي واذا اصفي امير
خراسان شرب رجل وارضه واقطعها رجلا لم يجز ويرد الي صاحبها الاول والي ورثته
والمراد بالاصفي الغصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر لفظ الغصب في افعال السلاطين
لما فيه بعض الوحشه واختار لفظ الاصفا ليكون اقرب الي توقير السلطان وكان
ابو حنيفة رحمه الله يوصي اصحابه رحمهم الله بذلك فيقول ينبغي للمر ان يكون مقبلا علي
شانه حافظا للسانه موقرا السلطانه ثم هذا الفعل من السلطان لغيره شرعا قال
النبي صلي الله عليه وسلم علي اليد ما اخذت حتي ترد وتمليك ملك غيره من غيره المالك

يكون

يكون لغوا فيجب رد ذلك علي صاحبه ان كان حيا وعلي ورثته بعد موته
وهكذا فيما جاز لنفسه من املاك الناس الا تري ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف امر
برد اموال بيت المال علي اربابها لان من كان قبله من بني اميه كانوا اخذوها ظلما • واذا
تزوج الرجل المراة علي شرب بغير ارض فالنكاح جايز وليس لها من الشرب شي لان الشرب
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضه ولانه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن
بالاتلاف بعقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشه فلا يصح تسميته ولكن بطلان
التسميه لا يمنع جواز النكاح ويصير له ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعه
ان طلقها قبل الدخول بها ولو ان امراة خلعت من زوجها علي شرب بغير ارض كان باطلا
ولا يكون له من الشرب شي ولكن الخلع صحيح • وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها
طمعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فيكون له بهذه التسمية والغرور في الخلع
يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فاذا ليس في بيتها شي
والصلح من الدعوي علي الشرب باطل لان المصالح عليه لا يملك بشي من العقود وقد
بينا ان ما لا يستحق بشي من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوي علي دعواه •
وحقه فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لان الشرب
ليس لمحل العقد اصلا فكان العقد فيه كالاذن المطلق فان كان الصلح عليه من قصاص
في نفس او فيما دونه فالصلح باطل جاز العفو وعلي القاطع الديه وارش الجراحه لان
الصلح من العقود علي شرب نظير الخلع علي معني ان جهالة البدل وان تفاحش في كل
واحد منهما فالخلع والصلح صحيح باعتبار انه اسقاط ليس فيه تمليك الا ان في الصلح عن العقود
اذا لم يثبت المسمي ويمكن في التسمية الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض
فيتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لرفع الضرر
والغرور • ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع في دينه الا ان يكون معه ارض فيباع
مع ارضه لان في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الارض فكذا بعد موته
وتكلم مشايخنا رحمهم الله في ان الامام ماذا يصنع بهذا الشرب فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع
فيه ذلك الما في كل يوم ثم يبيع الما الذي جمع في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين قال
الشيخ الامام الاجل رحمه الله والاصح عندي انه ينظر صاحب ارض ليس له شرب فيضم
ذلك الشرب الي ارضه ويبيعها برضاه ثم ينظر الي قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب
فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا الي قضا دين الميت وما ورا ذلك لصاحب
الارض وان لم يجد ذلك اشتري علي تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب
اليها وباعها فيصرف الثمن الي قضا ثمن الارض المشتراه وما يفضل من ذلك للغرما
وكذلك لو اوصي ان يباع من هذا الرجل او يوهب له او يتصدق عليه كان ذلك باطلا
لانه لو باعه بنفسه في حياته لم يجز وكذلك اذا اوصي ان يباع منه بعد موته قال الا
ان تكون معه ارض فيجوز من ثلثه يريد الهبه او الصدقه او المحاباه في البيع فان ذلك يجوز
من ثلثه لما بينا فمات الموصي له بطلت الوصيه وهذا لان الشرب كالمنفعه الا انها مجهوله
ان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة وهي بمنزلة الخدمة يعني اذا اوصي بخدمة عبده لانسان
فمات الموصي له بطلت الوصية وهذا لان الشرب كالمنفعة الا انها مجهوله بجهالة لا تقبل
الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة اذا كانت معلومة
فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وان لم يكن معلوما بينا ان المدة فكذلك استحقاق

الشرب بالوصية يجوز وان كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصي باعتبار حاجته فيبطل بموته لان الورثة يخلفونه فيما كان ملكا وحقا متاكدا له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فان اوصى ان يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له ارض وليس للمساكين ذلك ولا بد للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين فانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين ان فعلت ذلك كذا ففعله لم يلزمه شيء لانه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بدله الا ان يكون معه ارض فحينئذ يصح وصيته ونذره فينعقد بعينه فاذا صح وجب تنفيذه في التصدق بعينه او بقيمته بعد البيع ولو اوصى بان يسقي مسكينا بعينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه لو اوصى بعينه بخلاف ما اوصى به في المساكين فتصحيح تلك الوصية باعتبار التقرب الى الله تعالى بجعل شيء لله تعالى ليكون مصروفا الى سد خلة المحتاجين وذلك لا يتاتى في الشرب بدون الارض وباع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه ويضمن قيمته لان العقد في العبد فاسد فان شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسدا فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسدا يملك بالعقد لقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان وكذلك لو كانت امة فوطئها فولدت منه كانت ام ولده وعليه قيمتها وعقرها وذكر هذه المسئلة في موضع اخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقر وهو الاصح وقد قال في البيوع في المشتراة شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطيها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما وكذلك لو اجر بعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالبيع فيصير مملوكا بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يد رجل انه له بغير ارض فانه ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وانه لا يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بغير ارض فلا يرجع القاضي فيه الدعوى فالخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بينته ويقضى به لان الشرب مرغوب فيه وينتفع به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء ابتداء وهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسلة وانما يظهر بقضائه حقه او ملكه والشرب يحتمل ذلك الا ترى انه يقضي له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التمليك ابتداء واذا كانت لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك فيترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله وانه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فالبينة على ان هذا النهر له فان جاء ببينة قضيت به لاثباته حق نفسه بالحجة وان لم يكن له بينة على اصل النهر وجاء ببينة انه كان مجراه في النهر يسوقه الى ارضه حتى يسقيها منه اجزت ذلك لان الشهود شهدوا له بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظاير هذا في الطريق والمسيل وبينا ان الجهالة هناك لا يمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب اذا كان نهر ذلك نصب في ارض اخرى فمنعه صاحب الارض السفلى المجرى واقام بينة على اصل النهر انه له او اقام البينة على ان له فيه مصبا اجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو

اقام البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل ارضه او شجرها وملاها ماء فسال من مائها في ارض رجل فغرقها لم يكن له عليه ضمانها لانه في هذا السبب غير متعد بل هو متصرف في ملك نفسه وللانسان ان يتصرف في ملك نفسه مطلقا والمسبب اذا لم يكن متعديا في تسبيبه لا يكون ضامنا كحافر البير وواضع الحجر في ملكه وهو نظير ما لو اوقد النار في ارضه فوقع الحريق بسبب ذلك فانه لا يضمن لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزت ارض جاره من هذا الماء سمك فصاده رجل كان للصياد لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذ وهو نظير ما لو اصطاد في ارض رجل طيرا فانه يكون له دون صاحب الارض وان كان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه واذا كانت لرجل ارض فيها مراعي فاجر مراعيها او باعها كل سنة بشيء مسمى يرعى فيها غنما مسماه فان ذلك لا يجوز لان المقصود هو الكلا وهو على اصل شركة الاباحة لا اختصاص لصاحب المرعى به ثم هذا استيجار المقصود استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته ولو احتش صاحب الارض شيئا من هذا فاحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي احرزه في الاواني وهذا لانه ملكه بالاحراز فيه تدبير وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع رجل نصلا في ارضه ثم اجره من رجل يرعى فيه غنمه كان باطلا لان المقصود بهذا الاستيجار استهلاك العين وانه انما يستحق بالاجارة ما لا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز بيعه فلا يستحق بالاجارة على المستاجر قيمة ما رعت غنمه من ذلك لانه صار مستوفيا مستهلكا له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد ثبت ذلك من غير اثبات احد فكان على اصل الاباحة المشتري والبايع في الانتفاع به سواء وهذا نبتة صاحب الارض فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وانما لم يجز اجارته لما قلنا ولمعنى الغرور فيه فاذا اتلف ملكا متقوما بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استاجر مرعى بعبد لغنيه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده لان العقد كان فاسدا فيسترد عبده بحكم العقد الفاسد فان كان المواجر قد اعتقه او باعه جاز ذلك فيضمن قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لان العبد محل للملك فينفذ الحله وهو نظير ما اذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالربح فهناك وان قبض المشتري لا يملكه ولا ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لان الربح لا يتقوم بالعقد بحال ولا يدخل في العقد اصلا فبتسميته يخرج السبب من ان يكون تمليك مال بمال فاما الشرب والكلا مما يجوز ان يستحق بالعقد تبعا للارض وهو منتفع به شرعا الا ترى انه يتصرف فيه والاحراز الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوما فيملك الاحراز ان ينعقد العقد بتسميته على ما هو محل التمليك بالعقد فينفذ عتقه فيه بقبض القابض ولو تزوج امراة على ان ترعى غنمها في ارضه سنة كان لها مهر مثلها لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا متقوما في نفسه او يستحق بذكره تسليم مال والكلا والشرب قبل الاحراز ليس بمال فلا تصح تسميته في النكاح ولو اوصى بكلا في ارضه سنين او وهبه او صالح من قصاص او مال عليه كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما على شركة الاباحة قبل الاحراز ولو احرق كلا او حصائد في ارضه فذهب النار يمينا وشمالا واحرقت شيئا لغيره لم يضمنه لانه غير متعد في هذا التسبيب فان له ان يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا كانت الريح هادية

حين او وقد النار فاما اذا اوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح يذهب بالنار الي
ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزله مالو اوقد النار في ملك غيره الا تري ان من صب
في ميزاب صابيا وهو يعلم ان تحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المايع ثيابه
كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه وان رجلا اتي طايفه من البطيحه مما
ليس لاحد ما فيه من القصب وامها له بمنزلة الارض الميتة وكذلك ما عالج في اجمه او جزيرة
في بحر بعد ان لا يكون لاحد فيه ملك لان هذا اكله من جملة الموات وقد بينا حد الموات اعاد
ذلك هنا وذكر كل ارض من السواد والجبال التي لا يبلغها الما من ارض العرب مما لا يمكن
لاحد فيها ملك فهو كله ميراث ومراده ما كان من غير فنا العمران وقد بينا ان ذلك حق
السكان في العمران ولو احياه وكان له مالك قبل ذلك رددته الي مالكه الاول ولم اجعل للثاني
فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قصبها لان ملك الغير محترم لحرمة المالك فلا يكون
له تملك عليه بالاحيا بغير رضاه ولكنه اتلف ما قطع من قصبها وكانت مملوكه لصاحبها
فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من الارض بمنزلة
من غصب ارضا فزرعها واذا حفر الرجل بيرا في مفازة باذن الامام فجا رجل اخر واحتفر
في حريمها المذكور بيرا كان للاول ان يسد ما احتفره الثاني لان حريم البير صار حقا في
البير اذا حفر باذن الامام والثاني متعدي في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف
شيا ولكنه ضامن للنقصان وللاول ان ياخذه بكبس ما احتفره وهو عرق ظالم ولا حق له
بظاهر الحديث وكذلك لو بني او زرع او احدث فيه شيا للاول ان يمنعه من ذلك لملكه
ذلك الموضع وما عطب في بير الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعدي في حفره وما عطب
في بير الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعدي في تسبيبه ولو ان الثاني حفر بيرا باذن
الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ما البير الاول وعرف ان ذهاب
ذلك من حفر الثاني فلا شي له عليه لانه غير متعدي فيما صنع بل هو محق في الحفر
في غير حريم الاول وانما تجب الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل
ما بيره الي بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا بمثل تلك
التجارة فسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير
اذن الامام في مفازة ثم ساق الما حتي اتي به ارضا فاحياها فانه يجعل لقناته ولمخرج مايه
حريما على قدر ما يصلحه وهذا ابنا على قدر ما يصلحه وهذا ابنا على قولهما فاما عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي ينبع الما فيه على وجه الارض
فاما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة مالو احرج بيرا الا انه يحرز عن بيان المقدار
فيه بالراي ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي
لا ينبع ماه على الارض من القناة بمنزلة النهر الا انه يجري تحت الارض وقد بينا الكلام في
الحريم النهر ● وكذلك القناة واذا كان القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم
استحيى احدهما ارضا اخري فاراد ان يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين
وهذا لانه يريد ان يستوفي من حقه ويثبت لهذه الارض الاخري ساقيه من هذه القناة ولا
يملك ذلك الا برضا شريكه ● ولو كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون لكل رجل منهم ارض
معلومه فاراد بعضهم ان يسوق شربه الي ارض اخري لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما
مضي فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر ربا لم يكن له قبل ذلك اما اذا كان
يسقي ارضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي اكثر من حقه وان كان يريد ان

ولو احتفر قناة بغير اذن الامام

يسوق

٢٦٦

يسوق شربه الاول الي هذه الارض الاخري لم يكن له ذلك ايضا لانه اذا فعل ذلك وتقادم
العهد ادعي للارض شربا من هذا النهر مع الاولي واستدل على ذلك بالنهر المعد لاجرا
الما فيه من ذلك النهر الي هذه الارض فهذا معني قوله يستوجب بذلك في النهر شربا
لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولي حتي ينتهي الي هذه
الاخري فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض تنشف بعض الما قبل حتي ينتهي
الي هذه الارض الاخري فهو بهذه المنزلة طريق بين قوم اذا اراد احدهم ان يفتح فيها
طريقا من دار اخري وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد
بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كان ساكن الدارين واحد ولا اذا
اراد هذا الرجل ان يسقي من هذا النهر نخلا في ارض اخري ليس لها في هذا النهر شرب
فليس له ذلك كما لو اراد ان يسقي زرعا من هذه الارض الاخري واذا استاجر اصحاب
النهر رجلا يقسم ● بينهم الشرب كل شهر شي معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جايز لان
العقد يتناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومه ببيان المدة فالبدل التي يقابلها
معلوم وان استاجروه بشرب من النهر مكان الاجر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينه فهي
كالمبيع والشرب لا يجوز ان يكون مبيعا مقصودا ويكون له اجر مثله لانه اوفي منافعه
بعقد فاسد ولو اعطوه كفيلا بذلك الشرب لم يجز ولم يكن على الكفيل شي لان الكفيل
انما يلتزم المطالبه بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل تسليم الشرب شي فكذلك لا يجب
على الكفيل ● واذا حفر القوم بينهم على ان يكون بينهم على مساحة اراضيهم ويكون نفقته
بينهم على قدر ذلك منه بغير حق فعليه رده ولو وضعوا اقل مما نصيبه رجعوا عليه بالفضل
لانه تبين انه ما اوفاه بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شي من حقهم
عنه فيكون لهم ان يرجعوا بالفضل ● واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على ان يسمي لكل رجل
منهم شربا مسمي وفيهم الغايب والشاهد فقدم الغايب فله ان ينقض لان قسمتهم لم تكن
بحضرته ولا برضاه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له ان يبطلها ليستوفي حقه
فان كانوا اوفوه حقه وجازوه وقسموه وابا نوه له فليس له ان ينقض لانه لو نقض احتاج
الي اعادته من ساعته ولانه تمكنه من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه
في هذا الموضع فكان في النقض ● متعنتا ولا تجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة
الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبه به بالكفالة فان نقد
الكفيل الثمن رجع به على البايع نقدا ان شا لانه استوفي منه ما لم يكن مستحقا له وان شا
رجع به على المشتري لانه ادي عنه بامره ثم رجع به المشتري على البايع لانه ملك المودي ●
بالضمان فكان بمنزلة مالو اداه بنفسه واذا وكل رجلا وكيلا لشرب يسوقه الي
ارضه ويقوم عليه فهو جايز لان جهة الانتفاع بالشرب بتعين وقد ابان الوكيل
فيه مناب نفسه فلا يحتاج الي اثباته لصحة التوكيل لان الحاجة الي الثبات لتمكن
الوكيل من تحصيل مقصود الموكل ● وذلك فيما يكون الجهة معينه فيه وليس له ان يبيع
شرب ارضه كما ليس لصاحب الشرب ان يبيعه بنفسه ولا ان يسقي ارض غيره لان
ذلك تبرع ومطلق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بما له ملك الحفظ بهذا اللفظ
دون التبرع واذا اخذ الرجل مشرعه على شط الفرات ليسقي منها السقاوون ويأخذ
منهم الاجر لم يجز ذلك لانه لم يبعهم شيا ولم يواجرهم ارضا معناه انهم ياخذون الما من
الفرات في اوانيهم والما في الفرات بمنزلة مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذي اخذ فيه

المزرعة من الارض غير مملوك لهم يواجرهم ايضا معاملتهم ياخذون الحاصل من الغلات
ذلك الموضع الا ترى انه في يده على حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الى المستاجر ولانهم
لا ينتفعون بالارض انما ينتفعون بالماء بما يعطونه من المال لا يكون عوضا عن منفعة
الارض بل هو اكل مال الغير بالباطل ولو استعمل هذه المشرعة كل شهر بشيء مسمى
يقوم فيه الدواب اجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان
تناوب الدواب في موضع من الارض انتفاع بها كولد المستاجر بيتا عليه بانفاق
الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك ولو استاجر رجل قطعة
منها يوما يقيم فيها بعيره جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين ما استاجروا
موضعا معلوما ولا سموا الوقت لهم سنة معلومة فبطلت الاجارة هناك للغرر والجهالة
وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصلح له بمنزلة
من اراد ان يبني دكانا في الطريق لتواجر من الناس منع من ذلك وهذا لان في
الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من وسط الفرات حق جميع المسلمين
فلا ينبغي له ان يحول بينهم وبين حقهم حوائجهم وانما رخص له في ذلك اذا كانت
الارض له يملك رقبتها فحينئذ لا حق لاحد فيه خصوصا في غير وقت الضرورة ولو
اراد المسلمون ان يمروا في تلك الارض ليستقوا الماء منعهم فان لم يكن له طريق غير
لم يكن له ان يمنعهم وان كان يملك رقبتها ولكنهم يمرون في ارضه ومشرعته بغير اذنه
لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالماء سبب لحياة العالم قال الله تعالى وجعلنا
من الماء كل شيء حي فان لم يجدوا طريقا اخر كان هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى
حاجتهم فليس له ان يمنعهم من ذلك فان كان لهم طريق غير ذلك كان له ان يمنعهم
من ذلك لانه لا ضرورة لهم الى التطرق في ملكه وهو نظير من اصابته مخمصة يباح
له ان يتناول من طعام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له ان يتناول
من طعام الغير بغير اذنه لان الاباحة عند الضرورة بحسب الضمان لما في التناول من اتلاف
ما يتقوم على صاحبه وهنا ليس في المرور في ارضه اتلاف شيء عليه واذا كان لرجل
نهر في ارض رجل فاراد ان يدخل في ارضه ليعالج من النهر شيئا فمنعه رب الارض من
ذلك فليس له ان يدخل ارضه الا ان يمشي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر
والعين لانه لا حق له في ارضه ولا حق الحاجة الى التطرق في ارضه ليتمكنه من تحصيل مقصوده
بان يمشي في بطن النهر مع ان فيه ضررا خاصا وفي الاول ضرر عام وقد يتحمل عند
الحاجة الى دفع الضرر ما لا يتحمل الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في
الارض فله ان يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه استوفى ما هو مستحق
له واذا اصطلح الرجلان على ان يخرجا نفقة يحفران بها في ارض موات على ان تكون
البئر لاحدهما والحريم للاخر لم يجز لانهما قصدا التفريق بين شيئين ثبت الجمع بينهما
شرعا وهو البئر والحريم ثم استحقاق الحريم على طريق التبع لتمكن الانتفاع به من البئر فلا
يجوز ان يستحق بالشرط مقصودا منفصلا عن الحريم في هذا الشرط اضرار بصاحب الارض
لانه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم واعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر وسواء كانت
النفقة بينهما مختلفة او متفقة وان اشترطا ان يكون الحريم والبئر بينهما نصفان على ان
ينفق احدهما اكثر مما ينفق الاخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في
الملك يوجب ان تكون النفقة بينهما نصفان شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة

على احدهما مخالفا لحكم الشرع فان فعلا ذلك رجع صاحب الارض بنصف الفضل على
صاحبه لانه انفق بامر صاحبه فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه واذا كانت بئر في ارض
بين رجلين فباع احدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض فان ذلك لا يجوز لانه
يبيع طريقا بينه وبين اخر وواحد الشريكين في الارض لا يملك ان يبيع طريقا فيها
الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز وان لم يكن له طريقا في الارض
لما بينا ان بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك الغير كما
ان بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر
ونصيبه نصف الارض جاز كله لان المبيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه
ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في الشرب

واذا كان لرجل نهر في ارض رجل فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر واقام البينة
على ذلك قضي له به وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين
عليه وقد بينا ان الجهالة في الشرب والمسيل لا يمنع اثباته بالبينة ولو ادعى يومين
في الشهر فجاء شاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد اخر على يومين ففي قياس قول ابي
حنيفة رحمه الله لا يقضى بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف
الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعي يدعي
شرب يوم في الشهر لم يقبل الشهادة لانه كذب احد شاهديه وان شهدوا ان له
شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تجز شهادتهم لان
المشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضي القضاء معها وان ادعى عشر نهر او نصفه
فشهد له احدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادعى واذا ادعى رجل
ارضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكروا الشرب فانه يقضى له بها وحصته
من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبع باستحقاق الاصل وان شهدوا له
بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق
الاصل باستحقاق التبع الا ترى ان النهر لو شهدوا له به لا يستحق موضعه من الارض
ولو شهدوا بالارض استحق الشرب تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا ادعى رجل ارضا
فشهد له شاهد انها له وشهد اخر على اقرار ذي اليد بذلك لا تقبل الشهادة لاختلافهما
في المشهود به فان احدهما شهد باقرار هو كلام يحتمل الصدق والكذب والاخر
شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده على شرب بغير ارض
او على ارض وشرب لم يجز اما الشرب بغير ارض فلا يستحق بالتسمية في شيء من
عقود المعاوضات والارض والشرب اذا لم يكن بعينها فهي مما لا يستحق دينا بشيء
من عقود المعاوضات وان كانت ارضا بعينها لغيره لم يجز ايضا لان عقد الكتابة
يستدعي تسمية البدل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحا كالبيع
ولا يتصور ان يكون مملوكا له لان تسميته عند الكتابة مملوك للمولى فانما يصير هو احق
به بعد الكتابة فيكون هذا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف
الروايات في الكتابة على الاعيان في كتاب العتاق وان شهد شاهدان فلانا
اوصى له بثلث ارضه وثلث وثلث شربه وشهد اخر بثلث شربه دون ارضه فانه

يقضي بثلث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظا ومعنى وليس له في ثلث الارض الا شاهد
واحد • ولو اوصى بثلث شربه بغير ارضه في سبيل الله تعالى او في الحج او الغزو او في الرقاب
كان باطلا لان تصرف الموصى له الى هذه الجهات يكون تمليك العين او بالبيع وصرف الثمن اليها والشرب
لا يحتمل شيئا من ذلك فان كان اوصى بثلث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لانه
اوصى معه بشيء من الارض يعني ارض النهر وهو مما لا يحتمل التمليك مع الارض واذا كان
لرجل ارض وشرب فادعى رجل انه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد انه اشترى
الشرب والارض بالف وشهد الاخر انه اشترى الارض وحدها بغير شرب او لم يشهد بالشرب فهذه
الشهادة لا تجوز لان المشتري يكذب احد شاهديه وان القاضي يتمكن من القضاء بالشرب
له لان الشاهد على شرا الشرب مع الارض واحد والمدعي راضي بالتزام الالف بمقابلة الارض
بدون الشرب فان كان هذا الثاني شهد انه اشتراها بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل
وكثير هو فيها او منها جازت الشهادة لان الشرب يدخل في شرا الارض بذكر هذه الالفاظ
وانما اختلف الشاهدان في العبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما
كما لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالنحلى • ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الارض انه
باعها بالف بغير شرب فراد احد شاهديه الشرب او الحقوق او المرافق لم تجز الشهادة لان
البايع مكذب احد شاهديه • واذا باع الرجل شربا بامة وقبضها فوطيها فولدت منه
فهي ام ولد له لانه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن بقيمتها ولم يذكر العقر
هنا وقد بينا ان هذا هو الاصح خصوصا فيما اذا تعذر ردها بان صارت ام ولد له • ولو
وطيها رجل بشبهة واخذ بايع الشرب المهر او قطع رجل يدها او فقأ عينها فاخذ المشتري
ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها فالارش والمهر له لانه انما يضمن قيمتها من
وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان الارش والمهر حاصلا بعد ملكه
فيكون له • وهذا بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري ضامن لقيمتها وعليه
رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما يتقرر له الملك
بالضمان فيتقرر الملك في المضمون او فيما هو عوض عن المضمون او فيما هو تبع المضمون
لان البيع يملك بملك الاصل والولد بعد الانفصال ليس بمضمون ولا هو عوض عن المضمون
ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام فاما الارش
ان يسلم له بدل اجزاء لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه عوض عن المستوفى
بالوطي والمستوفى بالوطي في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع العين فيسلم له ما كان
بدل جزء من العين فان قيل المستوفى بالوطي في حكم جزء ولكنه جزء غير مضمون الا ترى انه
اذا لم يكن بالوطي نقصان فيها ونقد استيفا العقر من الواطي فان قيل قالوا كذا ايضا
خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا انجبر به قلنا الخلافة
حكم اتحاده للسبب لا لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يمنع رد العوض لوصول ملكه
الى بايع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فاخذ البايع الجارية اسقط
الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان
يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه • فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله اعلم

باب الخيار في الشرب

واذا اشترى ارضا بشربها وهو بالخيار ثلاثة ايام وفي الارض زرع قد اشترطه معها فسقى

سقى الزرع من ذلك الشرب او من غيره او سقى بذلك الشرب زرعا في ارض اخرى او نخلا او
شجرا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في المشتري تصرفا بصيغة الملاك ولا يملكه شرعا الا
باعتبار الملك ويقصد به تمام سره به اصلاح الملك واحرازه فكان دليل الرضى بتقرر ملكه
ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصريح الرضا ولو كان الخيار للبايع فصنع شيئا من ذلك
قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه بما باشر من التصرف فيه وكذلك لو كانت
بخلاف نخيلها او ارضا فلو سقاها او شرقها فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه
وكذلك لو وجد النخيل او قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد به احراز الملك
واصلاحه • واذا اشترى عشر نهر او بئر على انه بالخيار ثلاثة ايام فسقى ارضا له من ذلك
فهو قطع للخيار بخلاف ما لو سقي منه بقرا او غنما له او استقى للسقي من البئر الموصوف فهذا
لا يكون رضا لان سقي الارض هو المقصود بالنهر والنهر لا يملكه شرعا الا باعتبار ملكه فاقدامه
يكون تقديرا لملكه • واما الاستقا للسقي غير مقصود بالنهر والبئر ولا يختص ذلك بالملك
شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه يوضحه ان قبل البيع كان يملك الاستقا
من هذا البئر للسقي فكذلك بعد فسخ البيع يملكه فعرفنا انه لا اثر للبيع فيه وان اقدامه
عليه لا يوجب تنفيذ البيع فاما سقي الارض ما كان يملكه قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما
يتمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقدير للبيع وكذلك لو كان الخيار للبايع فالاستقا
للسقي لا يكون قطعا للخيار لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه شرعا الا ترى انه يتمكن
منه بعد تمام البيع بالاجازة بخلاف سقي الارض منه • واذا اشترى نهرا وهو بالخيار ثلاثة
ايام فسقى اجنبي ارضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فهذا ليس هذا بقطع للخيار
لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري دليل الرضى به بخلاف
ما لو غصبه اجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان في العين وعجزه
عن رده كما قبض • واذا اشترى النهر بقناته واشترط الخيار ثلاثة ايام فان سقى ارضه مما اشترى
فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره مما باع جائز للبايع فسقيه
للارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بتملكه وهو لو كان الاجر
هو الذي سقى ارضه منهما او من احدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجازة لان البيع في جانبه
لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا بجارية وشرط
الخيار لنفسه ثلاثة ايام فان اعتق ما باع فهو نقض منه للبيع فان اعتق ما اشترى فهو
اجازة • وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ له وان
ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى
بئرا وهو بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فانخسفت او انهدمت او ذهب ماؤها او نقص نقصانا
فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه بخيار لا يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق
الضرر بالبايع بالرد عليه متغيرا او قد عجز عن رده كما قبض • ولو كان الخيار للبايع فذهب
ماؤها عند المشتري فالبايع على خياره ان شاء امضى البيع واخذ الثمن وان شاء رد البيع واخذ
النقصان لانها تعيبت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البايع من التصرف لحكم خياره واذا
فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والعقار يضمن بالقبض لجهة العقد
فلهذا ضمنه النقصان • ولو كان الخيار للمشتري فسقاها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن
له ان يردها لانها تصرف لحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خيار العيب ساقط
واذا اشترى بئرا وحريمها بشرط الخيار وفي حريمها * ★ * فزرعها القيم وارباب الارض في عطن البئر

لم يكن هذا رضى بمنزلة ما لو سقى منها غنماله او دوابها في العطش لان تمكنه من الانتفاع بها ليس باعتبار
الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع بخلاف ما لو حصد هوا في حريمها او بنى فيه كان هذا
التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدامه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر فماسته
الناس فانكسر الغصن او قلعه كان هذا التزاما له لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري
سقط الخيار وكذلك لو فعل ذلك اجنبي وهدم البير انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان
ذلك منه قطعا للخيار ان قبل التضمين سقط خياره للتعييب والتضمين تصرف باعتبار
الملك ولا يجوز ان ينوب به ما سقط من الخيار وكذا النهر وكنس البير رضا بالبيع لان هذا
التصرف لا يفعل الا في الملك على قصد الاصلاح فهو كالبنا والحفر في القناة وان وقع في البير
ما يجب من عذرة او شاة او عصفور او فارة ماتت فذلك يلزمه البيع سوا وجب نزح
جميع الما او بعض الدلا لان الما ورحبين بما وقع في البير قبل النزح منه فالنجاسة في الما
عيب في العين والتعيب في ضمان المشتري مسقط لخياره واذا استعار من رجل نهرا ليسقي
به ارضه او اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به ارضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشرا انما سقى
به بحكم البيع لا بحكم الاستعارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البايع بالبيع الباب في حقه
فيعدم الاستعارة وجودا وعدما بمنزله وكذا لو باع المشتري الشرب بغير ارض او سلم به
او اجر اجارة صحيحة واخر الشرب اجارة فاسدة او رهن واحد منهما او صرح عليه او اعاره
واحد منهما فزرع المستعير الارض او سقى بالشرب او لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر
من التصرف لا يملكه الا المالك عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بملكه. ولو اشترى رحا ما
بنهرها والبيت الذي فيه وتبايعا على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن هذا رضا بها
لان الطحن للاختيار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر انه هل يتم
مقصوده بها ام لا ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المماليك وركوب الدابة
لينظر الى سيرها فان قبضها الطحن او انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعييب في ضمانه
لا بسبب الطحن ولو اشترى ارضا او شربا وقال لي الخيار ثلاثة ايام ان رضيت اخذت
وان كرهت تركت او قال لي الخيار ثلاثة ايام فهذا جايز لان المقصود بهذه الالفاظ
اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا
رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية او جامعها او عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد
فاقدامه على تصرف فيها هو دليل الرضا بملكها يكون اسقاطا للخيار فاما المائة التي قبضها
غير متعينة في العقد الا ترى انه كان لمشتري الارض ان يعطي غيرها وانه بعد الفسخ
لا يجب على البايع رد المقبوض من الدراهم بعينها فلا يكون تصرف فيها دليل الرضا بحكم
البيع فكان على خياره بعد انفاقها. ولو اشترى ارضا وشربا وشرط الخيار في الارض دون
الشرب او في الشرب دون الارض فهذا بيع فاسد لان الصفقة واحدة والثمن جملة والذي
لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وثمنه مجهول بمنزلة ما اشترى ثوبين بثمن واحد
على انه بالخيار في احدهما بعينه. واذا اشترى العبد التاجر ارضا وشربا بشرط الخيار فنقض
مولاه البيع او اجاز فنقضه باطل سوا كان على العبد دين او لم يكن لانه حجر خاص في اذن
عام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه الا ترى انه يتصرف فيه بتمكن من
التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لا محالة فكذلك تصح منه اسقاط
خياره. وان كان عليه دين لم يجز لانه اجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف المسقط
للخيار فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان لغرمائه قوم لهم عليه

ارضون ولبعض ارضهم سواقي في ذلك النهر لبعضها. والى وبعضها ليست له ساقية ولا دوالي
دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعى
صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر
بين اصحاب السواقي والدوالي دون اهل الارض لان بيد اصحاب السواقي والدوالي
ما سبه عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل تلك اليد فهو نظير ما لو تنازع اثنان
في ثوب واحد هما لابسه والاخر متعلق به بيده او سارها في دابة واحدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر اراضيهم التي على
شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الارض لا اتخاذ السواقي والزوال فيما هو
المقصود ظاهر على السواقي اثبات اليد فهو بمنزلة ما لو تنازعا في حايط ولاحدهما عليه
هرادي او بواري او تنازعا في دابة ولاحدهما عليه محلاه او منديل فانه لا يترجح بذلك
صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم
على قدر اراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيتقدر بقدر الارض وان كان لهذه الارض
شرب معروف من غير هذا النهر فالماشربها من ذلك النهر وليس لها من هذا
النهر شي لان الارض الواحدة لا يجعل شربها من نهرين عادة فيكون شرب معروف
لها من نهر اخر دليل ظاهر على انه لا شرب لها في هذا النهر وان كان على شطه ولان
صاحب هذه الارض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الارض الى الشرب
وقد انعدم ذلك بالشرب لها من نهر اخر فان لم يكن لها شرب من غيره فقضيت لها
بشرب وكان لصاحبها ارض اخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فاني استحسن
ان اجعل لان اراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس
لا تستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة لان هذه الاخرى غير متصلة
بالنهر بل الارض الاولى حايلة بين الارض وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد
للارض من شرب لان الانتفاع بها لا يتاتى الا بالشرب والظاهر عند اتصال
اراضيه بعضها ببعض ان شرب كلها من النهر فيجب البنا على هذا الظاهر ما لم
يتبين خلافه فان قيل الظاهر اعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق
والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن الاستحقاق المنازعين له
في هذا النهر غير ثابت لا يمثل هذا الظاهر له معارضا ومزاحما له به وان كان
الى جنب ارضه ارض لاخر وارض الاول من النهر وبينهما وليس لهذه الارض شرب
معروف ولا يدري من اين كان شربها فاني اجعل لها شربا من هذا النهر
ايضا لان ما قررنا من الظاهر لا يختلف باتحاد ملك الارض واختلاف المالك الا ان
يكون النهر معروفا لقوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة لان المنازعة هنا
دليل الاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة ملك او اضافة
احداث انهم هم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه سببا
الا ببينة فان كان هذا النهر نصيب في اجمه وعليه ارض لقوم مختلفين ولا يدرى
كيف كان حاله ولمن كان اصله فتنازع اهل الارض واهل الاجمه فيه فاني اقضي به
بين اصحاب الارض بالحصص وليس لهم ان يقطعوه عن اهل الاجمه وليس لاهل الاجمه
ان يمنعوه من المسيل في اجمتهم لان النهر انما حفر لسقي الاراضي في العادة فالظاهر فيه
شاهد لاصحاب الاراضي وهم المنتفعون بالنهر في سقي اراضيهم منه ولكن لاهل الاجمه

نوع منفعة ايضا وهو فصل الما الذي يقع في اجمتهم فلا يكون لاصحاب الاراضي وقطع
ذلك عنهم بالظاهر ولاصحاب الاراضي منفعة في سيل فصل الما في الاجمة فلا
يكون لاصحاب الاجمة ان يمنعوهم ذلك بمنزلة حايط يتنازع فيه رجلان ولاحدهما فيه
اتصال تربيع وللاخر عليه جذوع فالحايط لصاحب الاتصال وليس له ان يكلف
الاخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا تغير عنها الاجمة تكرمه والظاهر
لا يكفي لذلك ولو ان رجلا بنى حايطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحا يطحن بالما
لم يجز له ذلك في القضا ومن خاصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق
العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق كان لكل احد ان يخاصمه في ذلك
ويهدمه فاما ما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحايط الذي بناه في الفرات يضر
بجري السفن او الما لم يسعه وهو فيه اثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من
الانتفاع به بمنزلة الطريق العام اذا بنا فيه فان كان يضر بالمارة فهو اثم في ذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من
ذلك ومن خاصمه من مسلم او ذمي قضي عليه بهدمه لان الحق فيه للناس
كافة فالمسلم والذمي في هذه الخصومة سوا الا ترى ان للذمي حق المرور في الطريق
كالمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل ما للمسلم وكذلك النسا والمكاتبون
والعبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له في الانتفاع بالطريق
والفرات مقصودا بنفسه بخلاف المكاتب والمراة فهما في ذلك كالحر والصبي بمنزلة
العبد تبع لا خصومة له في ذلك ~~لان العبد تبع لمولاه فلا~~ حق له والمغلوب والمعتوه
كذلك الا ان يخاصم عنه ابوه او وصيه ولا فايدة في هذا الجواب الذي قال انه يخاصم
عن الصبي والمجنون ابوه او وصيه لانهما يخاصمان في ذلك عن انفسهما وان كانا قد
اسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاسقاط فلا معنى لخصومتهما على وجه النيابة عن
الصبي وهما يملكان ذلك عن انفسهما وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللاخر
ثلثه فاصطلحا على ان يسقي صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين يومين فهو
جايز لانهما اقتسما ما النهر بينهما على تراضي والمهاياة بالايام في هذا كالقسمة قال
الله تعالى ونبيهم ان الماقسمة بينهم كل شرب محتضر وقال الله تعالى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم واذا كان الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلثة ايام فهدم
البايع بناها فسد شجرها او بيرها لم يكن للمشتري ان يردها وقد لزمه البيع ويضمن
البايع قيمة ذلك لانها تعينت في ضمان المشتري والبايع صار كالاجنبي لان المبيع من
جهته تم بالتسليم وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله البايع في يد المشتري كان البيع
لازما للمشتري بالثمن وعلى البايع قيمته فكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فخرقه
البايع في يد المشتري لزمه البيع للمشتري وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول رحمهم الله ثم رجع فقال لا يسقط خيار المشتري بما احدث البايع
فيه وليس البايع فيه كغيره من الاجانب لان تعذر الرد عليه التعيب في ضمان
المشتري لدفع عن البايع وقد وجد منه الرضا بهذا الصور حين عيبه بخلاف
ما اذا عيبه والصحيح ان هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الروية وخيار العيب
سوا وقد بينا المسلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصدوه وجمعوه في
يد احدهم وضعوه ليحفظهم ثم زعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى احدهما والمدفوع

اليه

اليه ينكر ذلك والاخر ينكران يكون دفع اليه حقه او يقول دفعه اليه بغير امري
وبقي الثلث في يد الثالث وقال الدافع دفعت الى صاحبي ثلثه او حقه ثم قال
دفعت اليه ايضا بعد ذلك ثلث صاحبه بامره وهما ينكران ذلك قال فيقسمون
الثلث الذي بقي في يده بينهم اثلاثا يضمن ثلث ما دفع فيكون للاخرين بينهما نصفين
وهذه المسلة تشتمل على احكام ثلاثة حكم الاختصاص وحكم اذن الامام وحكم الخلاف
فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا بين ثلثتهم وكان الحافظ
امينا في نصيب الاخرين ودعواه الدفع الى احدهما بامر صاحبه بمنزلة دعواه دفع
نصيب كل واحد منهما اليه والقول قول الامين في براته عن الضمان ولكن
لا يقبل قوله في استحقاق شي على صاحبه والثلث الذي بقي في يده مشترك بين
ثلثتهم باعتبار الاصل لانه جز من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب
الاخرين من هذا الثلث عليهما ولا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم
اثلاثا باعتبار شركة الاصل الا ترى ان المكيل لو كان مشتركا بين اثنين وظهر
نصفه في يد احدهما وزعم ان صاحبه قد استوفى النصف الاخر وجحد صاحبه
وحلف فيجعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف الاخر كالتاوي فكذلك هنا
اذا حلف الاخر ان على دعواه فيجعل هذا الثلث بينهم اثلاثا واما حكم الامانة فقد
زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول قوله فيه مع اليمين
لانه امين ادعى رد الامانة على صاحبها ولكن بيمينه تثبت براته عن الضمان ولا يثبت
الوصول الى من زعم انه دفعه اليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي فان الوصي
لا يكون ضامنا للصبي شيا بيمين المودع واما حكم الخلاف فقد زعم انه قد دفع نصيب
الاخر الى شريكه ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا ان
يكون الدفع بامر صاحبها فقد اقر بالسبب الموجب للضمان في قبضه وهو ثلث
الثلثين ثم هذا الثلث بين الاخرين نصفان لانهما متفقان على انه لم يدفع اليه
شيا وان هذا المقبوض جز من المشترك بينهما او بدل جز مشترك فيكون بينهما
نصفين باعتبار زعمهما رجل عمد الى نهر المسلمين عامة او الى نهر خاص عليه
طريق العامة او لقوم خاص فاتخذ عليه قنطرة واستوثق من العمل ولم يزل
الناس فالدواب يمرون عليه حتى انكسر او وهي موضع انسان فيه او دابة فمات
او عثر به انسان وهو يراه متعمدا او بغير المشي عليه فلا ضمان عليه في شي من
هذا الا ان ما فعله حسبه وقد وجد الرضا من عامة المسلمين باتخاذ ذلك
الموضع ممرا فكانه فعله باذن الامام فلهذا لا يضمن ما تلف بسببه وان وضع
عارضه او بابا في طريق المسلمين يمشي عليه انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب
او عطب الماشي فضمان الباب على الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب الذي
عطب به الماشي لان الماشي متعمد المشي على الباب مباشر كسره الا ترى ان من
وطا انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى يلزمه الكفارة وواضع الباب وان
كان في تسببه متعمدا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبيب مع
اذا طرى عليه المباشر كمن حفر بيرا في الطريق فتعمد انسان القا نفسه في البير
او القاه فيها غيره لا يكون على الحافر شي وعلى هذا من رش الطريق فتعمد انسان
المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على الذي رش ضمان بخلاف

من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصر بان كان اعمى او كان ليلا فحينئذ يجب الضمان
على الذي رش الارض الطريق اذا عطب به الماشي وتمام بيان هذه الفصول
في الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من نوائب المسلمين ومال بيت المال
معد لذلك ولو ان الوالي اذن لرجل ان ينصب طاحونة على ماء القوم خاصة في ارض
لرجل ولا يضر اهل النهر شيئا واهل النهر يكرهون ذلك او يضرهم والوالي يرى في
ذلك صلاحا للعامة فانه لا يسع ان يوضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب
النهر لانه ملك خاص وليس للامام ولاية النظر في الملك الخاص لانسان بتقييد يوم
عزم منه عليه بل هو في ذلك كسائر الناس الا انا نثبت له حق الاخذ من المال عند تحقق
الضرورة وخوف الهلاك على المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب المخمصة فلهذا لا يعتبر
اذن الامام هنا اهل مدينة بنوها بعد قسمة الوالي منهم وترك فيها طريقا للعامة
فراى الوالي بعد ذلك ان يعطي بعض الطريق احدا ينتفع به ولا يضر ذلك باهل
الطريق فان كانت المدينة للوالي فهو جائز وان كان للمسلمين فلا ينبغي ان يعطي
منها شيئا ولا ينبغي للذي يعطي ان ياخذ من ذلك شيئا لان الحق في ذلك الموضع
ثابت للمسلمين وللامام استيفاء حقهم دون الاسقاط وايثار غيرهم عليهم في ذلك الا
ترى ان الرجل لما جاء بملئه من شعر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اخذها لي
لاخيط بها بردعة بعير لي فقال صلى الله عليه وسلم اما نصيبي منها فهو لك فلما تحرز
رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الغانمين عرفنا ان على
كل وال ان يتحرز عن مثل ذلك ايضا قوم اقتسموا ارضا لهم بينهم بانتويه ثم اختلفوا
في مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعى
عليه لانكاره حق الغير فيما في يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم
على ما بينا وقد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وان لا ارى المروي فيه
بالتقدير بسبعة اذرع غير ماخوذ به الى ذلك اشار هنا فقال بلغنا ذلك عن عكرمة
يرفعه اذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة اذرع ولا ناخذ به لانا لا ندري احق
هذا الحديث ام لا ولو علمنا انه حق اخذنا به ومعنى هذا انه ابو شاذ فيما يحتاج الخاص
والعام به الى معرفته وقد ظهر عمل الناس بخلافه فان اصحابه رضوان الله عليهم
فتحوا البلاد ولم ينقل عن احد انه اخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المنسوب الى الناس
بسبعة اذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق وجب الاخذ به
لان ما قدره صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم بتقدير الحديث العمل به ولا يجوز
الاعراض عنه بالراي قوم لهم عشر بستات من ماء يجري لهم جميعا في نهر ومنهم من
يروي عشر ستات وهو صحيح ايضا وكل واحد من اللفظين يستعمل في قسمة الما
وكل ست بستات وكل ستة ست سعرات وهو معروف بين اهل مرو مقصوده
ما قال اذا اصفي منها بستتين من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذي اصفي عنه
من غير قسمة فهو بينهم فيما بقي والذي اصفي من حقهم جميعا فالاصفا هو الغصب
فمعناه اذا غصب الوالي نصيب احد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه او لغيره
فضمان المغصوب يكون من حق الشركاء لهم وما بقي مشترك بينهم على اصل حقهم
لان المغصوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على شركة وما بقي يبقى
على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه ويجري في دار قوم

مسراث

مسراك له او كان له يمشي في دار قوم قد كان يمشي الى منزله فاختلفوا في ذلك من
اين يعلم انه للمدعي قال اذا علم شهود ان له طريقا فيها او مجرى ماء او مسيل
ما قبلت الشهادة وقضي له بذلك لانه يدعي لنفسه حقا في ملك الغير فلا
يسمع دعواه الا بحجة وما غاب عن القاضي علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين
ولا حاجة بالشاهدين الى بيان صفة الطريق والمجرى والمسيل وان كانوا اسوا
بينوا ذلك كان احسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله اعلم

كتاب الاشربة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد ابن ابي
سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الخمر حرام بالكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الى ان قال تعالى فهل انتم منتهون
وسبب نزول هذه الاية سوال عمر رضي الله عنه قال ما روي انه قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله تعالى يبينها لنا فجعل
يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فانزل الله تعالى قوله يسالونك عن الخمر والميسر
قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس فامتنع بعض الناس وقال بعضهم نصيب من
منافعها وندع المآثم فيها فقال عمر رضي الله عنه زدنا في البيان فنزل قوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقالوا لا خير
لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال
عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية
فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا والخمر هي النيء من ماء العنب المشتد بعد ما غلا وقذف
بالزبد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا
اي عنبا يصير خمرا بعد العصر والميسر القمار والانصاب ذبائحهم باسم الهتهم
في اعيادهم والازلام القداح واحدها زلم كقولك قلم واقلام وهذا شيء كانوا يعتادونه
في الجاهلية اذا اراد احدهم امرا اخذ سهمين مكتوب على احدهما امرني ربي والاخر
نهاني ربي فجعلهما في وعاء ثم اخرج احدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك
الامر وان خرج النهي حرم عليه مباشرته وبين الله تعالى ان كل ذلك رجس والرجس
ما هو محرم العين وانه من عمل الشيطان يعني ان من لا ينتهي عنه متابع للشيطان
مجانب لما فيه رضا الرحمن وفي قوله عز وجل فاجتنبوه امر بالاجتناب منه وهو
نص في التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم
العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا
اشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى في الاية الاولى بقوله عز وجل قوله واثمهما
اكبر من نفعهما وفي قوله تعالى فهل انتم منتهون ابلغ ما يكون من الامر بالاجتناب
عنه وقال الله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم من
اسماء الخمر قال القائل شربت الاثم حتى ضل عقلي كذاك الاثم يذهب بالعقول
وقيل هذا اشارة الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما والسنة ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله في الخمر عشرا الحديث وذلك دليل نهاية
التحريم وقال صلى الله عليه وسلم شارب الخمر كعابد الوثن وقال صلى الله عليه وسلم

الخمر ام الخبايث وقال صلي الله عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر علي يده لعنته ملايكة السما والارض فان شربها لا تقبل صلاته اربعين ليلة فان داوم عليها فهو كعابد الوثن وكان جعفر الطيار يتحرز عن هذا في الجاهلية والاسلام ويقول العاقل يتكلف ليزيد في عقله فانا لا اكتسب شيا يزيل عقلي والامة اجمعت علي تحريمها وكفي بالاجماع حجة وهذه حرمة قوية بانه حتي يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهي نجسة غليظة لا يعفي عنها اكثر من قدر الدرهم ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله صلي الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها في حكم الحرمة يقولون المحرم ما هو سبب لوقوع العداوة والبغضا والصد عن ذكر الله تعالي وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند اهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة وجميع ما ذكرنا من الاحكام سوا لقوله صلي الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معني العداوة والصد عن ذكر الله تعالي فالقليل يدعوا الي الكثير علي ما قيل ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتدا اتزيد علي اللذة في الانتها الا الخمر فان للخمر لذتها اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه علي شربها اذا اصاب منها شيا فكان القليل منها داعيا الي الكثير فيكون محرما الي الكثير الا تري ان الربا حرم شرعا حرم دواعيه ايضا وان المشي علي قصد المعصية معصية فاما السكر فهو التي من ما التمر المسد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقول الله تعالي ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه سوا ولان هذه الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيبقي ما سوي الخمر بعد نزول تحريم الخمر علي ما كان من قبل الا تري ان في الايات بيان حكم كانت الخمر وما كان يكر وجود الخمر فيهم بالمدينة فانها كانت تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل تحريم الخمر وما بالمدينة منها يومئذ شي فلو كان تحريم ساير الاشربة مرادا بالاية لكان الاولي التنصيص علي حرمة ما كان موجودا في ايديهم لان حاجتهم الي معرفة ذلك امس وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل ولم يرد به بيان الاسم لغة لانه ما بعث مبينا لذلك وبين اهل اللغة اتفاق ان الاسم حقيقة للني من ما العنب ووضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمي به الغير مجازا لما في الاشتراك من ابهام عقله الواضع والضرورة الداعية الي ذلك وذلك غير موجود هنا فعرفنا ان المراد حكم الحرمة ان ما يكون من هاتين الشجرتين سوا في حكم الحرمة ولما سيل ابن مسعود رضي الله عنه عن شرب السكر لاجل النقص قال ان الله تعالي لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالي تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا حرض في النص فقد قيل هذا كان قبل نزول اية التحريم وقيل في الاية اضمار وهو مذكور علي سبيل التوبيخ اي تتخذون منه سكرا وتدعون منه رزقا حسنا قال فان طبخ من العنب ادني طبخة او ذهب منه ما لطبخ اقل من الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد ابن ابي سليمان رحمه الله اذا طبخ حتي نضج حل شربه وكان بشر المريسي رحمه الله يقول اذا طبخ ادني طبخة فلا باس بشربه وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا اذا طبخ حتي ذهب منه النصف فلا باس بشربه ثم

رجع

رجع فقال ما ذهب منه الثلثان لا يحل شربه اذا اشتد وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه كره المثلث ايضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله اذا كان مسكرا وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله وطريق من يبيح شي من هذه الاشربه ما ذكرنا ان قبل نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وما عرفنا هذه الحرمة الا بالنص فيبقي ساير الاشربة بعد نزول تحريم الخمر علي ما كان عليه قبل نزوله ومن اثبت التحريم في الكل قال نص التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل فيكون النص متناولا له ولكنا نقول الاسم للني من ما العنب حقيقة ولساير الاشربة مجاز ومتي كانت الحقيقة مرادا باللفظ ينتفي المجاز وقيل ان الخمر سمي لمعني مخامرة العقل فذلك لا يدل علي ان كل ما يخامر العقل يسمي خمرا الا تري ان الفرس الذي يكون اخر سقيه ابيض والاخر اسود يسمي ابلق ثم الثوب يجتمع فيه البياض والسواد لا يسمي بهذا الاسم وكذلك النجم يسمي نجما للظهور قالوا اي ظهر ثم لا يدل ذلك علي ان كل ما يظهر يسمي نجما واما ما فيما ذكرنا من اباحة شرب المثلث عمر رضي الله عنه امر بان يتخذ للناس الشراب المثلث لاستمرا الطعام وكان عمار بن ياسر رضي الله عنه يقول لا ادع شربها بعد ما رايت عمر رضي الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر رضي الله عنه هو الذي سال تحريم الخمر فلا يظن به انه كان يشرب او يسقي الناس ما يتناوله نص التحريم بوجه ولا يجوز ان يقال انما كان شرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد ذهب بالطبخ نصيب الشيطان فدع جنونه اهله الا انه كان يشرب ذلك لاستمرا الطعام وانما يحصل هذا المقصود بالمشتد منه دون الحلو وقد دل علي هذه الجملة الاثار التي بدا بها محمد رحمه الله الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الي منزلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك علي عجوة وزبيب وابن عمر رضي الله عنهما كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه ولا انه كان شرابا تناوله نص التحريم وقد ذكرنا ان ما سقاه مشتدا حتي اثر فيه علي وجه ما كان يهتدي الي اهله وانما قال هذا علي طريق المبالغة في بيان انه لا باس فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك علي عجوة وزبيب دليل علي انه لا باس بشرب القليل من المطبوخ من ما الزبيب والتمر وان كان مشتدا وانه لا باس بشرب الخليطين بخلاف ما يقوله المتقشفة انه لا يحل شراب الخليطين وان كان حلوا لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن شرب الخليطين وتاويل ذلك عندنا ان ذلك كان في زمان الجدب كره للاغنيا الجمع بين النعمتين وفي الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين التمرتين وبين الجمع بين لونين والدليل علي انه لا باس بذلك في غير زمان القحط حديث عايشة رضي الله عنها قالت كنت انبذ لرسول الله صلي الله عليه وسلم تمرا فلم يستمرئ فامرني فالقيت فيه زبيبا ولما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد منهما بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ما السكر والفانيذ وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سيل عن السكر فقال الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الخمر وكانه اشار الي قوله صلي الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين قال وسيل عن النضيح قال فذلك النضوح والنضح الشراب المتخذ من التمر بان ينضح التمر اي يبدح ثم ينقع في الما المستخرج الما حلاوته ثم ينزل حتي يشتد وفيه دليل علي ان التي من شراب التمر اذا اشتد فهو حرام سكرا كان او نضيحا فان السكر

ما يسيل من التمر حتى يكون رطبا وفي قوله فذلك النضوح ساواه نضح ساربه في الدنيا والاخرة لا ارتكابه ما هو محرم قال وسئل عن نبيذ الزبيب يعتق شهرا او عشرا قال الخمر اجتنبها اي هي في الحرمة كالخمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روي عن ابي يوسف رحمه الله قال لا يحل ما الزبيب ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان قال قوله الخمر اجتنبها اشارة الى ذلك اي الزبيب اذا نقع في الماء عاد الى ما كان عليه قبل ان يتزبب فكما انه لا يحل قبل ان يتزبب بالطبخ ما لم يذهب منه الثلثان فلذلك الزبيب بخلاف ما التمر يخالف ولكن في ظاهر الرواية نبيذ التمر وما التمر سوا اذا المنح اذ في طبخه يحل شربه مشتدا بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر رضي الله عنهما تسمية التي منه بالخمر في حكم الحرمة وعن معاذ ابن جبل رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انههم عما عبر السكر والمراد التي من ما التمر المشتد وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة اهل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالامر بالنهي في شرب ذلك فلهذا اخصه بالامر بالنهي عنه وسماه عبرا لخمس في لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة رضي الله عنه كرم بدياله كان يبيعه عنبا واذا ادرك العصير باعه عصيرا وفي هذا دليل على انه لا باس ببيع العصير مطلقا ما دام حلوا كما لا باس ببيع العنب واخذ ابو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال لا باس ببيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لا فساد في قصد البايع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لاكتساب الربح وانما المحرم قصد المشتري اتخاذ الخمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبريها او يا تيها في غير المأتى وكبيع الغلام ممن يصنع به ما لا يحل وعن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحد وحد الله تعالى قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز ان يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان الحدود تثبت شرعا جزاء على افعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال بالراي ولا مدخل للراي في الحد ولا في اثبات اصلها ولا في تعدية احكامها عن مواضعها وعن ابراهيم رحمه الله قال لا باس اذا كان لمسلم خمرا ان يجعلها خلا ومنه اخذ علماونا رحمهم الله وقالوا تخليل الخمر جايز خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله هذا لان الاثار جاءت باباحة خل الخمر على ما قال صلى الله عليه وسلم خير خلكم خل خمركم وعن رضي الله عنه يصطنع الخبز بخل خمر وياكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة وبا في بيان المسئلة في موضعه وعن محمد بن الزبير رحمه الله قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب يرفقه فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه ايتني بشيء منه قال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه فقال يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة ابن الصامت رضي الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة رضي الله عنه ما ارى النار تحل شيئا فقال عمر رضي الله عنه يا احمق اليس يكون خمرا ثم يصير خلا فياكله وفي هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم في المشتد دون الحلو وهو ما يكون ممرئا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله عنه حسن التلطف للمسلمين وكان اكثر الناس مشتغلون في امور الدين

لا باس ببيع العصير مطلقا ما دام حلوا

خير خلكم خل خمركم

تشبيه عمر رضه المثلث بطلاء الابل لما فيه من النضج واللزوجة مثل العسل حتى صب عليه الماء فشربه ولقد طبخ سيدنا ابو الدرحم حين تولى كليس فصار مثل ما قال عمر رضه كالدبس لطحن

يا احمق

خصوصا فيما يتصل لعامة المسلمين وفيه دليل انه لا باس باحضار بعض اهل الكتابة مجلس الشورى فان النضر ابي الدي قال ما قال قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه الشورى ولم ينكر عليه وفيه دليل انه لا باس باحضار بعض اهل الكتابة مجلس الشورى ان خبر النصراني اي لا باس ان يعتمد في المعاملات اذا وقع في قلب السامع انه صادق فيه قد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل ان دلالة الاذن من حيث العرف كالتصريح بالاذن فانه لا باس بتناول طعامهم وشرابهم فان عمر رضي الله عنه لم يستاذنه في الشرب منه وانما كان امره ان ياتي به لينظر اليه ثم جوز الشرب منه بنا على الظاهر ومن يستقصي في هذا الباب يقول تاويله انه اخذ منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس رضي الله عنه في حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قربه الى فيه قطب وجهه ثم دعا بما فصبه عليه ثم شرب به وقال صلى الله عليه وسلم اذا رابتم شيئا من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وعن عمر رضي الله عنه انه اتي بنبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لزبيب الطايف غراما وفي مناولة عبادة ابن الصامت رضي الله عنه وكان بيمينه دليل على ان من يكون على الجانب الايمن فهو احق بالتقديم والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بعس من لبن فشرب بعضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر رضي الله عنه فقال للاعرابي ان انت على يميني وهذا ابو بكر فقال الاعرابي ما انا بالذي اوثر غيري على رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمنون الايمنون ومنه قول القايل ثلاثة يمنه يدور الكاس والطست والبخور ثم اشكل على عبادة رضي الله عنه فقال ما ارى النار تحل شيئا يعني ان المشتد من هذا الشراب قبل ان يطبخ بالنار حرام فعند الطبخ كذلك اذ النار لا تحل الحرام فقال عمر رضي الله عنه يا احمق اي يا قليل النظر والتامل اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فياكله يعني ان صفة الخمرية بالتخليل تزول فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ ينعدم صفة الخمرية فالريح في السا عينه لا يكون محللا ولكنه منهي للدم والمحرم هو المسفوح فتسييل الدم المسفوح يكون محللا لانعدام ما لاجله كان محرما وبهذا اخذنا وقلنا بجواز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فهو نبيذ فلا باس به وكل نبيذ يزداد جوده على طول الترك فلا خير فيه وانما اراد التي من ما الزبيب والتمر اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة ايام فلا باس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال قول ابن عباس رضي الله عنهما في التي خاصة فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح اي نبذ الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالطبخ يغيره عن حاله فلا يتناوله اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل الشراب وفيه دليل ان المحرم هو القدح الاخير الذي يكون منه السكر كما هو اسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لعينها قليلها وكثيرها القليل والكثير في الحكم سوا وفي المثلث والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا باس بشرب القليل منه وانما يحرم ما يعقبه السكر وهو القدح الاخير قال ابن عباس رضي الله عنهما الكاس المسكر هي الحرام قال ابو يوسف رحمه الله وانما مثل ذلك دم في ثوب فلا باس بالصلاة فيه ان كان قليلا فاذا كثر لم تحل الصلاة فيه ومسئلة رجل ينفق على

ثلاثة يمنة يدور الكاس والطست والبخور

يا احمق

نفسه واهله فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك
السيد لا باس بان يشرب على طعام ولا خير في السكر منه لانه اسراف فاذا اسكر فليدع الشرب
الا ترى ان اللبن وما اشبهه من الشراب حلال ولا ينبغي له ان كان يسكر ان يسكر منه
والا ترى ان السيد لا باس ان يتداوى به الانسان فاذا اراد ان يذهب عقله منه فلا
ينبغي ان يفعل ذلك وفي هذا كله بيان ان المحرم هو السكر الا ان في الخمر القليل يدعو الى الكثير
كما قررنا فيحرم شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه
لغلظه قليله لا يدعو الى كثيره بل القليل يستمرئ طعامه ويتقوى على الطاعة والكثير يصدع راسه الا
ترى ان الذين يعتادون شرب المسكر لا يرغبون في المثلث اصلا ولا يقال القدح الاخير مسكر
بما تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فانه حرام ولا الطعام بقدر
ما يغديه ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه
المتخم وهو ما زاد على شبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك
في الشراب وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان انسانا اتاه وفي بطنه صفر فقال وصف لي السكر
فقال عبد الله رضي الله عنه ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم وبه ناخذ فنقول
كل شراب هو محرم فلا يباح شربه للتداوي حتى روي عن محمد رحمه الله ان رجلا اتى يستاذنه
في شرب الخمر للتداوي قال ان كان بك صفر فعليك بما السكر وان كان بك رطوبة
فعليك بالعسل فهو انفع لك ففي هذا اشارة الى انه لا يتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام
فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا في رجاء الشفا ولم يرد به نفي الشفا اصلا فقد يشاهد
ذلك ولا يجوز ان يقع الخلف في خبر صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ولكن المراد انه لم يعين
وجها للشفا على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله او يكون اقوى منه وعن بريدة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن
لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوا
ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدبا والحنتم
والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي
رواية ابن عباس رضي الله عنهما قال وعن الشرب في الدبا والحنتم والنقير والمزفت فاشربوا
في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه ابو بردة بن دينار ايضا والحديث دليل
جواز نسخ السنة بالسنة فقد اذن في هذه الاشيا الثلاثة بعدما كان نهى عنها والاذن ينسخ
حكم النهي وقيل المراد النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم ما منعوا عن زيارة قبور المسلمين
قط الا ترى انه صلى الله عليه وسلم قال قد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وكانت قد ماتت
مشركة وروي انه زار قبرها في اربعماية فارس فوقفوا ابا البعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى
سمع نشيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتدا على الاطلاق لما كان من عادة اهل
الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب او محال ولهذا قال
صلى الله عليه وسلم ولا تقولوا هجرا اي لغوا من الكلام ففيه بيان ان الممنوع هو التكلم باللغو
عند القبور فذلك موضع ينبغي للمرء ان يتعظ به ويتامل في حال نفسه وهذا فانه لم ينسخ الا
انه في الابتدا نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم اذن لهم في الزيارة بشرط
ان لا تقولوا هجرا ومن العلما من يقول الاذن للرجال دون النسا فالنسا يمنعن من الخروج الى
المقابر لما روي ان فاطمة رضي الله عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك اتيت المقابر قالت لا فقال صلى الله عليه وسلم لو اتيت ما فارقت

جدتك

٣٧٤

جدتك يوم القيمة اي كنت معها في النار والاصح عندنا ان الرخصة ثابتة في حق
الرجال والنسا جميعا فقد روي ان عايشة رضي الله عنها كانت تزور قبر رسول
الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وانها لما خرجت حاجة زارت قبر اخيها عبد الرحمن
رضي الله عنه وانشدت عند القبر قول القايل وكنا كندماني جذيمة حقبة معا
من الدهر حتى قيل لن يتصدعا فلما تفرقنا كاني ومالكا لطول اجتماع لم نبت ليلة
والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام قد انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم
فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فان القربة تتادى باراقة الدم والتدبير
في اللحم بعد ذلك من الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا ان الضيق والشدة
في الابتدا نهاهم عن الامساك على وجه النظر والشفقة ليتسع موسرهم على معسرهم
ولما انعدم ذلك المعنى اذن لهم في الامساك فاما النهي عن الشرب في الاواني
فقد كان في الابتدا نهاهم عن الشرب في الاواني المسيلة تحقيقا للزجر عن العادة
المالوفة ولهذا امر بكسر الدنان وشق الروايا فلما تم انزجارهم عن ذلك
اذن لهم في الشرب وبين لهم المحرم شرب المسكر فان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه
وقد بينا ان المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكاس الاخير وعن ابراهيم رحمه الله
قال اتي عمر رضي الله عنه بسكران معه اداوة من نبيذ زبيب فاراد عمر رضي الله عنه
ان يجعل له مخرجا فما اعياه الا ذهاب عقله فامر به فحبس حتى صحى ثم ضربه
الحد ودعا باداوته وفيها نبيذ فذاقه فقال اوه هذا فعل به هذا الفعل
فصب منه في انا وصب عليه الما فشرب وسقى اصحابه وقال اذا رابكم شرابكم
فاكسروه بالما وفيه دليل انه ينبغي للامام ان يحتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها
كما قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك
في الحدود كلها وفي حد الشرب على الخصوص لضعف في ثبوته على ما روي عن علي رضي
الله عنه قال ما من احد اقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسي من ذلك شيا الا حد الخمر فانه
ثبت باراينا فلهذا طلب عمر رضي الله عنه مخرجا له وفيه دليل على ان السكران يحبس
حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر وذلك لا يتم الا بالاقامة عليه
في حال صحوه فانه لاختلاط عقله ربما يتوهم ان الضارب يمازحه بما يضربه والمقصود
ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتاخير اقامة الحد لعذر جائز كالمراة اذا زنت
حد الزنا بالرجم وهي حبلى لا يقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا باس بشرب نبيذ
الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه قد شرب منه بعد
ما صب عليه الما وسقى اصحابه ثم لم يبين ان الاعرابي اذن له في الشرب من اداوته ولكن
الظاهر انه شرب ذلك باذنه حتى روي انه قال اتضربني فيما شربته فقال عمر رضي الله
عنه انما حددتك لسكرك فهو دليل على انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل
منه يلزمه الحد وعن حماد رحمه الله قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتغدى فدعا بنبيذ
فشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة رحمه الله كان يدخل على عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه كان يعتاد شربه فيتغدى عنده ويشرب عنده النبيذ حتى نبيذ الجر
وقد روي ابن مسعود رضي الله عنه كان يعتاد شربه حتى ذكر عن ابي عبيدة انه راى الجر الاخضر
الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود رضي الله عنه وعن نعيم بن حماد رحمه الله قال كنا عند يحيى
بن سعيد القطان رحمه الله وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجا ابو بكر بن عياش رحمه الله

فقال لا اسألك يا صبي حدثنا الاعمش عن ابرهيم عن علقمة رحمهم الله انه شرب عند عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه نبيذا شديدا صلبا • وكذلك علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان
يعتاد شربه • وقد روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى رحمه الله قال سقاني علي رضي الله
عنه نبيذا شديدا فلما رأى ما بي من التغير بعث بي مع قنبر يحملني • وعن عبد الرحمن
بن ابي ليلى ان عليا رضي الله عنه قال ان القوم ليجتمعون على الشراب وهو لهم حلال
فلا يزالون يشربون حتى يحرم عليهم يعني اذا بلغوا حد السكر • وكذلك عمر رضي
الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر باتخاذه للناس حتى روي عن داود بن ابي هند قال
قلت لسعيد بن المسيب رضي الله عنه الطلا الذي كان يأمر به عمر رضي الله عنه باتخاذه
للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
والمراد انه كان يسقيهم بعدما يشتد لما ذكر عن عمر رضي الله عنه قال انا ننحر جزورا
للمسلمين ونعتق منها لآل عمر ثم نشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا ولكن
ما روي من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر ابو حنيفة رحمه الله فيما عد من خصال مذهب
اهل السنة رحمهم الله وان لا يحرم نبيذ الجر وعن بعض السلف رحمهم الله قال لأن اخر
من السما فانقطع نصفين احب الي من ان احرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم
من رد الآثار المشهورة واشاعة القول في المكان من الصحابة رضوان الله عليهم
وذلك لا يحل فاما مع الاباحة قد لا يحل الاصابة من بعض المباحات للاحتياط
او لانه لا يوافق طبعه وهل الرخصة ثبتت بعد التحريم فقد كانوا في الابتدا
نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال شهدت
تحريمه كما شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت بعد ذلك ونسيتم فهذا يبين ان ما
يروى من الآثار في حرمته فقد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة وعن ابرهيم رحمه الله قال
انما كره التمر والزبيب لشدة العيش في ذلك الزمان كما كره اللحم والسمن وكما كره ان
يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا باس به وهذا منه بيان تأويل النهي عن شراب
الخليطين وانه لا باس به اليوم • وعن ابرهيم رحمه الله قال قول الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام
خطأ منهم انما ارادوا السكر حرام فاخطأوا وسنبين تأويل هذا اللفظ بعد هذا وعن
علي بن الحسين رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا غزوة تبوك فمر بقوم يرفعون
نعتا لهم ما هو لا نعتك اصابوا من شراب لهم فنهاهم ان يشربوا في الدبا والحنتم والمزفت
فلما مر بهم راجعا من غزاته شكوا اليه ما لقوا من التخمة فاذن لهم ان يشربوا منها ونهاهم
عن السكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهي وانه صلى الله عليه وسلم نهاهم في الابتدا
لتحقيق الزجر عن شرب المسكر ثم اذن لهم في شرب القليل منه بعد ان لا يبلغوا حد السكر
والزبيب المعتق اذا لم يطبخ فلا باس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد فلا خير فيه والكلام
هنا في فصول احدها في الخمر وقد بينا وانما بقي الكلام فيه في فصل واحد وهو ان عند ابي
حنيفة رحمه الله العصير وان اشتد فلا باس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد فاذا
غلا وقذف بالزبد فهو خمر وقالا اذا اشتد فهو خمر لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخامرا
للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه • يوضحه ان حرمة الخمر في شربها من ايقاع العداوة
والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فيه فاما الغليان
والقذف بالزبد يرق ويصفو ولا تأثير لذلك في احداث السكر فبعد ما صار مشتدا فهو
خمر سوا غلا وقذف بالزبد او لم يغل يوضحه انه قد يحتال بالغاني عليه ويحتال للمنع من الغليان

حتى

حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد اصلا ولكنه لا بد من ان يشتد ليكون مسكرا
فعرفنا ان المعتبر فيه ذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان الخمر صفة العصير وهو اصل الما
يعصر من العنب وما بقي اثر من آثار الاصل فالحكم له • الا ترى ان مع بقاء واحد من
اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان ثم حكم الحرمة والحد لا يمكن اثباته بالرأي
ولكن طريق معرفته التمسك بالنص والنص انما ورد بتحريم الخمر والخمر مغاير للعصير فلا يثبت
والمغايرة مع بقاء شي من آثار العصير • وقد كان بعد الغليان والقذف بالزبد
والاصل في الحدود اعتبار نهايته الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لا يجب حال
المغالبة اسما من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحد يندري بالشبهات
استقصى ابو حنيفة رحمه الله وقال لا يثبت احكام الخمر على العصير بمجرد الشدة الا
بعد الغليان والقذف بالزبد فاما نبيذ التمر ونبيذ الزبيب فان لم يطبخ
حتى غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام لما روينا من الآثار فيه وبعد الطبخ
يحل شربه وان اشتد واتفقت الروايات في المقدار المعتبر فيه ادنى الطبخ وهو ان ينضج وفي
الزبيب المعتق كذلك وهو ان يكسر ثم يستخرج حلاوته بالماء كما في التمر • واما اذا انقع في الماء فقد
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير
والوجه فيه ما حكي عن السلف رحمهم الله ان ما يكون منه العصير ابتدا اذا اعيد الى ما كان عليه في الابتدا
فحكم ما يعصر منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتدا لا يثبت فيه حكم العصير في الانتها
فما يسيل من الرطب في الابتدا يحل بادنى الطبخ فكذلك في الانتها وما يسيل من العنب في الابتدا
لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه فكذلك في الانتها فاما في ظاهر المذهب الزبيب والتمر سوا
واذا طبخ ادنى طبخه فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذي كان في العنب قد
ذهب حين تزبب والزبيب عين اخرى سوى العنب الا ترى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا •
انقطع حق المغصوب منه في الاسترداد فاذا تغير حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو
والتمر سوا في الحكم ثم الذي من نبيذ التمر والزبيب وان كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم
حتى يجوز بيعه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم
يسكر واذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم يجوز الصلوة فيه وكذلك المنصف والنصف
الذي ذهب بالطبخ نصفه اذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله
بل لا يجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر ويجوز الصلوة فيه اذا اصاب الثوب منه ما لم يكن كثيرا
فاحشا وفي الباقي وهو ما طبخ ادنى طبخه وكان دون النصف فاظهر الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله انه بمنزلة النصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية اخرى انه الحق ذلك بالخمر في انه لا
يجوز بيعه اما حكم النجاسة فيه فلانه يختلف بين العلما رحمهم الله في حرمته ويتحقق فيه معنى
البلوى ايضا وباعتبار هذين المعنيين يتحقق حكم النجاسة كما في بول ما يؤكل لحمه واما في حكم الحد
فلان العلما رحمهم الله لما اختلفوا في حرمته بالاختلاف المعتبر تورث شبهة والحد مما يندرئ بالشبهات
فاما حكم البيع فهما يقولان ان عينه محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة
المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعا شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب واذا كان
يحرم الشرب شرعا كان فاسد المالية والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولان صاحب الشرع
صلى الله عليه وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حين لعن بايعها ومشتريها كما لعن شاربها
وهذا لان البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب عادة واذا كان الشرب حراما حرم البيع ايضا
وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا شراب مختلف في اباحة

شهد بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فاذا
رمى النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقين جائز وان تناوله حراما والسرقين محرمة
العين ومع ذلك كان بيعه جائزا فكذلك المنصف وما اشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص
الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه وهذه الاشربة ليست في معنى
عرف بالنص لا يلحق به الا ما يكون الخمر من كل وجه بدليل حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل
فاما المثلث على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا باس بشربه والسكر منه حرام وهي رواية عن محمد
رحمه الله ايضا وعنه انه كره شربه انه حرم شربه وهو قول مالك رحمه الله احتجوا في ذلك بما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية ما اسكر كثيره فقليله حرام وفي رواية ما اسكر الجرعة
منه فالجرعة منه حرام وفي رواية فمل الكف منه حرام ولان المثلث بعد ما اشتد خمر لان الخمر انما يسمى
بهذا الاسم لا لكونه ماء • الا ترى ان العصير الحلو لا يسمى خمرا وانما تسميته بالخمر لمعنى مخامرته بالعقل
وذلك موجود في ساير الاشربة المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر
ولو سماه احد من اهل اللغة خمرا لكان يستدل بقوله على اثبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع
عليه السلام به وهو افصح العرب اولى ويوضحه ان الكثير من هذه الاشربة يساوي الكثير من الخمر في حكم
الحرمة ووجوب الحد فكذلك القليل ولهذا تبين ان القليل في الحرمة كالكثير لان شرب القليل
منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فاعتبار
صاحب الحلال يمنع وجوب الحد عليه فاذا اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط على الموجب وابو
حنيفة وابو يوسف رحمهما الله استدلا بما روينا من الاثار عن النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر
لعينها وعن الصحابة رضوان الله عليهم واقوى ما يستدل به قول الرسول صلى الله عليه
وسلم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب • ولهذا يتبين ان اسم الخمر لا يتناول ساير
الاشربة حقيقة لان عطف الشي على نفسه لا يليق بحكمة الحكيم • وقد بينا انه كان يسمى خمرا
لمعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة • وما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح • فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلث لا تصح
فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي
صلى الله عليه وسلم تشبيه المسكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مبينا للاحكام دون
الاسامي ونحن نقول ان المسكر وهو القدح الاخير شبيه بالخمر في انه يجب الحد بشربه
وعن ابي مسعود الانصاري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى في يوم النحر
عام حجة الوداع فاتي بنبيذ من السقاية فلما قربه الى فيه قطب وجهه ورده •
قال العباس رضي الله عنه احرام هذا يا رسول الله فاخذه النبي ودعا بماء وصب عليه
ثم شرب وقال اذا اغتلمت عليكم شيء من الاشربة فاكسروا متنها بالماء فقد كان شديدا
ولهذا قطب وجهه ورده ثم لما خاف ان يظن الناس انه حرام اخذه وشربه فدل
ان النبيذ من المثلث لا باس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه للحموضة لان شراب
السقاية انما كان يتخذ لشربه الحاج ولا يبقى الحلو العطشان فعرفنا انه قطب وجهه
للشدة والمعنى فيه ان الخمر موعود للمؤمنين في الاخرة قال الله تعالى وانهار من
خمر لذة للشاربين فينبغي ان يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة
منه تلك اللذة فتتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالمتروح لما هو موعود
في دار الاخرة • الا ترى انه لما وعد الله تعالى المؤمنين الشرب في الكاس من الذهب
والفضة في الاخرة احل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكاس المتخذ من الزجاج

والبلور

بيع السرقين جائز

باب العاذق ومن نهى عن كل مسكر من الاشربة راى عمر رضي الله عنه وابو عبيدة بن الجراح ومعاذ بشرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف كذا اورده الامام البخاري في صحيحه في كتاب الاشربة

١٢

احرام هذا يا رسول الله

٢٧٦

والبلور ونحو ذلك في الدنيا لهذا المعنى ولهذا وعد المؤمنين الجنة في الاخرة احل
لهم ما هو جنس ذلك في الدنيا وتقرير هذا الحرف من وجه اخر فنقول ان الشرع حرم
الخمر • ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلا وانما يتحقق معنى الابتلا بعد العلم بتلك
اللذة فيكون الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعظيما للامر وحقيقة
تلك اللذة لا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من ان
يكون من جنس ذلك حلالا لتصير تلك اللذة به معلومة بالتجربة فيتحقق معنى
الابتلا وفي تحريم الخمر يعتبر هذا بساير المحرمات كالزنا وغيره الا ان في الخمر
القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فاما هذه الاشربة
من الغلظ والعناد ما يدعو قليلها الى كثيرها وكان القليل منها مباحا مع
وصف الشدة والسكر منها • وقد بينا ان السكر هو الكاس الاخر وانه مباين في
الحكم لما ليس بسكر منه وهو كمن شرب اقداحا من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالحرمة
عليه والخمر ههنا يلزمه الحد دون ما سبق من الاقداح فهذا مثله بان كان
يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه كالبنج ولبن
الفرس • فاما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدح الاخير
وروى ابو يوسف رحمه الله قال في تاويله اذا كان يشرب على قصد السكر
فان القليل والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام
فلا فهو نظير المنفق على قصد الزنا فيكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون
طاعة • وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام يعني ما
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدح الاخير الذي هو مسكر قليله وكثيره حرام
ثم هذا عندنا للتحقيق وتدليلنا فبهذا يتبين ان ما هو الكثير منه يكون مسكرا
فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير • وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدح
الاخير • فاما اذا جعلنا الكل محرما لا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير
كما هو ظاهر الحديث ثم قد بينا ان هذا كان في الابتدا لتحقيق الزجر ثم جاءت
الرخصة بعد ذلك في شرب القليل منه ومهما امكن الجمع بين الاثار فذلك
اولى من الاخذ ببعضها والاعراض عن بعضها ولا باس بنبيذ التمر والبسر جميعا
او احدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع التمر فانه يابس الرطب • وقد بينا
ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال والسكر منه حرام • وكذلك التمر
والزبيب او البسر والزبيب هو شرب الخليطين • وقد بينا الكلام
فيه وبعد ما طبخ معتقه وغير معتقه سوا في اباحة الشرب يعني المشتد منه
وغير المشتد منه والمحرم السكر منه وذلك بغير المشتد منه لا يحصل ولو حصل
كان محرما ايضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا باس بهذه الاشربة كلها
من العسل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والتمر وكل شي من ذلك او
غيره من النبيذ عتق او لم يعتق خلط بعضه ببعض ولو خلط بعد ان طبخ اما
الكلام في نبيذ التمر والزبيب فقد بينا • واما في ساير الاشربة ففي
ظاهر الجواب لا باس بالشرب منه مطبوخا كان او غير مطبوخ وفي النوادر روى
هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب منه بعد ما اشتد لا يحل لقوله صلى الله
عليه وسلم الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشعير والذرة وليس

واما في ساير الاشربة ففي ظاهر الجواب لا باس بالشرب

المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد بالتشبيه بالخمر في انه لا يحل شربه وقد بيّنه
بالدليل ان الذي من نقيع الزبيب والتمر اذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك
من سائر الاشربة لان معنى الشدة يجمع الكل وظاهر الرواية ان العسل والذرة
والشعير حلال لا التناول والمتغير كان لاعن متغير • فكذلك ما يتخذ منها
من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة
وكذلك نفس الشدة لا توجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية
كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما يعم به البلوى
لا يكون مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقيق المبالغة في
الزجر ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة • ه
وكذلك ما يتخذ من الفانيذ والتوت والكمثرى وغير ذلك سكرا ولم يسكره
لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو اوجبنا فيه الحد كان ه
بطريق القياس ثم الحد شرع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء الطبع الى الاشربة
كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزاجر ثم قال واذا
اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان
الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار
تاثير في اثبات الحل ولا تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ
هناك حصل في محل حلال وللطبخ تاثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا
هو الذي من ماء العنب اذا اشتد فاذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان
نيا فلا يكون خمرا فاما الاول فحين اشتد كان نيا وصار خمرا ثم الطبخ في الخمر لا يوجب
تبديل عينه • ولهذا يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا ولا باس بنبيذ البختج
يعني اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد فهذا لا باس به لان الطبخ لاقى عينا ه
حلالا ولانه ان رق فرقته باعتبار ما فيه من اجزاء الماء والماء حلال الشرب وحله ه
والبختج كذلك • وكذلك بعد الجمع بينهما • قلت فهل يرخص في شيء من المطبوخ على
النصف او اقل من ذلك وهو مطبوخ قال لا ارخص في شيء من ذلك ما قد ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه قيل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيا كيف لا يحل
بعد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو ثم يتغير حين ذهب منه النصف او اقل
ثم ترك حتى اشتد فهذا هو النصف والباذق وقد بينا الكلام فيهما في حكم
الشرب والبيع • واذا وقعت قطرة من خمر او سكر او نقيع زبيب قد اشتد في •
قدح ما امتزجت باراقته وكرهت شربه والتوضي به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضي
بالماء النجس لا يجوز واذا شربه فلا بد ان يكون شاربا للقطرة الواقعة فيه وذلك
حرام ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل فان شرب رجل ما فيه خمر والموجب للحرمة
فيغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا
بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحد لان المغلوب مستهلك بالغالب
والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو الى شرب مثله على
قصد التلهي • فاما اذا كان الخمر غالبا او كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه
حد به لان الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل الى شرب مثله للتلهي
بالماء يخرج من ان يكون اسما خمرا حكما ومقصودا ولو لم يوجد فيه ريحها ووجد طعمها

حد

ولا حد على من شرب ما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة

البختج بضم الموحدة وسكون الخاء المعجمة وفتح التاء المثناة الفوقية والجيم في
اخره معرب بخته يعني المطبوخ كذا
صحح ايجاز الغرائب للبيهقي ١٢

في

حلالا لان الرغبة في شربها كطعمها كريحها • الا ترى انه يتكلف لاذهاب ريحها
والزيادة والقوة في طعمها • ولو ملا فاه خمرا ثم مجه ولم يدخل جوفه منها شيئا
فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب • الا ترى انه لا يحنث في اليمين المعقودة
على الشرب بهذا وان الصائم لو فعله مع ذكره للصوم لا يفسد صومه وكذلك
الطبع لا يميل الى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزاجر بخلاف شرب القليل فانه من
جنس الشرب والطبع مائل الى شرب الخمر • قلت والتمر المطبوخ يرش فيه العنب
فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه ولا احد من شرب
منه الا ان يسكر والكلام في فصلين احدهما في طبخ العنب قبل ان يعصر فان
الحسن روى عن ابي حنيفة رحمهما الله انه بمنزلة الزبيب والتمر يكتفى بادنى الطبخ
فيه ولكن الحسن بن ابي مالك رحمه الله انكر هذه الرواية قال سمعت ابا يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي
في العنب هو العصير والعصير يتميز بنفسه وبين الثفل والعنب وكما لا يحل •
العصير بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه اذا كان وحده فكذلك اذا كان مع غيره لانه
اجتمع فيه فكذا العنب وان جمع في الطبخ بين العنب والزبيب والتمر لا يحل ما
لم يذهب بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه بمنزلة ما لو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب
والتمر • وهذا لان العصير لا يحل بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه اذا كان وحده •
فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة في مثله يغلب الموجب
للحرمة احتياطا • وذكر المعلى في نوادره ان نقيع التمر والزبيب اذا طبخ او في
طبخه ثم انقع فيه تمرا او زبيب فان كان ما يقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله
فهو غير معتبر ولا باس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه اذا اشتد ويغلب الموجب
للحرمة على الموجب للحل فهذا امثاله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر لمكان الاختلاف العلماء رحمهم الله في
اباحة شربه اولان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحدود يحتال للدرء والاسقاط فلا يجب به الحد كما لم يسكر وان
خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هي الغالبة حد به وان كان النبيذ هو الغالب لم يحد
لما بينا ان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين يجمع عليه والنبيذ والخمر ه •
جنسان مختلفان فان احكامهما مختلف فان طبخ الزبيب وحده او التمر ثم مرس العنب فيه فلا باس به ما دام
حلوا فاذا اشتد فلا خير فيه وكذلك ان مرس العنب في نبيذ العسل فهو بمنزلة عصير خالط نبيذ واشتد
فان طبخا جميعا حتى يذهب ثلثاه العصير ثم اشتد فلا باس به ولان ما هو الشرط في العصير وهو ذهاب الثلثين بالطبخ •
قد وجد والعنب الابيض والاسود يعصران لا باس بعصيرهما ما دام حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما ورد هذا لانه دفع عند
بعض العوام ان الخمر من العنب الاسود دون الابيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام ذكره كما ذكره في
الاصطباغ بالطبء الكردي في كتاب الصيد وقد بينا وما طبخ من التمر والزبيب وعتق فلا باس به قال ابو يوسف رحمه
الله اكره المعتق من الزبيب والتمر وانهى عنه وهذا قوله الاول على ما بينا انه كان يقول اولا كل نبيذ يزداد جودة
عند اناه فلا خير فيه رجع عن هذا الى قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره في روايات ابي حفص رحمه الله وكذلك نبيذ التمر
المعتق يجعل فيه الرادي وهو شيء يجعلونه في نبيذ التمر عند الطبخ يستوي به شدته وينقص من النفخ الذي هو فيه
والشدة بعد الطبخ لا يمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه ما يتقوى به الشدة فذلك لا يمنع شربه ويكره شرب دردي
الخمر والانتفاع به لان الدردي من كل شيء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدردي وهذا لان الدردي
اخر الخمر ولو وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردي اولى والذي روي ان سمرة بن جندب
رضي الله عنه كان يتدلك بدردي الخمر في الحمام فقد انكر عليه عمر رضي الله عنه ذلك حتى لعنه على المنبر لما بلغه

يتقوى

ذلك عنه وليس لاحد ان ياخذ بذلك بعدما انكر عمر رضي الله عنه • ولو شرب
منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا • وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الحد لان
الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر • ولكنا نقول
وجوب الحد للزجر • وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة
والطباع لا تميل الى شرب الدردي الا من يعتاد من شرب الخمر يعاف
الدردي فيكون شربه كشرب الدم والبول ثم الغالب
الدردي اجزاء ثقل العنب من القشر وعجم • ولو كان الغالب هو المائع
يجب الحد بشربه كما بينا • فلذلك اذا كان الغالب ثقل العنب بان
يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا • فان من طرح الخمر انه يصير خلا اذا ترك
كذلك فاذا اغلب عليه الخل اولى ان يصير خلا وخل الخمر حلال • واذا
طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى ياخذ ريحها ثم يباع لا يحل لاحد
ان يدهن ويتطيب به لانه عين الخمر وان تكلفوا لاذهاب رائحة شيء
اخر فلك عليها والانتفاع بالخمر حرام فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرا بقوله
صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرا وقال في الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المراة بالخمر
في الحمام لانها من حيث الامتشاط وذلك شيء تصنعه بعض النساء عن ذلك اشار النهي وكذلك
لا يحل ان يسقى الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم مبني على
الخطاب والصبي غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاثم والاصل فيه حديث
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا
تغذوهم بها فان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم ويكره للرجل
ان يداوي بها جرحا في بدنه او يداوي بها دبر دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع
بالخمر محرم شرعا من كل وجه ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لا بد ان يوجد غيره لذلك من
الحلال ما يعمل عمله في المداواة وان غسل الظرف الذي كان فيه الخمر فلا باس بالانتفاع
به ولا باس بان يجعل فيه النبيذ والمري لان الظرف كان يتنجس بما يجعل فيه من الخمر فهو
كما لو تنجس بجعل البول والدم فيه فيطهر بالغسل واذا صار طاهرا بالغسل حل الانتفاع
به والدليل على انه يطهر بالغسل قوله صلى الله عليه وسلم انما يغسل الثوب من خمسة وذكر
منها الخمر فعرفنا انه يطهر الثوب بعدما يصيبه الخمر بالغسل فكذلك الظروف والذي روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بكسر الدنان وشق الروايا فقد بينا انه كان في الابتداء للمبالغة
في الزجر عن العادة المالوفة ثم قيل في تاويله المراد بما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجه
بالغسل ويوجد رائحته من كل ما يوجد فيه فاما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالغسل
ولا يحل كثيره لانه عين منتفع بطريق حلال شرعا • قلت بالخمر يطرح فيها السمك والملح
فيصنع من قال لا باس بذلك اذ الجواب عن حال الخمر واصل المسئلة ان تخليل الخمر بالعلاج جائز
عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء في الخمر من ملح او خل
لا يحل ذلك الخل قولا واحدا والتخليل من غير القاء شيء فيه بالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد
النار بالقرب منه لا يحل عنده ايضا ولكن اذا تخلل فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل
واحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تخليل الخمر وفي رواية نهى ان تتخذ الخمر خلا وحديث
ابي طلحة رضي الله تعالى عنه كان في حجره خمور اليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا اصنع بها
يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم اهرقها قال افلا اخللها قال صلى الله عليه وسلم لا فقد امر

وخل الخمر حلال

خمره

ويحل تناول الخل بعد تخليل

بالاراقة ولو كان التخليل جائزا لارشده الى ذلك لما فيه من اصلاح في حق اليتامى فلما سأله عن التخليل
نهاه عن ذلك فلو كان جائزا لكان الاولى بان يرخص فيه من اصلاح في حق اليتامى واذا ثبت بهذه
الاخبار ان التخليل حرام فالفعل المحرم شرعا لا يكون موصلا الى الحل كذبح الشاة في غير مذبحها
ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد التمول فيكون حراما
كالبيع والشراء وكما لو القى في الخمر شيئا حلوا كالسكر والفانيذ حتى صار حلوا وهذا لان نجاسة العين
توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد المامور به نصا في قوله عز وجل فاجتنبوه
بخلاف الخمر للاراقة فانه مبالغة للاجتناب عنه ثم ما يلقى في الخمر يتنجس بملاقاة
الخمر اياه وما يكون نجسا في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا
الحرف يفصل بما اذا القي فيه شيء وبينما اذا لم يحصل فيه شيء اخر وهذا بخلاف
ما اذا تخلل بنفسه لانه اذا لم يوجد هناك نجس شيء بالقائه فيه ولا مباشرة
فعل حرام في الخمر فهو نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو
اخرجه انسان لم يحل ووجب رده الى مامنه ومن قتل مورثه يحرم الميراث
بمباشرته فعلا حراما بخلاف ما اذا مات بنفسه وحقيقة المعنى فيه ان من طبع
الخمر انه يتخلل بمضي الزمان فاذا تخلل فقد تحول بطبعه وصار في حكم شيء اخر
فاما التخليل فليس بقلب للعين لانه ليس للعباد تقليب الطباع وانما الذي
اليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيسا لما يلقى في الخمر لا تقليبا
لطبع الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخا بمضي الزمان وبتكلفه لا يصير شيخا
فاذا لم يتعلق بطبعه فهذا التخليل تبقى فيه الخمرية وان كان لا يظهر
كما اذا القي فيه شيئا من الحلاوة وهذا بخلاف جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة
الجلد بما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة تلك الدسومة والى
العباد الفصل والتمييز بين الاشياء فكان فعله اصلاحا من حيث انه تمييز
الطاهر من النجس • فاما نجاسة الخمر لعينها لا لعين اتصل بها • وانما تنعدم
هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا اثر للتخليل في ذلك • وحجتنا في ذلك ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فيحل
ولا اشكال ان قد روي دبغ الجلد به كالخمر تخلل فيحل لان الروايتين كالخبرين
فيعمل بهما • ثم ما رويناه اقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به ودبغ الجلد
يكون بصنع العباد لا بطبعه فعرفنا ان المراد التخليل الذي يكون بصنع العباد
والمعنى فيه ان هذا اصلاح لجوهر فاسد فالاصلاح بازالة صفة الخمرية عنه
والتخليل ازالة الصفة فيكون من الجملة والشرع لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف
ان الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة
لصفة الخمرية • فعرفنا انه اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس
ولهذا لا يجوز بيعه • ولو كانت النجاسة بما اتصل به من الدسومات لجاز بيعه
كالدسومات النجسة • ولكن الدبغ اصلاح له من حيث انه يعصمه عن النتن
والفساد فكان جائزا شرعا ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما
يلقى فيه لان هذا موجود في دبغ الجلد فانه افساد لما يحصل فيه من الشث
والقرظ وهذا اصلاح باعتبار ماله والعبرة لماله لا لحاله فان القاء
البذر في الارض يكون اتلافا للبذر في الحال ولكنه اصلاح باعتبار ماله

نجاسة الخمر لعينها

وبهذا يتبين أن التخليل تصرف في الخمر بقصد تحويل الخمر بل من إتلاف
الصفة الخمرية وبين تحويل الخمر وإتلاف صفة الخمرية منافاة فما كان من
الاقتراب من العين لإتلاف صفة الخمرية لا لنظر الاقتراب منها لإراقة
العين وذلك جائز شرعا ونحن نسلم أن بقلب الطباع ليس إلى العباد وإنما
إليهم إحداث المجاورة ولكن إحداث المجاورة بين الخل والخمر لهذه الصفة
يتقوى على إتلاف صفة الخمرية بتحولها إلى طبع الخل في أسرع الأوقات
فكان هذا أقرب إلى الجواز من الإمساك • وإذا جاز الإمساك إلى أن
تخلل • فالتخليل أولى بالجواز • وما إذا ألقي فيه شيئا من الحلاوة فذلك
ليس بإتلاف لصفة الخمرية ليس من طبع الخمر أن يصير حلوا فعرفنا أن معنى
الشدة والمرارة قائم فيه وإن كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه • فأما من طبع الخمر
أن يصير خلا فيكون التخليل إتلافا لصفة الخمرية كما بينا • يوضحه أن من وجه
فعله إحداث المجاورة ومن وجه إتلاف لصفة الخمرية كما قلنا فتوفر حظه
منهما فنقول لاعتبار جانب إحداث المجاورة لا يحل بإلقاء شيء من الحلاوات
فيه ولاعتبار جانب إتلاف الخمرية يحل التخليل • فأما ما روي من النهي عن
التخليل الخمر احرام وتحريم الحلال وأن يتخذ الدواب كراسي فالمراد أن يستعمل
الخمر استعمال الخل بأن يأتدم به ويصطبغ وهو نظير ما روي من النهي
عن التخليل الحرام وتحريم الحلال وأن يتخذ الدواب كراسي والمراد
الاستعمال • ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من
دون الله قال عدي بن حاتم رضي الله عنه ما عبدناهم قط قال النبي صلى الله
عليه وسلم أليس كانوا يأمرون وينهون فتطيعونهم قال نعم قال صلى الله
هو ذاك • وقد فسر الاتخاذ بالاستعمال أبي طلحة رضي الله عنه ذكر في بعض
الروايات أفلا أخللها • قال صلى الله عليه وسلم قال نعم وإن صح ما روي فإنما
نهى عن التخليل في الابتداء للزجر عن العادة المألوفة فقد كان يشق عليهم
الانتقال عن العادة في شرب الخمر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بإراقة
الخمر ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمبالغة في الزجر عن
العادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا بأس من عليهم أن يتخذوا في خمور
اليتامى إذا لم يبق بأيديهم من الخمر فأمر في خمور اليتامى أيضا بالإراقة للزجر
والواجب على الوصي المنع من إفساد مال اليتيم لا إصلاح ما فسد منه • ألا ترى
أن شاة اليتيم لو ماتت لا يجب على الوصي دبغ جلدها وإن كان لو فعله جاز
فكذلك لا يجب عليه التخليل • وإن كان لو فعله كان جائزا • إذا ثبت جواز
التخليل • فكذلك جواز اتخاذ المري من الخمر بإلقاء الملح والسمك فيه لأنه
إتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روي عن عمر رضي الله عنه أنه
نهى عن ذلك يعارضه ما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال
لا بأس به ثم تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث
المرفوع أنه نهى عن ذلك على طريق السياسة • ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها
لأن الله تعالى سماها رجسا فيقتضي ذلك نجاسة العين وفساد المالية
والتقوم كما في الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب عنها فاقتضى

ذلك

(هامش: أمر بقتل الكلاب)

ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التحول بحال وفي الحديث أن
أبا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى
له في العام الذي حرمت فيه فقال صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى قد حرم الخمر
فلا حاجة لي في خمرك قال خذها وبعها واستعن بثمنها في حاجتك فقال صلى
الله عليه وسلم يا أبا عامر إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وسئل
ابن عمر رضي الله عنهما عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها وإن الذي حرم الشرب حرم
بيعها وأكل ثمنها • وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بايعها
ومشتريها • فإن صبغ الخمر في مرقة ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا
الصنيع لأن فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل • وقد بينا أن هذا منهي
عنه • ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يعتبر الحكم الثابت فيها كما لو طبخها
لا في مرقة ولكن لا يحد من شرب تلك المرقة لأن الغالب عليها غير
الخمر • وقد بينا أن المعتبر هو الغالب في حكم الحد وإن في وجوب
الحد بشرب الخمر والمعنى ويؤدي مع الطعام والأكل غير الشرب • ولهذا إن
لا يوجب في الدردي لأن ليس الأكل أقرب منه إلى الشرب • ويكره الاحتقان
بالخمر والإقطار في الإحليل والأخذ في ذلك بالاستشفاء بعين الخمر
وقد بينا أنه لا يحل عندنا والشافعي رحمه الله يجوز ذلك إذا أخبر أن
عنده لأن أن شفاه في ذلك ولا حد عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله
في إباحة هذا الفعل والحاجة إلى التداوي ثم ما يقطر في إحليله لا
يصل إلى جوفه • ولهذا لا يفطر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحقنة
وإن كانت تفطر فالحد لا يلزمه فيما يصل إلى جوفه من أسافل البدن لأن
الحد للموجب والطبع لا يميل إلى ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الثوم فيبيد
فلا بأس به لأن ما يطبخ معه بزيد في شدته • وقد بينا أن الشدة لا يوجب
الحرمة في المطبوخ من التمر • ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز كرهت أكله لأن الدقيق
تنجس بالخمر والعين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله • ولو صب الخمر في حنطة
لم تؤكل حتى تغسل لأنها تنجست بالخمر • فإن غسل الحنطة وطحن لا يوجد فيه طعم
الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لأن النجاسة كانت على ظاهرها وقد زالت
بالغسل بحيث لم يبق شيء من آثارها فهو كما لو تنجست ببول أو دم سواء هـ
فإن شربت الخمر في الحنطة • فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله يغسل
ثلاث مرات ويجفف في كل مرة فيطهر وعند محمد رحمه الله لا يطهر بحال
لأن الغسل إنما يزيل على • فأما ما يشرب فيها لا يستخرجه إلا بالعصر والعصر
في الحنطة لا يتأتى وقول أبي العباس أقرب • وما قال أبو يوسف رحمه الله أرفق
بالناس لأجل البلوى والضرورة في جنس هذا فإن هذا الخلاف في فصول
منها الدردي إذا شرب البولدية والدولح والآجر والخزف والعسل في الحمام
وما أشبه ذلك قال التخفيف أثر في استخراج ما تشرب فيه فيقام التخفيف
في كل مرة مقام العصر على قصد التحول • وكذلك يكره للمسلم أن يسقيها والمسكر
الذي كما لا يحل له أن يشربها • وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقيها

(هامش: ويكره الاحتقان بالخمر)

(هامش: لو صب الخمر في حنطة)

كما لعن شاربها • وان كان لرجل دين على رجل فقضاه من ثمن خمر او خنزير لم يحل له ان ياخذ الا ان يكون الذي عليه الدين كافرا فلا باس حينئذ ان ياخذ منه لانها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق البايع ثمنه ثم المسلم ياخذ ذلك منه بنوعه بسبب صحيح وما ياخذ عوض عن دينه في ذمته في جهته لا ثمن الخمر • فاما بيع الخمر من المسلم باطل والثمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على من اخذ منه وصاحب الدين ليس ياخذ مديونه بل مثل الغير الحاصل عنده بسبب فاسد شرعا فيكون موهدا الاخذ معه الحرمة والفساد وذلك لا يحل ولا باس ببيع العصير ممن يجعله خمرا الا ان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه واكل ثمنه ولا فساد في قصد البايع انما الفساد في قصد المشتري ولا تزر وازرة وزر اخرى • الا ترى ان بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عنبه جائز لا باس به وكذلك بيع الارض ممن يغرس فيها كرما ليتخذ من عنبه الخمر • وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس وكرها ذلك استحسانا لان بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمرا اعانة على المعصية وتمكين منها • وذلك حرام • واذا امتنع البايع من البيع يتعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهييج الفتنة وفي الامتناع تسكينها • ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم واتلاف ما ليس بمال متقوم لا يجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لان الضمان انما يجب جبرا لما دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وان كان له سكرا وطلا قد طبخ حتى ذهب ثلثه او ربعه فاهراقه رجل فعليه قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله ولا شيء عليه في قولهما وهذا بناء على ما تقدم في جواز البيع فان ابا حنيفة رحمه الله لما جوز البيع في هذه الاشربة كانت المالية والتقوم فيها ثابتا فقال انها مضمونة على المتلف بالقيمة ولكن لا بالمثل لانه مملوك من تمليك عينه وان كان لو فعل ذلك جاز • وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشربة كما لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها ايضا • وفي الكتاب قال ذكر من اخلفنا قال الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما هو شيء يكرهه نحو معنى هذا ان حرمة الخمر ثبتت بالنص فيعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم يكن بنص مقطوع به فلا يسقط المالية والتقوم به • فان غصب من مسلم خمرا فصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبه فهو احق بها لان العين كانت مملوكة والعين باقية بعد التخلل والكلام في هذا وفي جلد الميتة اذا دبغها الغاصب فقد بيناه في كتاب الغصب ولا باس بطعام المجوس واهل الشرك ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا يا كلوا ذبائح المشركين وياكل ما سوى ذلك من طعامهم فانه كان يجب دعوة بعضهم بالكف لهم على الاسلام • فاما ذبائح اهل الكتاب فلا باس به لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولا باكل في اواني المجوس ولكن غسلها احب الي وانظف لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرقة في اواني المشركين فقال صلى الله عليه وسلم اغسلوها ثم اطبخوا فيها ولان الانية فيتخذ مما هو طاهر • والاصل فيها الطهارة الا ان الظاهر انهم يجعلون فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك فان ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره وهو نظير الصلوة في سراويل

المجوس

العصير

بيع الكرم ممن يتخذ الخمر

ذبائح اهل الكتاب لا باس بها

المجوس • وقد بينا في كتاب الصلوة ولا باس بالجبن وان كان من صنعة المجوس لما روي ان غلاما لسلمان رضي الله عنه اتاه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لاصحابه فاكلونه ويخبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا باس بما يحلبه المجوس من اللبن انما لا يحل ما لا يشترط فيه المذكور اذا كان المباشر له مجوسيا ومشركا والذكوة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير ساير الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح وهذا لان الذكوة انما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة في اللبن وقد بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن عند ابي حنيفة رحمه الله لا يتنجس اللبن بموتها • وعلى قول الشافعي رحمه الله يتنجس لان في اللبن عنده حياة وعندهما يتنجس بنجس الوعاء بمنزلة لبن صب في قصعة نجسة وابو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب ايضا فان ما ابين من الحي ميت فاذا جاز ان يحلب اللبن ويشرب عرفنا ان لا حياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا يتنجس بوعائه لانه في معدنه ولا يعطى للشيء في معدنه حكم النجاسة • الا ترى ان اصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة • قال الله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين • وعلى هذا الانفحة السخلة عند ابي حنيفة رحمه الله طاهرة كانت مائعة او جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي رحمه الله تعالى نجسة العين وعندهما ان كانت مائعة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا باس بالانتفاع بها بعد الغسل لان نجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالغسل واشار ابو حنيفة في كتاب الاحرف فقال لانها لم تكن الانفحة واللبن وهي ميتة ولا يضرها موت الشاة يعني ان اللبن والانفحة ينفصل من الشاة بصفة واحدة حية كانت الشاة او ميتة ذبحت او لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تاثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد في بطنها بيضة فلا باس باكل البيضة عندنا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينة لم يجز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على اصله وسقي شاة خمرا ثم ذبحت ساعته فلا باس بلحمها • وكذلك لو حلب منها اللبن فلا باس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول الى جوفها ولم يؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحال فلهذا لا باس باكل لحمها وشرب لبنها • ولو صب رجل خابية من خمر في نهر مثل الفرات او اصغر منه ورجل اسفل منه يشرب بالخمر ولا في الماء فلا باس بان يشرب من ذلك الا ان يكون يوجد طعمها او ريحها فلا يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ما لا قاه يتنجس فلا يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر وهنا الفرات لا يتنجس فلا يحل شربه اذا لم يتغير طعمه ولا ريحه بما صب فيه لقوله صلى الله عليه وسلم خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه • والمراد الماء الجاري ثم ما صبت في الفرات يصير مغلوبا مستهلكا بالماء فما يشربه الرجل ماء الفرات ولا باس بشرب الفرات الا اذا كان يوجد فيه ريح الخمر وطعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيما يشربه والصحيح من المذهب في الجيفة الواقعة في نهر

ماتت دجاجة فوجد في بطنها بيضة

فيه الما انه ان كان جميع الما او اكثر منه يجري على الجيفة فذلك الما نجس وان
كان لا يجري على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعل تبعا فيما يعم به البلوى
واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا باس بان يشرب الخمر من ما يرد عطشه
عندنا• وقال الشافعي رحمه الله لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا ترد
العطش بل يزيد عطشه لما فيها من الحرارة ولكنا نقول لا باس بذلك لقوله
تعالى الا ما اضطررتم اليه الاية وان كانت في الميتة ففيها بيان ان موضع
الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر ثابتة بالشرع
كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا باس بالاصابة منهما عند تحقق الضرورة بقدر
ما يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان ما في الخمر رطوبة
وحرارة فالرطوبة التي فيها يرد بها العطش في الثاني الى ان يهيج ذلك بعد ربما
يصل الى الما فعرفنا انه يدفع به الهلاك عن نفسه ولا يحل له ان يشرب منها الى السكر
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظر فان لم يزد
على ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا القدر حلال له وهو ان سكر من شرب
الحلال لم يلزمه الحد كما لو سكر من شرب البنج والبن القدر وان استكثر منه بعد
ما سكن عطشه حتى سكر فعليه الحد لانه بعد ما سكن عطشه هو غير مضطر فالقليل
والكثير منها سوا في حكم الحد بمقدار ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه فيكون ذلك
يكفي في ايجاب الحد• وكذلك النبيذ اذا شرب منه فوق ما يجزيه حتى سكر لما بينا
ان السكر من النبيذ موجب للحد كشرب الخمر ولا ضرورة له في شرب القدح المسكر
فعليه الحد لذلك• واذا كان مع رفيقه ما كثير فابى ان يسقيه حل له ان يقاتله
عليه بما دون السلاح لان الما المحرز مملوك لصاحبه بمنزلة الطعام الا ان في الما
الاصل ان كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي بعينه بعد الاحراز حتى لا
يتعلق القطع بسرقته فلاعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح
ولكونه مالا مملوكا له في الحال لا يحل له ان يقاتله عليه بالسلاح لقوله صلى الله
عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا
دون الما المباح اذا منعه منه قاتله بالسلاح• وقد بينا ذلك في كتاب الشرب
فاما في الطعام لا يحل له ان يقاتله ولكنه يغصبه اياه ان استطاع فياكله ثم
يعطيه ثمنه بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام
ملك لصاحبه فهو يمنع العين عن ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد ان يقاتله
على ذلك ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك يبيح له التناول من طعام الغير
بشرط الضمان فانما ياتي بفعل مقصور على الطعام غير متعدي الى صاحبه والمقصود على
الطعام الاخذ• فاما القتال يكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلهذا لا يقاتله بالسلاح
ولا بغيره فان كان الرفيق الذي معه الما يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماه فانه ياخذ منه بعضه
ويترك بعضه لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون
فيه هلاك غيره وفي اخذ جميع الما منه هلاك صاحب الما لغلبة بحيث لا يدفع الهلاك الا عن احدهما
فليس له ان ياخذ من صاحب الما لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر بعد هذا ما بيناه قد
بينا اكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار وسراويل ليس عليه غيره

ان السكر من النبيذ موجب للحد

لان

لان جنايته متغلظة كجناية الزاني فينزع عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه ليخلص الالم الى بدنه
والمراة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على اعضائها كما في حق الرجال الا
انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنها الحشو والفرو ولكن
يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم ينزع ذلك منها لان كشف العورة لا يحل بحال
وكذلك لا تطرح حدها وتضرب قاعدة ليكون استر لها لذا قال علي رضي الله عنه تضرب
الرجال قياما والنسا قعودا والاصل في حد الشرب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بشارب
خمر وعنده اربعون رجلا فامرهم ان يضربوه كل رجل منهم بنعليه فلما كان في زمن عمر جعل ذلك ثمانين
سوطا والخبر وان كان من اخبار الاحاد فهو مشهور وقد تاكد من هذا الحديث لانه لما ضرب
كل رجل منهم بنعليه كان الكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز اثباتا
الحرية وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ان
لا يعرف الارض من السما ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من الحمار وعندهما ان يختلط كلامه فلا يستقر
على شي في خطاب ولا جواب واعتبرا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكرانا في
الناس ويدل ذلك بقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وابو حنيفة
رحمه الله اعتبر النهاية فقال في الاسباب الموجبة للحد يعتبر النهاية كما في السرقة والزنا والسكر
هذا ان تغلب السرور على عقله حتى يمكن تمييزا عن شي اذا كان عين من الاشيا عرفنا انه مستعمل
لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود
تندري بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب ان المعتبر اختلاط الكلام
لان اعتبار النهاية فيما يندري بالشبهات والحل والحرمة يوجد فيهما بالاحتياط وايد هذا ما
روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال من بات سكرانا بات عروس الشيطان فعليه ان
يغتسل اذا اصبح وهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس بشي مما يصنع به واكثر مشايخنا رحمهم الله
تعالى على قولهما وحكي ان ائمة بلخ رحمهم الله يقولوا على انه يستقرا سورة من القران
فان امكنه ان يقراها فليس بسكران حتى حكي ان اميرا ببلخ اتاه بعض الشرط بسكران فامره•
الامير ان يقرا قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرا انت سورة الفاتحة اولا فلما قال
الامير الحمد لله رب العالمين فقال قف فقد اخطات من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح•
الصلاة القراة وتركت التسمية وهي اية من الفاتحة عند بعض الايمة والقرا فخجل الامير وجعل
الشرطي الذي جا به ويقول امرتك ان تاتيني بسكران تجيئني بمقرئ بلخ واذا شهد عليه الشهود
بالشرب وهو سكران حتى يصحو لان ما هو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه في حالة سكره وقد بينا
هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحر الا ان على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذمي في شي من الشرب لانه يعتقد
اباحة الشرب واعتقاده الحرمة شرطا في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن
ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم
في احكام الدنيا لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون• ولهذا بقي الخمر مالا متقوما في حقهم
ولهذا قلنا المجوسي اذا تزوج امه ودخل بها لم يلزمه الحد• وان كان يقام عليه الحد بالزنا ان
ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر حتى يشهد عليه الشهود بشربها او يقر لان ريح الخمر شاهد زور فقد
يوجد ريح الخمر من غير الخمر فان من استكثر من اكل السفرجل يوجد منه ريح الخمر ومنه قول القائل
يقولون لي انكه شربت مدامة• فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا• وقد يوجد رائحة الخمر
ممن شربها مكرها او مضطرا لدفع العطش فلا يجوز ان يعتمد ريحها في اقامة الحد عليه ولو شهد

لا يحده

لطيفة السكران

ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر

عليه واحد انه شربها واخر انه زنا بها لم يحد لان من شربها مكرها او مضطرا قد بقي الحد فسقط اعتبار شهادة هذا الشاهد وانما بقي على الشرب شاهد واحد • وكذلك لو شهد على الشرب والريح منه موجود فاختلفا في الوقت لان الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل اخر • وكذلك لو شهد احدهما انه شربها وشهد الاخر انه اقر بشربها فانه لا يعتبر بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو اقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولان الشهادة قد اختلفت كان احدهما يشهد بالفعل والاخر بالقول • وكذلك لو شهد احدهما انه سكران من الخمر وشهد الاخر من السكر فانهما شهد كل واحد منهما بفعل اخر ولا يقال ينبغي ان يقام عليه الحد لما يروى عليه من سكر من الخمر لانه قد يكون سكرانا من غير الشرب او من الشراب بالايجار والاكراه على شرب او كان شرب على قصد التداوي • وقد بينا ان ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحد باقراره في حال سكره من الخمر لان السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وضده والاصرار على الاقرار بالسبب لا بد منه لايجاب حد الخمر • ولو اقر عند القاضي انه شرب امس خمرا لم يحد ايضا وانما يحد اذا اتاه ساعة شرب والريح توجد منه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله يؤخذ باقراره متى جاء كحد الزنا • وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الحدود بالبينة والاقرار جميعا واذا اكره على شرب الخمر لم يحد لان الشرب في حالة الاكراه مباح له على ما بينا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع للزجر وقد كان منزجرا حين انعدم علمه الشرب ما لم يتحقق الضرورة بالاكراه • واذا اسلم الحربي وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام ثم قال لم اعلم انها حرام لان حرمة الخمر قد اشتهرت في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه الحد بخلاف ما اذا زنا او سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم اعلم لان حرمة الزنا والسرقة في الاديان كلها فالظاهر يكذبه فيما اذا قال لم اعلم حرمتها ولان حد الزنا والسرقة ما يجوز اقامته على الكافر في حال الكفر وهو الذمي فبعد الاسلام اولى ان يقام بخلاف حد الخمر ولان حد الزنا والسرقة يثبت بنص مثلا وحد الخمر يروى فكان اقرب الى الدرء من حد الزنا والسرقة ويستوي في حد الزنا ان طاوعته المراة على ذلك في دار الاسلام او اكرهها لان حرمة الزنا في حقهما جميعا قد اشتهرت • واذا شرب قوم نبيذا فسكر بعضهم دون بعض حد من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله كانه ليس معه غيره • الا ترى ان القوم اذا سقوا خمرا على مائدة فمن علم انه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخمر كالحلال لانه لا تاثير للاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد • واذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب • الا ترى ان بعض الصحابة اخذ حد الشرب من حد القذف على ما روي عن علي قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة • واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعذر لافطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملزم للحد وهتك حرمة

الشهر

الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبتدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكي لا يؤدي الى الاتلاف • والاصل فيه حديث علي انه اتي بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد اخرجه فضربه عشرين سوطا وقال هذا لجرائك على الله وافطارك في شهر رمضان • رجل ارتد عن الاسلام ثم اتي به الامام وقد شرب خمرا او سكر من غير الخمر او سرق او زنى ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر فحد الخمر والسكر لا يقام على احد من الكفار لما بينا انه يعتقد اباحة سببه في حال يعتقد اباحته لا يقام ذلك فاما حد الزنا والسرقة يقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد هذا اسلامه ايضا كالذمي اذا باشر ذلك ثم اسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك من غير حد القذف لان حد الزنا والسرقة خالص حق الله وقد صارت نفسه مستحقة حقا لله فانه يقتل على ردته ومتى اجتمع في حق الله القتل وما دونه يقتل ويلغى ما سوى ذلك • واما حد القذف ففيه معنى حق العبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المسروق منه • فان شرب وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحد وان كان زنا او سرق اقيم عليه الحد لان ما اعترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في اخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق او زنا او شرب الخمر او سكر من غير الخمر ثم تاب واسلم لم يحد في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب فلم يقتصر عليه ايضا شيء من الحدود غير حد القذف ويقتل وان احدث وهو مسلم شارب خمرا او زانيا او سارقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتابه فتاب اقيم عليه الحد الا حد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنا او سرق في حال ردته لا يقام عليه ذلك الحد بعد توبته كما يقام قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربي فانه اعتقد المحاربة لو تمكن منها والحربي اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم اسلم لا يقام عليه الحدود فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبينما اذا زنى وسرق وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم فقال هنا لما ارتكب هذا السبب ما كان بالمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يتمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه قبل ثبوته لا استحقاق نفسه بالردة وقد انعدم ذلك بالاسلام فلهذا يقام عليه وتزويج السكران ولده الصغير • وما اشبه ذلك من تصرفاته قولا وفعلا صحيح لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من الاستعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرها او طائعا • فاما اذا شرب البنج او شيئا حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لانه بمنزلة المعتوه في التصرفات وان شهد رجلان على ردة سكران او اشهد السكران على شهادته رجلين لم يصح ذلك من قبل انه رجل فاسق وانه سكران لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا

ارتد في حال شكر لا يتبين منه امرا نه اشتحسانا قال لان الاظهر سكرا بفعل
من هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير • واذا اتى الامام برجل شرب
خمرا وشهد به عليه شاهدان فقال انما اكرهت عليها او قال شربتها ولم
اشربها اقيم عليه الحد لان السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذرا مسقطا
فلا يصدق على ذلك الا ببينة اذ لو صدق في ذلك من غير بينة لانسد باب اقامة
حد الخمر اصلا • وهذا بخلاف الزاني اذا ادعى النكاح لان هناك شكرا السبب الموجب
للحد فبالنكاح يخرج الفعل من ان يكون محضا وهنا بعذر الاكراه والسبب
هو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك ويكره
للرجل ان ياكل على ما يلي يشرب عليها الخمر هذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه نهى ان ياكل المسلم على ما يلي يشرب عليها الخمر ولان ذلك تكثير جمع الفسقة واظهار
الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم • في عشرة دوارق عصير صب في قدر ثم طبخ فيعلا
فيقذف بالزبد فجعل ياخذ ذلك الزبد حتى جمع منه قدر دورق فانه يطبخ
حتى يبقى ثلثه دوارق من العصير لان ما اخذ من الزبد انتقص من اصل العصير فيسقط
اعتباره في الحساب فظهر ان الباقي من العصير تسعة دوارق فانما يصير مثلثا
اذا طبخ حتى يذهب منه الثلثان في معنى الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم
يكن وانما يلزمه الطبخ الى ان يذهب ثلثا العصير • ولو صب رجل عشرة دوارق
عصير وعشرين دورقا ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه
حتى يذهب ثمانية اتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب
هو الماء فقط فعليه ان يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو
تسع الجملة وان كانا يذهبان بالغليان معا طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب
بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والماء في ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب
الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء • واذا طبخ حتى يذهب ثلثه ثم صنع
منه مثلثا فان كان ذلك قبل ان يتغير عن حال عصيره فلا باس به وان صنعه بعدما
غلا فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلا واشتد صار محرما والمثلث المتخذ
من غير محرم لا يكون حلالا كالمتخذ من الخمر فاما قبل ان يشتد فهو حلال الشرب
فانما صنع المثلث من عصير حلال • واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى
برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه الطبخ قبل ان يغلي او
يتغير عن حال العصير فلا باس به • واذا استعط الرجل بالخمر او اكتحل بها او اقطرها
في اذنه تداوى بها او داواه بها جائفة او امة فخلطها بالماء ما عند فلا حد عليه لان وجوب الحد
يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شاربا وليس في طبعه ما يدعو الى هذه
الافعال لتقع الحاجة الى شرع الزاجر عنه • ولو عجن دواء بالخمر او لته او جعلها احد اخلاط
الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه يحد
لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب •

باب التعزير

ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد قالا
لان الاربعين سوطا ادنى ما يكون من الحدود وهو حد العبد في القذف والشرب
وقال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول ابي يوسف الاول رحمه الله ثم

رجع

رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان ادنى الحد ثمانون سوطا وحد
العبد نصف الحد وليس بحد كامل • وهذا مروي عن محمد رحمه الله ايضا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز ان يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل
الذي بينا • واما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان
من عادته انه كان يجمع في اقامة الحدود والتعزير بين خمسة اسواط ويضرب دفعة
فانما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة اسواط • واذا وجد الرجل مع المراة
قد اصاب منها كل محرم غير الجماع عزر تسعة وثلاثين سوطا • وقد بينا في كتاب الحدود
ان كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم الزاني في مقدار ذلك الى الامام
ويبنى ذلك على قدر جريمته اشد منه في الحد وهذه جريمة كاملة فلهذا قدر التعزير
فيها بتسعة وثلاثين سوطا • وقد بينا ان الضرب في التعزير اشد منه في الحدود
لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرب ويضرب
على ظهره ولا يفرق على اعضائه انما ذلك في الحدود • واذا نقب السارق البيت
واخذ المتاع فاخذ في البيت او اخذ وقد خرج بمتاع لا يساوي عشرة دراهم فانه
يعزر وكذلك اذا تكلم محرما والمراة في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب
للتعزير • واذا كان الرجل فاسقا متهما فاشر كله فاخذ عند الفسقة وحبس حتى
يحدث توبة لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمة • والذي
يرى في شهر رمضان نهارا فيدعي شبهة يدرا بها الحد عن نفسه بعذر الافطار
لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من ان يكون زانيا بما ادعى من الشبهة
ولا يحبس هنا لان الحبس للتهمة • فاما جزاء الفعل الذي باشره التعزير
وقد اقيم عليه والمسلم الذي ياكل الربوا او يبيع الخمر ولا ينتزع عن ذلك اذا رفع
الى الامام يعزره وكذلك المخنث والنائحة والمغنية فانهم يعزرون بما
ارتكبوا من الجرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير
عليهم يصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم الى ان
يحدثوا التوبة • واذا شتم المسلم امراة ذمية او قذفها بالزنا عزر لان
الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها • ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم
فيعزر • وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت او مسلما قد زنا او امة مسلمة لان
المقذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف مرتكب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة
وهتك الستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه • واذا قطع اللصوص
الطريق على قوم فلهم ان يقاتلوهم دفعا عن انفسهم واموالهم قال صلى الله عليه وسلم من
قتل دون ماله فهو شهيد • واذا استغاثوا بقوم من المسلمين لم يحل لهم الا ان
يغيثوهم ويقاتلوا معهم وان اتوا على انفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك وصف
الله تعالى هذه الامة بانهم خير امة فلا يحل لهم ان يتركوا ذلك اذا قدروا عليه
قلت والرجل يخترط السيف على الرجل ويريد ان يضربه ولم يفعل او شد عليه
بسكين او عصى ثم او يضربه بشيء من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من
تخويف المسلم والقصد الى قتله • قلت فالرجل يوجد في بيته بالليل فاسق او يوجد
القوم مجتمعين عليه ولم يرهم احد يشربها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون
قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم يجتمعون لارادة

واذا طبخ الرجل عصيرا

امام

من قتل دون ماله فهو شهيد

الشرب • ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة
الحد عليهم والتعزير مما يحدث مع الشبهات فلهذا يعزرون • وكذلك الرجل
يوخذ معه ركوة من الخمر او اداوة او قدر ركوة • وقد كان بعض العلما في عهد ابي
حنيفة رحمهم الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسوق الى
ويم كل واحد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكي ان ابا
حنيفة قال لهذا القايل للرجل قال الان معه الة الشرب والفساد قال رحمه الله
فارجمه اذا فان معه الة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظن
والتهم انتهى

باب من طبخ العصير •

رجل طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلثة ارطال منه ثم اراد
ان يطبخ النبيذ حتى يذهب ثلثاه كم يطبخه قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان وتسعا
رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل ان
يصب منه شي تسعة ارطال فعرفنا ان بكل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الرطل
الذاهب بالغليان انقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلثة ارطال وثلثة
اتساع رطل يكون الباقي ستة ارطال وستة اتساع فيطبخه حتى يبقى منه الثلث
وهو رطلان وتسع رطل • ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه رطلان
فانه يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية
ارطال كل رطل في معنى رطل وربع فلما انصب منه فالذي انصب في المعنى رطلان
ونصف والباقي من العصير سبعة ارطال ونصف وان ذهب بالغليان خمسة ارطال
ثم انصب رطل واحد منهم او اخذ رجل منهم رطلا قال فيطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان
وثلثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم ما ذهب في المعنى فيما بقي وصار كل
رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعد من العصير ثمانية ارطال
فيطبخه الى ان يبقى ثلث ثمانية ارطال وذلك رطلان وثلثا رطل • وفي الكتاب
اشار الى طريق اخر في تخريج جنس هذه المسايل فقال السبيل ان ياخذ ثلث الجميع فيضربه
فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب منه شي فما خرج بالقسمة فهو حلال مما بقي منه وبيان هذا اما
في المسئلة الاولى ياخذ ثلث العصير ثلاثة وثلث ويضرب فيما بقي بعد ما انصب منه
وهو ستة فيكون عشرين ثم يقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل
ان ينصب منه شي وذلك تسعة فاذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفنا ان الحلال ما بقي رطلان وتسعا رطل • وفي المسئلة الثانية
ياخذ ايضا ثلثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين
ثم يقسم ذلك على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك
اثنان ونصف فعرفنا ان الحلال ما بقي منه رطلان ونصف • وفي المسئلة الثالثة ياخذ ثلثة
وثلث ويضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو اربعة فيكون عشر وثلث ثم يقسمه على ما بقي قبل
الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل اثنين وثلثين فلهذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا
رطل وفي الاصل حتى يبقى رطلان وثلثا خمس وثلث خمس رطل وذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تاملت وربما
يتكلف بعض مشايخنا لتخريج هذه المسايل على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال
بها كبير فايدة هنا والله اعلم

كتاب الاكراه

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة
وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا الاكراه اسم لفعل يفعله المرء
بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان تنعدم به الاهلية في حق المكره او
يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلي والابتلا يقرر الخطاب ولا شك انه مخاطب في غير
ما اكره عليه وكذلك فيما اكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب
منه وتارة يباح له وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك اية
الخطاب ولذلك لا ينعدم اصل القصد والاختيار بالاكراه كيف ينعدم ذلك وانما طلب
منه ان يختار اهون الامرين عليه • وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان اثر الاكراه التام
في الافعال في نقل الفعل من المكره الى المكره • وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور نقل
الفعل الموجود من شخص الى غيره والمسايل تشهد بخلاف هذا ايضا فان البالغ اذا اكره
صبيا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير
موجبا بانتقاله الى محل اخر ولكن الاصح ان تاثير الاكراه في جعل المكره الة للمكره فيصير
الفعل منسوبا الى المكره بهذا الطريق وجعل المكره الة لا باعتبار ان بالاكراه ينعدم الاختيار
منه اصلا ولكن لانه تفسد اختياره به لتحقق الالجا فالمرء مجبول على حب حياته وذا يحمله
على الاقدام على ما اكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح
كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالالة
للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح • ولهذا اقتصر على ما يصلح
ان يكون الة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولا فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان
غيره وتاثير الاكراه في هذه التصرفات لانعدام الرضى من المكره بحكم السببية وشبهه
بعض اصحابنا رحمهم الله بالهزل فان الهزل لعدم الرضى بحكم السبب مع وجود القصد
والاختيار في نفس السبب فالاكراه كذلك الا ان الهازل غير محمول على التكلم والمكره
محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا • وشبهه بعضهم باشتراط الخيار
لعدم الرضى بحكم السبب دون نفس السبب • ثم في الاكراه تعتبر معنى في المكره ومعنى في
المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به • فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما
هدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره المعتبر ان يصير
خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجا محمولا طبعا
الا بذلك وفيما اكره به بان يكون متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او موجبا غما ينعدم الرضا
باعتباره وفيما اكره عليه ان يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه او لحق ادمي اخر
او لحق الشرع • وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم فالكتاب لتفصيل هذه الجملة
وقد ابتلي محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكي عن ابن سماعه رحمه الله
قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سعى به بعض حساده الى الخليفة فقال انه
صنف كتابا سماك فيه لصا غالبا فاغتاظ لذلك وامر باحضاره فاتاه المتخصص وانا معه
فادخله على الوزير اولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك وانكره محمد اصلا فلما
علمت السبب اسرعت الرجوع الى داره وتسورت حايط بعض الجيران لانهم كانوا استتروا
على بابه فدخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته في جب في الدار
لان الشرط احاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني ان اخرج واختفيت في موضع حتى دخلوا
وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بامر الوزير وفتشوه ولم يجدوا شيا مما ذكره الساعي لهم

حكاية لطيف العجائب

فندم الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه ورده بجميل فلما كان بعد ايام اراد محمد رحمه الله
ان يعيد تصنيف الكتاب فلم يجد خاطره الى مراده فجعل يتاسف على ما فاته من هذا الكتاب
ثم امر بعض وكلايه ان ياتي بعامل يتقي البير لان ماها قد تغير فلما نزل العامل في البير
وجد الكتاب على اجرة او حجر تنا من طي البير لم يتبل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي
الكتاب زمانا ثم اظهره فعد هذا من مناقب محمد رحمه الله ومما يستدل به على صحة تفريعه لمسايل
هذا الكتاب ثم بدا الكتاب بحديث رواه عن ابرهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره
السلطان على الطلاق او العتاق فيطلق او يعتق وهو كاره انه جايز واقع ولو شا الله
لابتلاه الله باشد من هذا وهو تبع كيف ما كان وبه اخذ علماونا رحمهم الله وقالوا طلاق
المكره واقع سوا كان المكره سلطانا او غيره اكره بوعيد متلف او غير متلف والخلاف
في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علما التابعين رحمهم الله وهذا استكثر من
اقاويل السلف على موافقة قول ابرهيم وفي قوله ولو شا الله لابتلاه باكثر من هذا
اشارة الى ما ذكرنا من بقا الاهلية والخطاب مع الاكراه وانه غير راض في ذلك ولكن
عدم الرضى بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الايقاع ومع
الهزل من الموقع وان كان معلوما وكانه اخذ هذا اللفظ مما ذكره علي رضي الله عنه
في امراة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شا الله لابتلاها باشد من هذا وعن عمر بن عبد
رحمه الله انه اجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رحمه الله انه ذكر له ان رجلا
ضرب غلامه حتى طلق امراته فقال بيس ما صنع وانما فهموا منه هذه الفتوى وقوع
الطلاق حتى قال يحيى بن سعيد راوي الحديث اي هو جايز عليه في معنى قوله بيس ما
صنع اي حين فرق بينه وبين امراته بغير رضاه وانما يكون ذلك اذا وقعت الفرقة
ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضي الله عنه بيس ما صنع في اكتسابه
وبالا بالاكراه وصنيعه وقت سيه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره
لغوا ولكن الاول اظهر واصل هذا فيما اذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير امره ثم اخبر
المالك به وقال بيس ما صنعت وهذا اللفظ في رواية هشام عن محمد رحمه الله لا يكون
اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت او احسنت او اصبت فان اللفظ الاول اظهار الكراهة
لصنعه وفي اللفظ الثاني اظهار الرضا به وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله على قول
هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزا به في العادة فيكون ردا للاجازة
وقوله بيس ما صنعت يكون اجازة لانه يكون اظهار التاسف على ما فاته وذلك انما
يتحقق اذا انفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطايي
ان رجلا كان مع امراته نايما فاخذت سكينا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه
وقالت لتطلقني ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة
والسلام لا قيلولة في الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه السلام
لا قيلولة في الطلاق تاويلان احدهما انه بمعنى الاقالة والفسخ اي لا يحتمل الطلاق
بعد وقوعه وانما لا يلزم عند الاكراه ما يحتمل الاقالة او يعتمد الرضا والثاني
ان المراد انما ابتليت هذا الاجل نوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق
اخر يروى هذا الحديث ان رجلا خرج مع امراته الى الجبل ليشتار العسل فلما تدلى من
الجبل بحبل وضعت السكين على الحبل فقالت لتطلقني ثلاثا او لاقطعنه فطلقها ثلاثا
ثم جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغيث فقال عليه الصلاة والسلام لا قيلولة

نحو هذا من مناقب محمد رحمه الله

ان رجلا ضرب غلامه حتى طلق امراته

نعم ما صنعت على سبيل الاستهزا

في

في الطلاق وامضى طلاقه وذكر نحو هذا عن محمد عمرو بن شرحبيل رضي الله عنه ان
امراة كانت مبغضة لزوجها فارادته على الطلاق فابى فلما راته نايما قامت الى سيفه
فاخذته ثم وضعته على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ فقالت والله لانفذنك
به او لتطلقني ثلاثا فطلقها فاتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستغاث به فشتمها وقال
ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بغضي اياه فامضى طلاقه وهو دليل على ان طلاق
المكره واقع ولا اشكال في هذا كله ان هذا الاكراه كان من غير السلطان لان الاكراه
بهذه الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خايفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ما
خوفته به وان كان ذلك تعارض وقوله شتمها اي نسبها الى سو العشرة والصحبة
والى الظلم كما يليق بفعلها لا ان يكون ذكر ما ليس بموجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن
به وعن ابي قلابة قال طلاق المكره جايز وعن عمر رضي الله عنه قال اربع واجبات
على من تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر يعني النذر المرسل الى اليمين والنذر
يمين وبه ناخذ فنقول هذا كله جايز لازم ان كان جادا فيه او هازلا اكره عليه او لم
يكره لانه لا يعتمد تمام الرضى ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن علي رضي الله عنه قال
ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والصدقة يعني النذر بالصدقة ومراده ان الجد
والهزل في هذه الثلاثة سوا فالهازل لاعب من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع الكلام
له وذكر نظيره عن ابي الدردا رضي الله عنه قال ثلاث لا لعب بهن واللعب
فيهن النكاح والطلاق والعتاق وعن المسيب رضي الله عنه قال ثلاث ليس فيهن
لعب الطلاق والعتاق والنكاح وايد هذا كله حديث ابي هريرة رضي الله عنه
قال ثلاث هزلهن جد وجدهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما اورد هذه
الاثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فالوقوع حكم الجد من الكلام
والهزل ضد الجد ثم لم يمنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلان لا يمنع الاكراه بسبب
الوقوع اولى لان الاكراه لا يضاد الجد فانه اكره على الجد واجاب الى ذلك وانما ضد
الاكراه الرضا فيثبت بطريق التنبيه لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما يمتنع لزومها
بما هو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها مع جد اقدم عليه عن اكراه اولى وعن عمر رضي الله
عنه اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدى الطلاق والعتاق والنكاح والنذر
وقوله مبهمات اي واقعات على صفة واحدة في اللزوم مكرها كان الموقع او طايعا
يقال فرس بهيم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات اي لازمات لا يحتمل الرد بسبب
العذر وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رديدى وعن الشعبي رضي الله عنه قال
اذا اجبر السلطان على الطلاق فهو جايز وان كان لصا فلا شي وبه اخذ ابو حنيفة
رحمه الله فان الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ
يدل على انه من الشعبي ان المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره
اذا كان المكره لصا ولكنا نقول مراده بيان الوقوع بطريق السنة يعني ان المكره
على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جايز فاذا كان لصا اولى ان يكون
واقوى لان الاكراه اللص ليس بشي وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما كل طلاق جايز
الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي ولا معتوه ولا هو في معناهما لبقا الاهلية
والخطاب مع الاكراه وعن الزهري رحمه الله ان فتى اسود كان مع ابي بكر الصديق
رضي الله عنه وكان يقرا القران فبعث ابو بكر رضي الله عنه رجلا يسعى في الصدقة فقال

طلاق المكره جايز

ثلاث ليس فيهن لعب

حكاية اسود السارق

اذهب بهذا الغلام معك يرعى غنمك ويعينك فتعطيه من سهمك فذهب بالفتى فرجع
وقد قطعت يده فقال ويحك ما لك فقال زعموا انى سرقت فريضة من فرايض الابل
فقطعنى قال ابو بكر رضى الله عنه والله لئن وجدته قطعك بغير حق لاقيدنك منه
قال فلبثوا ما لبثوا ثم ان متاعا لامراة ابى بكر رضى الله عنه سرق وذلك الاسود
قايم يصلى فرفع يديه الى السما وقال اللهم اظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا
ذلك المتاع عنده فقال ابو بكر رضى الله عنه ويحك ما اجهلك بالله ثم امر به فقطعت
رجله وكان اول من قطعت رجله ؁ وقد بينا فوايد هذا الحديث فى كتاب السرقة ؁
واختلاف الروايات انه ذكر هناك ان الفتى كان اقطع اليد فقطع ابو بكر رضى الله عنه
رجله وانما اورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله لئن وجدته قطعك بغير حق
لاقيدنك منه وبه ناخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فامر رجلا بقطع يد غيره
او قتله بغير حق فنقول ان القصاص على العامل الذى امر به لان امر مثله اكراه فان
من عادة العمال انهم يامرون بشى ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره ؁
والفعل يصير منسوبا اليه بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح ابناءهم ويستحيى نساءهم
انه كان من المفسدين واللعين ما كان باشر حقيقته ؁ ولكنه كان مطاعا يامر به
والامر من مثله اكراه والكلام فى الاكراه على القتل ياتى فى موضعه ؁ وعن ابى عبيدة
ابن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله
عنه فلم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير قال عليه السلام
ما وراك قال شر ما تركونى حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال عليه الصلاة والسلام
فكيف تجد قلبك قال اجده مطمينا بالايمان قال عليه السلام ان عادوا فعد ؁ ففيه
دليل انه لا باس للمسلم اى يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد ان يكون مطمين
القلب بالايمان وان ذلك لا يخرجه من الايمان لانه لم يتبدل اعتقاده بما اجراه
على لسانه ؁ الا ترى ان النبى عليه السلام سال عمارا رضى الله عنه عن حال قلبه فلما اخبر انه مطمين
بالايمان لم يعاتبه على ما كان منه ؁ وبعض العلما رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة
والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعنى ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك
من النيل منى وذكر الهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله يامر احدا بالتكلم
بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد الى طمانينة القلب
بالايمان ؁ وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه افضل ؁ الا
ترى ان خبيب بن عدى رضى الله عنه لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله افضل الشهدا
وقال هو رفيقى فى الجنة وقصته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا
يعاقبونه على ان يذكر الهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب الهتهم
ويذكر رسول الله بخير فاجمعوا على قتله فلما ايقن انهم قاتلوه سالهم ان يدعوه
ليصلى ركعتين فاوجز فيهما ثم قال انما اوجزت لكيلا يظنوا انى اخاف القتل ثم
سالهم ان يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فابوا عليه بذلك فرفع
يديه الى السما وقال اللهم انى لا ارى هنا الا وجه عدو فاقر رسول الله صلى الله عليه
وسلم منى السلام اللهم احص هولا عددا واجعلهم بددا ولا تبق منهم احدا ؁ ثم انشا
يقول ⁂ ولست ابالى حين اقتل مسلما ⁂ على اى جنب كان لله مصرعى ⁂
فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وجا جبريل عليه السلام الى رسول الله صلى

الله عليه وسلم يقريه سلام خبيب فدعا رسول الله له وقال هو افضل ؁ وعن ابى عبيدة
ايضا فى قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه قال ذاك عمار بن ياسر رضى الله عنه
ولكن من شرح بالكفر صدرا عبد الله بن ابى سرح فانه كان يكتب الوحى لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما اخذه المشركون واكرهوه على ما اكرهوا عليه عمار بن ياسر اجابهم
الى ذلك فاكرموه وكان معهم الى ان فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجا به عثمان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال له ان يبايعه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى
ولكن من شرح بالكفر صدرا فعرفنا انه اذا تبدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان او
طايعا وهذا لانه لا ضرورة له فى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على
اعتقاده وهو المراد ايضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه ؁ فاما قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان فهو عمار بن ياسر رضى الله عنه وقد ذكرنا قصته ؁ وعن
جابر الجعفى انه سال الشعبى رحمه الله عن الرجل يامر عبده بقتل رجل قال فيها ثلاثة اقاويل
قال يقتل العبد واخر قال يقتل المولى والعبد واخر قال يقتل المولى والمراد بيان حكم
القصاص عند القتل مكرها انه كان على من يجب فان امر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه
يخاف على نفسه ان خالف امره كامر السلطان فى حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو
الذى ذهب اليه ابو يوسف انه لا يقتل واحد منهما وكان هذا القول لم يكن فى السلف
وانما سبق به ابو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان المسالة ياتى فى موضعه ؁ وفى
الحديث دليل ان المفتى لا يقطع الجواب على شى ولكن يذكر اقاويل العلما فى الحادثة كما
فعله الشعبى رحمه الله ولكن هذا اذا كان المستفتى ممن يمكنه التمييز بين الاقاويل وترجيح
بعضها على البعض ؁ فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده ببيان اقاويل العلما
رحمهم الله فلا بد للمفتى من ان يبين له اصح الاقاويل عنده للاخذ به ؁ وعن الحسن
البصرى رحمه الله التقية جايزة للمومن الى يوم القيمة الا انه كان لا يجعل فى القتل
تقية وبه ناخذ ؁ والتقية ان يقى نفسه من القتل بما يظهره وان كان يضمر خلافه
وقد كان بعض الناس يابى ذلك ويقول انه من باب النفاق والصحيح ان ذلك جايز
لقوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقاة واجرا كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمانينة
القلب بالايمان من باب التقية ؁ وقد بينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه
لعمار بن ياسر رضى الله عنه الا ان هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبيا والرسل
عليهم الصلاة والسلام ؁ فاما فى حق المرسلين صلوات الله عليهم ما كان يجوز ذلك فيما
يرجع الى اصل الدعوة الى الدين الحق ؁ وقد جوزه بعض الروافض لعنهم الله ولكن تجويز
ذلك محال لانه يودى الى ان لا يقطع القول بما هو شريعة لاحتمال ان يكون
قال ذلك او فعله تقية والقول بهذا محال ؁ وقوله الا انه كان لا يجعل فى القتل
تقية يعنى اذا اكره على قتل مسلم ليس له ان يقتله لما فيه من طاعة المخلوق فى معصية
الخالق وايثار روحه على من هو مثله فى الحرمة وذلك لا يجوز ؁ وبهذا تبين عظم حرمة
المومن لان الشرك بالله تعالى اعظم الاشيا وزرا واشدها حرمة كما قال الله تعالى تكاد
السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا ان دعوا للرحمن ولدا ؁ ثم يباح
له اجرا كلمة الكفر فى حالة الاكراه ولا يباح له الاقدام على القتل فى حالة الاكراه فبه
تبين عظم حرمة المومن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس رضى الله عنه انما التقية
باللسان ليس باليد يعنى القتل والتقية باللسان هو اجرا كلمة الكفر مكرها ؁ وعن حذيفة

عمار بن ياسر
اول من قطعت رجله فى السرقة
قصة عمار بن ياسر
افضل الشهداء وقال هو رفيقى فى الجنة

رضي الله عنه قال فتنة السوط اشد من فتنة السيف قالوا له وكيف ذلك قال ان الرجل
ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم
وان كان يعلم ما يراد به اذا صعد ◦ وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل
يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف ◦ والمراد بالفتنة العذاب قال الله
تعالى ذوقوا فتنتكم ◦ وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات اي عذبوهم
فمعناه عذاب السوط اشد من عذاب السيف لان الالم في القتل بالسيف يكون في ساعة
وتوالي الالم في الضرب بالسوط الى ان يكون آخره الموت ◦ وقد كان حذيفة رضي الله
عنه ممن يستعمل التقية على ما روي انه كان يداري رجلا فقيل له انك منافق فقال
لا ولكني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة ان يذهب كله ◦ وقد ابتلي ببعض ذلك في
زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي ان المشركين اخذوه واستحلفوه على ان
لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوه فلما تخلص منهم جاء الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين
بالله عليهم ◦ وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية رضي الله عنه بتماثيل من
صفر تباع بارض الهند فمر بها على مسروق رحمه الله قال والله لو اني اعلم انه يقتلني
لغرقتها ولكني اخاف ان يعذبني فيفتنني والله لا ادري اي الرجلين معاوية رجل قد زين
له سوء عمله او رجل قد ايس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا ◦ وقيل هذه تماثيل كانت
اصيبت في الغنيمة فامر معاوية رضي الله عنه ببيعها بارض الهند ليتخذ بها الاسلحة
والكراع للغزاة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم والصليب ممن
يعبده كما هو طريقة القياس ◦ وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق
الاستحسان الذي ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهة ذلك ومسروق
من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى ◦ وقد رجع ابن عباس
الى قوله في مسئلة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضي الله عنه مقدم
على قوله ◦ وقد كانوا في المجتهدات يلحق بعضهم الوعيد بالبعض كما قال علي رضي الله عنه
من اراد ان يقتحم جراثيم جهنم فليقل في الجد يعني بقول زيد رضي الله عنه ◦ وانما قلنا
هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال في معاوية رضي الله عنه ما قال
عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضي الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان
امير المؤمنين وقد اخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه
الصلاة والسلام يوما اذا ملكت امر امتي فاحسن اليهم الا ان نوبته كان بعد
انتهاء نوبة علي رضي الله عنه ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضي
الله عنه تاركا لما هو واجب عليه من الانقياد له ◦ لا يجوز ان يقال فيه اكثر من
هذا ◦ ويحكى ان ابا بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في
منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر
الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك قال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضي
الله عنهم فاياك ثم اياك ◦ وقد قيل في تأويل الحديث ايضا ان تلك التماثيل كانت
صغارا لا تبدو للناظر من بعيد ◦ ولا باس باتخاذ مثل ذلك على ما روي انه وجد
خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضي الله عنه كان عليه نقش رجل بين اسدين يلحسانه
وكان على خاتم ابي هريرة ذبابان فعرفنا انه لا باس باتخاذ ما صغر من ذلك ◦ ولكن

مسروق

مسروق رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا بيعه ◦ ثم كان
يعرض ذلك من الامر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه فيه تبيين لا باس
باستعمال التقية وانه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه
ومقصوده من ايراد الحديث ان يبين ان التعذيب بالسوط يتحقق فيه الاكراه كما يتحقق في
القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لغرقتها ولكن اخاف ان يعذبني فيفتنني فتبين بهذا
ان فتنة السوط اشد من فتنة السيف ◦ وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال لا جناح
علي في طاعة الظالم اذا اكرهني عليها وانما اراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الكفر
اذا اكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر ◦ قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون
ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لان الاثم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الاكراه
بل اذا اقدم على القتل كان آثما اثم القتل على ما نبينه م

باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين

ولو ان لصوصا من المسلمين غير المتأولين او من اهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من
امصار المسلمين وامروا عليهم اميرا فاخذوا رجلا فقالوا لنقتلنك او لتشربن هذا الخمر
او لتأكلن هذه الميتة او لحم هذا الخنزير ففعل شيئا من ذلك كان عندنا في سعة لان
حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع وهي مقيدة بحالة الاختيار فان الله تعالى استثنى
حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل الا ما اضطررتم اليه والكلام المقيد بالاستثناء
يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار ◦ وقد تحققت
الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان في حالة الضرورة
بسائر الاطعمة والاشربة فكان في سعة من التناول منها وان لم يفعل ذلك حتى
يقتل كان آثما ◦ وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون آثما ◦ وكذلك هذا فيمن اصابته
مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثما ◦ وفي رواية ابي
يوسف ان الاثم ينتفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ◦ وقال تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف
لاثم فان الله غفور رحيم ◦ وهذا لان الحرمة بصفة انها ميتة او خمر وبالضرورة
لا ينعدم ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثما فيه ◦ وجه ظاهر
الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله تعالى الا ما
اضطررتم اليه فاما ان يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا
قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة ◦ او يقال الاستثناء من التحريم اباحة
واذا ثبتت الاباحة في حالة الضرورة فامتناعه من التناول حتى يتلف كامتناعه
من تناول الطعام الحلال حتى يتلف نفسه فيكون آثما في ذلك وصفة الحرمة توجب
الحرمة لمعنى الرفق بالمتناول وهو ان يمنعه من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله
تعالى وعن الصلاة ◦ وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الانتهاب والعداوة
في الخلق والرفق هنا في الاباحة عند الضرورة لان اتلاف البعض اهون من اتلاف
الكل وفي الامتناع من التناول هلاك الكل فتثبت الاباحة في هذه الحالة لهذا المعنى
وكذلك لو اوعده بقطع عضو او بضرب مائة سوط او اقل منها مما يخاف على نفسه
او عضو من اعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس ◦ الا ترى ان المضطر كما لا يباح له

قتل انسان لياكل من لحمه لا يباح له قطع عضو من اعضايه والضرب الذى يخاف منه التلف
بمنزلة القتل على ما بينا ان شدة السوط اشد من شدة السيف والاعضا فى هذا سواء
حتى لو اوعد بقطع اصبع او انملة يتحقق به الالجا فكل ذلك محرم باحترام النفس تبعا
لها ، ولو اوعد بضرب سوط او سوطين لم يسعه تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه
ولا على عضو من اعضايه بما هدده به انما يغمه ذلك او يولمه الما يسيرا والالجا لا يتحقق
به الا ترى ان بالاكراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالجا حتى لا يباح تناول هذه الاشيا
والغم الذى يدخل بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط او سوطين ، الا ترى ان
الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار ، ولذلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس او
ذهاب عضو فى اكثر الراى وما يقع فى القلب لان غالب الراى يقام مقام الحقيقة فيما
لا طريق الى معرفة حقيقته ، قال وقد وقت بعضهم فى ذلك ادنى الحدود اربعين
سوطا فان تهدد باقل منها لم يسعه الاقدام على ذلك لان ما دون الاربعين مشروع
بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنا نقول نصب
المقدار بالراى لا يكون ولا نص فى التقدير هنا واحوال الناس تختلف فى احتمال الم
الضرب فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رايه فان وقع فى غالب رايه انه لا يتلف
به نفسه ولا عضوا من اعضايه لا يصير ملجا ، وان خاف على نفسه التلف منه يصير
ملجا ، وان كان التهديد بعشرة اسواط وهكذا نقول فى التعزير للامام ان يبلغ
بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا كان فى اكبر رايه انه لا يتلف به نفسه ولا عضوا
من اعضايه ، وكذلك ان لم يغلب هولا اللصوص على بلد ولكنهم اخذوا رجلا فى
طريق او مصر لا يقدر فيه على غوث لان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك بتمكنهم
من ايقاع ما هددوه به قبل ان يحضره الغوث ، ولو اوعد على شى من ذلك بال
الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا على عضو ولدفع الحزن لا
يسعه تناول الحرام ، الا ترى ان شارب الخمر فى العادة انما يقصد بشربها دفع الهم
والحزن عن نفسه ، ولو تحقق الالجا بالحبس يتحقق بحبس يوم او نحوه وذلك بعيد
وان قال لاجوعنك او لتفعلن بعض ما ذكرنا لم يسع له ان يفعل ذلك حتى يجى من
الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شى يهيج من طبعه وبادى الجوع لا يخاف التلف
انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشى منه
لا يوجد عند بادى الجوع ، الا ترى ان الاكراه فى هذا معتبر بالضرورة والمضطر
الذى يخاف على نفسه من العطش والجوع ويباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح
له ذلك عند بادى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم اذا هدده
بضرب سوط فان هناك يباح له التناول ولا يلزمه ان يصبر الى ان يبلغ الضرب
حدا يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار انه يمكنه من ايقاع ما هدد به بجعله
لحقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر
الموجود منه ، وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم ان الجوع صار بحيث يخاف التلف
واراد ان يتناول مكنوه من ذلك ، فاما اذا كان يعلم انه لو صبر الى تلك الحالة
ثم اراد ان يتناول لم يمكنوه من ذلك فلا باس له ان يتناول الا اذا كانت بحيث
لحقه الغوث الى ان ينتهى حاله الى ذلك لحينيذ لا يسعه الاقدام عليه بادى الجوع
قال وكل شى جاز له فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا التلفظ

بالله

بالله اذا اكره عليه وقلبه مطمين بالايمان ، وهذا التجوز فى العبارة فان حرمة الكفر حرمة
ثابتة مصمتة لا تنكشف بحال ولكن مراده انه يجوز له اجرا كلمة الشرك على اللسان مع
طمانينة القلب بالايمان لان الالجا قد تحقق والرخصة فى اجرا كلمة الشرك ثابتة فى حق
الملجا بشرط طمانينة القلب بالايمان الا ان هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة
باقية وهو فى الامتناع متمسك بالعزيمة والتمسك بالعزيمة افضل من الترخص
بالرخصة ، قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضى الله عنه قال من كلام اتكلم به
يدرا عنى ضربتين بسوط غير ذى سلطان الا كنت متكلما به وانما وضع هذا على الرخصة
فما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما ان يقول السوطين اللذين لا يخاف
منهما تلف يوجب الرخصة له فى اجرا كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز ان يظن بعبد الله
رضى الله عنه ، واما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل لبيان الرخصة عند خوف
التلف ، وقيل السوطان فى حقه كان يخاف منهما التلف لضعف بنيته فقد كان بهذه
الصفة على ما روى انه صعد شجرة فضحكت الصحابة من دقة ساقيه فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فانهما يثقلان فى الميزان ، ولو ان هولا اللصوص قالوا شيا
من ذلك الرجل والرجل لا يرى انهم يقدمون عليه لم يسعه الاقدام على المحرم لان المعتبر
خوف التلف ولا يصير خايفا التلف اذا كان يعلم انهم لا يقدمون عليه وان هددوه
به ، وقد بينا ان ما لا طريق الى معرفة حقيقته يعتبر به غالب الراى فان كان لا يخاف
ان يقدموا عليه فى اول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له ان يقدم على ذلك حتى
يعاودوه وهذا على ما يقع فى القلب ، الا ترى انك لو رايت رجلا ينقب عليك
من خارج دارك او دخل عليك ليلا من النقب وخفت ان انذرته يضربك وكان
على اكبر رايك ذلك وسعك ان تقتله قبل ان تعلمه اذا خفت ان يسبقك ان اعلمته
وفى هذا اتلاف نفس ثم جاز الاعتماد على غالب الراى لتعذر الوقوف على حقيقته
فكذلك فيما سبق ، ولو هددوه بقتل او اتلاف عضو او حبس او قيد ليقر لهذا
الرجل بالف درهم فاقر له به فالاقرار باطل ، اما اذا هددوه بما يخاف منه التلف
فهو ملجا الى الاقرار محمول عليه والاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فانما يجب
الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالالجا ، ولذلك اذا هددوه
بحبس او قيد لان الرضى ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه من الهم والحزن به وانعدام
الرضى يمنع ترجيح جانب الصدق فى اقراره ، ثم قد بينا ان الاكراه نظير الهزل
ومن هزل باقراره لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شى فكذلك اذا
اكره عليه ، فان قيل لم لا يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار
يمنع صحة الاقرار ، قلنا لا لذلك بل متى صح شرط الخيار مع الاقرار بالمال لا يجب
المال حتى لو قال كفلت لفلان عن فلان بالف درهم على انى بالخيار لا يلزمه المال فاما
اذا اطلق الاقرار بالمال وهو خبر عن الماضى فلا يصح منه شرط الخيار والاكراه
هنا متحقق فانما يعتبر بموضع يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من
تناول الحرام لان الموثر هناك الالجا وذلك بما يخاف منه التلف وهنا المانع من
وجوب المال انعدام الرضى بالالتزام وقد انعدم الرضى بالاكراه وان كان بحبس
او قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال
عمر رضى الله عنه ليس الرجل اذا ضربته او اوثقته او جوعته اى ليس بطايع عند خوف

دخل عليك ليلا من النقب

هذه الاشياء واذا لم يكن طايعا كان مكرها ۝ ولو اوعدوه بضرب سوط واحد او حبس
يوم او قيد يوم على الاقرار بالف كان الاقرار جايزا لانه لا يصير مكرها بهذا القدر
من الحبس والقيد فالجهال قد تهازلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه يوما او بعض
يوم او يقيده من غير ان يغمه ذلك ۝ وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في
رجله ثم يمشي تشبها بالمقيد ۝ ارايت لو قالوا له لنحركنك طربة او لنشتمنك او لنعركن
به اما كان اقراره جايزا ۝ والحد في الحبس الذي هو اكراه في هذا ما يجيء منه الاغتمام
البين وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ذلك ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولكن ذلك
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما راى انه اكراه ابطل الاقرار به لان ذلك
يختلف باختلاف احوال الناس ۝ فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تاثير الحبس
والقيد يوما في حقه فوق تاثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم نقدر فيه بشيء وجعلناه
موكولا الى راي القاضي ليبني ذلك على حال من ابتلي به ۝ ولو اكرهوه على ان يقر لرجل بالف
درهم فاقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين اكرهوه على الالف فقد اكرهوه على اقل منها
فالخمسمائة بعض الالف ۝ ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها
امتناع صحة اقراره بما هو دونه ۝ ولان هذا من عادات الظلمة انهم يكرهون
المرء على الاقرار ويدلهم الحط بالالف ويقنعون منه ببعضه فبهذا الطريق جعل مكرها
على ما دون الالف ۝ ولو اقر بالفين لزمه الف درهم لانه طايع في الاقرار في احد
الالفين وليس من عادات الظلمة ان يحكموا على المرء بمال ومرادهم اكثر من ذلك
وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالفين فان
هناك لا تقبل الشهادة على شي ۝ وقال هنا لا يصح اقراره بقدر الالف وتصح الزيادة لان
في الشهادة تعتبر الموافقة بين الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة
لفظا فالالف غير الالفين ۝ وهنا المكره مضار متعنت فانما يعتبر في حق المعنى
دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه باقراره فيرد عليه قصده
ولا يلزمه الالف بما اقر به ويلزمه ما زاد عليه ۝ ولو اقر بالف دينار لزمته ولا
يشبه الدراهم والدنانير جعلا جنسا واحدا في الاحكام لان هذا في الانشاءات
فاما في الاخبارات هما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم
وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبار فهنا فالدراهم والدنانير فيه
جنسان ۝ وكذلك ان اقر له بالف فاقر له ولفلان الغايب بالف فالاقرار كله باطل
في قول ابي حنيفة وابي يوسف سوا اقر الغايب بالشركة او انكره ۝ وقال محمد
ان صدقه الغايب فيما اقر به بطل الاقرار كله ۝ وان قال لي عليه نصف هذا المال
ولا شركة بيني وبين هذا الذي اكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغايب بنصف
المال ۝ واصل المسالة ما بيناه في الاقرار المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي بدين
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه اقر بالمال مشتركا بينهما
ولا وجه لاثبات الشركة لمن اكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا ۝ وكذلك عند
محمد ان صدقه الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه اقر له بنصف
المال وادعى عليه شركة الوارث معه فهنا ايضا اقر للغايب بنصف المال طايعا
وادعى عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغايب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة

باطلا ۝ ولو اكرهوه على هبة جاريته لعبد الله وزيد فوهبها لعبد الله وزيد وقبضاها بامره
جازت حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طايعا والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع
صحة الهبة وبطلت حصة عبد الله بالاكراه ۝ ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب
من اكره عليه لا يمنع في نصيب الاخر كالوصية فان من اوصى لوارثه ولاجنبي جازت
الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك في الفي درهم بطلت الهبة
كلها ۝ اما عند ابي حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين اذا كان طايعا
في حقهما فاذا كان مكرها في حق احدهما كان اولى ۝ واما عند ابي يوسف ومحمد
انما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صحت في نصيب
زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة ۝ الا ترى انه لو وهب
داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى
دارا وهو شفيعها مع رجل غايب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الغايب فاخذ نصفها
بالشفعة بطلت الهبة في النصف الاخر لان في النصف الماخوذ بالشفعة الهبة تبطل
من الاصل ۝ وكذلك لو وهب لرجل دارا على ان يعوضه من نصفها خمرا فالهبة تبطل في
النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا ۝ وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره
من انسان ولا مال له غيره ثم مات فان الهبة تنتقض في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث
صحيحا لان الهبة في الكل صحيحة في الابتدا وانما تنتقض في الثلثين لحق الورثة بعد موت الواهب
فكان الشيوع في الثلث طاريا وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع في
نصفها وفيما تقدم من المسايل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف
من الاصل فالشيوع في النصف الباقي يكون مقارنا لا طاريا ۝ ولو اكرهوه على هبة جاريته لرجل
ودفعها اليه فوهب ودفع فاعتقها الموهوب له جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها ۝ اما قوله ودفعها
اليه فهو فضل من الكلام فان الاكراه على الهبة يكون اكراها على الدفع بخلاف الاكراه على البيع فانه
لا يكون اكراها على التسليم ۝ والفرق ان المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها
ما لم يتصل بها القبض فاذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو ازالة ملكه لا يحصل الا بالقبض
يتعدى الاكراه اليه وان لم ينص عليه ۝ فاما البيع موجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى
صح فلا يتعدى الاكراه عن البيع الى شي اخر اذا سلم بعد ذلك بغير امره كان طايعا في التسليم
يوضحه ان القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم اخر غير ما هو الموجب الاصلي
بالبيع وهو ملك العين فلا يتعدى الاكراه اليه بدون التنصيص عليه ۝ واما القبض في باب الهبة
يوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك العين فلهذا كان الاكراه على الهبة اكراها على التسليم
ثم بسبب الاكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بنا على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فاذا اعتقها او دبرها او استولدها
نفذ لان هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد العين كان
مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشتراة شرا فاسدا ۝ وان شا المكره
في هذا كله رجع على الذي اكرهوه بقيمتها لانهم اتلفوا عليه ملكه فان الاكراه لو عيد متلف
يجعل المكره ملجا وذلك يوجب كون المكره الة للمكره ونسبة الفعل اليه فيما يصلح الة وهو في
التسليم والاتلاف الحاصل به يصلح ان يكون الة للمكره فاذا صار الاتلاف منسوبا الى المكره كان
ضامنا للقيمة فان ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له كان لهم ان ياخذوها منه ۝ واذا
اتلفوها بالاعتاق كان لهم ان يضمنوه قيمتها فان قيل لماذا لا تفسد الهبة من جهتهم قلنا

ولو اكرهوه على هبة جاريته

لانهم ما وهبوها لهم وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب اذا
وهب المغصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فاذا ملكه بالضمان
نفذت الهبة من جهته كما قصدها ❁ وكذلك لو اكرهوه على البيع والتسليم ففعل فاعتقه المشتري
او دبره او كانت امة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا ❁ وقال زفر لا ينفذ شيء من ذلك
واصل المسألة ان المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لزفر رحمه الله ❁ وحجته
في ذلك ان بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبايع فالبايع هناك راض باصل السبب
والبيع هناك يتم بموت البايع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا اولى لان
بيع المكره كبيع الهازل ❁ ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملكه المشتري المبيع بالقبض
فكذلك اذا كان البايع مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل اوضح لان الفعل ينعدم في
جانب المكره بالالجاء فيصير كان المكره باشر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان
كان لو اجازه المالك طوعا صح ❁ وحجتنا في ذلك ان بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض
بحكم البيع الفاسد يصير ملكا وبيان الوصف ان ما هو ركن العقد لا ينعدم بالاكراه وهو
الايجاب والقبول في محله وانما ينعدم ما هو شرط الجواز وهو الرضى ❁ قال الله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وتاثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما في الربا
فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد
فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط
الخيار يجعل العقد في حكمه كالمتعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان
قوله على اني بالخيار شرط ولكن لا يمكن ادخاله على اصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق
بالشرط فيكون داخلا على حكم السبب لان الحكم يحتمل التاخير عن السبب ❁ ولهذا يتبين
ان البايع هناك غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط
فكان اضعف من بيع المكره لان المكره راض بالسبب لدفع الشر به عن نفسه غير راض
بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار
البيع وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحكم معتمد الحكمة فكذلك بيع المكره ❁ وكذلك
الهازل فانه غير راض باصل البيع لان البيع اسم للجد الذي له في الشرع حكم والجد ضد
الهزل فاذا تصادقا على الهزل لم يباشرا ما هو سبب الملك لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك
وهنا المكره دعا الى الجد وقد اجاب الى ذلك لانه لو اتى بغيره كان طايعا فكان بيع
المكره اقوى من بيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل في جانب المكره اذا
صار منسوبا الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره وفي البيع
لا يصلح ان يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق فبقي المكره مباشر
للبيع **فان قيل** هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح ان يكون آلة للمكره وانما
يصلح ان يكون آلة للمكره في تسليم هو ابتدا غصب وثبوت الملك في البيع الفاسد
لا ينبني على ذلك وانما ينبني على تسليم هو حكم العقد وذلك مقصور على المكره ايضا ثم صحة
انه لا تاثير للاكراه في تبدل محل الفعل ولو اخرجنا هذا التسليم من ان يكون متمما
للعقد جعلناه غصبا ابتدا بنسبته الى المكره فتبدل بسبب الاكراه ذات الفعل ❁ واذا
كان لا يجوز ان يتبدل محل الفعل بسبب الاكراه فكيف يجوز ان يتبدل ذاته ❁ ومن
اصحابنا رحمهم الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للملك فيقول ايجاب
البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والاكراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ

العتق

العتق بحكمه كما لا يمنع الاكراه صحة الاعتاق ❁ الا ترى انه لو اكره على ان يوكل بعتق عبده
ففعل واعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله ❁ واذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاد
فيه نفذ على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبايع وان شاء البايع ضمن الذين اكرهوه لانه
العقد وما يتممه وان لم يصر مضافا اليهم فالاتلاف الحاصل به يصير مضافا اليهم في
حق البايع لان المكره يصلح ان يكون آلة لهم في الاتلاف فكان له ان يضمنهم قيمتها
ثم يرجعون بها على المشتري لانهم قاموا مقام البايع او لانهم ملكوها بالضمان ولا يمكن
تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بضمنها لانه اتلفها عليهم طوعا بالاعتاق ❁ ولو
ان المشتري والموهوب له لم يفعل شيئا من ذلك ولكنه باعها او وهبها وسلمها او كاتبها كان
لمولاها المكره ان ينقض جميع ذلك لان هذه التصرفات تحتمل النقض فتنقض لحق المكره
بخلاف العتق ❁ الا ترى ان العتق لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه ثم
قال قيل فان ذهب قولكم ان بيع المكره فاسد والمشتري شرا فاسدا لا ينقض منه
هذه التصرفات بعد القبض لحق البايع ❁ قلنا لان هناك البايع سلم المبيع راضيا
به فيصير بالتسليم مسلطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم
ولو رضي بالتسليم نفذ البيع فوزانه المشتري شرا فاسدا اذا اكره البايع على التسليم فسلمه
مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح اذا قبضه المشتري بغير اذن
البايع وتصرف فيه ينقض من تصرفه ما يحتمل النقض لاثبات حق البايع في الحبس دون
ما لا يحتمل النقض لاثبات حق البايع فكذلك في البيع الفاسد اذا قبضه بغير رضى البايع
وتصرف فيه ينقض من تصرفه ما يحتمل النقض دون ما لا يحتمل النقض ❁ قال
وليس في شيء يكره عليه الانسان الا وهو يرد الا ما جرى فيه عتق او تدبير او ولادة
او طلاق او نكاح او نذر او رجعة في العدة او في الايلاء ممن لا يقدر على الجماع فان
هذه الاشياء تجوز في الاكراه ولا ترد ❁ واصل المسألة ان تصرفات المكره قولا تنعقد
عندنا الا ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق
والنكاح والعتاق وجميع ما سميناه فهو لازم ❁ وقال الشافعي تصرفات المكره قولا
تكون لغوا اذا كان الاكراه بغير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ❁ ويستوي
ان كان الاكراه بحبس او قتل ❁ وحجته في ذلك قوله تعالى لا اكراه في الدين والمراد
نفي الحكمية لما يكره عليه المرء في الدين ❁ قال عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه
وائمه وعينه الا بدليل ❁ والمعنى فيه ان هذا قول موجب للحرمة فالاكراه الباطل
عليه يمنع حصول الفرقة كالردة ❁ وتاثيره ان انعقاد التصرفات شرعا بكلام يصدر
عن قصد واختيار معتبر شرعا ولهذا لا ينعقد شيء من ذلك بكلام الصبي والمجنون
والنايم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما يتكلم به بل هو مكره عليه والاكراه
يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الاكراه في انعدام اختياره لكونه اكراها بالباطل
وكونه معذورا في ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنين
اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة او المولى عندي لان ذلك اكراه بحق فلا
يعدم اختياره شرعا ❁ الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه
والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكره على البيع بغير حق
قال وعلى هذا قلت اذا اكره الحربي على الاسلام صح اسلامه ولو اكره المستامن او

ان تصرفات المكره

الذمي على الاسلام لا يصح اسلامه لانه اكراه بالباطل ولا يدخل عليه السكران فانه غير
معذور شرعا ولهذا انفذ منه جميع التصرفات ولهذا صح اقراره بالطلاق هناك
ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه ٭ وهذا بخلاف الهازل لانه
قاصد الى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند الهزل التكلم
بالطلاق من بين ساير الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا لحكمه ٭ فاما
المكره غير مختار في التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشيء اخر ٭ وهذا
بخلاف ما اذا اكره على ان يجامع امراة وهي ام امراته فانها تحرم عليه لانا ادعينا هذا
في الاقوال الذي يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح ٭ فاما الافعال تحققها بوجودها
حسا ٭ الا ترى انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة ايضا فكذلك من
المكره بخلاف ما نحن فيه ٭ ولان بسبب الاكراه يجب محافظة قدر الملك على المكره
حتى قلتم في الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره كما يجب محافظة قدر ملكه عليه
يجب محافظة عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى ان يجعل الفعل عدما في جانب المكره
ويجعل هو آلة للمكره واذا صار آلة له امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى
لقولكم انه في التكلم لا يصلح آلة له فقد جعلتموه آلة حيث اوجبتم ضمان القيمة على المكره
في العتاق وضمان نصف الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ٭ ثم ان لم يمكن
ان يجعل آلة حتى يصير الفعل موجودا من المكره يجعل آلة حتى ينعدم الفعل في جانب
المكره فيلغو طلاقه وعتاقه ٭ وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار في اول الكتاب
والمعنى فيه انه تصرف من اهله في محله فلا يلغو كما لو كان طايعا ٭ وبيانه ان هذا
التصرف كلام والاهلية للكلام بكونه مميزا او مخاطبا وبالاكراه لا ينعدم ذلك
وقد بينا انه مخاطب في غير ما اكره عليه ٭ ولذلك فيما اكره عليه حتى يتنوع عليه الامر
كما قررنا ٭ وهذا لان الخطاب ينبني على اعتدال الحال وذلك لا يختلف فيه احوال
الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب واعتبار
كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب
الظاهر متى قام مقام المعنى الخفي دار الحكم معه وجودا وعدما ٭ وبيان المحلية انه
ملكه ٭ ولو لم يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تاثير في جعل
ما ليس بمحل محلا فعرفنا ان التصرف صادف محله الا ان بسبب الاكراه ينعدم الرضا
منه بحكم السبب ولا ينعدم اصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاختار
اهونهما وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون مفسدا لاختياره وهو قاصد اليه
ايضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل اليه بايقاع الطلاق وما لا يتوصل الى
المقصود الا به يكون مقصودا فعرفنا انه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر
عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث انه قاصد الى التكلم مختار له لا لحكمه بل لغيره وهو
الهزل ٭ ثم طلاق الهازل واقع فبه يتبين ان الرضا بالحكم بعد القصد الى السبب والاختيار
له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فوق حال الهازل لان الحكم للجد
من الكلام والهزل ضد الجد والمكره يتكلم بالجد لانه يجيب الى ما دعي اليه ولكنه غير راض
بحكمه ٭ وهذا بخلاف الردة فانها تنبني على الاعتقاد وهو في التكلم يخبر عن اعتقاده
وقيام السيف على راسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في اخباره كاذب وكذلك
الاقرار بالطلاق فالاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يترجح من الطايع لترجح

جانب الصدق فان دينه وعقله يدعوه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف على راسه دليل
على انه كاذب والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا فان قرينه المقترن
باخباره لا يصير كاينا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم
بكفره لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لا محالة والاستخفاف بالدين كفر ٭ فاما
المكره غير مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره
فذلك لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد
وهو موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب
محافظة عين ملكه عليه بابطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شيئين التكلم بالعتاق
والاتلاف وهو في التكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف
يصلح آلة له فجعلنا الاتلاف مضافا الى المكره فاوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالطلاق
والعتاق مقصورا على المكره فحكمنا بنفوذه قوله بان المكره ينبغي ان يجعل آلة حتى ينعدم التكلم
في جانبه حكما ٭ قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه
بالحبس سواء ٭ وعندنا الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ٭ ثم نقول ليس
للاكراه تاثير في الاهدار والالغاء ٭ الا ترى ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا
بمنزلة فعل البهيمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره ٭ فعرفنا ان تاثير الاكراه في تبديل
النسبة حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح ان يكون المكره آلة
للمكره فيه فلو اعتبرنا ذلك لانعدام الفعل في جانب المكره من غير ان يصير منسوبا الى المكره
كان تاثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية والحديث نفي الاثم لا نفي
الحكم وبه نقول ان الاثم يرتفع بالاكراه حتى لو اكره على ايقاع الطلاق الثلاث او على
الطلاق حالة الحيض لا يكون آثما ٭ اذا ثبت ان تصرفه ينعقد شرعا فما لا يكون محتملا
للفسخ بعد وقوعه يلزم من المكره او ما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق
والعتاق لا يعتمد تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما ٭ وما يحتمل الفسخ
ويعتمد لزومه تمام الرضا قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا ان يرضى به بعد
زوال الاكراه صريحا او دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضا منه به ٭ فان باع المشتري
من المكره العبد من غيره واعتقه المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره
ملك بالشراء وان كان للمكره حق الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له
حق الفسخ الا ان عتق المشتري من المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المشتري
من المكره نافذ قبضه او لم يقبضه لان بيع المكره فاسد فالمشتري منه لا يصير مالكا
الا بالقبض ٭ فاما بيع المشتري منه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ كالمشتري اذا قبض
المبيع بغير اذن البايع وباعه صح بيعه وان كان للبايع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه
بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق فايتا له ٭ يوضحه ان المشتري بايجاب
البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو اعتق بنفسه نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري
منه بتسليطه ايضا ٭ ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره قيمته اذا كان الوعيد
بقتل لان الاتلاف صار منسوبا اليه ٭ وان شاء ضمن الذي اخذه منه لانه قبضه بشراء
فاسد وقد تعذر رده لان الاتلاف صار منسوبا اليه ٭ وان شاء ضمن الذي اعتقه
لانه اتلف المالية بالاعتاق والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره
رجع المكره بالقيمة ان شاء على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام

مقام المكره بعد ما ضمن له ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعدي في حقه فيضمن ايهما شاء
فان ضمن المشتري الاخر المكره او المكره رجع على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه
كاسترداد عينه وذلك مبطل للبيعين جميعا فرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري
الاول بالثمن على مولاه وان ضمن المشتري الاول او ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول
والمشتري الثاني الاخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما
الا انه كان للمكره حق الفسخ فاذا اسقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشتري
الاول نفذ البيع بينه وبين المشتري الاخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع
صحيحا فيما بينهما الا انه كان للمكره حق الفسخ فاذا اسقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر
الملك للمشتري الاول نفذ البيع بينه وبين المشتري الاخر • ولو كان الاكراه بقيد او حبس
او قتل على ان يبيعها منه بالف درهم وقيمتها عشرة الاف فباعها منه باقل من الف درهم
في القياس هذا البيع جايز لانه اتى بعقد اخر سوى ما اكره عليه فالبيع بخمسمائة غير البيع بالف
فقد اكرهه بدليل الدعوى والشهادة • واذا اتى بعقد اخر كان طايعا فيه كما لو اكره على
البيع فوهب له • وفي الاستحسان البيع باطل لانه اذا اكرهه على البيع بالف فقد اكرهه
على البيع باقل من الف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق
البيع بالف فكان هو محصلا مقصود المكره فلهذا كان مكرها • الا ترى ان الوكيل بالبيع
بالف اذا باع بالغبن ينفذ على الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما امره به فلا
يعد خلافا • ولو باعه باكثر من الف كان البيع جايزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما
امره به المكره فلم يكن هو محصلا مقصود المكره فيما باشره • وهذا لان الممتنع من البيع قد
لا يكون ممتنعا من الهبة للقصد الى الانعام • ثم هو مخالف للمكره في جنس ما امره به فلا
يكون محصلا مقصود المكره بل يكون طايعا مخالفا له كالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع
بالف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ما خالف المكره في جنس ما امره به وتحصيل مقصود
المكره فيما باشره اتم فكان مكرها • وكذلك لو اكرهوه على ان يقر له بالف درهم فوهب
له الف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار فالاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتنع من
الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان هو في الهبة طايعا • ولو اكرهوه على بيع جاريته
ولم يسموا احدا فباعها من انسان كان البيع باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لا
منفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن الخلل في مقصود المكره فكان هو مكرها
في البيع ممن باعه • ولو اخذوه بمال ليوديه وذلك المال اصله باطل فاكرهوه على ادايه
ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليودي ذلك المال فالبيع جايز لانه طايع في البيع
وانما اكره على اداء المال وجهة بيع الجارية غير متعين لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق
الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا ارادوا ان
يصادروا رجلا يحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شي من ملكه حتى اذا باعه ينفذ
بيعه فالحيلة لمن ابتلي بذلك ان يقول من اين اودي ولا مال لي فاذا قال له الظالم
بع جاريتك فالان يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها • ولو اكرهوه على ان يبيع جاريته
من فلان بالف درهم فباعها منه بقيمة الف درهم دنانير جاز البيع في القياس لان الدراهم
والدنانير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود جنس واحد
وقد بينا فيما تقدم ان في الاثمان جعلا كجنس واحد كما في شرا ما باع باقل مما باع وفي
شرى المضارب باحد النقدين وراس المال من النقد الاخر وفي الاجارات هما جنسان م

مختلفان

مختلفان • ولهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم
والدنانير في ذلك جنسان وهنا انما اكره على انشاء البيع والدراهم والدنانير في ذلك جنس
واحد فكان البيع باطلا • ولو اكرهوه على ان يبيعها بالف درهم فباعها بعرض او حنطة او شعير
جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العوض وهو اتى بعقد اخر سوى ما اكره عليه حقيقة
وحكما • وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض لما له من الغرض في ذلك
العرض • وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره على احد النوعين يكون
طايعا في العقد الاخر اذا باشره م

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل على عتق عبده فاعتقه نفذ العتق عندنا لما بينا انه في التكلم بالعتق
لا يمكن ان يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به معتقا لان الاكراه وان كان يفسد
اختياره لكن لا يخرجه من ان يكون مخاطبا وفيما يمكن نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له ترجيحا
للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره بما له
من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان قيمته لان في حكم الاتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير
الاتلاف مضافا الى المكره ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوي ان كان المكره
موسرا او معسرا لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون جبرا لحق المتلف
عليه وذلك لا يختلف باليسار والعسرة • ولا سعاية على العبد لانه نفذ العتق من جهة مالكه
ولا حق لاحد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرما وكذلك
اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه للسفه اذا
اعتق عبده يجب السعاية على العبد في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما الله لان بالحجر
عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا وهنا بعذر الاكراه لم يصر
ناقص الملك ومعنى النظر يتم بايجاب الضمان على المكره • ثم الولا يكون للمكره لانه هو المعتق والولا

الولا يكون للمكره

لمن اعتق وثبوت الولا لا يبطل حقه في تضمين المكره كما لو شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده
ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمته والولا ثابت للمولى • وهذا لان الولا كالنسب ليس بمال متقوم
وليس للمكره ان يرجع على العبد بشي لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعا
ولان العبد لم يصر مالكا للعبد بالضمان الا ترى ان الولا للمكره فاذا كان العبد بين رجلين
فاكره احدهما حتى اعتقه جاز عتقه • ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزى
فيعتق العبد كله والولا للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفان لانه صار
متلفا الملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويسعى العبد في قيمة
نصيب الشريك الاخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا ولكنه تعدى اليه التلف
حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه
ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع
واحد منهما على صاحبه بشي • اما على العبد فلانه سعى في بدل ما سلم له • واما المكره فلانه ضمن بمباشرة
الاتلاف • واما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان او معسرا
وفي نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعاه
في نصيبه وان شا ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره لهذا النصف من القيمة على العبد
فاستسعاه فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وصار متملكا باداء الضمان والولا بين المكره
والمكره نصفان • وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعا والاعتاق والولا بينه وبين

المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه • ولو اكره بوعيد تلف على ان يطلق امراته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف الصداق ان كان سمى لها مهرا والمتعة ان لم يكن سمى لها مهرا ويرجع بذلك على المكره لانه هو الذي الزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص فالمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج بالاكراه فكانه الزم الزوج ذلك المال او فوت يده في ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب • ولهذا الطريق يضمن شاهد الطلاق قبل الدخول • ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشيء لان الصداق كله تقرر على الزوج بالدخول فالمكره انما اتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على الزوج عندنا • ولهذا لا يوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المراة اذا ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحة الغير خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل عند دخوله في ملك الزوج • ولكنا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز ان يكون مضمونا بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه • الا ترى ان ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فلهذا لا يضمن المتلف شيئا • ولو ان رجلا استكره امراة ابيه فجامعها يريد به الفساد على ابيه ولم يدخل بها ابوه كان لها على الزوج نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك على ابيه لانه هو الذي الزمه ذلك حكما • وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشيء لما قلنا وهذا الفصل اورده لايضاح ما سبق • وقوله يريد به الفساد اي يكون قصده افساد النكاح • فاما الزنا لا يكون الا فسادا • ولو اكره بوعيد قتل او حبس حتى تزوج امراة على عشرة الاف درهم ومهر مثلها الف درهم جاز النكاح لما بينا ان الجد والهزل في النكاح والطلاق والعتاق سواء فكذلك الاكراه والطواعية • وللمراة مقدار مهر مثلها لان التزام المال يعتمد تمام الرضى ويختلف بالجد والهزل فيختلف ايضا بالاكراه والطوع فلا يصح من الزوج التزام المال مكرها الا ان مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة • الا ترى ان بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها اولى ان يجب وما زاد على ذلك يبطل لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه • ولو ان المراة هي التي اكرهت ببعض ما ذكرنا على ان تزوج نفسها منه بالف ومهر مثلها عشرة الاف فزوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على المتملك باعتبار ثبوت الملك فيما هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضي للزوج ان شئت فاتمم لها مهر مثلها وهي امراتك ان كان كفوا لها فان ابى فرق بينهما ولا شيء لها • والحاصل ان الزوج ان كان كفوا لها فلها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك فالنكاح بينهما لازم وان ابى فرق بينهما ولا شيء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضى منها بالنقصان ولا خيار لها لان الضرر به اندفع حين استحقت كمال مهر مثلها • وان دخل بها وهي طايعة او رضيت بما سمي لها فعند ابي حنيفة للاولياء حق الاعتراض وعندهما

ليس لهم ذلك • واصله فيما اذا زوجت المراة نفسها من كفو بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح • وان لم يكن الزوج كفوا لها فلها ان لا ترضى بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل او لم يلتزم دخل بها او لم يدخل بها لما يلحقها من الضرر في استفراش من لا يكافيها • فان دخل بها وهي طايعة او رضيت فللاولياء ان يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفاءة • الا ترى انها لو زوجت نفسها طايعة من غير كفو كان للاولياء حق طلب الكفاءة الاعتراض فههنا ايضا لم يوجد من الاولياء الرضا بسقوط حقهم في الكفاءة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفاءة فيكون للاولياء ان يفرقوا بينهما سواء رضي بان يتم لها مهر مثلها او لم يرض بذلك • ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فاكره بوعيد قتل او حبس حتى عفا فالعفو جايز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق في ان الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يتملك عليه شيئا وتقوم النفس بالمال عند الخطا لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبدل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه لم يستهلك عليه مالا متقوما فان التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن شهود العفو اذا رجعوا • ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيئا • وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيئا فكذلك المكره • ولو وجب لرجل على رجل حق من مال او كفالة بنفس او غير ذلك فاكره بوعيد قتل او حبس حتى ابرا من ذلك الحق كان باطلا لان صحة الابرا تعتمد تمام الرضى وبسبب الاكراه ينعدم الرضا • وهذا لان الابراء عن الدين وان كان فيه اسقاطا ولكن فيه معنى التمليك ولهذا يرتد برد المديون وابرا الكفيل فرع لابرا الاصيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا تصح البراة في هذه الفصول مع الاكراه كما لا تصح مع الهزل • وكذلك لو اكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان تسليم الشفعة من باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك ينعدم بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها اراد ان يتكلم بطلبها فاكره حتى سكت ولم يترك ينطق يوما او اكثر من ذلك كان على شفعته اذا خلا عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب عند التمكن منه • الا ترى ان ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب وهو لم يكن متمكنا من الطلب هنا حين سد فمه او قيل له لئن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلنك او لنحبسنك فلهذا لا يبطل شفعته • فاما بعد زوال الاكراه اذا لم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب بعد الامكان **فان قيل** اليس ان الاكراه هو بمنزلة الهزل والهازل بتسليم الشفعة يبطل شفعته فكذلك المكره على تسليم الشفعة • قلنا اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعته لترك الطلب مع الامكان لا للهزل بالتسليم • فاما اذا طلب الشفعة ثم سلمها هازلا وانفقا انه كان هازلا في التسليم لم تبطل شفعته لما بينا انه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا • فان قال المشتري انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد اخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت الا للاكراه ولكنه لم يرد اخذها بالشفعة • فالقول قول الشفيع لان قيام السيف على راسه دليل ظاهر على انه انما كف عن الطلب للاكراه ولكنه يحلف بالله ما منعه من طلب الشفعة الا الاكراه • لان المشتري ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكره استحلف عليه • ولو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على

ان يكفر بالله وله امراة مسلمة فيفعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل انما اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان ففي القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لا طريق لنا الى معرفة سره فوجب بنا الحكم على ظاهر ما نسمعه منه وهذا لان الشرع اقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس باعتبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فتبين منه امراته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضي الله عنه ولم يجدد النكاح بينه وبين امراته • ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراه دليل على انه مطمئن القلب بالايمان وانه ما قصد بالتكلم الا دفع الشر عن نفسه • وهذا بخلاف ما اذا اكره على الاسلام فانه يحكم باسلامه فان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على انه قال ما قال معتقدا وهو معارض للاكراه فعند تعارض الدليلين يصار الى الظاهر ما سمع منه • فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه دليل على انه غير معتقد فلهذا لا يحكم بردته اذا اجرى كلمة الشرك مكرها •

باب ما يكره فيه ان يفعله بنفسه او ماله

ولو ان رجلا اكرهه لص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله في سعة من ذلك لانه ابتلي ببليتين فله ان يختار اهونهما عليه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امرين الا اختار ايسرهما • ثم حرمة الطرف تابع لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففي اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس وتلف النفس يوجب تلف الاطراف لا محالة • ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء الكل يكون اولى من اتلاف الكل • الا ترى ان من وقعت في يده اكلة يباح له ان يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه وهذا المكره في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيد بالمشية هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من وجه وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فلهذا احترز عن الابانة في الجواب وقال ان شاء الله في سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره فيه قضى القاضي له على المكره بالقود لان القطع صار منسوبا الى المكره لما تحقق من الاكراه على ما نبينه في مسئلة الكره على القتل فكان المكره باشر قطع يده وهذا الظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وانما الاشكال على قول ابي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكره فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند ابي يوسف ايضا ولكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يجعل المكره آلة في قتل الغير لكونه انما لا يحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكره الاقدام على قطع يده فكان هو آلة بمنزلة المكره على اتلاف المال فيجب القود على المكره • ولو اكرهه على ان يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك اما ان كان يرجو النجاة من النار فهو يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب لان من الناس من يختار الم النار على الم السيف ومنهم من يختار الم السيف وربما يكون في النار بعض الراحة له ثم وان كان يأتي على نفسه • وقيل على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسعه ان يلقي نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو القى نفسه صار مقتولا بفعل نفسه ولو امتنع من ذلك صار مقتولا بفعل المكره وحيث يسعه الالقاء فلو به القود على المكره • وهذا الاشكل عند ابي حنيفة ومحمد • وكذلك عند ابي يوسف في الصحيح من الجواب لانه لما ابيح له الاقدام صار آلة ثم للمكره • وكذلك لو اكرهه على ان يطرح نفسه من فوق بيت الا ان في هذا الموضع عند ابي حنيفة لا يجب القود كما لو القاه المكره بنفسه • وعندهما اذا كان ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار

سوا

سواء • وكذلك لو اكرهه على ان يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند ابي حنيفة كما لو القاه بنفسه • وكذلك عندهما اذا كان يرجي النجاة منه • وان كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانتهى الى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال امير المؤمنين ذلك الجيش لرجل انزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل اني ان دخلت الماء اموت قال فاكرهه فدخل الماء فقال يا عمراه يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه وهو في سوق المدينة فقال يا لبيكاه يا لبيكاه فبعث الى امير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا ان يكون سنة لاقدتك منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لي عملا ابدا • قال وانما امره الامير بهذا على غير ارادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه ديته فكيف بمن امره وهو يريد قتله بذلك • وفيه دليل على انه يجب القود على المكره وانه يجب بغير السلاح • ومعنى قوله ان يكون سنة يعني في حق من لا يقصد القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو يتشبث على انه اذا كان قاصدا الى قتله بما لا يلبسه فانه يستوجب القود • وابو حنيفة يقول انما قال عمر رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام • ولو قال لتقطعن يد نفسك او لاقطعنها انا لم يسعه قطعها لانه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به بالاقدام على ما طلب منه وهنا في الجانبين عليه ضرر قطع اليد واذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره واذا اقدم عليه صارت يده مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما هدده به المكره فربما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسعه قطعها ولو قطعها لم يكن على الذي اكرهه شيء لان نسبة الفعل الى المكره عند تحقق الاكراه والاكراه ان يدفع عن نفسه ما هو اعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فاذا لم يكن مكرها اقتصر حكم فعله عليه • وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف او ذكر له نوعا من القتل اشد عليه مما امره ان يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي اكرهه لان الاكراه ثم تحقق هنا فانه قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما هو اشد عليه فالقتل بالسياط اخف واشد على البدن من القتل بالسيف لان القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الالم واليه اشار بقوله رضي الله عنه حيث قال فتنة السوط اشد من فتنة السيف • وكذلك ما دون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار او لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها قطعت يد الذي اكرهه ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم ديته اليد في اموالهم بخلاف النفس • واصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يد رجل لم يلزمهم القود عندنا • ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتي بيان هذا الفرق في كتاب الديات • ولو اكره بوعيد قتل على ان يطرح ماله في البحر او يحرق ثيابه او يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الالجاء يصير الفعل منسوبا الى المكره فكانه باشر الاتلاف بيده • والشافعي في هذا لا يخالفنا لان المكره يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له او لغيره • واذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة واصحابه خرجوا له قولين سوى هذا • احدهما ان الضمان يجب على المكره لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة • والثاني ان الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكره والقصد الى الاضرار وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف ولكن الاول اصح لما قلنا • وان اكرهه على ذلك بحبس او قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لان المكره انما يصير كالآلة عند تمام الالجاء وهو ما اذا خاف التلف على نفسه

ولو اكره ان يطرح ماله في البحر او يحرق ثيابه

وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ بحكمه
وهذا لانه ليس في الحبس والقيد الا هم يلحقه ۝ ومن يتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك
دفع الغم الذي يلحقه بحسده اياه على ما آتاه الله تعالى من المال فلا يجوز ان يكون ذلك مسقطا
للضمان عنه ۝ ولو اكرهه بتلف على ان ياكل طعاما له او على ان يلبس ثوبا له فلبسه مكرها حتى تخرق
لم يضمن المكره شيئا لانه ليس بفساد بل امره ان يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا
الا ترى ان الاب والوصي يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ۝ ثم هذا من وجه امر
بالمعروف فان التقتير وترك الانفاق على نفسه بعد وجود السعة منهي عنه وفي الامر بالمعروف
دفع الفساد فعرفنا ان ما امره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف
احراق المال بالنار او طرحه في الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ۝ ولو اكرهه بوعيد
قتل على ان يقتل عبده بالسيف او على ان يقطع يده لم يسعه ان يفعل ذلك لان العبد في حكم نفسه
باق على اصل الحرية على ما بينا ان ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسعه الاقدام على ان
يفعل شيئا من ذلك بحر لو اكره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال ۝ الا ترى ان عند
ضرورة المخمصة يجوز له ان يصرف ماله الى حاجته وليس له ان يقتل عبده ليأكل من لحمه فان
فعله كان له ان يأخذ الذي اكرهه بقتله قودا بعبده ان كان قتله ويأخذ دية يده
ان كان قطع يده بمنزلة ما لو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على ان اصلنا ان القود يجري بين
الاحرار والمماليك في النفس ولا يجري فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على
المكره شيء وانما عليه الادب بالضرب والحبس والاجال لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على
المولى فلا يرجع على المكره بشيء ۝ وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى
ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا ۝ فاما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير اثما بالاقدام
على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق في معصية
الخالق وقد نهاه الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون اثما بهذا الطريق ۝ ولو ان قاضيا
اكره رجلا بتهديد ضرب او حبس او قيد حتى يقر على نفسه بحد او قصاص كان الاقرار باطلا
لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب
الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على ما قال عمر رضي الله عنه
ليس الرجل على نفسه بامين اذا ضرب او نعت ۝ ولم ينقل عن احد من المتقدمين من اصحابنا
رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره الا شيء روي
عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله عن ضرب السارق ليقر
فقال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى مجلس الامير ليمنعه من
من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدي الامير
قال ما رأيت ظلما اشبه بالحق من هذا فان خلى سبيله بعد ما اقر مكرها ثم اخذ بعد
ذلك فجيء به فاقر بما كان عليه بغير اكراه مستقبل اخذ بذلك كله لان اقراره الاول
كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم يوجد
اصلا حتى اخذ الآن فاقر بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده بعد
ما اقر اني لا آخذك باقرارك الذي اقررت به ولا اضربك ولا احبسك ولا اعرض لك فان
شئت فاقر وان شئت فلا تقر فاقر وهو في يد القاضي على حاله لم يجز هذا الاقرار لان
كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدده بالحبس فما دام حابسا له كان اثر ذلك الاكراه
باقيا ۝ وقوله لا احبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به اثر ذلك الاكراه ۝ ولان

ما رأيت ظلما اشبه بالحق

الظاهر انه انما اقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم انه لا ينفعه الانكار وانه اذا ناقض كلامه يزداد
التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به
الاكراه ۝ وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضي حتى بعث من اخذه ورده اليه فاقر بالذي
اقر به اولا مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشيء لانه لم يتوار عن بصره وهو متمكن من
اخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله ۝ وان كان حين رده او لم يحبسه
ولكنه لم يهدده فلما اقر قال اني لست اصنع بك شيئا فان شئت فاقر وان شئت فدع لم يأخذه بشيء
من ذلك لانه ما دام في يده فكانه محبوس في سجنه فكان اثر التهديد الاول قائما ۝ ارأيت
لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فاقر اكان يؤخذ بشيء من ذلك لا يؤخذ
به لانه لا بد من يحفظه له كيده في ذلك ۝ ولو اكرهه قاضي بضرب او حبس حتى يقر بسرقة او
زنا او شرب خمر او قتل فاقر بذلك فاقامه عليه فان كان رجلا معروفا بما اقر به الا انه لا
بينة عليه فالقياس ان يقتص من المكره فيما امكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطاع
القصاص فيه لان اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقي هو مباشرا للجناية
بغير حق فيلزمه القصاص فيما لا يستطاع فيه القصاص ۝ ولكنا نستحسن ان يلزمه ضمان جميع ذلك
في ماله ويدرأ القصاص لان الرجل اذا كان معروفا بما اقر به على نفسه فالذي يقع في قلب كل
سامع انه صادق في اقراره لما اقر به وذلك يورث شبهة والقصاص مما يندرئ بالشبهات
ولان على قول اهل المدينة رحمهم الله للامام ان يحكم بالمعروف بذلك الفعل على الاقرار بالضرب
والحبس ۝ فان مرتكب الكبيرة قلما يقر على نفسه طائعا واذا اقر به مكرها عندهم يصح اقراره
ويقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضي مجتهد فيما صنع فهذا
اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مسقطا القود عنه ولكن يلزمه المال لان المال مما يثبت مع
الشبهات وبالاقرار الباطل لم يسقط حرمة نفسه واطرافه فيصير ضامنا له مراعاة لحرمة نفسه
واطرافه وان كان المكره غير معروف بشيء مما رمي به اخذت فيه بالقياس واوجبت القصاص
على القاضي فيما يستطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفا بالصلاح فالذي يسبق اليه اوهام
الناس انه بريء الساحة مما رمي به وانما اقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ۝ ونظير هذا ما قيل
فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه مادا رمحه فقتله صاحب البيت ثم اختصم اولياؤه
مع صاحب البيت فقال الاولياء كان هاربا من اللصوص ملتجئا اليك وقال صاحب البيت
بل كان لصا قصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب
القصاص على صاحب البيت ۝ وان كان متهما بالدعارة ففي القياس كذلك وفي الاستحسان
القول قول صاحب البيت ولا قصاص عليه ولكن عليه الدية في ماله ۝ وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابرا وانه قد اهدر دمه
عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية يقول بمجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا
يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية
في ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر وكذلك ما سبق ۝

باب تعدي العامل

قال ۝ واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف او لاقتلنك
فقتله المأمور فالقود على الآمر المكره في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره ۝
وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره ۝ وقال الشافعي رحمه الله يجب القود
على المكره قولا واحدا وله في ايجاب القود على المكره قولان ۝ وقال اهل المدينة رحمهم الله

ولو اكره القاضي

فالقول قول الاولياء

القود وزادوا على هذا فاوجبوا القود على الممسك حتى اذا امسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على الممسك ❁ وقال ابو يوسف استحسن ان لا يجب القود على واحد منهما ولكن يجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين ❁ اما زفر رحمه الله استدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ❁ والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة ❁ والمعنى فيه ان قتل من يكافيه لاحياء نفسه بعمد محض مضمون فيلزمه القود كما لو اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل من لحمه ❁ والدليل على ان القاتل هو المكره ان القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطايع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه ياثم اثم القتل واثم القتل على من باشر القتل ❁ والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له ان يقتله كما لو كان طايعا وبه نعلل فنقول كل حكم يتعلق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالاكراه كالاثم والتفسيق ورد الشهادة واباحة قتله للمقصود بالقتل بل اولى لان تاثير الضرورة في اسقاط الاثم دون الحكم حتى ان من اصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ❁ ثم هنا لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل اولى ❁ ولما جعل هذا نظير الاكراه بالحبس في اثم الفعل فكذلك في حكمه ❁ ولا يقال انما ياثم اثم سوء الاختيار او اثم جعل نفسه آلة للمخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل ❁ والشافعي يستدل لهذا ايضا الا انه يوجب القود على المكره ايضا للتسبيب القوي لان القصد الى القتل لهذا الطريق ظاهر من المجبرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي مقام المباشرة في حق المكره لتغليظ امر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص يلزمهم القود ❁ قال وعلى اصلكم حد قطاع الطريق يجب على الردء بالتسبيب القوي ❁ والدليل عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ❁ ومن اوجب القود على الممسك يستدل لهذا ايضا فيقول الممسك قاصد الى قتله متسبب له فاذا كان التسبب يقام مقام المباشرة في اخذ بدل الدم وهو الدية يعني حافر البير في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا ان المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه فهو بمنزلة الخاطي فيلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق اخر ان المكره مع المكره بمنزلة الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على احدهما وهو المكره فكذلك على الاخر ❁ والدليل على انهما كالشريكين انهما يشتركان في اثم الفعل وان المقصود بالقتل ان يقتلهما جميعا ❁ وحجة ابي حنيفة ومحمد ان المكره ملجا الى هذا الفعل ❁ والالجاء بابلغ الجهات يجعل الملجا آلة للملجي فيما يصلح ان يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شي من حكم الاتلاف ومعلوم ان المباشر والمسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المسبب ❁ ولما وجب ضمان المال على المكره علم ان الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح ان يكون آلة للمكره فيه بان ياخذ بيده مع السكين فيقتل به غيره ❁ وتفسير الالجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير محمولا على هذا الفعل ❁ واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها فيكون الفعل منسوبا الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا الى الآلة فلا يكون على المكره شي من حكم القتل من قصاص ولا دية ولا كفارة ❁ الا ترى ان شيئا من المقصود لا يحصل للمكره فلعل المقتول من اخص اصدقايه فعرفنا انه بمنزلة الآلة ❁ فاما الاثم فبقاء الاثم

عليه

عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعه كان اثما ولا شي عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل كان الامر فعل بنفسه ❁ ثم قد بينا انه مع فساد الاختيار بقي مخاطبا فلقيامه مخاطبا كان عليه اثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شي من حكم القتل ❁ ثم حقيقة المعنى في العذر عن فصل الاثم من وجهين ❁ احدهما ان تاثير الالجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل الجناية ❁ ولو جعلنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجناية ❁ ولو اخرجنا به المكره من ان يكون فاعلا في حق الاثم تبدل به محل الجناية لان الاثم من حيث انه جناية على حد الدين واذا جعلنا المكره في هذا آلة كانت الجناية على حد دين المكره دون المكره واذا قلنا المكره اثم ويكون الفعل منسوبا اليه في حق الاثم كانت جنايته على دينه بارتكاب ما هو حرام محض وسلب الاكراه لا يتبدل محل الجناية ❁ فاما في حق الضمان محل الجناية نفس المقتول سوا كان الفعل منسوبا الى المكره او الى المكره ❁ ولهذا تبين ان في حق الاثم لا يصلح ان يكون آلة لان الانسان في الجناية على حد دينه لا يصلح ان يكون آلة لغيره ❁ والثاني انا لو جعلنا المكره آلة في حق الاثم كان ذلك اهدارا وليس لتاثير الالجاء في الاهدار ❁ الا ترى ان في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره اثم باكراهه فاذا لم يجعل المكره اثما كان هذا اهدارا للاثم في حقه اصلا ولا تاثير للالجاء في ذلك بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مواخذا به الا ان يكون هدرا ❁ ولا يقال الحربي اذا اكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الى المكره عندكم وفي هذا اهدار لانه ليس على المكره شي من الضمان ❁ وهذا لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة ما باشر الحربي قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربي اياه هدرا وان كان لا يواخذ بشي من الضمان اذا اسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجا الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير هو آلة للملجي الا ترى ان في المال الضمان واجب عليه فعرفنا ان حكم الفعل مقصور عليه ❁ والدليل على ان الفاعل هو المكره ان القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيعتمد المساواة حتى ان بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستامن كما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبيب ❁ ولا طريق لجعل المكره شريكا الا بنسبة بعض الفعل اليه ❁ واذا كان للالجاء تاثير في نسبة بعض الفعل الى الملجي فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لايجاب القود على الممسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندرئ بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز ان تثبت به مع الشبهات وهو المال ولا يجوز ان يثبت ما يندرئ بالشبهات بخلاف قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا في السرقة ❁ والاصل فيه قوله عليه السلام يصبر الصابر ويقتل القاتل اي يحبس الممسك ويقتل القاتل ❁ فاما ابو يوسف رحمه الله قال استحسن ان لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على ان الفعل كله لم يصر منسوبا الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المواخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات ❁ والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكراه فلا يمكن ايجاب القود على المكره لا بطريق المساواة ولكنا نقول المكره مباشر شرعا بدليل ان سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي يجب والدية تختص بها المكره فكذلك القود ❁ والاصل فيه قوله تعالى يذبح ابناهم ويستحيي نساهم فقد نسب الله تعالى الفعل الى اللعين وهو ما كان باشر صورة

ولكنه كان مطاعا يأمر به وأمره اكراه • اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغا عاقلا او كان معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالجاء بخوف التلف على نفسه • وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره • وان كان الامر غير بالغ ولكنه مطاع يتحقق الاكراه منه او كان رجل يختلط العقل ولكنه يتحقق الاكراه منه فان الفعل يصير منسوبا اليه وذلك يكون بمنزلة جنايته بيده في احكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجمه الناس فقتلوه ثم رجل بعض الشهود ان على الراجح القتل وهذا شيء لا نأخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع الشبه ممن يتمسك بالصورة ويقول كيف اوجب القتل على المكره ولم يباشر القتل حسا واستدل عليه بقول اهل المدينة في الممسك ويقتل الردء في قطع الطريق وان لم يباشر واقتل احد حسا • وكذلك لو قال العامل له لتقطعن يدك او لاقتلنك لم ينبغ له ان يفعل ذلك لان لاطراف المؤمن من الحرمة مثل ما لنفسه • الا ترى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير لياكله كما لا يحل له ان يقتله • وكذلك لو امره بقطع اصبع او نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس • قال القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له ان يظلم احدا وان ظلم وان اقدم على القتل فليس عليه الا الاثم • فاما الفعل في حق الحكم صار منسوبا الى المكره لوجود الالجاء بالتهديد بالقتل • وان راى الخليفة ان يعزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه • وان امره ان يضربه سوطا واحدا او امره ان يحلق راسه او لحيته او ان يحبسه او ان يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت ان لا يكون آثما في فعله ولا في تركه • اما في تركه فلانه من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والتمسك بالعزيمة لا يكون اثما • واما اذا اقدم عليه فلانه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فان بالحبس والقيد وحلق اللحية وضرب سوط يدخل هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شيء من اعضائه • ولدفع الهلاك عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره • الا ترى ان المضطر يأخذ طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب بالرجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالراي لا يجوز مطلقا فلهذا قال رجوت • وان كان هدده على ذلك بحبس او قيد او ضرب سوط او حلق راسه ولحيته لم ينبغ له ان يقدم على شيء من الظلم قل ذلك او كثر لان الرخصة عند تحقق الضرورة وذلك اذا خاف التلف على نفسه وهو بما هدده هنا لا يخاف التلف على نفسه • ولو اكرهه بالحبس على ان يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس لا يتحقق الالجاء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره • فلو امره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا انه يخاف منه ان لم يفعل ان يقتله فيفعل ما امر به كان ذلك بمنزلة الاكراه لان الالجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه ان لو امتنع من الاقدام على الفعل وقد تحقق ذلك هنا • ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يامرون ثم لا يعاقبون من خالف امرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل • ولو اكرهه بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت ان يكون في سعة منه • الا ترى انه لو اكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمانينة القلب بالايمان فكذلك اذا اكرهه بالافتراء على مسلم لان

الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون اعظم من شتم المخلوق الا انه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع على ما في ضميره ولا اطلاع للمقذوف على ما في ضميره • ولان الله تعالى يتعالى عن ان يدخله نقصان بافتراء المفترين • وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء • الا ترى انه لو اكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله وهذا اعظم من قذف امرئ مسلم • ولو تهدد بقتل حتى يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم او يقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك افضل له لما بينا انه في الامتناع متمسك بما هو العزيمة ولما امتنع خبيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الشهداء • ولو تهدد بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت ان يكون آثما • وقد بينا هذا الفصل الا انه ذكر هنا لفظا يستدل به على انه كان من مذهبه ان الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهي عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر واكل الميتة لم يحرم الا بالنهي عنها • ومن اهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه • ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت ان يكون في سعة من اخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر • وقد بينا انه يباح للمضطر اخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان بصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق • الا ترى ان المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا اطلق عنه القيد بخلاف المريض • قال والضمان فيه على الامر لان الالجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوبا الى الامر والمكره بمنزلة الآلة له • وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الامر • فان كان ارسله ليفعل فخاف ان يقتله ان ظفر به ولم يفعل ان يفعل به ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك لان الالجاء انما يتحقق ما دام في يد المكره يقدر على ايقاع ما هدده به عاجلا وقد انعدم ذلك حين بعد منه ولا يدري هل يقدر عليه بعد ذلك او لا يقدر • وهذا الفصل يتبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس فان الظالم يبعث عاملا الى موضع لياخذ ما لا يشتغل العامل بامره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم يفعل وليس ذلك بعذر له الا ان يكون بمحضر من الامر • فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا عنده لانه كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه تحقق الالجاء • ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله تعالى لانه تحرز عما هو من مظالم العباد وذلك عزيمة • الا ترى ان للمضطر ان ياخذ طعام صاحبه بقدر ما يدفع عنه الضرورة ولو لم ياخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به وهذا امثله • ولو كان المكره هدده بالحبس والقيد لم يسعه الاقدام على ذلك لان الالجاء والضرورة بهذا التهديد لا تتحقق • ولو اكره رجلا على قتل ابيه او وجه بوعد قتل فقد بينا حكم المسئلة ان الفعل يصير منسوبا الى المكره فيما هو من احكام القتل فكانه هو المباشر بيده • وعلى هذا الحرف بني ما بعده من المسائل حتى قالوا لو ان لصين اكرها رجلا بوعيد تلف على ان يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بايديهما فعليهما ارش اليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا تقطعان بيد واحدة وان مات منها فعلى المكرهين القود لان القود اذا اتصلت به السراية كان قتلا من اصله ولو باشرا قتله لزمهما القود ولو كان الامر واحدا والمامور اثنين كان على الامر القصاص في اليدين ان عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الى المكره وهو واحد لو باشر قطع يدين او قتله يجب القود عليه

ولو اكره بالحبس على ان يقتل رجلا

فكذلك اذا اكرهه على ذلك رجلين

باب الاكراه على دفع المال واخذه

قال ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف ثم اعطى رجلا ماله واكرهه الاخر بمثل ذلك حتى قبضه منه
ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى اكرههما دون القابض لان الدافع والقابض كل واحد
منهما ملجا من جهة المكره فيصير الفعل فى الدفع والقبض منسوبا الى المكره والقابض مكره على قبضه
بوعيد تلف فلا يبقى فى جانبه فعل موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه
ومثل هذا القبض لا يوجب الضمان على القابض وان كان قبضه من غير امر صاحبه كمن اخذ ابقا
او وجد لقطة واشهد انه اخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك
لو كان اكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى اكرهه فقبضه وضاعت عنده قبل ان يدفعه
اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما اخذه ليدفعه اليه طايعا وما اخذه الا ليرده على
صاحبه الا انه يكره على دفعه لان الظاهر يشهد له فى ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل
ويحل له الاخذ مكرها على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طايعا
ودينه وعقله يدعوه الى ما يحل دون ما لا يحل الا ان فى اللقطة لا يقبل قوله على هذا اذا
لم يشهد فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهنا هو غير متمكن
من الاشهاد على ما فى ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان اظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا
قبلنا قوله فى ذلك مع اليمين • ولو كان اكره صاحب المال على ان يهبه لصاحبه واكره الاخر
على ان يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض اخذتها
على ان تكون فى يدى مثل الوديعة حتى اردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكراه
شاهد له على انه غير راغب فى تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة • وان قال اخذتها
على الهبة لتسلم لى كان لرب المال ان يضمنه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض مال
الغير على وجه التملك بغير رضى صاحبه وهو طايع فى ذلك القبض على هذا العقد فيكون ضامنا
للمال • واما المكره فلان الدافع ملجا من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان
ضمن المكره رجع على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة
الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه • وفى الاصل اشار الى حرف اخر فقال
لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يجعل الذى اكرههما بمنزلة
الواهب • وما قلناه اوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامنا باعتبار
نسبة القبض اليه لا يبقى فى جانب القابض سبب موجب للضمان عليه • والدليل عليه انه قال
فان ضمن الموهوب له لم يكن على اكرهه شىء لانه اخذ على انه له • ولو كان القبض منسوبا الى
المكره كان للقابض ان يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان الموهوب له
بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة انه يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامنا بترك الاشهاد
لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند الضرورة
وهو اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا انما نقبل فى موضع الضرورة نجعل القول قوله فيما
فى ضميره كالمكره على الكفر اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايمان قبل قوله
ولم تبن منه امراته • فاما عند تمكنه من الاشهاد لا ضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من
وجد عبدا ابقا لرجل فى يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء او هبة فطلب ذلك منه
حتى وهب له او اشتراه كان ضامنا له الا ان يشهد عنده ذلك انه انما اخذه ليرده على مولاه
فاذا اشهد لم يضمن • وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله فى ذلك • ولو اكرهه

على بيع عبده واكره المشترى على شرايه واكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان
العبد للبايع وضمان الثمن للمشترى على الذى اكرههما لان كل واحد منهما ملجا على دفع ما له الى الاخر
من جهته • فان اراد احدهما ان يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على اى جهة قبضه فان
قال قبضته على البيع الذى اكرهنا عليه ليكون لى وقالا ذلك جميعا فالبيع جايز ولا ضمان على المكره
فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا
الا ترى انهما لو اكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكراه تم البيع بينهما • فكذلك اذا اقر كل واحد
منهما انه قبض على وجه التملك • وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه واخذ منه ما
اعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكراه
دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا ان صاحبه يدعى عليه ما لو اقر به لزمه
الضمان فاذا انكر يحلف على ذلك • فاذا حلف احدهما وابى الاخر ان يحلف لم يضمن الذى حلف لان
بيمينه قد انتفى عنه سبب الضمان الا ان يثبته صاحبه بالحجة ويضمن الذى لم يحلف ما قبض لان
نكوله كاقراره وذلك مثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضى • فاذا كان الذى ابى
اليمين هو الذى قبض العبد ضمن للبايع قيمة العبد ايهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا
الى المكره والقابض كان طايعا حين قبضه لنفسه على وجه التملك • فان ضمنها المكره رجع
بها على المشترى لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انه ضمنها بالاكراه
على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البايع • وقد بينا ان الوجه الاول
اصح • وان ضمنها المشترى لم يرجع بها على المكره لانه اقر انه لم يقبضه على وجه الاكراه وانما
قبضه على وجه التملك راضيا بالشرى ولم يرجع على البايع بالثمن ايضا لان البايع قد حلف انه
قبض الثمن للرد عليه وقد هلك فى يده فلا يضمن له شيئا من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره
ايضا لانه اقر انه دفع الثمن طوعا وانه كان راضيا بالبيع • وان كان المشترى حلف
وابى البايع اليمين فلا ضمان فى العبد على من اخذه • واما الثمن فان شاء المشترى ضمنه المكره
وان شاء ضمنه البايع لان البايع بنكوله اقر انه قبض الثمن لنفسه طايعا وفعل الدافع منسوب
الى المكره للالجاء فان ضمن البايع لم يرجع به على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملا فيه لنفسه
طايعا وان ضمنه المكره رجع به على البايع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان
والقابض كان طايعا فى قبضه لنفسه فيضمن له ذلك • ولو اكرههما على البيع والشرى ولم
يذكر لهما قبضا فلما تبايعا لم يتقابضا حتى فارقا الذى اكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا
رضى منهما بالبيع واجازة له لان البيع مع الاكراه كان منعقدا ولم يكن نافذا جايزا لانعدام
الرضى منهما فاذا اوجد دليل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالاجازة طوعا • وقد
بينا الفرق بين الهبة وبين البيع ان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم والاكراه على
الهبة يكون اكراها على التسليم • ولو كان الاكراه فى الوجه الاول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس
او قيد وتقابضا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضى وبالتهديد
بالحبس ينعدم تمام الرضا • فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لان فعلهما
لم يصر منسوبا الى المكره فان نسبة الفعل اليه بالالجاء والتهديد بالحبس لا يتحقق الالجاء ولكن
كل واحد منهما فى القبض ضامن لما قبض من مال صاحبه لانه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل
كل واحد منهما فى القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضى صاحبه • ولو قبضه بحكم العقد
الفاسد برضى صاحبه كان مضمونا عليه فهنا اولى ان يكون مضمونا عليه • ولو اكرهه بالحبس
على ان يودع ماله هذا الرجل واكره الاخر بالحبس على قبوله وديعة فقبله وضاع عنده فلا

ضمان على المكره ولا على القابض اما على المكره فلانعدام الالجاء من جهته واما على القابض فلانه ما قبض لنفسه وانما قبضه ليحفظه وديعة ويرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يكون موجبا للضمان عليه وان انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح بثوب انسان والقاه في حجر غيره فاخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامنا شيئا ولو اكرهه بالحبس على ان يهب ماله لهذا او يدفعه اليه واكره الاخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض لانه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه فانه غير ملجا من جهة المكره فلهذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان اكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئا اما القابض فلانه ملجا الى القبض وذلك يعدم الفعل الموجب للضمان في حقه واما المكره فلان الدافع لم يكن ملجا في دفع المال اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصورا على الدافع قال ابو حازم رحمه الله وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوبا الى المكره ففعل القابض صار منسوبا اليه وانما قبضه بغير رضى المالك فكان المكره قبضه بنفسه فينبغي ان يكون المكره ضامنا من هذا الوجه وما قاله في الكتاب اصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح المكره آلة للمكره الا ترى ان المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان على المكره تفويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يده لا بالقبض لان الاموال محفوظة بالايدي وفعل الدافع لم يصر منسوبا الى المكره ولو اكره الواهب بتلف واكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال ان يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض لان الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجا من جهته فيكون المكره ضامنا له وفعل القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان للدافع ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع اذا اكره البايع بوعيد تلف على البيع والتقابض واكره المشتري على ذلك بالحبس فتقابضا وضاع المال فلا ضمان على البايع فيما قبض بعد ان يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه ملجا في القبض فيكون مقبول القول في انه قبضه للرد مع يمينه وللبايع ان يضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجا الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع به المكره على المشتري لما بينا ان البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان وان شاء البايع ضمنها المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضيا بسببه ثم لا يرجع المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن اما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملا لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره في حكم الضمان وفي هذا الطعن لابي حازم رحمه الله ايضا كما في الهبة ولو كان اكره البايع بالحبس واكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبايع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري ملجا الى القبض فلا يكون ضامنا شيئا والبايع ما كان ملجا للدفع من جهة المكره فيقتصر حكم الدفع عليه فلهذا لا ضمان على المكره وللمشتري ان يضمن الثمن ان شاء البايع وان شاء المكره لانه كان ملجا الى دفع الثمن من جهة المكره ولو كان البايع غير ملجا الى قبضه فاقتصر حكم فعله بالقبض عليه وللمشتري الخيار فان ضمن المكره رجع به على البايع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من يملك الثمن فيرجع على البايع بالثمن

باب من الاكراه على الاقرار

قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف او بغير تلف على ان يقر لعتق ماض او طلاق او نكاح وهو يقول لم افعله فاقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبد كما كان والمراة زوجته كما كانت لان

الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب والاكراه الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصد الى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا الا ترى ان فرية المفترين وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به والدليل عليه انه لو اقر به طايعا وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسعه امساكها فيما بينه وبين الله تعالى الا ان القاضي لا يصدقه على ذلك لانه مامور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فان كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا ينفع به شيء والاكراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة او الفيء في الايلاء او العفو عن دم العمد فانه لا يصلح مع الاكراه لما قلنا ولذلك الاقرار في عبد انه ابنه او في جاريته انها ام ولد لان هذا اخبار عن امر سابق خفي فالاكراه دليل على انه كاذب فيما يخبر به **فان قيل** اليس عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قال لمن هو اكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا نفذ العتق ثمة ينبغي ان ينفذ هنا بطريق الاولى **قلنا** ابو حنيفة رحمه الله جعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق علي من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه الزم ما فيه ان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاقرار يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار بالنسب ولو اكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا احكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقد قبل من المنافقين ما اظهروا من الاسلام مع علمه انهم اظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في احكام الدنيا فاما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن معتقدا فيما يقول لا يكون مسلما والذمي في هذا والحربي سوا عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار ان اكراه الحربي على الاسلام اكراه بحق وقد قررنا فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة وقال الردة ثم انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده فاما الاسلام في احكام الدنيا انما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع عنه الى النصرانية اجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام فكان المكره كالطايع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي دخلت لانا لا نعلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه معتقد والاكراه دليل على انه غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا اجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي اسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا اجبر على الاسلام ولا يقتل للشبهة الممكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان اكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل انه كاذب فيما اخبر به من الاقرار له بالاسلام ماضيا وكذلك لو اكره بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به كالاف

ما اذا اكره على انشاء العفو ثم ادعاه بعد ذلك واقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ما
سبق منه من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه • وكذلك لو اكرهه على ان يقر
بانه لم يتزوج هذه المراة وانه لا سبيل له عليها بذلك او على ان هذا ابنه لعبده وانه حر
الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما اقر به فلا يمنع ذلك من
قبول بينته على ما يدعي من النكاح والرق بعد ذلك • الا ترى انه لو اقر بشيء من هذا هازلا
لم يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه • ولو اقر به طائعا وهو يعلم انه كاذب فيما قال وسعه
امساك المراة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه
الفصول

باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد

قال ولو ان رجلا اكره بوعيد تلف حتى خلع امراته على الف درهم ومهر مثلها التي تزوجها
عليه اربعة الاف وقد دخل بها والمراة غير مكرهة فالخلع واقع لان الخلع من جانب
الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذلك بالجعل وللزوج على امراته
الف درهم لانها قد التزمت الالف طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج
لانه اتلف عليه ملك النكاح وقد بينا انه لا قيمة لملك النكاح عند الخروج من ملك
الزوج وانه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال اصلا الا عند الحاجة الى الصيانة والمضمون
المحل المملوك لا الملك الوارد عليه ولهذا اجاز ازالة الملك بغير شهود ولا عوض • وكذلك
لو اكره ولي العمد على ان صالح منه على الف درهم فالاكراه لا يمنع اسقاط القود بالعفو •
فكذلك لا يمنع اسقاطه بالصلح ولا شيء له سوى الالف على الذي كان قبله الدم ولا شيء
لصاحب الدم على الذي اكرهه لان القاتل انما التزم الزيادة على الالف والمكره اتلف
عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو مندوب
اليه شرعا وبه فارق النفس فانها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطا صيانة لها عن
الاهدار • ولو اكره على ان يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته الف والعبد
غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لا يمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبد
التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي اكرهه قيمة العبد لانه اتلف
عليه ملكه في العبد بالاكراه الملجي وملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على
المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لان المولى اقامه مقام نفسه
حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمى • وان شاء المولى اخذ العبد بالمائة ورجع
على المكره بتسعمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالية اتلفه المكره عليه
بغير عوض **فان قيل** لماذا كان له ان يرجع بجميع الالف على المكره وقد اتلف عليه
مقدار المائة بعوض **قلنا** لان هذا العوض في ذمة مفلسة فان العبد يخرج
من ملك المولى ولا شيء له فهو كالتاوي **فان قيل** لماذا لم يجعل اختياره للمسمى
ابراء منه للمكره **قلنا** في مقدار المائة يجعل هكذا الا ان له ان يرجع على ايهما شاء فاما
في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المكره • ولو كان اكرهه على العتق بالف درهم
الى سنة وقيمته الف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه اتلف عليه ماليته
بدلا لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل • وان شاء اتبع العبد بالالف بعد مضي السنة لانه التزم
ذلك طوعا • فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى
عند حلول الاجل • فاذا اخذ ذلك منه امسك الفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل
لانه حصل له بكسب خبيث • وان اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك لانه صار

لو اكره على ان يعتق عبده

راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد • فان كانت الالف نجوما فحل نجم منها فطلب المولى العبد
بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان
مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضى وذلك يسقط حقه
في تضمين المكره • ولو اكرهت امراة بوعيد تلف او حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على الف
درهم فقبلت منه ذلك وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه اربعة الاف او خمسة
فالطلاق رجعي ولا شيء عليها من المال لان التزام البدل يعتمد تمام الرضا وبالاكراه ينعدم
الرضا سواء كان الاكراه بحبس او بقتل • ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجوب
المقبول • الا ترى انه لو طلق امراته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال
وبسبب الاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا • ثم الواقع بصريح اللفظ يكون
رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابلته وهنا لا عوض عليها وكان الطلاق رجعيا • وقد ذكر في
الجامع الصغير انها اذا اشترطت الخيار لنفسها ثلاثة ايام في الطلاق بمال عند ابي حنيفة لا
يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار • وعندهما الطلاق واقع والمال لازم • وكذلك لو هزلت
بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك عند ابي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم ترض بالتزام المال
وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسئلة الاكراه ومسئلة
الخيار والهزل • فاما ابو حنيفة رحمه الله قال الاكراه لا يعدم الاختيار في السبب
والحكم ثم القبول وقع الطلاق • ولانعدام الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذكر
اصلا • فاما خيار الشرط لا يعدم الاختيار والرضى بالسبب ويعدم الاختيار والرضا
بالحكم فيتوقف الحكم وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به
وكذلك الهزل لا ينافي الاختيار والرضا بالسبب وانما يعدم الاختيار والرضى بالحكم فيتوقف
الحكم لانعدام الاختيار في حقه وصح التزام المال به موقوفا على ان يلزمه عند تمام الرضا
به وهما يقولان الاكراه يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعا
فيثبت الحكم وهو الطلاق ولم يجب المال لانعدام الرضا به فكانه لم يذكر • فاما الهزل وشرط
الخيار لا يعدم الرضا بالسبب والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضى بالسبب فيهما يكون رضى
بالحكم فيقع الطلاق ويجب المال لان المال صار تبعا للطلاق في الحكم وفي الاكراه انعدم
الرضى بالسبب فلا يثبت ما يعتمد ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من الحكم ما لا يعتمد ثبوته
الرضى وهو الطلاق • فان قالت بعد ذلك قد رضيت تلك التطليقة بذلك المال جاز
ولزمها المال وتكون التطليقة بائنة في قول ابي حنيفة • وقال محمد اجازتها باطل وهي
تطليقة رجعية ولم يذكر قول ابي يوسف فقيل قوله كقول محمد رحمهما الله • والاصح ان
قوله كقول ابي حنيفة رحمه الله فمن جعل قوله كقول محمد قال المسئلة فرع لما بينا في كتاب
الطلاق اذا قال لامراته انت طالق كيف شئت عند ابي حنيفة تقع تطليقة رجعية
ولها الخيار في جعلها بائنة • وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ • فمن اصله انه يقع اصل الطلاق
ويبقى لها المشيئة في الصفة فهنا ايضا وقع اصل الطلاق بقبولها فلا راي لها بعد ذلك في
التزام المال لتغيير صفة تلك التطليقة • ومن قال ان قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة
جعل المسئلة فرعا لما بينا في كتاب الدعوى ان من طلق امراته تطليقة رجعية ثم قال جعلتها
بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف تصير بائنا • وعند محمد لا تصير بائنا فلما كان من اصلهما
ان للزوج ان يجعل الواقع بصفة الرجعة بائنا فكذلك للمراة ذلك بالتزام المال • وعند
محمد لما لم يكن للزوج ولاية جعل التطليقة الرجعية بائنة فكذلك لا يكون لها ذلك بالتزام

المال ⁕ ولو كان مكان المطلقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها لان الواقع بلفظ
الخلع باين من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع ففي اللفظ ما يوجب
البينونة ⁕ ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبلت كان الواقع بائنا بخلاف لفظ صريح الطلاق
وكذلك الصلح من دم العمد اذا اكره القاتل بقتل او حبس على ان يصالح الولي على اكثر من الدية او
اقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شيء لان التزام
المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالاكراه ⁕ ولو خلع امرأته قبل ان يبلغ وقد دخل بها على الف
درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لان الصغر لا ينافي التكلم بالقبول
ولكن ينافي صحة التزام المال الا ترى ان التزام المال منه عوضا عن مال لا يكون صحيحا فعن
غير مال اولى ⁕ وكذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه
له الغلام على ان عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه الضمان ولا شيء عليه لان الصغر
ينافي التزام المال بجهة الضمان ⁕ وانما اورد هذا الايضاح مسئلة الاكراه ⁕ ولذلك لو اكره العبد
على ان يقبل العتق من مولاه بمال قليل او كثير عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام
الرضا من العبد بالتزام المال ⁕ ولو اكره الزوج على ان يطلق امرأته بالف درهم واكرهت
المرأة على ان تقبل ذلك ففعلا وقع الطلاق بغير مال لان الاكراه لا ينافي الاختيار في
الايجاب والقبول وانما يعدم الرضا به والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصلح
من القود والعتق على مال الا ان للمولى ان يضمن المكره قيمة عبده ان كان اكرهه بوعيد
قتل ⁕ وان كان اكرهه بحبس لم يضمن شيئا لما بينا ان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره
عند الالجاء التام وذلك بالاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس ⁕

⁕ باب الاكراه على الزنا والقطع ⁕

كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لو ان سلطانا او غيره اكره رجلا حتى زنا فعليه الحد
وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطانا وهو قولهما ⁕ وجه
قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة ولا تنتشر الته الا بلذة وذلك
دليل الطواعية فمع الخوف لا يتصور ان يحصل انتشار الالة ⁕ وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة
في الزنا محل الفعل ومع الخوف يمكن التمكين منها ⁕ الا ترى ان فعل الزنا يتحقق وهي نائمة او مغمى
عليها لا تشعر بذلك بخلاف جانب الرجل ⁕ وفرق على هذا القول بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه
على القتل فانه لا قود على المكره وعليه الحد ففي كل واحد من الموضعين الحرمة لا تنكشف بالاكراه
ولكن القتل فعل يصلح ان يكون المكره فيه الة لغيره فبسبب الالجاء يصير الفعل منسوبا الى المكره ولهذا
لزمه القصاص ⁕ واذا صار منسوبا الى المكره صار المكره الة ⁕ فاما الزنا ففعل لا يتصور ان
يكون المكره فيه الة للمكره لان الزنا بالة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي
الفعل مقصورا على المكره فيلزمه الحد ⁕ ووجه قوله الاخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة
الى ذلك في حالة الاكراه لانه منزجر الى ان يتحقق الالجاء وخوف التلف على نفسه فانما كان من
قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط
الحد عنه وانتشار الالة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الالة طبعا بالفحولة التي ركبها
الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعا ⁕ الا ترى ان النائم تنتشر الته طبعا من غير اختيار
له في ذلك ولا قصد ⁕ ثم على القول الاخير قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان
يجب الحد على المكره ⁕ وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان قادرا على ايقاع ما هدده به فلا
حد على المكره سواء كان المكره سلطانا او غيره ⁕ قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان

الا انه لم ينتشر الته طبعا

مطاعا في عهد ابي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغلب في كل موضع فاجاب بناء على ما عاينا
وقيل بل هو اختلاف حكم ⁕ فوجه قولهما ان المعتبر في اسقاط الحد هو الالجاء وذلك بان
يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل الا ترى
ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرها وخوف التلف يتحقق
عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف التلف باكراه غير السلطان اظهر منه
باظهار السلطان فالسلطان ذو اناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو
عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة ⁕ وابو حنيفة يقول
الالجاء لا يتحقق باكراه غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان
عن نفسه بالالتجاء الى من هو اقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان
فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما يبنى على اصل السبب لا على الاحوال
وباعتبار الاصل يمكن دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكراه السلطان
بشيء ⁕ ثم ما يكون مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرض من الاربع الى الركعتين
يوم الجمعة واقامة الخطبة مقام الركعتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك
غيره مقامه ⁕ ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لها وقد بينا هذا في
الحدود ان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد خلافا للشافعي رحمه الله
وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر فاذا
سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم كاحترام النفوس
ويستوي ان كانت اذنت له في ذلك او استكرهها ⁕ اما اذا استكرهها فغير مشكل لان
المهر يجب عوضا عما اتلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها ⁕ واما اذا اذنت له في ذلك
فلانه لا يحل له شرعا ان يأذن في ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا
بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله او هي متهمة في هذا الاذن لما لها في هذا
الاذن من الحظ فجعل الشرع اذنها غير معتبر للتهمة ووجوب الضمان لصيانة المحل عن الابتذال
والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن ⁕ الا ترى انها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب
المهر ⁕ ولو مكنت نفسها بعقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمى لها مالا وجب المال
فهذا مثله وهو واجب في الوجهين ⁕ اما اذا استكرهها فانه ظالم لها وحرمة الظلم
حرمة باتة ⁕ وكذلك ان اذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ⁕ ثم حرمة الزنا
حرمة باتة لا استثناء فيها ولم تحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير
فتلك الحرمة مقيدة بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله
تعالى الا ما اضطررتم اليه وان امتنع من الزنا حتى قتل كان ماجورا في ذلك لانه
امتنع من ارتكاب الحرام وبذل نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز
عن مجاوزته وفيما رخص له فيه وهو اجراء كلمة الشرك ⁕ وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل
كان ماجورا فيما لا رخصة فيه اولى ⁕ وان كان الاكراه على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه
الحد لانه يمكن الشبهة باعتبار الالجاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الالجاء فوجوده وعدمه
في حق الحكم سواء ⁕ ولو قال له لاقتلنك او لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل
قد اذنت لك في القطع فاقطعه وهو غير مكره لا يسع المكره ان يقطع يده لان هذا من
المظالم وليس المقصود بالفعل ان يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك

عن غيره وذلك لا يسعه كما لو رأى مضطرا فاراد ان يقطع نفسه ليدفعه اليه حتى ياكله ولا
يسعه ذلك فهذا مثله • ولو لم يوجد الاذن لم يسعه الاقدام على القطع فكذلك بعد
الاذن وان قطعها فلا شي عليه ولا على الذي اكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له
انسان اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شي • فاذا كان القاطع مكرها اولى • وهذا لان الحق
في الطرف لصاحب الطرف وقد اسقطه بالاذن في الابتدا ولو اسقطه بالعفو في الانتها
لا يجب شي فكذلك بالاذن في الابتدا • والدليل عليه ان الطرف يسلك به مسلك الاموال
من وجه وفي الاموال البذل معتبر عامل في الاباحة والبذل الذي هو سفه عامل في اسقاط
الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا الاباح له ان يفعله ولكن لا يلزمه شي ان فعله
فكذلك في الطرف البذل معتبر عامل في الاباحة وهو اذا وقع في يده اكلة فامر انسانا ان
يقطع يده فالبذل الذي هو سفه يكون مسقطا للضمان فيه ايضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا
على المكره شي • وان كان صاحب اليد مكرها ايضا من ذلك المكره او من غيره على الاذن
في القطع لو عيد تلف فالقصاص على المكره لان بسبب الالجا يلغو اذنه وفعل القطع منسوب
الى المكره لان المكره يصلح ان يكون آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود • ولو قال له
لاقتلنك او لتقتلنه فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره
فقتله بالسيف فعلى الامر الدية في ماله لان المباشر ملجا الى القتل فيصير الفعل منسوبا
الى الملجي وصار هذا بمنزلة ما لو قتل انسانا باذنه • وفي هذا يجب الدية عليه دون
القصاص في ظاهر الرواية • وعلى قول زفر رحمه الله عليه القصاص • وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله لا شي عليه اورده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا ان هذا انما يتحقق
في حق من باشر القتل بنفسه لا في حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره واورد
هناك ايضا انه قال اقتل ابي او ابني فقتله فعليه القصاص في قول زفر رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ان يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث
وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في قوله اقتل ابني
كقول زفر • وفي قوله اقتلني كقول ابي يوسف انه لا شي عليه • وجه تلك الرواية
ان الاذن في الابتدا كالعفو في الانتها ولو بعد ما جرحه لو عفى عن الجراحة ومات لم
يجب شي فكذلك اذا اذن في الابتدا وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضي منه
ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف • وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد
زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذنه في القتل صادف محلا هو حق الغير
فكان لغوا وعليه القصاص • بخلاف بدل الطرف فان الحق له بعد تمام الفعل فيعمل
اسقاطه وهذا بخلاف العفو لان العفو اسقاط بعد وجود السبب والاسقاط بعد
وجود السبب قبل الوجوب يصح • فاما الاذن لا يمكن ان يجعل اسقاطا لان السبب
لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لا في حق الغير فلا يصح • ووجه ظاهر الرواية
ان اذنه في القتل باعتبار ابتدايه صادف حقه وباعتبار ما له صادف حق الوارث
فلاعتبار الابتدا يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولاعتبار المال يجب عليه
الدية في ماله • ولهذا قال ابو يوسف في الاذن في قتل ابيه او ابنه انه باعتبار
الابتدا الا في حق الغير وباعتبار المال الا في حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود
ويجب عليه الدية • ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الامر في
ذلك شي لان اصل الفعل صار هدرا فيسري الى النفس لذلك كما لو قطع يده بسرقة

فاسلم

فاسلم ثم سرى الى النفس • وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الدية هنا لان القطع اذا
اتصل به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك انه يجب الضمان به • وان
تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتلني فيكون موجبا للدية • ولو اكره على ان يصنع به شيا
لا يخاف منه تلف من ضرب سوط او نحوه فيفعل ذلك به رجوت ان لا ياثم فيه لانه يدفع
الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع في ذلك فان المضطر
يباح له ان ياخذ مال الغير شيا ولا يعتبر رضاه • فان ابى ذلك عليه فمات منه كانت
ديته على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكانه فعل ذلك بنفسه
وهذا بمنزلة الخطا فيوجب الدية على عاقلته • وهذا اذا لم يكن المقتول اذن له في ذلك
فان كان اذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على احد لان فعل الغير به باذنه كفعله
بنفسه • ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياخذ مال رجل فيرمي به في مهلكة فاذن له صاحبه
فيه ففعله فلا شي على واحد منهما لان صاحب الحق اسقط حقه بالاذن له في الاتلاف
طوعا • ولو كان اكره صاحب المال بوعيد تلف ايضا على ان ياخذ مال رجل فيرمي به في
مهلكة فاذن له صاحبه فيه ففعله فلا شي على واحد منهما لان صاحب الحق اسقط حقه
بالاذن له في الاتلاف طوعا • ولو كان اكره صاحب المال بوعيد تلف ايضا على ان
امره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان على المكره لان المكره آلة في ذلك الفعل
والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل ان علم ان صاحب المال مكره على
الاذن او لم يعلم لان بالالجا يصير كالآلة ولا يختلف ذلك باختلاف حال صاحب
المال في الاذن طوعا او كرها • ولو كان الفاعل اكره على ذلك بحبس او قيد لم يحل له
ان يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون
الالجا والحبس والقيد لا يتحقق الالجا الا ان يامره به صاحبه بغير اكراه فحينيذ لا شي
عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال يبذل وان
كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضي به طوعا كان له الاقدام
عليه والعبد والامة فيما ياذن فيه مولاهما في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحرة الا
في خصلة واحدة ان القاتل لا يغرم نفس المملوك اذا اذن المولى في قتله بغير اكراه
لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمال فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر
اذن صاحب اليد في اسقاط حقه في بدله عن القاطع • واذا اكره الرجل بوعيد تلف
على بيع عبد له يساوي عشرة الاف درهم من هذا الرجل بالف وبدفعه اليه ويقبض
الثمن ففعل ذلك وتقابضا والمشتري غير مكره فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البايع
قد اجزت البيع كان جايزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد اصل البيع فقد وجد ما به ينعقد
البيع من الايجاب والقبول من اهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضى
بسبب الاكراه فاذا اجاز البيع غير مكره نفذ ثم رضاه به • ولو اجاز بيعا باشره غيره
نفذ باجازته فاذا اجاز بيعا باشره هو اولى • ولان بيع المكره فاسد والفساد لمعنى
دراما يتم به العقد فباجازته يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط
اجل فاسد او خيار فاسد اذا اسقط من له الاجل والخيار ما شرط له قبل تقرره كان البيع
جايزا • ولذلك لو لم يكن البايع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة
للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طايعا فانه قبضه ليتملكه ملكا حلالا ولا يكون
ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبايع اذا قبض

ولو قال اقطع يدي لا شي عليه

البايع الثمن روايتان فى اسقاط خيار البايع • فى احدى الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع • وفى الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر فى الزيادات وهو الاصح • والفرق على تلك الرواية ان نقول هناك انعدام الرضى باعتبار خيار مشروط نصا وقبض الثمن لا ينافى شرط الخيار ابتدا فلا ينافى بقاؤه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه ومن قبض الثمن الذى هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه • يوضحه ان هناك العقد فى حق الحكم كالمعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد فى حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضى وقبض الثمن دليل الرضى فيتم به البيع • ولو لم يفعل ذلك حتى اعتق المشترى العبد فعتقه جايز عندنا لانه ملكه بالقبض وانما اعتق ملك نفسه بالقبض • فان قال المكره بعد ذلك قد اجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل فى حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتدا وبعد العتق او التدبير او الاستيلاد لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما فى البيع الموقوف اذا اجازه المالك بعد هلاك المعقود عليه فى يد المشترى • ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشترى قيمة العبد للبايع دينا فى ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر المفسد لا ينقلب العقد صحيحا • ولان العبد قد وجب للمشترى بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن ان يجعل مملوكا له بالثمن • ولو لم يقبض المشترى ولم يحدث فيه شيا ولم يجز البايع البيع حتى التقيا فقال المشترى قد نقضت البيع فيما بينى وبينك وقال البايع لا اجيز نقضك وقد اجزت البيع فقد انتقض البيع لان فى البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فاذا فسخه لاجل الفساد مستحق شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرته فاذا انفسخ العقد بفسخ المشترى لا يلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البايع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ • والحاصل ان بيع المكره بمنزلة البيع بشرط اجل فاسد او خيار فاسد وهناك لكل واحد من المتعاقدين ان ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار او الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما نقرره فى اخر الباب لان ما قبل القبض العقد ضعيف • فاما بعد القبض قد تاكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقوى به اليه وهو القبض فلا ينفرد به من ليس له خيار ولا اجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لم يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك فى مسئلة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والاخر لا ينفرد بفسخه ما لم يساعده المكره عليه او يقضى القاضى به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده لان المفسد هناك متمكن فى صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فلتمكن المفسد فى صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذى شرط الخمر لا اشكال انه ينفرد بفسخه وصاحبه كذلك لانه ما رضى بوجوب بدل اخر عليه سوى المسمى فكان له ان ينفرد بفسخه • فاما فى هذه الفصول المفسد غير متمكن فى صلب العقد ولكنه لمعنى وراء ما يتم به العقد ولهذا امكن تصحيحه بالاجازة لمن ليس فى جانبه المعنى المفسد قد تم الرضى منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فلهذا لا ينفرد بفسخه بعد تاكد العقد بالقبض • ولو باعه المشترى من المكره من اخر وقد كان قبضه بتسليم

البايع اليه مكرها فالبايع على خياره ان شا نقض البيع الاول والثانى واخذ عبده وان شا اجاز البيع الاول لان البيع الثانى فى كونه محتملا للفسخ كالاول والبايع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وباسترداده ينفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم خالية وقبضه المشترى بامر البايع فباعه كان جايز المصادفته ملكه وللبايع الاول ان يسترده لانه غير راض بالعقد الثانى حين كان ممتنعا من تسليمه الى المشترى فاذا استرده انتقض البيع الثانى فكذلك فى حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط اجل او خيار مجهول فالمشترى هناك اذا باعه من غيره ونفذ بيعه لا يكون للبايع ان يسترده لان البيع الثانى حصل برضى البايع الاول وتسليطه عليه فتسليمه المبيع الى المشترى طايعا يكون تسليطا له على التصرف وهنا البيع الثانى كان بغير رضى المكره لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد • فان اجاز البيع الاول فقد اسقط حقه فى استرداد العبد فينفذ البيع الثانى لانه حصل من المشترى فى ملكه وبرى كما لو قبض المبيع بغير اذن البايع وباعه ثم سلم البايع الاول للمشترى الاول قبضه جاز البيع الثانى لهذا المعنى • ولذلك فى الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة ببيع بعضهم من بعض اذا انفذ البيع الاول باجازة البايع لذلك البيع او لقبض المشترى لان كل واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبايع الاول حق الفسخ فاذا اسقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها • وكذلك فى مسئلة المكره لو تناسخه عشرة ببيع بعضهم من بعض كان للمكره ان ينقض البيوع كلها باخذ عبده • فان سلم بيعا من هذه البيوع البيع الاول او الاخر او الثانى جاز البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه لحقه فى استرداد المبيع فاما البيع من كل مشترى كان فى ملكه لنفسه ولكن توقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الفسخ وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون فاجاز المرتهن البيع او الاجر باع المستاجر فاجازه المستاجر نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه فى الفسخ الا ان يكون مملكا باجازته • واذا اجازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشترى الاول ولكل بايع الثمن على المشترى لان العقد الاول انعقد بين المكره والمشترى الاول ولكل بايع الثمن على المشترى لان العقد الاول انعقد • بهذه الاجازة فله ان يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما انعقد بين البايع والمشترى منه فيكون الثمن له • وهذا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب وسلمه ثم باعه المشترى من غيره حتى تناسخته بيوع ثم اجاز البايع بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما اجازه خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فيكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعين من المشترى بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه • وهنا المشترى من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتر صادف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الاسترداد • وفى هذا لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول او الاخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها • فان اعتقه المشترى الاخر قبل اجازة البايع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جايزا من الذى اعتقه قبضه او لم يقبضه لان كل بايع صار مسلطا المشترى منه على اعتاقه بايجابه البيع له مطلقا وصح هذا التسليط لانه يملك الاعتاق بنفسه فيملك ان يسلط الغير عليه ويستوى ان كان الاخر قبضه او لم يقبضه لان شراه من بايعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفى الشرى الصحيح المشترى يملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه او لم يقبضه بخلاف المشترى من المكره فان شراه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضى البايع به فلا يكون مالكا قبل القبض فلهذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فان سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه لما بينا ان حقه تقرر فى ضمان القيمة

فلا يتحول الى ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا لحكم العقد ابتدا فلا تعمل اجازته ايضا
وكان له ان يضمن قيمة عبده ايهم شا لان كل واحد منهم متعدى في حقه بقبض العين على وجه
التملك لنفسه بغير رضاه فله ان يضمن قيمته ايهم شا • وان شا ضمن المكره لانه في التسليم كان
مكرها من قبله لو عيد تلف فيصير الاتلاف الحاصل به منسوبا الى المكره فله ان يضمنه قيمته
فان ضمن الذي اكرهه رجع به على المشترى الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد
ما ضمن له القيمة • وقد بينا ان البيع لا ينفذ من جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع
من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشترى الاول جازت البيوع كلها • وكذلك ان ضمن البايع المشترى
الاول برى الذي اكرهه وتمت البيوع الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشترى الاول من حين
قبضه فانما باع ملك نفسه فينفذ بيعه • وكذلك كل بايع بعده ولانه في هذا لا يكون دون
الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة نفذ بيعه فهنا كذلك • فان ضمنها احد الباعة ثم
الباقين يسلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه
كاسترداد العين فان القيمة سميت قيمة لقيامه مقام العين • ولو استرد العين منه بطل
كل بيع كان قبله للاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع كان بعده لان الملك قد
تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه جايزا حتى اذا ضمن المشترى
الاخر بطلت البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد ويرجع هو على بايعه بالثمن
الذي اعطاه • وكذلك كل مشترى يرجع على بايعه حتى ينتهوا الى البايع المكره لان البيوع كلها
قد انتقضت وكل واحد منهم قبض الثمن على بيعه فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه
منه • ولو اكره لو عيد تلف على ان يشترى من رجل عبدا له يساوى الف درهم بعشرة الاف
درهم والبايع غير مكره فاكره على الشرا والقبض ودفع الثمن فلما قبضه المشترى اعتقه او
دبره او كانت امة فوطيها او قبلها لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة واقر بذلك او قال قد
رضيتها فهذا كله جايز عليه لان البيع تام من جهة البايع وانما امتنع لزومه في حق المشترى
لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا اجازه فقد تم رضاه به • وكذلك دليل
الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا انتم به البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى جارية على انه بالخيار
ابدا او قبضها فالبيع فاسد • فان تصرف فيها بشي من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع
لان تصرفه صار مسقطا لخياره مزيلا للمفسد وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف درهم
الى الحصاد او الدياس فالبيع فاسد فان ابطل المشترى الاجل واعطى الثمن حالا جاز شراوه
الا ان في هذه المسلة بالاعتاق والوطي لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم
ينعدم ذلك بمباشرته هذه التصرفات • وفي مسلة الخيار والاكراه المفسد انعدام الرضا
منه بالحكم • وهذه التصرفات منه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا انفذ به البيع • ولو
كان اكره البايع ولم يكره المشترى فلم يقبض المشترى العبد حتى اعتقه كان عتقه باطلا لما
بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف
ملكه فان اجازة البايع بعد عتق المشترى جاز البيع لبقا المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم
يجز ذلك العتق الذي كان من المشترى لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل
لمن اعتق عبد الغير ثم اشتراه • ولو اعتقاه جميعا العبد جاز عتق البايع لانه صادف ملكه
وانتقض به البيع لانه فوت باعتاقه محل البيع وهو نظير ما لو كان البايع بالخيار في البيع ثلاثة
ايام فاعتقه هو والمشترى جاز عتق البايع وبطل عتق المشترى • ولو كان المشترى قبضه ثم
اعتقاه جميعا عتق العبد من المشترى لان البيع فاسد والمشترى بالقبض صار مالكا فعتقه صادف

ملكه

ملكه وعتق البايع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشترى دون البايع • ولو كانا مكرهين جميعا على
العقد والتقابض ففعلا ذلك فقال احدهما بعد ذلك قد اجزت البيع كان البيع جايزا من قبله وبقي الاخر
على حاله لان الذي اجاز صار راضيا به فكانه كان في الابتدا راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لا
من قبل صاحبه المكره وهو نظير ما لو شرط في البيع الخيار ثم اسقط احدهما خياره نفذ العقد من جهته
وكان الاخر على خياره فان اجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضا منهما بالبيع • ولو لم يجيزا
حتى عتق المشترى العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكان ضامنا لقيمته فان اجاز
الاخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشترى وفوات محل حكم العقد ابتدا وان لم يعتقا
فاجاز احدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقا الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد البيع
فان اعتقاه جميعا معا وقد اجاز احدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البايع فيه جايز وعتق
المشترى باطل لانه قبل القبض باق على ملك البايع لفساد العقد فاعتاقه صادف ملكه • وان اعتقه
احدهما ثم اعتقه الاخر فان كان البايع هو الذي اجاز البيع وقد اعتقه المشترى قبله لهذا اجازه ثم
منهما للبيع لان اقدام المشترى على الاعتاق صار منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العقد من قبله وانما
توقف نفوذه لعدم الرضى من البايع به فاذا اجاز البيع تم تراضيهما والثمن المسمى للبايع على المشترى
والعتق لا ينفذ من المشترى لانه سبق ملكه • وان كان البايع اعتق اولا فهو باعتاقه قد نقض البيع
ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشترى بعد ذلك • وان كان الذي
اجازه اولا هو المشترى ولم يجزه البايع فعتق البايع جايز فيه وقد انتقض البيع به ان اعتقه
قبل المشترى او بعده لانه باق على ملك البايع بعد اجازة المشترى فاعتاق البايع صادف ملكه
فينفذ وينتقض به البيع • وانما مثل هذا رجل اشترى عبدا بالف درهم على ان المشترى بالخيار ابدا
فلم يقبضه حتى اعتقاه فعتق البايع جايز لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد
المبيع على ملك البايع قبل تسليمه الى المشترى فينفذ عتقه فيه • وكذلك لو سبق البايع بالعتق فان
اعتقه المشترى اولا فالقياس فيه ان عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشترى قبل القبض
والاعتاق اذا لم يصادف الملك كان باطلا ولكنا نستحسن فنجعل عتقه اياه رضى بالبيع لان الخيار
الفاسد لا يكون اقوى من الخيار الصحيح • ولو كان المشترى شرط لنفسه خيار ثلاثة ايام
ثم اعتقه كان اعتاقه اسقاطا منه لخياره وباسقاط الخيار يزول المعنى المفسد وهذا لان
الفساد لانعدام الرضا منه بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فتقدم
الرضى وثبوت الملك له على العتق كتنفيذ العتق كما قصده فان من قصده تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه
ذلك الا باعتبار شرط في المحل يقدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم
فيقول قد اعتقت او يقول صاحب العبد قد اعتقت عبدي عنك على الف درهم وقال الاخر قد
رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك برضاه بذلك معا او تقدم الملك في
المحل على العتق فكذلك فيما سبق • ولو كان المشترى قبض العبد في الاكراه وفي الخيار الفاسد
ثم اجاز احدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البايع فيه على حال لان ملك البايع زال بتسليمه الى المشترى
ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشترى فيه لمصادفته ملكه • فان كان الذي اجاز البيع
في الاكراه البايع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشترى بالاعتاق صار مجيزا • وان كان الذي اجاز
البيع المشترى جاز عتقه وغرم القيمة للبايع لان البيع فاسد لانعدام الرضا من البايع فان كان
قبض منه حاسبه به واعطاه فضلا ان كان له • ولو ان المشترى اكره على الشرى والقبض ودفع الثمن
ولم يكره البايع على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البايع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان
ذلك الى المشترى وما بعد هذا الى اخر الباب مبني على ما قررناه في اول الباب ان بعد القبض انما ينفرد

بالفسخ من كان مكرها منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض
وبعد صحة النقض عاد الى ملك البائع ولا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع مضمون في
يده كالمغصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على ما يجب به عتق او طلاق

قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة الاف درهم وقيمته الف وعلى دفع
الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر او حلف على ذلك العبد
بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا ان شراء المكره فاسد وبالملك يتم شرط العتق
فاسدا كان السبب او صحيحا والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه اعتقه بعد ما قبضه فيعتق
وعلى المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء لانه الزمه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة
وقد ادخل في ملكه بمقابلة ما نقد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا
الاتلاف لان الملك شرط العتق فاما السبب هو اليمين السابق لان كلمة الاعتاق وهو قوله انت
حر وجد في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها
عليه من جهة احد الا ترى انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فشهد شاهدان انه قد
دخلها وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا لم يضمنا شيئا وفي قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على
المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندي ولهذا اوجب الضمان على شهود الشرط فكذا
في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكنا نقول المكره انما يضمن
اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذلك
لو اكرهه على شراء ذي رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري
لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه الزمه مكرها
والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشيء لانه عتق بقرابته ولم يوجد من المكره اكراه
على تحصيل السبب الذي به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالملك هنا متمم علة العتق لان القريب
انما يعتق على القريب بالقرابة والملك جميعا والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين يحال به على اخر
الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متمما لعلة العتق
فهنا المكره يكون متمما علة العتق فيضمن قيمته كما لو كان اكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك
متمم علة العتق ولكن فيما بين المشتري والعبد لان القرابة وجدت في حقهما فاما في حق المكره الشراء
ليس بمتمم علة العتق لان احد الوصفين وهو القرابة غير موجود في جانب المكره اذ لا صنع له في
ذلك اصلا والاضافة اليه باعتبار صنعه فاذا انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافا في حقه
وما لم يصر الاتلاف منسوبا اليه لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة الشراء متمم العلة في حق المشتري
والقريب فيصير به معتقا والثاني ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه
الا ترى انه اذا نوى به الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتتادى به الكفارة فاما
هنا المكره ما نوى شيئا اخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئا اخر يصير طائعا والمكره انما اكرهه
على ان يؤدي زكاة ماله او يكفر يمينه وكذلك لو اكرهه على شراء امة قد ولدت منه او امة
جعلها مدبرة ان ملكها لان التدبير والاستيلاد انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو
لم يكن مكرها على ذلك السبب وثبوت حق العتق لهما عند وجود الشرط لا يكون اقوى من ثبوت
حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكراه على ايجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك
في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة اذا شهد شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بالف درهم

من قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشتري قال ان ملكته فهو حر فقضى القاضي بذلك واعتقه ثم رجعا
فلا ضمان عليهما لانه انما اعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما اثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك
لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فاكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل بنفسه وان
كان مكرها بخلاف ما اذا احمل فادخل لانه الان مدخل لا داخل فلا يصير الشرط به موجودا الا ان يكون
قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى ادخله الدار وهو لا يملك من نفسه
شيئا فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا بحصوله
في الدار فان الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فالاتلاف الحاصل لا يكون
مضافا الى من ادخله الدار وكذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكره على تزوجها بمهر
مثلها طلقت ولزمه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشيء لانه
ما اكرهه على الطلاق انما اكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يعادل ما لزمه من المهر
لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال الا ترى انه لو قال لامراته ولم يدخل بها
ان شتمت اليوم احدا فانت طالق او قال ذلك لعبده فشتم ان العبد يعتق والمراة تطلق وعلى الشاتم
ارش الشتيمة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله
في الكل مخالف ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام ولو اكرهه
بوعيد تلف حتى يجعل عتق عبده في يد هذا الرجل او طلاق امراته ولم يدخل بها ففعله وطلق ذلك
الرجل المراة او اعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق
فكذلك لا يمنع صحة التسليط عليه وصحة تمليكه من غيره بجعله في يده الا ترى ان الاكراه في هذا
كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق لا يؤثر في تفويض العتق الى الغير ثم القياس
فيه ان لا يغرم المكره شيئا لانه ما اكرهه على السبب المتلف فان السبب قول المجعول اليه للعبد انت
حر وللمراة انت طالق الا انه شرط لحصول التلف لهذا انعدم التفويض من المالك فالمكره على ذلك
التفويض بمنزلة المكره على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فان شاهدين لو شهدا
على رجل انه جعل امر عبده في العتق في يد فلان او امر امراته في الطلاق ثم اعتق فلان العبد
وطلق المراة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة
فكذلك في حكم الاكراه ولكنه استحسن فقال على المكره ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم
لامراته لان هذا اكراه على الامر بالعتق بعينه او بالطلاق بعينه فيصير به متلفا عند وجود الايقاع
من المفوض اليه الا ترى انه لو اكرهه على ان يجعل ذلك في يد المكره ففعل واوقعه كان ضامنا
بايقاعه انما يكون ضامنا باكراهه على ذلك في يده والاخذ بالقياس في هذا الفصل قبيح لانه لو
اكرهه على اعتاقه كان المكره متلفا فاذا اكرهه على جعل العتق في يد المكره فاعتقه المكره اولى ان
يكون متلفا والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث ان المكره مضار متعنت فيتعدى الاكراه الى
ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في اداء الامانة فلا يتعدى شهادته عما شهد به الى غيره
الا ترى ان الاكراه على الهبة يجعل اكراها على التسليم لان الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لا يكون
شهادة على التسليم يوضحه ان الشاهد مخبر على تعويض قد كان منه والايقاع من المفوض اليه ليس
من جنس الخبر بل هو انشاء فلا يصلح ان يكون متمما لما ثبت باخبار الشاهد فاما المكره انما الجاه الى
انشاء التفويض فيمكن جعل ايقاع المفوض اليه متمما لما اكرهه المكره عليه حتى يصير هو متلفا وفي الكتاب
استشهد لايضاح هذا الفرق فقال الا ترى ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا
شهدنا بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهم غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي قد
علمت انه غير محصن وانه لا رجم ولكني ارجمه واكره الناس حتى رجموه صار ضامنا ولهذا تبين الفرق

بين الشهادة والاكراه في هذه المسئلة على قول ابي حنيفة رحمه الله لا اشكال ان القاضي يضمن الدية
لانه لا يرى القود في القتل الا على من باشره فكذلك على من اكره عليه، وكذلك عند ابي يوسف رحمه
الله القتل في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب القود على المكره والقتل بالحجر عنده كالقتل
بالسيف في حكم القصاص، وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه ولكنه استحسن فجعل عليه الدية
في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه
انما يرجم الزناة لا للاحصان فيصير هذا السبب شبهة في اسقاط القود عن القاضي، ولان بعض
بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه، الا ترى انه بعد ما رجمه القاضي بعض الرجم لو بدا له في
ذلك لم يكن له ان يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عن القاضي ويلزمه الدية
في ماله لان المال يثبت مع الشبهات، ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل
ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من
جهته وهو مختار فيه وهو قبول الشراء والهبة والصدقة والوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق
فيكون مانعا من وجوب الضمان على المكره وان ورث مملوكا فالقياس فيه ان لا يضمن المكره شيئا
لانه اكرهه على اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به، الا ترى ان العتق لا يحصل الا بعد
انحلال اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكراه على اليمين او تعليق العتق بالملك اكراها على ما يحصل
به التلف بعينه ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث يدخل
في ملكه شاء او ابى بغير اختياره ولا يرتد برده، وعند وجود الشرط انما نزل العتق بتكلمه
بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضى بعد ذلك كان المكره
ضامنا، الا ترى انه لو اكره على ان يقول كل مملوك ارثه فهو حر فقال ذلك ثم ورث مملوكا عتق
ويصح ان يقال لا يضمن المكره هنا لانه بذلك الاكراه قصد اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من ايجاب
الضمان عليه فكذلك فيما سبق، ولو اكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئا لان الاتلاف لا يصير
منسوبا الى المكره بهذا النوع من الاكراه، ولو اكرهه على ان قال لعبده ان شئت فانت حر وقد
كان مكرها على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به، وكذلك لو اكرهه على ان
قال له ان دخلت الدار فانت حر ثم دخلها العبد لانه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضى بذلك العتق
فان **قيل** لا كذلك فقد كان يمكنه ان يخرج العبد من ملكه قبل ان يدخل الدار وان يثنا العتق
ببيعه من غيره فاذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضيا بذلك العتق **قلنا** لا كذلك فالبيع
لا يتم به وحده انما يتم به وبالمشتري وربما لا يجد في تلك الساعة مشتريا يشتريه منه فلا يصير بهذا
الطريق راضيا، ولو كان اكرهه على ان قال لعبده ان صليت فانت حر او ان اكلت او شربت فانت حر
ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويغرم المكره قيمته، وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدا من ان يفعل
ذلك لانه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضيا بالعتق فانه يخاف التلف بالامتناع من الاكل والشرب
ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطرا الى الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضيا وهو
نظير المريض اذا قال لامرأته ان اكلت او صليت الظهر فانت طالق ثلاثا ففعلت ذلك كان الزوج
فارا لهذا المعنى، ولو قال له قل ان تقاضيت دينى الذي على فلان او اكلت طعام كذا الطعام خاص
بعينه او دخلت دار فلان فانت حر فقال ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره
شيئا لانه كان يجد من ذلك الفعل بدا فبالاقدام عليه يصير راضيا بالعتق ويخرج الاتلاف به من ان يكون
منسوبا الى المكره، وقد قال في الطلاق اذا قال المريض لامرأته ان تقاضيت دينك الذي على فلان
فانت طالق ثلاثا ففعلت ذلك يصير الزوج فارا، والفرق بين الفصلين ان المعتبر هناك انعدام الرضا
من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فارا لا الالجاء، الا ترى انه لو اكرهه بالحبس حتى سأله الطلاق كان

فارا لان الرضا ينعدم بالاكراه بالحبس، فكذلك الرضا ينعدم منها اذا كانت تخاف هلاك دينها على فلان
بترك التقاضي، فاما في هذا الموضع المعتبر هو الالجاء والضرورة لايجاب الضمان على المكره، الا ترى انه
لو اكره بحبس او قيد على ان يعتق عبده لم يضمن المكره شيئا وانما يتحقق الالجاء عند خوف التلف على نفسه
او خوف العقوبة بترك الفريضة فاما خوفه على الدين الذي له على فلان لا يوجب الضرورة والالجاء
فلهذا لا يضمن المكره شيئا، ولو ان رجلا قتل عبده قتيلا خطأ فاختصموا فيه الى القاضي فاكره القاضي
المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعتقه وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لانه بالالجاء خرج من
ان يكون مختارا للدية او مستهلكا للعبد وانما الضمان على الذي اكرهه لان تلف العبد منسوب
اليه فيغرم قيمته فياخذها المولى منه لانه بدل ملكه ثم يدفعها الى ولي الجناية لان الرقبة
كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت واخلفت بدلا، ولو كان الاكراه بحبس او قيد لم يضمن المكره
شيئا لان التلف لا يصير منسوبا الى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لاصحاب الجناية
ولا يلزمه اكثر منها لانه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من ان يكون مختارا للفداء ملتزما
للدية ولكنه يكون مستهلكا للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ما لو اعتقه وهو لا يعلم بالجناية، ولو
كان المولى اكره بوعيد تلف حتى قتل عبده عمدا كان للمولى ان يقتل الذي اكرهه لان القتل صار
منسوبا الى المكره الذي له بالالجاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص الى المولى لانه عوض
عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويبطل حق اصحاب
الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لايفاء حقهم منه، وان كان اكرهه بحبس او قيد
فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لاصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد فانه لا يصير ملجأ بالاكراه بالحبس
فكان الفعل مقصورا عليه ولكنه لم يصر مختارا للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الاكراه
بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية ٥

باب الاكراه على النذر واليمين

ولو اكرهه بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله او صوما او حجا او عمرة او غزوة في سبيل الله او
بدنة او شيئا يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك، وكذلك لو اكرهه على اليمين بشيء من ذلك او بغيره
من الطاعات والمعاصي، والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه
على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرها ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه السلام اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم، وقد بينا ان اليمين بمنزلة
الطلاق والعتاق في ان الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شيء وايجاب شيء على نفسه
لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعتاق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي
فيه الكره والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى، وقال عليه الصلاة والسلام النذر يمين
ولا ضمان على المكره في شيء من ذلك لان الزامه لا يصير منسوبا الى المكره وانما ينسب اليه التلف
الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكره انما الزمه شيئا يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه
من غير ان يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيئا كان يجبر على ايفائه في الحكم فيؤدي الى ان يلزمه اكثر
مما يلزمه المكره وهذا لا يجوز، ولو كان اكرهه على ان يظاهر من امرأته كان مظاهرا لان الظهار
من اسباب التحريم ثم يستوي فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة
موقتة بالكفارة فكما ان الاكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار، فان اكرهه على ان يكفر
ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف
شيء عليه بغير حق، فان اكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهاره ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه صار متلفا
عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله، ولو لم يعتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق كان واجبا

صح

فى ذمته يومر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك فى حكم العين كالمعدوم فلهذا ضمن المكره قيمته بخلاف الاول لان هناك امره بالخروج عما فى ذمته من غير ان قصد ابطال ملكه فى شى من اعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هنا لانه فى معنى عتق بعوض ❁ ولو استحق العوض على العبد بالشرط لم يجز من الكفارة فكذلك اذا استحق العوض على المكره ❁ فان قال انا اريد من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزى عن الكفارة والموجود بعده ابرا عن الدين وبالابرا لا يتادى الكفارة وان قال اعتقته حين اكرهني واريد به كفارة الظهار ولم اعتقه لاكراهه اجزاه من كفارة الظهار ولم يكن له على المكره شى لانه اقر انه كان طايعا فى تصرفه قاصدا الى اسقاط الواجب عن ذمته واقراره حجة عليه ❁ وان قال اردت العتق عن الظهار كما امرنى ولم يخطر ببالى غير ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار فلا يخرج به من ان يكون مكرها فاذا كان مكرها كان التلف منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك لو اقر به لم يعتقه لاكراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته طوعا ❁ وان كان اكرهه بحبس او قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الالجا وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقترنت به نية الظهار ❁ ولو اكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امراته فهو مولى لان الايلا طلاق موجل او هو يمين فى الحال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما ❁ فان تركها اربعة اشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذى اكرهه لانه كان متمكنا من ان يقربها فى المدة فان لم يفعل فهو كالراضى بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشى لانه ما جرى على سنن اكراهه فانه بالاكراه منعه من القربان وقد اتى بضده ولانه لزمه كفارة يمين لها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به ولو اكرهه على ان قال ان قربتها فهى طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقربها وطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشى لانه خالف ما اكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فانما اتلف عليه باكراهه ملك النكاح وذلك ليس بمتقوم فلا يضمن المكره له قيمته ❁ وان لم يقربها حتى بانت منه بمضى اربعة اشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذى اكرهه لانه كان يقدر على ان يجامعها فيجب المهر بجماعه اياها لا ان ما الجاه اليه المكره واكثر ما فيه انه بمنزلة الاكراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره ❁ وكذلك لو اكرهه على ان يقول ان قربتها فعبدى هذا حر فان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالايلا قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشى لانه كان يقدر على ان يبيع عبده فى الاربعة الاشهر ثم يقربها فيسقط الايلا ولا يلزمه شى **فان قيل** البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر فى ازالة معنى الاكراه **قلنا** هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار وتمشية العتق ولا يتفق وجود مشتر فى ذلك القدر من المدة ❁ وهنا الوقت اربعة اشهر والظاهر انه فى هذه المدة يجد مشتريا يرغب فى شرا العبد منه فان كان مدبرا لا يقدر على بيعه ❁ وان كان جارية هى ام ولد فان قرب المراة عتق هذا ولا ضمان على الذى اكرهه لانه خالف ما اكرهه عليه ❁ وان تركها حتى بانت بالايلا وقد دخل بها لم يرجع على الذى اكرهه ايضا بشى لانه اتلف عليه ملك النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ❁ وفى القياس لا يرجع على المكره بشى لانه كان متمكنا من قربانها فى المدة ليسقط به فى الايلا فاذا لم يفعل كان فى معنى ما لزمه من نصف المهر ❁ وفى الاستحسان يرجع على المكره بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة التى استحلفه على عتقه لانه ملجا فى التزام الاقل فانه اما ان يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر او لا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ملجا مضطرا فى اقلهما والمكره هو الذى الجاه الى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل ❁ وجمع فى السوال بين المدبر وام الولد ❁ وقيل فى ام الولد الجواب

قولها ❁ فاما عند ابى حنيفة رحمه الله لا يرجع بشى لان رق ام الولد عنده ليس بمال متقوم وانما له عليها ملك المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكره بالاتلاف ❁ ولو اكرهه على ان قال ان قربتها فمالى صدقة فى المساكين فتركها اربعة اشهر فبانت ولم يكن دخل بها او قربها فى الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشى لانه ان قربها فقد خالف ما امر به المكره وان لم يقربها فقد كان متمكنا من ان يقربها فى المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير ان يجبره السلطان عليها فلهذا لا يرجع على المكره بشى وهو فى المعنى نظير ما لو اكرهه على النذر بصدقة ماله فى المساكين ❁

باب اكراه الخوارج المتاولين

واذا غلب قوم من الخوارج المتاولين على ارض وجرى فيها حكمهم ثم اكرهوا رجلا على شى مما وصفناه فى اكراه اللصوص او اكراه قوم من المشركين رجلا على شى مما ذكرنا فى اكراه اللصوص فهذا فى حق المكره فيما يسعه الاقدام عليها او لا يسعه بمنزلة اكراه اللصوص لان الالجا يتحقق بخوف التلف على نفسه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به سوا كان من اللصوص او من المشركين او من الخوارج ❁ فاما ما يضمن فيه اللصوص او يلزمهم به القود فى جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شى من ذلك على اهل الحرب ولا على الخوارج المتاولين كما لو باشروا الاتلاف بايديهم ❁ وهذا لان اهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام ❁ واذا انضمت المنعة بالتاويل فى حق الخوارج كانوا بمنزلة اهل الحرب فى سقوط الضمان عنه فيما اتلفوا من الدما والاموال للحديث الذى الذى جاء ان الفتنة وقعت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين واتفقوا انه لا قود فى دم استحل بتاويل القران ولا حد فى فرج استحل بتاويل القران ولا ضمان فى مال استحل بتاويل القران الا ان يوجد شى بعينه فيرد الى اهله وقد تقدم بيان هذا فى السير ❁ ولو ان المتاولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا ان تغنموا فيا اخذوا جوارى من جوارينا فاقتسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا وظهر عليهم ردت الجوارى الى مواليهن لانهم لم يتملكوها اما لانعدام تمام احراز الملاك لتقا الجوارى فى دار الاسلام ولا حد على الواطى منهن ولا عقر لان المستوفى بالوطى فى حكم جزء وهو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل والاولاد احرار بغير القيمة لان الواطى بمنزلة المغرور باعتبار تاويله ❁ والتاويل الفاسد عند انضمام المنعة بمنزلة التاويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان فى غير هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة الاتلاف وهنا هو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يغرم قيمته بسبب الغرور ❁ وكذلك اهل الحرب فيما اخذوا من المسلمين من مدبرة او ام ولد او مكاتبة فولدت لهم ثم اسلموا لان هولا يملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج فى الجوارى على ما بيناه

باب ما يخالف المكره فيه ما امر به

ولو اكره الرجل على ان يهب نصف داره غير مقسوم او لم يسم به مقسوما ولا غيره واكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جايز لانه اتى بغير ما اكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وقد اتى بهبة صحيحة عرفنا انما اتى به غير ما اكره عليه فكان طايعا فيه ❁ وكذلك اكره بهبة الدار فتصدق بها عليه او تصدقها عليه فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه او اجنبى لان الهبة غير الصدقة فالهبة تمليك المال من الموهوب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى خالصا ❁ ثم الصرف الى الفقير ليكون كفاية من الله تعالى ❁ والدليل عليه ان صرف الصدقة الواجبة الى بنى هاشم لا يجوز والهبة لهم حسن وانه لا رجوع فى الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب فى الهبة من ذى الرحم المحرم انما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة او لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لا لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت ان ما اتى به غير ما اكره عليه حقيقة وحكما كان طايعا فيه ❁ ولو امره

بالهبة فعلها او اعمرها كان باطلا لان النحلى والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفى دد
الاكراه يعتبر المقصود دل على الفرق ان اختلاف الشاهدين فى لفظة الهبة والنحلى والعمرى لا يمنع قبول
الشهادة واختلافهما فى الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سوا كان الموهوب له ذا رحم محرم او اجنبى
ولو اكره على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقابضا كان جايزا لانه اتى بغير ما امر به فالهبة بشرط
العوض بعد التقابض بيع وكانه اكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار باتلاف ملكه بغير
عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير عوض ولا يمتنع من الهبة
بعوض • ولو اكرهه على ان يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك وتقابضا كان باطلا • وكذلك لو اكرهه
على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا لان بعد التقابض الهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى
تثبت فيه جميع احكام البيع فيكون مجيبا الى ما طلب المكره فى المعنى وان خالفه فى اللفظ ولا قصد
المكره الاضرار به وذلك لا يختلف باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض • ولو اكرهه على ان يهبه
ويدفعه ففعل فعوضه الاخر من الهبة بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة منه للهبة حين رضى بالعوض
لان العوض انما يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل
الرضا كصريح الرضا فان سلم له العوض فقبضه فتسلم العوض فهو جايز ولا رجوع لواحد منهما
على صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فعوضه وكما فى الهبة بشرط العوض وان ابى ان يسلم العوض
وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا ادفع اليك العوض ولا سبيل لك على الهبة لم يكن له
ذلك لان الرضى كان فى ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض له واذا لم يسلم
كان له ان يرجع فى الهبة كما لو وهبت بشرط العوض • الا ترى انه لو قال قد سلمته على ان تعوضنى
كذا فانى لم يكن هذا تسليما منه للهبة • الا ترى ان رجلا لو وهب جارية رجل بغير امره لرجل وقبضها
الموهوب له فقال له رب الجارية عوضنى منها فعوضه عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة
وان ابى ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة فكذلك ما سبق • وكذلك لو اجبره على بيع
عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ذلك ثم قال للمشترى زدنى فى الثمن الف
درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا ان يزيده فان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان
يبطله • وكذلك لو قال قد اجزت ذلك البيع على ان تزيد الف درهم • والمعنى فى الكل واحد
وهو انه انما رضى ان يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم له لم يكن راضيا به • ولو اكرهه بوعيد
تلف او حبس على ان يبيع عبده من هذا بالف درهم ولم يامره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذى اكرهه شى وينبغى ان يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلة ما لو دفعه بعد ما
افترقا من موضع الاكراه وقد بينا فيما تقدم ان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم بخلاف
الهبة • الا ترى لو ان لصا قال له لاقتلنك او لتبيعنه عبدك هذا فانى قد طمعت لتبيعنه اياه
فباعه اياه خرج المكره من يمينه • وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال فى هذه المسئلة
ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك فى بيع
المكره لا يكون الا به كما فى الهبة فتبين انه قد يكون للمكره مقصودا فى نفس البيع ولكن هذا الذى
اشار اليه ثانى فى الهبة فتبين انه قد يكون للمكره مقصودا فى نفس البيع ولكن هذا الذى اشار
اليه ايضا فالمعتمد هو الفرق الذى قد تقدم بيانه • ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يهبه
له ولم يامره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فخذه فاخذه الموهوب له فهلك عنده
كان للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراه على التسليم • وان شاء ضمن
القابض لانه قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه • قال الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان
يهب جاريته هذه لفلان فاخذها المامور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل

التوكيل

التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم لان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكراه على الهبة يكون
اكراها على التسليم • ثم بين فى الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون
اذنا فى القبض اذا كان بحضرتهما وايجاب البيع لا يكون اذنا فى القبض وان كان المبيع حاضرا حتى
لو قبضه بغير امر البايع كان للبايع ان ياخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة
فى هذا الحكم • وكان الطحاوى رحمه الله يقول فى البيع الصحيح ايضا للمشترى ان يقبضه بحضرتهما
ما لم ينهه البايع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح اقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره فى
الكتاب اصح لان القبض فى البيع الصحيح يكون مسقطا حق البايع فى الحبس وايجاب البايع لا يكون اسقاطا
لحقه فى الحبس فلا بد من الاذن بالقبض ليسقط به حقه • ولو اكره على ان يبيعه منه بيعا فاسدا فباعه
بيعا جايزا جاز البيع لانه اتى بغير ما امر به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجايز يزيل
الملك بنفسه • وكذلك الممتنع من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجايز فهو طايع فيما اتى به من
التصرف • ولو اكره على ان يبيعه منه بيعا جايزا ويدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه
فهلك عنده فللبايع ان يضمن المكره ان شاء وان شاء المشترى لانه لم يخالف ما امر به فانه وان
اتى به على الوجه الذى امر به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه اتى بدون ما امره به
والممتنع من البيع الجايز يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هو بمنزلة رجل امره ان يبيع بالف
درهم بعد ست المال فباعه بالفى درهم غلة جاز • ولو امره ان يبيعه بالف فباعه بالفين
جاز ولو لم يكن مكرها فكذلك فيما سبق • ولو اكرهه على ان يهب له نصف هذه الدار مقسوما
ويدفعها الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها اليه جازت الهبة فى القياس لانه امره
ان يقسم ثم يهب نصفا وهب الدار كلها قبل ان يقسم فقد خالف ما امره به • وكذلك هذا القياس
فى البيع لو امره ان يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لانه امره بالبيع بعد القسمة
وهو فى البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا له فيما امره به • ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن بد من
القسمة وهو فى البيع قبل القسمة يدرى اى شى يضمنه لان بين نصفى الدار مقسوما تفاوت فى المالية
ومع الجهالة لا يمكن ايجاب الضمان • ولكنه استحسن فقال لا اجيز هبته ولا بيعه فى شى مما اكرهه
عليه لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان نبطل هبته فيما كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته
فكذلك فى البيع الصفقة واحدة فاذا ابطلت فى البعض بطلت فى الكل وكذلك لو اكرهه على ان
يهب له او يبيعه بيتا من هذه البيوت كلها او وهبها كان ذلك باطلا فى الاستحسان لانه قد بطل
فى بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقى لاتحاد الصفقة او جهالة ما ينفذ فيه العقد

باب الاكراه على ان يعتق عبده عن غيره

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يعتق عبدا يساوى الف درهم عن رجل بالف درهم
ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طايعا فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لان المولى لو كان طايعا
فى هذا الايجاب كان العبد حرا عن المعتق عنه فكذلك اذا كان مكرها اذ لا تاثير للاكراه فى المنع
من العتق • فان قيل اذا كان طايعا يصير كانه ملك العبد بالف درهم فاعتقه عنه واذا
كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق عنه بهذا الطريق لان تمليك المكره بعوض يكون فاسدا
والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه
قلنا هذا التمليك غير مقصود بسببه ولكنه فى ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق والاكراه
لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التمليك بدون القبض • الا ترى ان التمليك اذا كان
مقصودا بسببه لا يثبت بدون القبول واذا كان فى ضمن العتق يثبت بدون القبول بان يقول
اعتق عبدك عنى على الف درهم ويقول الاخر اعتقت يصح بدون القبول والقبض فى البيع الفاسد

لو اجبر على بيع عبده بالف

يعا

كالقبول في البيع الصحيح فكما يسقط اعتبار القبول هناك يسقط اعتبار القبض هنا على ان الاعتاق
يعمل قبضا في البيع الصحيح فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العتق وهو نظير ما لو قال لغيره
اعتق عبدك عني على الف درهم ورطل من خمر فقال اعتقت يصير الامر قابضا بنفوذ الامر عنده وان
كان البيع المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق فكذلك
في مسئلة الاكراه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء المكره لان
المعتق عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته
والمكره متلف ملكه عليه بالاكراه الملجئ فيكون ضامنا قيمته **فان قيل** المكره انما الجاه
الى ازالة الملك بعوض يعدله وهو الالف فكيف يجب الضمان عليه **قلنا** هو اكرهه على
ابطال الملك بالاعتاق وليس بازائه عوض وانما العوض بمقابلة التمليك الثابت بمقتضى
كلامه والمقتضي تابع للمقتضي فانما يبنى الحكم على ما هو الاصل باعتبار الاصل هو متلف عليه ملكه
بغير عوض فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لانه قايم مقام المولى حين ضمن له القيمة
ولان العبد قد احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه وثبت الولا له وكان هو المعتق بقبوله
طوعا فلا يسلم له مجانا وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لانه ضمن باحتباس الملك عنده
ولو اكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شيء له على المكره لان الالجا لا يحصل بالاكراه
بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا الى المكره ولو كان اكره المعتق والمعتق عنه بوعيد
تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولا له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد
لان المعتق عنه ملجا الى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرجه من ان يكون متلفا مستوجبا
للضمان فانما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الاول فهناك المعتق عنه طايع في
القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا **فان قيل** العبد قد احتبس عند المعتق عنه فانه
عتق على ملكه وثبت الولا له وان كان هو ملجا في القبول فينبغي ان يجب عليه الضمان **قلنا**
المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولا وذلك ليس بمتقوم الا ترى ان من اكره رجلا على ان
يعتق عبده كان المكره ضامنا له جميع قيمته وان كان الولا ثابتا للمعتق فلما لم يعتبر الولا في
اسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولا في ايجاب الضمان عليه وانما هذا بمنزلة ما لو اكره
رجلا على بيع عبده من هذا بالف درهم ودفعه اليه واكره الاخر على شرايه وقبضه وعتقه
بوعيد تلف ففعلا ذلك ففي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو اكرههما
على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لان المكره غير ملجا هنا فلا ضمان عليه
والاتلاف حاصل بقبول المتلف عنه وقد بقي مقصورا عليه حين لم يكن ملجا الى ذلك فكان ضامنا
قيمته **فان قيل** الاكراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقول والمعتق عنه انما يلتزم
الضمان هنا بقوله وهو القبول **قلنا** لا لذلك بل هو ملتزم بصيرورته قابضا بالاعتاق متلفا
والاكراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو اكره المولى بوعيد تلف
واكره الاخر بحبس حتى فعلا ذلك كان للمولى ان يضمن ايهما شا قيمته لان المكره الجا المولى
الى اتلاف ملكه فيكون ضامنا له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لانه ما كان ملجا
اليه فيكون للمولى الخيار فايهما ما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك ان يضمن المكره شيا فان
ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى ولان المعتق عنه متلف
للملك بفعل مقصور عليه فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه ولو اكره المولى بالحبس واكره المعتق
عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي اكرهه قيمة العبد لانه
ملجا الى القبول من جهته وبه تلف الملك عليه فكان ضامنا له قيمته واذا قبض دفعها الى مولى العبد

لان القيمة قايمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرها بالحبس
فكذلك اذا وصل اليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لانه ما كان ملجا من جهته حين اكرهه بالحبس ولو
اكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه بالف درهم وقبل ذلك فالتدبير جايز عن الذي دبره عنه لان
التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والاكراه كما لا يمنع صحة
العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار ان شاء ضمن الذي اكرهه قيمته عبدا غير مدبر لانه اتلف
عليه ملكه حين الجاه الى تدبيره عن الغير وفي حقه هذا والالجا الى العتق سوا لان ملكه يزول في الموضعين
واذا ضمنه ذلك رجع المكره على الذي دبر عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره
لان النقصان الحاصل بالتدبير كان بقبوله ولكنه كان ملجا الى القبول من جهته فصار هذا النقصان
كجميع القيمة في مسئلة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره في العتق ان المكره لا يرجع على المعتق عنه
فهنا ايضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد احتبس عنده بهذه الصفة
والمدبر مال متقوم فلا يجوز ان يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه عنده وان انعدم الصنع
منه لكونه ملجا الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه
منها لاحتباسها عنده بالاستيلاد وان كان لا صنع له في الميراث وان شا مولى العبد رجع بقيمته
مدبرا على الذي دبره عنه لاحتباسه عنده ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء
قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود الالجا منه ولو كان انما اكرههما على ذلك بالحبس فالعبد
مدبر للذي دبره عنه لعتق بموته ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس
ولكن المولى يرجع بقيمة عبده تاما على المدبر عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار
كله مضمونا عليه حين لم يكن ملجا الى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان اكره المولى
بوعيد تلف واكره الاخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شا ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه
كان ملجا من جهته الى ازالة ملكه وان شا ضمن المدبر عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجا الى
القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجع على المدبر عنه بعد ما
اختار المولى تضمينه حتى ابرا المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه او وهبها له او اجرها منه
شهرا كان للمكره ان يرجع على المدبر عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه يصير مملكا منه القيمة
التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له ان يرجع على المدبر عنه بشي بعد ذلك فابراه اياه او تاجيله
لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدبر عنه كالوكيل بالشرا اذا ابرا عن الثمن كان له ان يرجع
عن الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا ابرا عن الثمن كان له ان يرجع لان هناك الحق لم
يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على المدبر عنه وتعين ذلك حقا
للمكره ولو كان المولى اكره بالحبس واكره الاخر بوعيد تلف حتى فعلا ذلك كان للمولى ان يرجع على
المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا بسبب فاسد ويرجع على المكره بنقصان التدبير
لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه وهو كان ملجا الى ذلك وان لم يكن المولى ملجا بالاكراه
بالحبس والاصح عندي ان الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه باخذ ذلك منه
فيدفعه الى المكره لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة في مسئلة العتق وقد بينا هناك
ان المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل في ملك
المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالاكراه بالحبس لا يجب له
عليه ضمان وانما يجب بالاكراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك
في هذه الوجوه كلها لو اكرههما بالبيع والقبض واكره المشتري على التدبير فهو في التخريج نظير ما
سبق ولو اكرههما بوعيد تلف على ان يتبايعا ويتقابضا ثم اكره المشتري بوعيد تلف على ان يعتق

من أكره رجلا على أن يعتق عبده

العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبايع ان يقتل المكره بعبده لان المشترى في القبول والقبض له
والقتل كان ملجا من جهة المكره فيكون بمنزلة الالة له ويجعل في الحكم كان المكره هو الذى قتله
نفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانهما وان
كانا مكرهين فالمشترى صار مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ❁ ولو قتله طايعا
لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله ايضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق
لهذا القود مشتبه فباعتبار ان العبد صار ملك المشترى القود يجب له وباعتبار ان المشترى
في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله الة للمكره القود يكون للبايع وعند اشتباه
المستوفى يمتنع وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفا وله وارث سوى المولى ❁ واذا سقط
القود للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره في ماله لان التكلم بالبيع والشرا وان لم يصر منسوبا
الى المكره فتلف الملك به صار منسوبا الى المكره والمشترى في القبض والقتل كان الة فلا يجب
عليه شي من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ❁ ولو اكرههما بالحبس على البيع واكره المشترى
على القتل بوعيد تلف فللبايع قيمة العبد على المشترى لان البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسدا
ولان القبض مقصور على المشترى وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته وهو وان كان ملجا الى
القتل فتاثير الاكراه في انعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه
قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشترى ان يقتل الذى اكرهه على البيع لان العبد كان مملوكا له حين
اكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير منسوبا الى المكره ويجب القصاص فان قيل كان
ينبغى ان لا يجب لشبهة اختلاف العلما رحمهم الله ❁ فان من اصل زفر والشافعي رحمهما الله ان
المشترى لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الاكراه فلا يكون القصاص واجبا له ❁ قلنا اصحابنا
رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسايل لانه ما كان موجودا عند هذه التفريعات
منهم وخلاف زفر في هذا الخلافة في المنع من وجوب القود على المكره في الاصل وذلك لا يمنعنا من
ان نلزمه القود لقيام الدليل ❁ ولو كان اكرهه على القتل بحبس لم يضمن المكره شيا لان الالجا لا
يحصل بالاكراه بالحبس ❁ ولو اكره البايع بوعيد تلف واكره المشترى على الشرا والقبض والقتل بالحبس
فالبايع بالخيار ان شا ضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجا من جهته الى البيع والتسليم فيكون هو
متلفا عليه ملكه وان ضمنه قيمته رجع المكره بها على المشترى لانه لم يكن ملجا الى القتل ولا الى القبض
وان شا البايع ضمن المشترى عبده لان فعله في القبض والقبض مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته
ولو كان اكره المشترى على الشرا بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبايع بالخيار ان شا ضمن المكره
قيمة عبده لما بينا واذا ضمنه لم يرجع به على المشترى بشى لان المشترى كان ملجا الى القتل من
جهته فيصير فعله منسوبا الى المكره وكانه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة
فلا يضمن المشترى لذلك بخلاف ما سبق فالاكراه بالحبس على القتل لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره
وان شا البايع ضمن المشترى قيمة عبده لان فعله في الشرا والقبض مقصور عليه والقبض مقصور
عليه فكانه كان مكرها على ذلك بالحبس فان ضمنه كان للمشترى ان يقتل المكره لان العبد
تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين انه اكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف
وذلك يوجب القود على المكره ❁ وان كان اكره البايع بالحبس على البيع والدفع واكره المشترى
على الشرا والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشترى لانه بمنزلة الالة في جميع ما
كان منه للاكراه الملجي ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لان فعله في البيع والتسليم ان لم يصر
منسوبا الى المكره ففعل المشترى في القبض والقتل صار منسوبا الى المكره فكان المكره هو
الذى فعل بنفسه الا انه سقط عنه القود استحسانا بالاشتباه المستوفى فيجب عليه ضمان قيمته

ولو اكره البايع بوعيد تلف

لمولاه ❁ وان كان انما اكره المشترى على الشرا والقبض بوعيد تلف واكرهه على القتل او العتق او التدبير
بالحبس فلا ضمان على المكره لان البايع بعد قبض المشترى كان متمكنا من استرداد العين وانما
تعذر ذلك عليه بالقتل او العتق او التدبير وذلك مقصور على المشترى غير منسوب الى المكره
لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا لا ضمان على المكره ويضمن المشترى قيمة العبد لان اقدامه
على هذه التصرفات بمنزلة الرضى منه ان لو كان طايعا ولان الاكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان هو
ضامنا قيمته للبايع ❁ ولو كان البايع غير مكره ولكنه طلب الذى اكرهه ان يكره المشترى
بوعيد تلف على ان يشترى عبده بالفين وقيمته الف ويقبضه ففعل ذلك ثم اكرهه على ان يقتله
عمدا او اعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على المشترى في ذلك لانه ملجا الى جميع ما كان منه فكان هو
بمنزلة الالة فيه وعلى المكره قيمة العبد للبايع لانه انما طلب الى المكره الاكراه على الشرا والقبض
وقد كان متمكنا من الاسترداد لانعدام الرضى من المشترى فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد
كان المشترى فيه الة للمكره فكانه هو الذى قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبايع ❁ ولو
كان اكرهه بقتل حتى دبر العبد فالبايع بالخيار ان شا ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه
انما تعذر استرداده بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشترى لانه احتبس في ملك
المشترى وهو مدبر فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه ❁ الا ترى انها لو كانت جارية استخدمها
واستكسبها ووطيها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شا ضمن المشترى قيمته مدبرا لهذا
المعنى ايضا وضمن الذى اكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء تلف بالتدبير وقد كان
المشترى على الشرا والقبض بالحبس ❁ ملجا الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البايع الرضا
بذلك ❁ ولو كان اكرهه المشترى على الشرا والقبض بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبايع على
المكره شي وكان له ان يضمن المشترى قيمة عبده لان الفعل في الشرا والقبض كان مقصورا
عليه ❁ واذا انقطع ... عليه ضمان قيمته تبين ان المكره اكرهه على ان يقتل عبده بالاكراه
بالقتل فله ان يقبض منه ❁ وان كان اكرهه على العتق ضمنه قيمته ❁ وان كان اكرهه
على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال ❁ فاذا مات المشترى والعبد يخرج من ثلثه ضمنه
ورثة المشترى قيمته مدبرا لان تلف الباقى بعد موته حصل بذلك التدبير وقد كان ملجا
اليه من جهة المكره ❁ ولو كان اكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بحالها لم يكن للبايع
على المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكنه يضمن المشترى
قيمة عبده لان فعله فيما حصل به تلف العبد مقصور عليه ❁ ولو كان اكرهه بوعيد تلف
على ان يقتل من فلان او يعتق عبده عنه بالف درهم وقيمته الفان او خمسماية وطلب من
رب العبد فقتله منه فالعتق جايز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا ضمان
عليه ولا على المكره ❁ اما على القايل فلانه ملجا الى هذا القول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبته
التلف اليه في حكم الضمان ❁ واما على المكره فلان رب العبد هو الذى طلب منه ما حصل به
تلف العبد فلا يكون له ان يضمن المكره شيا ❁ الا ترى انه لو سال اللص ان يكره هذا الرجل
بوعيد تلف على ان يشترى منه هذا العبد بالف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده
لم يضمن المكره ولا المشترى للمولى شيا ❁ وكذلك ان سال مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد
تلف ففعل بخلاف ما اذا كان اكرهه على العتق بغير سوال من البايع لان هناك لم يوجد
منه الرضى بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضى بذلك ❁ ولو اكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع
واكره الاخر بوعيد بوعيد تلف على الشرا والقبض ففعلا ذلك ثم اكرهه المولى بالحبس على ان
يامر المشترى بالعتق واكره المشترى على ان يعتق بوعيد تلف ففعلا كان العبد حرا وكان ضامنا

القيمة على المكره لان امر البايع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس امر باطل فان المشترى كان متمكنا من العتق باعتبار ملكه وانما تاثير امر البايع فى رضاه به ليسقط حقه فى الضمان بهذا السبب وبالاكراه بالحبس ينعدم الرضى الا ترى انه لو اكره رجلا بالحبس حتى ياذن للمكره فى قتل عبده فاذن له فى ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الاكراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان امره بقى اكراهه المشترى على القتل وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره

العتق

باب الاكراه على الوديعة وغيرها

ولو ان لصا اكره رجلا بالحبس على ان يودع ماله هذا الرجل فاودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيا اما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوبا اليه واما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المال فانه لم يكن ملجا اليه وانما كان غير راض به فهو كمن اودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص او عند وقوع الحريق فى داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك فى يده بغير صنعه وان كان اكرهه بوعيد تلف فلرب المال ان يضمن المستودع وان شا المكره لان فعله فى التسليم صار منسوبا الى المكره للالجا فكان المكره هو الذى باشر الدفع اليه فيكون كل واحد منهما جانيا فى حق صاحب المال وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشى لان المكره ان ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوبا اليه ولو كان هو الذى دفعه اليه وقد بيعه لم يرجع على المودع بشى وان شا ضمن المودع فلانه كان فى القبض طايعا وبه صار ضامنا ولو لم يكن فى هذا القبض عاملا للاكراه لانه لم يقبض ليسلمه الى المكره ولو اكرهه بتلف او حبس على ان يامر رجلا بقبض المال فامره بقبضه والمامور غير مكره فضاع فى يده فالقابض ضامن للمال لان الامر قول منه والاكراه بالحبس يبطل قوله فى مثله الا ترى انه يبطل شراه وبيعه فكان كالقابض بغير امره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والاكراه بالحبس لا يعدم فعله فى الدفع الا ترى انه لو اكرهه بالحبس على ان يطرح ماله فى ما او نار ففعل لم يضمن المكره شيا ولو اكرهه بالحبس على ان يامر انسانا بان يطرح ماله فى ما او نار فامره بذلك وفعله المامور كان المامور ضامنا ولا شى على المكره الا ان يكون الطارح مكرها من جهته بوعيد تلف فحينئذ يكون الضمان على المكره ولذلك لو اكرهه بالحبس على ان ياذن له فى ان ياخذ ماله فيهبه او ياكله او يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامنا لان امره بالتهديد بالحبس لغو فكانه فعله بغير امره ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياذن له فى ان يقتل عبده عمدا فاذن له فى ذلك فقتله كان للمولى ان يقتله به لانه لا معتبر باذنه بعد الاكراه التام ولو اكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك فى القياس لان الاذن كان باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الابطال من اقاويله والاذن انما كان موثرا باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن فى هذا فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يوثر فى ابطال بعض الاقاويل دون البعض الا ترى انه لا يوثر فى ابطال قوله فى الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ويوثر فى البيع والشرا فان اعتبرناه بما يوثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه بما لا يوثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرى بالشبهات فلهذا اسقط القود فان قيل هذا فى الاكراه بوعيد التلف موجود ثم قلنا لا كذلك فالاكراه بوعيد تلف موثر فى جميع الاقاويل فيما يحتمل من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف الاكراه فى الحبس ثم الاذن فى الابتدا كالعفو فى

ولو اكره بالحبس

الانتها والعفو مع الاكراه بالعفو صحيح على ان يكون مقصورا على العافى من كل وجه بخلاف الاكراه بـ بالقتل فالعفو هناك صحيح على ان يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوبا الى المكره فكذلك الاذن فى الابتدا مع الاكراه بالحبس قلنا يجعل معتبرا فى اسقاط القود الذى يندرى بالشبهات ولا يجعل معتبرا فى اسقاط الضمان الذى يثبت مع الشبهات وكذلك ان كان المامور بالقتل غير المكره فان المعنى فى الكل سوا ولو اكرهه بوعيد تلف او حبس على ان يوكل ببيع او شرا ففعل كان ذلك باطلا لان التوكيل قول وانما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك ينعدم اذا كان مكرها على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة التوكيل بالبيع والشرا ولو اكرهه بالحبس على ان يوكل هذا بالعتق عبده فاعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حرا عن مولاه ولم يضمن المكره شيا لان الاكراه بالحبس لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره فى معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك لا يمنع صحة التسلط على الاعتاق والتوكيل فى الابتدا كالاجازة فى الانتها ولو ان اجنبيا اعتق عبد رجل بغير امره فاكره بالحبس على ان يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيا فهذا امثله ولو اكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذى ولى العتق اما نفوذ العتق فلان الاكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق واما وجوب الضمان على المكره فلان الاتلاف منسوب اليه بسبب الالجا وحصول التلف بالامر الصادر من المولى عند اعتاق المامور لا باعتاق المامور الا ترى انه لو لم يسبق الامر كان اعتاقه لغوا وبه فارق هذا القتل والقطع فالاتلاف هناك يحصل بمباشرة المامور دون الامر به الا ترى انه يتحقق وان لم يسبقه امر فان كان المباشر طايعا كان الضمان عليه الا ترى ان المشترى لو امر رجلا بان يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامنا قيمته للبايع حتى يحبسه بالثمن ولو امر رجلا فاعتقه كان العبد حرا ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما اشرنا اليه ان الاعتاق بدون امر المشترى لغو فيكون اعتاق المامور كاعتاق المشترى والقتل بدون امر المشترى يتحقق فيكون موجبا الضمان على القاتل ولو اكرهه بوعيد تلف على ان ياذن له فى عتقه فاذن له فيه فاعتقه عتق والولا للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار انه اعتقه بل باعتبار انه الجاه الى الامر بالعتق حتى لو كان اكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيا فهذا يبين انه الجاه الى الامر لان الاكراه على الامر بالعتق بمنزلة الاكراه على العتق فى حكم الضمان وكل اكراه بوعيد تلف على امر لم يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال فاكراهه فيه بمنزلة جنايته بيده لان المكره فى حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان اكرهه على ذلك بقيد او حبس لم يلزمه ضمانه وانما الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه بالقتل فى البيع والشرا والاقرار بالاشيا كلها والوكالة بذلك والامر به لان صحة هذا كله تعتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم اوضح الفرق بين الفعل وبين الامر عند الاكراه بالحبس بقصد العبد المحجور عليه فانه لو غصب مالا فدفعه الى عبد اخر محجور عليه فهلك عنده كان لصاحب المال ان يضمن الثانى ثم يرجع مولاه بما ضمن فى رقبة الاول ولو لم يدفعه ولكنه امره ان ياخذه والمسئلة بحالها لم يكن لمولى الاخر ان يضمن الاول الا ترى ان الحجر عليه اسقط اعتبار امره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الاكراه بالحبس يسقط اعتبار امره ولا يسقط اعتبار دفعه

باب التلجية

رجل قال لرجل انى اريد ان الجى اليك عبدى هذا فابيعكه تلجية وباطلا وليس بشرا واجب لشى اخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له فى مجلس اخر قد بعتكه بالف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التلجية بمنزلة الهزل فالهزل

ان يراد بالكلام غير ما وضع له السبب فالملجى ايضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب
ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتلجية انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا
للحكم لما لم يتعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما ابدا يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا
للحكم مع بقا الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا على انهما بنيا على تلك المواضعة فالبيع
باطل لانعدام ما هو لا بد وان تصادقا على انهما قصدا الجد وهذا ناسخ لما كان بينهما من المواضعة
واذا كان العقد بعد العقد يكون فاسخا للعقد فالعقد بعد المواضعة اولى ان يكون ناسخا
لها وان تصادقا انه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل وروى المعلى عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة ان البيع صحيح وجه تلك الرواية ان مطلق فعل العاقل المسلم محمول
على الصحة وما يحل شرعا وعند الاطلاق يجب حمل كلامهما عليه ولا يجوز الغا كلامهما مع امكان
تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا ليبنيا على تلك المواضعة فيكون فعلهما بنا
على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا لانه اذا لم يجعل بنا كان اشتغالهما
بتلك المواضعة اشتغالا بما لا يفيد والحاصل ان في ظاهر الرواية تعارض الامران في حق
الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية الاخرى جعل الثاني ناسخا
للاول واما اذا اختلفا فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الاخر اعرضنا عنها
فعلى قول ابي حنيفة القول قول من يدعي صحة العقد وعند ابي يوسف ومحمد القول قول
من يدعي البنا على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من يشهد له الظاهر ومن
يدعي البنا على المواضعة يوضحه انا نجعل في حق كل واحد منهما كانه قصد ما اخبر به ولكن
باعراض احدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما كما لو بنيا على المواضعة ثم اجاز العقد
احدهما وابو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع الى الاصل والاصل ان مطلق
العقد يقتضي اللزوم فدعوى البناء من احدهما على المواضعة كدعواه شرط الخيار يوضحه
ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فيتفرد كل واحد منهما بابطالها بطريق الاعراض عنها
واذا ابطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلافهما في بنا العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما
في اصل المواضعة ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجحد الاخر كان القول قول
المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى يقوم البينة للاخر على هذا القول منهما فكذلك اذا اختلفا
في البنا عليها وان تصادقا على البنا على المواضعة ثم قال احدهما قد اجزت البيع لم يجز على
صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالمجيز يكون مسقطا لخياره ولكن خيار
الاخر يكفي في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد اجزته انا ايضا فالبيع جائز لانهما
اسقطا خيارهما ولان البيع كان منعقدا بينهما ولم يكن مفيدا حكمه لانعدام الاختيار منهما
للحكم وقد اختارا ذلك بالاجازة وان لم يجيزاه حتى قبض المشتري فاعتقه كان عتقه
باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا الخيار لهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت لعدم
اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما له وقبل الاختيار لا ملك
للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره فالمكره مختار للحكم ولكنه غير راض به
لان الحمل للجد من الكلام وانما اكره على الجد فاجاب الى ذلك فلهذا ينفذ عتقه بعد القبض
حتى لو كان اكره على بيع تلجية فباعه لم يجز عتق المشتري فيه ايضا ولو قال رجل لامراة
اني اتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا
في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
النكاح والطلاق والعتاق من الهازل فاصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الاشيا وكذلك

ولو ادعى احدهما المواضعة

لو طلق امراته على مال على وجه الهزل او اعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا قبل ذلك انه هزل
وقع الطلاق والعتاق ووجب المال وهذا قول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف
وقوع الطلاق والعتاق على وجود الاجازة من المراة والعبد لما بينا ان الهزل بمنزلة شرط الخيار
وعند ابي حنيفة شرط الخيار في جانب المراة والعبد يمنع وقوع الطلاق والعتاق ووجوب المال
قبل اسقاط الخيار لان الذي في جانبهما مال فيعتبر بالعقد الذي هو مبادلة مال بمال وعندهما
شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق اذ هو المقصود بالعقد فاما المال تبع فيه وثبوت
التبع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة بمنزلة البيع في حكم التلجية لان هذه
العقود تحتمل النقض بعد وقوعه كالبيع ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تواضعا هذا العبد امس بالف
درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع للمشتري قد كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا بكذا
وقال الاخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب والخبر عنه اذا كان
باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق
العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة الا ترى انهما لو صنعا مثل ذلك
في طلاق او عتاق او نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا وكذلك لو اقر بشي من ذلك
من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان
القاضي لا يصدقه في الطلاق والعتاق على انه كذب اذا اقر به طايعا وقد بينا الفرق بين الاقرار
والانشا في هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع التلجية ولو كان قبض العبد الذي قال فيه ما
قال فاعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل العتق ورد العبد
على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كاذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه فكان لغوا ولو ان رجلا
قال لامراة ووليها او قال لوليها دونها اني اريد ان اتزوج فلانة على الف درهم وتسمع بالفين والمهر
الف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على الفين علانية كان النكاح جائزا والصداق الف درهم اذا
تصادقا على ما قالا في السر او قامت به البينة لانهما قصدا الهزل بذكر احدى الالفين والمال مع
الهزل لا يجب وصار ذكر احد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح
لا يؤثر في اصل العقد ولا في الصداق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال في
الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله واما في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة البيع فاسد اذا تصادقا على انهما بنيا على تلك المواضعة
لان الالف التي قصدا الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وفي الرواية الاخرى ما قصدا الهزل به فذكره والسكوت عنه سوا والبيع صحيح بدون ذكره وان
تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية
فعند ابي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا في المواضعة على اصل البيع وهذا لانه
تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند ابي حنيفة وان اختلفا في البنا فعند ابي حنيفة البيع
بينهما بالفين وعندهما على قياس المواضعة في اصل البيع ولو قالا المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة
الاف درهم واشهدا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة الاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها
كانه تزوجها على غير مهر لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما
تواضعا على ان يكون صداقا بينهما ثم ذكراه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يسميا
واحدا منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا في العقد
ما تواضعا على ان يكون مهرا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قالا في السر
على ان يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل لما قلنا وان

فالاعند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جايز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة
التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير واكثر ما فيه ان الشهود لم يسمعوا ما سميا من مقدار المهر
ولكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها • ولو كان هذا في البيع فقالوا البيع على مائة دينار الا انا
نظهر بيعا بخمسة الاف درهم فالبيع جايز بخمسة الاف درهم وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي
القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكرا في العقد ما تواضعا على ان يكون ثمنا بينهما
فبقي البيع بينهما بغير ثمن • ووجه الاستحسان ان البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجد في اصل
البيع هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك الا ان ينعقد بالمسمى فيه من البدل بخلاف النكاح فهناك
اعمال الهزل في المسمى مع تصحيح اصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية البدل • يوضح
الفرق ان المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلا الاول بالثاني فانهما لو تبايعا بمائة دينار
ثم تبايعا بخمسة الاف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فلذلك يجوز ان يكون البيع بعقد
المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة • واما في النكاح العقد بعد العقد لا يكون
مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة الاف درهم لم يصح الثاني فكذلك
تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا على ان يكون الصداق دنانير يمنع وجوب الدراهم فيكون
لها مهر مثلها • وكل ما يحتمل النقض لا يصح الا بتسمية البدل كالقسمة والاجارة والكتابة في ذلك
قياس البيع • وكذلك هذا في الخلع والعتاق والطلاق بجعل لان البدل في هذه العقود لا يجب
بدون التسمية • فلو اعملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل ولم يوجد منهما
الرضى بذلك فلهذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا ما سميا في العقد هزلا
انعقد النكاح بينهما معاوضة بمهر المثل فلهذا اعتبرنا المواضعة في المنع من وجوب المسمى في
العقد • يوضحه ان الطلاق بجعل لا بد من وقوع اصل الطلاق لقصدهما الجد فيه • فلو لم يجب
ما سميا من البدل فيه كان الطلاق رجعيا ولا وجه لذلك مع وجود تسمية البدل فلهذا اوجبنا
المال عليها وجعلنا الطلاق باينا ولو كانوا عقدوا البيع او الطلاق او العتاق او النكاح او
الاجارة على ما كانوا تواضعوا عليه في السر ثم اظهروا شيئا غير ذلك وادعى احدهم السر واقام
عليه البينة وادعى الاخر العلانية واقام عليها البينة اخذ بالعلانية وابطل السر لان ما شهدت
به العلانية دافعة لدعوى مدعي السر فانها تثبت اقدامهما في العلانية على ما شهدت به وذلك
يمنع منه دعوى شيء اخر بخلافه في السر او يجعل هذا الثاني ناسخا للاول عند المعارضة لان البينة
لا توجب شيئا بدون القضاء الا ان يشهد الشهود انهم قالوا في السر انا نشهد بذلك في العلانية
سمعة • فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج او على المراة او على الذي ولي ما ادعى من العلانية
اخذت ببينة اصحاب السر وابطلت العلانية لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او باتفاق
الخصوم • وهذه البينة تثبت ان الاشهاد في العلانية كان تحقيقا لما كان بينهما في السر لا فسخا لذلك
بخلاف الاول • وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر سر ومهر علانية اخذنا بالعلانية
الا ان تقوم بينة انه اعلن ذلك وان المهر الذي هو في السر وبهذا ناخذ • ولو قالا في السر
انا نريد ان نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان احدهما قال علانية وصاحبه حاضر
انا كنا قد قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا
ثم تبايعا فالبيع جايز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فيتفرد احدهما بابطالها • ثم اقدام
الاخر على العقد معه بعد ما سمع منه ابطال تلك المواضعة يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم
البيع بينهما بتراضيهما • ولو لم يكن سمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لانعدام الرضى
من الاخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بما قصده صاحبه المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك

ادعى احدهم السر وادعى الاخر العلانية

٤١٤

واعتقه فان كان الذي قال ذلك القول البايع فالبيع جايز لان البايع صار راضيا بلزوم العقد حين ابطل له
المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين اعتقه فيتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة ما لو شرطا
الخيار لهما ثم اسقط البايع خياره واعتق المشتري العبد وان كان المشتري قاله لم يجز العتق لان
البايع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا بالعقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبايع يمنع نفوذ عتق
المشتري • فان اجاز البايع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذي كان قبل ذلك من المشتري لانه
سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك من بعد وان بلغ الذي لم يقل مقالة صاحبه بعد ما تبايعا
فرضي بالبيع فالبيع جايز لان صاحبه بنقض المواضعة صار راضيا والاخر بالرضى بعد ما بلغه مقالة
صاحبه صار راضيا ايضا وان لم يرض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جايز وهو
نظير ما تقدم في البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما ان ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذي المفسد
من قبله ان ينفرد بالفسخ وليس للاخر ذلك فهذا قياسه • وان كان المشتري قد قبض فان كان
البايع هو الذي قال ذلك القول فليس له ان ينقض والامر الى المشتري لان رضى البايع قد تم وانما
بقي المفسد في جانب المشتري لما بينا ان المواضعة بمنزلة شرط الخيار ابدا • وان كان المشتري
هو الذي قال ذلك القول فالامر الى البايع ان شاء نقض وان شاء سلم البيع وليس الى المشتري من
النقض شيء لان الرضا قد تم منه • فان كان البايع والمشتري قالا في السر نريد ان نظهر بيعا
هزلا وباطلا ونظهر انه غير هزل ولا باطل ونظهر مع ذلك انا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد
ابطلنا ذلك وجعلناه جدا جايزا واشهدا على انفسهما بذلك ثم قالا علانية قد ابطلنا كل هزل
في هذا البيع ونحن نجعله بيعا صحيحا فتبايعا على هذا وادعى احدهما جواز البيع بينهما فالبيع جايز
باعتبار الظاهر فانما شاهد لمن يدعي جوازه الا ان تقيم الاخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك
لحجية الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما
كانا تواضعا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا • وان كانا قالا في العلانية
انا كنا قلنا في السر نريد ان نتبايع في العلانية بيعا باطلا هزلا وقد ابطلنا ذلك وقال صاحبه
صدقت ثم تبايعا فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر لما بينا ان هذا الابطال
تحقق منهما للمعنى على تلك المواضعة فلا يتغير به الحكم الا ان يقول احدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع
انا قلنا في السر انا نتبايع بيعا هزلا وقلنا في السر ايضا انا نظهر في العلانية انا قد ابطلنا كل قول
قلناه في السر من هذا وانا قد ابطلنا جميع ما قلنا في السر من هذا وانا بعنا بيعا فاذا قالا هذا
وقال احدهما والاخر يسمع فالبيع جايز لانه قد راجعهما على ان يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالا
في السر فيه ابطالا جميع ذلك • وهذا النوع من الابطال ليس بمضي على موافقة ما تواضعا عليه بل هو
ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل بابطالهما • فاما اذا اوضعا ابطال ما قالا
في البيع خاصة وابطلا ذلك فهذا امضى منهما على موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له

باب العهدة في الاكراه

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف او بحبس على ان يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه
والمشتري غير مكره فالبيع جايز لان البيع مع الاكراه منعقد والمالك راض بنفوذه والمشتري
راض به ايضا والثمن للص على المشتري ولا عهدة على البايع لانه غير راض بالتزام العهدة كان
مكرها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة على العاقد كانت
العهدة على المنتفع بالعقد وهو البايع كما لو امر عبدا محجورا عليه او صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة
على الامر فاذا طلب البايع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله ان يقبضه وعلى المشتري دفعه
اليه ويكون عهدته عليه لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضى منه بذلك فاذا وجد منه

ما بدا على الرضى فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبدا محجورا عليه فاعتق كان له ان يقبض الثمن
والعهدة عليه لزوال المانع • ولو كان اكره رجلا على ان يشترى له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه
كان الثمن على المكره الراضى بذلك كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا عليه بالشراء فان طلب المشترى المتاع من
البايع فقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به الامر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة
حين طالبه بتسليم المبيع طايعا • فان بدا له ان ياخذ بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طلبه بغير اكراه
لان دليل الرضا كصريح الرضى وبعد ما لزمه العهدة برضاه لا يكون له ان ياتى كما لو كان راضيا به في
الابتدا • ولو ان رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى اكرهه لص على دفعه الى المشترى بوعيد تلف
او سجن فدفعه كان له ان يرجعه حتى ياخذ الثمن لان الاكراه يعدم الرضى منه بالقبض فكان المشترى
قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه فى الحبس بمنزلة الابرا عن الثمن فكما ان الاكراه يمنع صحة الابرا
عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه فى الحبس • وكذلك لو كان المشترى باعه او وهبه كان للبايع
ان ينقضه ويرجع العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه • وهذا لان البيع والهبة
يحتمل النقض فينقض لقيام حق البايع فى الحبس • وكذلك لو اكره المرتهن على ان يرد الرهن الى الراهن
وناقضه الرهن ففعل ذلك وباعه الراهن او وهبه وسلمه كان للمرتهن ان ينقض جميع ذلك لانه
مكره على اسقاط حقه فى حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه فى الحبس فكان له ان يعيده كما كان
وان سطل تصرف الراهن فيه كما لو تصرف قبل استرداده من المرتهن

باب ما يخطر على بال المكره غير ما اكره عليه

واذا اكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقال قد كفرت بالله وقلبه مطمين بالايمان لم تبن منه امراته
استحسانا وقد بينا ان المسلة على ثلاثة اوجه • احدها ان يقول قد خطر على بالى ان اقول لهم قد كفرت
بالله اريد به الخبر عما مضى فقد ذلك اريد به الخبر والكذب ولم اكن فعلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له
صحيح فيما بينه وبين ربه ولا يسعه الا ذلك اذا اخطر بباله لان الانشا جناية صورة من حيث تبديل
الصدق باللسان وان لم يكن جناية معنى لطمانينة القلب بالايمان والاخبار لا يكون جناية صورة ولا
معنى فعليه ان ينوى ذلك اذا اخطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان اظهر هذا المراد للناس بانت منه
امراته فى الحكم وان لم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اقر انه اتى بغير ما اكره عليه فقد اكره على الانشا
وانما اتى بالاقرار فكان طايعا فى هذا الاقرار ومن اقر بالكفر طايعا بانت منه امراته فى الحكم وفيما
بينه وبين ربه لا تبين منه • والثانى ان يقول خطر على بالى ذلك ثم قلت قد كفرت بالله اريد به
ما طلب منى المكره ولم ارد به الخبر عن الماضى فهذا كافر تبين منه امراته فى القضا وفيما بينه وبين الله
تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد تمكن من الخروج عما ابتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم
بهذا التمكن فاذا لم يفعل وانشا الكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الكفر طايعا على قصد الاستخفاف
او لا على قصده ولكن مع علمه انه كفر وفى هذا تبين امراته فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى فينبغى
ان يتوب عن ذلك • والثالث ان يقول لم يخطر ببالى شى ولكنى كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبى مطمين
بالايمان فلا تبين منه امراته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه كان الضرورة متحققة
ومع تحقق الضرورة يرخص له اجرا كلمة الكفر مع طمانينة القلب بالايمان • وكذلك لو اكره على ان يصلى
لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا الصليب فان لم يخطر بباله شى لم تبن امراته منه • وان خطر بباله
ان يصلى لله وهو مستقبل القبلة او غير مستقبل القبلة ينبغى ان يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل
القبلة يجوز عند الضرورة والاعمال بالنيات • فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فقد وجد المخرج
عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا • وهذه المسلة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم
كفر • وكذلك لو اكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان اجابهم الى ذلك ولم يخطر بباله شى لم تبن

منه امراته • وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فانه يشتم محمدا ويريد به الرجل فلا تبين منه
امراته • وقد اظرف فى هذه العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من النصارى لان الشتيمة فى حق النصارى اهون منه فى حق
المسلم • فان ترك ما خطر بباله وقد وجد مخرجا عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا • فان شتم النبى
عليه السلام فى غير موضع الضرورة كفر وكراهيته بقلبه لا تنفع شيا • ولو اكره بوعيد تلف على ان يعتق
عبده فخطر على باله ان يقول هو حر يريد الخبر والكذب وسعه ان يمسكه فيما بينه وبين الله تعالى
لما بينا ان الخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن اذا ظهر ذلك للقاضى اعتقه عليه
لاقراره انه اتى بغير ما اكره عليه فانه اكره على انشا العتق والاقرار غير الانشا • ومن اقر بحرية
مملوك طايعا يعتق عليه فى القضا ولا يضمن المكره له شيا لانه حين اقر انه اتى بغير ما اكره عليه فقد
صار مبريا المكره عن الضمان • الا ترى انه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكرهونى على العتق وهو حر
الاصل او قد اعتقته امس اعتقه القاضى ولم يضمن له المكره شيا • ولو قال خطر ذلك على بالى فقلت
هو حر اريد به عتقا مستقبلا كان حرا فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذى اكرهه
قيمته لان الذى خطر على باله لو فعله عتق به فى القضا ايضا فالاتلاف المالية يتعلق المكره فى القضا
متحقق وسوا قصد ما خطر بباله او لم يقصد كان الاتلاف فى القضا مضافا الى المكره فعليه قيمته
ثم قد انشا عتقا مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى سوا كان مكرها
او لم يكن مكرها • الا ترى انه لو لم يخطر بباله شى ولكن اتى بما اكره عليه كان حرا فى القضا وفيما بينه
وبين الله تعالى وضمن المكره قيمته فكذلك ما سبق • فان قال المكره قد خطر على باله الخبر بالكذب
فقال هو حر يريد به الخبر الكذب فانه اريد يمينه على ذلك كان له ان يستحلفه عليه لانه ادعى ما لو
اقر كان ملتزما اياه لا يكون له ان يضمن المكره بعد فاذا انكر كان له ان يستحلفه لرجا نكوله وكذلك
لو اكره على طلاق امراته ولم يدخل بها فقال هى طالق ثم قال بعد ذلك اردت الخبر بالكذب او طالق
عن وثاق او قيد وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى • فاما فى القضا فهى باين منه ولا ضمان
على المكره لاقراره انه اتى بغير ما اكره عليه وانه كان طايعا فيما قاله بنا على اصله • وان كان قال
خطر ببالى ان اقول هى طالق اريد الخبر او انها طالق من وثاق او قيد فلم افل ذلك وقلت هى طالق
اريد طلاقا مستقبلا كانت طالقا فى القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر
ويرجع به على الذى اكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره فى القضا سوا قصد ما خطر بباله او لم يقصد
فهو وما لو لم يخطر بباله شى فى الحكم سوا • وان قال المكره انما قال ذلك يريد الخبر بالكذب او طلاقا
من قيد وطلب يمينه على ذلك استحلف به عليه لرجا نكوله فانه لو اقر بذلك لسقط حقه فى تضمين المكره

باب زيادة المكره على ما امر به

ولو اكره رجل بوعيد تلف على ان يطلق امراته واحدة ولم يدخل بها فقال هى طالق ثلاثا فلا ضمان
على المكره لانه اتى بغير ما اكره عليه اما من حيث الصورة فلا اشكال وما من حيث الحكم فلان زوال
الملك بالثلاث لا يتفاصيه الحل وهما عن الحل وما لو احدة يحصل ازالة الملك مع بقا الحل فى المحل وهما
غيران فكان هو طايعا فيما اتى به ولان ما زاد مما لم يكرهوه عليه تنبيها لو لم يكن غيره لانه زادهم
نبس وهما كايتان فى البينونة وتاكد نصف الصداق بينهما قبل الدخول • وكذلك لو طلقها ثنتين او
قيل له طلقها اثنين فطلقها ثلاثا • ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق
الذى غرم لان ما اتى به بعض ما اكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوبا
الى المكره الا ترى ان المامور بايقاع الثلاث اذا اوقع الواحدة تقع والمامور بايقاع الواحدة
اذا اوقع الثلاث لم يقع شى عند ابى حنيفة رحمه الله • ولو اكره على ان يضرب هذا بهذه الحديدة

لو اكره المرتهن

يرخص له اجرا كلمة الكفر مع طمانينة القلب بالايمان

وقد اظرف فى هذه العبارة

لو طلقها ثنتين او قيل له طلق

فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم بنى فقطع رجله من غير اكراه فمات من ذلك كله فعليه القود لانه في الفعل
الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل الثاني طائع والقصاص يجب على المثنى
بقتل الواحد • ولو كان اكرهه على ان يضربه بعصا ففعل ثم ضربه ضربة اخرى بعصا بغير اكراه • او اكرهه
على ان يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة الآمر نصف الدية في ثلاث
سنين وعلى عاقلة الضارب كذلك لانه آلة في الفعل الذي اكره عليه وكان المكره فعل ذلك بنفسه
ولو قتل رجلان رجلا بالعصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين • فان
كان قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكراه خمسين سوطا فمات فنصف الدية في مال الآمر في ثلاث
سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا انه اجتمع في المحل الفعل الموجب للقود •
وغير الموجب فيسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين لان فعله
عمد محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطا
ولو كان اكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على الفاعل لان الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا •
يوجب نسبة الفعل الى المكره • ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يعتق نصف عبده فاعتقه
كله فلا شيء على الذي اكرهه في قياس قول ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى وما اتى به غير ما اكره عليه
فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره • الا ترى ان على اصله لو امر رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتقه
كله كان باطلا • وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لان عندهما
العتق لا يتجزى فالاكراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل • ولو اكرهه على ان يعتق
كله فاعتق نصفه فكذلك عندهما لان اعتاق النصف كاعتاق الكل • فاما في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله العتق يتجزى فيسعى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان اعتق نصف عبده طائعا
ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه اتى ببعض ما اكره عليه فكان الاكراه ثابتا فيما اتى به • الا
ترى ان المامور باعتاق العبد لو اعتق نصفه نفذ فان توى ما على العبد من نصف القيمة كان
للمولى ان يرجع به ايضا على المكره ويرجع المكره به على العبد ويكون الولاء بينهما نصفين لان المكره •
صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد لملكه في النصف الآخر من حيث انه يتعذر
عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامنا له قيمة النصف الآخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك
ذلك النصف بالضمان فيستسعيه فيه ويكون الولاء بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره
باداء السعاية اليه • قالوا وينبغي ان يكون هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسرا على قياس ضمان
المعتق • ولو ان مريضا اكره امرأته بوعيد تلف او حبس حتى تسأله ان يطلقها تطليقة بائنة
فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في العدة ورثته لان سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير
سؤالها في الرضى منها بالفرقة واسقاط حقها في الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق • ولو سألته
تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها سألته غير ما اكرهت عليه ولان ما
زادت من عندها كاف لاسقاط حقها في الميراث • الا ترى انها لو سألت زوجها ان يطلقها تطليقة
بائنة فطلقها تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه للمعنيين اللذين اشرنا اليهما • الا
ترى انه لو لم يدخل بامرأته حتى جعل امرها بيد رجل فطلقها الرجل تطليقتين واكره بوعيد
تلف على ان جعل في يد ذلك الرجل تطليقة اخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعا لم يرجع الزوج
على المكره بشيء من المهر • وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه • ولو كان طلقها
التطليقة التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لان تقرر نصف
الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه • الا ترى انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق
تطليقة ان شئت ثم اكره بعد ذلك او قبله على ان يقول لها انت طالق تطليقة اذا شئت فقالت

لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشيء • ولو طلقت
نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وبانت بذلك يرجع الزوج بنصف المهر على المكره للمعنى الذي
بينا • ولو كانت هي المسلطة فاكرهته على ان يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر لان
الاتلاف منسوب اليها للالجاء فكان الفرقة وقعت من جهتها قبل الدخول • ولو كانت اكرهته بالحبس
اخذته بنصف الصداق لان الاتلاف لا يصير منسوبا اليها بهذا النوع من الاكراه فتقعت الفرقة
منسوبة الى الزوج قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها • ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على ان
يطلقها واحدة بالف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب
لها عليه ثلاثة الاف درهم ولها عليه نصف مهرها لو قوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها
ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف المهر اكثر من ثلاثة الاف درهم لان ما زاد الزوج من عنده
طائعا كان في تقرر نصف الصداق عليه • ولو اكرهه على ان يطلقها واحدة بالف ففعل وقبلت
ذلك وجب له عليها الف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان اكثر من الف درهم ادى الزوج
اليها الفضل على الف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول ابي يوسف
ومحمد • فاما عند ابي حنيفة لا شيء لها عليه وللزوج عليها الالف وهي مسألة الطلاق ان الخلع
يوجب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح • وفي الكتاب
ذكر قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة لانه وضع المسألة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف
الروايات عن ابي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق ثم عندهما قد وجب له عليها
الف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدي الزوج اليها الفضل
ثم يرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض
ولو اعتقت امة لها زوج حر لم يدخل بها فاكرهت بوعيد تلف او حبس على ان اختارت نفسها
في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لانه اكرهها على استيفاء حقها
فالشرع ملكها امر نفسها حين اعتقت وليس في هذا الاكراه ابطال شيء عليها لان المهر للمولى
دونها لو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عاد اليها • ولو كان قد دخل بها قبل ذلك
كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لانه ما اكره الزوج على شيء ولان
الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما اتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا ان ذلك
لا يتقوم بالاكراه لانه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج •

باب الخيار في الاكراه

واذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك او لتعتقن عبدك او لتطلقن امرأتك هذه ايهما
شئت ففعل المكره احدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لان الاكراه على كل واحد منهما
بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على احدهما بغير عينه ويغرم المكره الاقل من نصف المهر
ومن قيمة العبد لانه التزم بمباشرته الاقل منهما فالاتلاف مضاف الى المكره وان التزم
الاكثر فالضرورة انما تحققت له في الاقل لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار
الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره بسبب الاضطرار
فيرجع بالاقل لذلك • ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيئا لانه ان اوقع الطلاق
فالمهر قد تقرر عليه بالدخول وانما اتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالاكراه • وان
اوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بايقاع الطلاق فيكون هو في ايقاع
العتق بمنزلة الراضي به او غير مضطر اليه بمنزلة ما لو اكره عليه بحبس او قيد وهناك لا يرجع على
المكره بشيء وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والالجاء • ولو قيل له لنقتلنك او لتكفرن

فعلى عاقلة الآمر نصف الدية في ثلاث سنين

ولهذا ان ابانها ثم مات وهي في العدة لم ترثه

اذا قال اللص الغالب

بالله او تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى وقلبه مطمئن بالايمان فهو في سعة ولا تبين
امراته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتحقق الضرورة
في كلمة الشرك كما لو اكره على ذلك بعينه ، والاصل فيه ما روي ان مسيلمة اخذ رجلين من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما اتشهد ان محمدا رسول الله فقال نعم فقال
اتشهد اني رسول الله فقال لا ادري ما تقول فقتله وقال للاخر اتشهد ان محمدا رسول الله
فقال نعم فقال اتشهد اني رسول الله فقال نعم فخلى سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه السلام اما الاول فقد اتاه الله تعالى اجره مرتين واما الاخر فلا اثم عليه
ففي هذا دليل انه يسعه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان اعظم لاجره لانه
اظهار الصلابة في الدين ، ولان اجرا كلمة الشرك زيادة على الدين من حيث الصورة وان لم
يكن جناية معنى عند طمانينة القلب بالايمان والتحرز عن الجناية على الدين صورة ومعنى سبب
لنيل الثواب ولا يحل له ان يقتل المسلم بحال لانه لو اكره على ذلك بعينه لم يحل له ان يفعله فعند
التردد بينه وبين غيره اولى فان قتل الرجل المسلم ففي القياس عليه القود لانه كان متمكنا
من دفع البلاء عن نفسه باجرا كلمة الشرك على اللسان فلا ياثم به ولا تبين منه امراته فاذا ترك
ذلك واقدم على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك اولما لم يتحقق الالجاء فيه اقتصر حكم القتل
عليه بمنزلة ما لو اكرهه عليه بالحبس فيلزمه القود ولكنه استحسن لاسقاط القود عنه اذا لم
يكن عالما بان الكفر يسعه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة تامة مصمتة لا تنكشف بحال
ولكن رخص له مع طمانينة القلب بالايمان فهو يتحرز عما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفي
قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في اسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية
في ماله في ثلاث سنين لان الضرورة لم يتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا
عليه وان اسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية
بنفس القتل تجب مؤجلا ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان عالما بان الكفر يسعه ، واكثر مشايخنا
رحمهم الله على انه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في الاقدام على القتل اذا كان عالما بان
الكفر يسعه فهو نظير المسلم اذا اكره على اكل الميتة ولحم الخنزير على ما نبينه وهذه من جملة
المسائل التي يحضره العلم فيها ولا يتخلص بجهله ، وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس مسائل جمعناها
في كتاب الوكالة ، ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه القود
لانه بما صنع قصد مغايظة المشركين واظهار الصلابة في الدين ويباح للانسان ان يبذل
نفسه وماله لما يكون فيه كبتا وغيظا للمشركين فيقاتلهم وان كان يعلم انهم يقتلونه ، فاذا
كان يحل له في نفسه ففي نفس الغير اولى ، وان كان لا يحل له ذلك يصير شبهة في درء القود
عنه ، ولو قيل لنقتلنك او لتاكلن هذه الميتة او لتقتلن هذا المسلم عمدا فينبغي له ان ياكل
الميتة لما بينا ان حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحقت
الميتة بالمباح من الطعام كما لو اكرهه عليه بعينه ، فان لم ياكل الميتة وقتل المسلم فعليه
القود لانه طائع في الاقدام على القتل حين يمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة
وذلك مباح له عند الضرورة وليس في التحرز عن المباح اظهار الصلابة في الدين فلهذا
لزمه القود واشار الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم فقال الا ترى انه لو لم يكفر حتى قتل
كان ماجورا ، ولو لم ياكل الميتة حتى قتل كان اثما اذا كان يعلم انه يسعه ذلك ، وقد
بينا في اول الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله في انه لا ياثم اذا امتنع من التناول عند الضرورة
وان الاصح ما ذكر في الكتاب من انكشاف الحرمة ، ولو اكرهه في هذا بوعيد او بحبس او قيد

لم يسعه ان يكفر فان فعل بانت منه امراته لان الضرورة لم تتحقق ، فان شرب الخمر بهذا التهديد
ولذلك لا يسعه ان ياكل الميتة ولا ان يشرب الخمر لان الضرورة لم تتحقق ، فان شرب الخمر عند
الاكراه بالحبس ففي القياس عليه الحد لانه لا تاثير للاكراه بالحبس في الافعال فوجوده كعدمه ، الا
ترى ان العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكره بالحبس قياسه
وفي الاستحسان لا حد عليه لان الاكراه لو تحقق به الالجاء صار شرب الخمر مباحا له فاذا وجد جزء منه
يصير شبهة كالملك في الجزء في الجارية المشتركة يصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها ، ولان
الاكراه بالحبس معتبر في بعض الاحكام وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ما
قال علي رضي الله عنه ما من احد اقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسي من ذلك شيئا الا حد الخمر فانه
ثبت باراينا فلهذا صار لهذا القدر من الاكراه شبهة في اسقاط هذا الحد خاصة ، وان قتل
المسلم قتل به في الوجوه كلها لان الاكراه بالحبس لا اثر له في نسبة الفعل الى المكره ولا في اباحة القتل
فلا يصير الاكراه بالحبس شبهة في اسقاط القود عن القاتل ، ولو قال له لاقتلنك او لتقتلن هذا
المسلم عمدا او تزني بهذه المراة لم يسعه ان يصنع واحدا منهما حتى يقتل فان صنع واحدا منهما فهو
اثم لان كل واحد من هذين الامرين لا يحل له بالاكراه وان اكره عليه بعينه فكذلك اذا اكره
على احدهما بغير عينه فان ابى ان يفعل واحدا منهما حتى قتل كان ماجورا لانه بذل نفسه في
التحرز عن الحرام وقتل بالذي قتله لا قتله ظالما فعليه القود وان زنا كما امره ففي القياس
عليه الحد ، وفي الاستحسان عليه المهر من اصحابنا من قال المراد بالقياس قول ابي حنيفة رحمه الله
الاول وبالاستحسان قوله الاخر كما بينا فيما اذا اكره على الزنا بعينه ، والاصح ان هذا قياس
واستحسان اخر بناء على قوله الاخر ، وجه القياس انه اذا اقدم على قتل المسلم كان اثما في ذلك
الفعل وكان الفعل منسوبا الى غيره وهو المكره فلا يكون هو مواخذا بشي من احكامه ، واذا
اقدم على الزنا كان الفعل منسوبا اليه بحكمه وهو للاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن
نفسه على وجه لا يصير مواخذا بشي من احكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو
اكره على الزنا بعينه ، ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو
اقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ، ولو اقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان اكره عليه
بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا امثله ، يوضحه ان الضرورة تحققت له في كل واحد
من هذين الفعلين وحين لم يسعه الاقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كانه اكره عليه
بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكره وكان المكره مستحقا للتعزير والحبس بمنزلة ما لو اكره
عليه بعينه فكذلك اذا اقدم على الزنا كان عليه الصداق ويدرا عنه الحد بمنزلة ما لو اكره عليه
بعينه ، الا ترى انه لو اكرهه على ان يقتل هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره اذا قتل
احدهما لانه لما لم يسعه الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كانه اكره على قتله
بعينه ، ولو اكرهه على ذلك بالحبس اخذ بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسعه
الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحققت الضرورة به فالاكراه بالحبس لا يكون موثرا
في موجب واحد منهما كما لو اكره عليه بعينه ، ولو اكرهت المراة على الزنا بحبس او قيد درئ عنها الحد
لانها لو اكرهت على ذلك بالقتل يسعها التمكين ولا تاثم فيه فاذا اكرهت عليه بالحبس يصير شبهة
في اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر ، وانما فرقنا بين جانب الرجل والمراة في الاكراه بالقتل لان
الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للالة في ذلك وحرمة الزنا حرمة باتة فلا تنكشف عند الضرورة
كحرمة القتل ، فاما المراة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة الفعل انما الذي منها التمكين وذلك
ترك الامتناع الا ان في غير حالة الضرورة لا يسعها ذلك لوجوب دفع المباشر للزنا عن نفسها وذلك

المعنى يعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا ياثم في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك على نفسه لا يكون اثما في ذلك ● ولو قال له لاقتلنك او لتقتلن
هذا المسلم او تاخذ مال فلان فتستهلكه وهو اكثر من الدية او اقل فلا باس ان ياخذ المال ويستهلكه ويكون
ضمانه على المكره لان الالجاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الالجاء كما لو اكره عليه بعينه ويصير هو في
ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولي القتل يعني لما ابيح له الاقدام على اتلاف
المال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غير مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطايع فلزمه
القود وهو نظير ما تقدم من مسئلة الميتة وشرب الخمر الا ان هناك ان لم يفعل واحدا منهما حتى قتل غير
اثم في ذلك بخلاف مسئلة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من
الحرمة شرعا وهنا بخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال
والظلم حرام الا ان بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء الملك في المال فلهذا اوجب
الضمان له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا ياثم به ● الا ترى
ان المضطر الى طعام الغير يسعه ان ياخذه بغير رضى صاحبه ● فان ابى صاحبه ان يعطيه فلم ياخذ
حتى مات لم يكن اثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره ● الا ترى انه لو قيل له لنقتلنك او لتدلنا
على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن اثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن مال نفسه لم يكن اثما فكذلك
اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل ● قال ولو اثم هذا في ماله او مال غيره لم يقل
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف لا يسعه الاقدام عليه فهذا
بين انه لا ياثم اذا امتنع من ذلك كله ● وكذلك لو قال لاقتلنك او لتطلقن امراتك او لتعتقن
عبدك فلم يفعل حتى قتل لم ياثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم
كملك المال وربما يكون الاحترام لملك النكاح اظهر فلا يكون هو اثما وان كان يسعه الاقدام
على كل واحد منهما لتحقق الضرورة ● ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده عمدا او قيمته الف
درهم او يستهلك ماله هذا وهو الف درهم فابى ان يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير اثم لان
حرمة القتل لم تنكشف بالاكراه وحرمة المال قايمة مع الاكراه وان ابيح له الاقدام على استهلاكه
للدفع عن نفسه فلا يكون اثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال وقتل النفس
من السفه ● فان استهلك ماله فهذا احسن وضمانه على المكره بالغا ما بلغ لان الالجاء قد تحقق
فيكون فعله في اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو متلف فيما صنع لانه حصل ماله دون نفسه
وقال عليه الصلاة والسلام لواحد من اصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك
فان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو اثم ولا شيء على المكره لان الالجاء لم يتحقق في القتل فانه كان
متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فيبقى فعله في القتل مقصورا عليه فليس له
على المكره قود ولا قيمة ● ولو اكرهه بوعيد القتل على ان يقتل احد عبديه هذين واحدهما
اقل قيمة من الاخر فقتل احدهما عمدا كان له ان يقتل المكره لتحقق الالجاء هنا فيما اقدم عليه
من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كهو في كثير القيمة ● واذا تحقق الالجاء كان
القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول لانه لا مساواة بين استهلاك المال والقتل ● وانما يتحقق
الالجاء الى الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند الضرورة فبقي في قتل
العبد مباشرا للفعل مختارا وهنا حرمة نفس العبدين سواء فيتحقق الالجاء في حق كل واحد منهما وكذلك
لو اكرهه بوعيد القتل على ان يقطع يد نفسه او يقتل عبده عمدا ففعل احدهما كان له ان يقتص من
المكره لان الالجاء في كل واحد منهما بمنزلة ما لو اكره عليه بعينه فان قيل لا لذلك فانه
يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا يباح له الاقدام على قتل عبده فينبغي ان يجعل

هذا

هذا نظير الفصل الاول ● قلنا لا لذلك فالاطراف محترمة كالنفوس الا انه اذا اكره على قطع يد نفسه فباعتبار
مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده ● الا ترى انه لو خاف على
عبده الهلاك لا يحل له ان يقطع يد نفسه لتناوله العبد فبهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة
عند مقابلة احدهما بالاخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ● ولو اكرهه على ان يضرب احد عبديه
مائة سوط ففعل ذلك باحدهما فمات منه غرم المكره اقل القيمتين وان كان الذي بقي اقلهما قيمة لان
الواجب لهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى المالية الضرورة للمولى انما تتحقق في الاقل
وهو اذا اقدم على ضرب اكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة ما لو اكره على الهبة والتسليم
في احدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوي فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا
موجبه المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في المالية تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في
اقلهما ● ولو اكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على المكره شيء ● ولو اكرهه على ان ياخذ مال هذا الرجل
او مال هذا الرجل فلا باس بان ياخذ مال احدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوايهما في بقاء الحرمة
والتقوم في حق كل واحد منهما لحق المالك وان ابيح له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه ●
واحب الينا ان ياخذ مال اغناهما عن ذلك لان اخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك
يتفاوت حال الماخوذ منه في الغنى فالاخذ من الفقير يلحق به همًا عظيما لانه لا يرجع الى ملكه
مثله بخلاف الاخذ من الغني ومباسطة الشرع مع الاغنياء في المال اكثر منه مع الفقراء يعني به الزكاة
وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له ان ياخذ مال اغناهما ● فان كانا في الغنى
عنه سوا فلياخذ اقلهما لان الضرورة تتحقق في الاقل في القليل من المال من التساهل بين الناس ما
ليس في الكثير ● وقيل ان استويا في المقدار فلياخذ مال احسنهما خلقا واظهرهما جودا وسماحة لان
الهم والحزن بالاخذ منه تتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخله وجوده ● فان اخذه واستهلكه
كما امره غرمه الذي اكرهه لان الاكراه لما تناولهما صار الاتلاف منسوبا الى المكره ● وان اخذ
اكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار اقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره فيما يتحقق الالجاء
فيه وهو الاقل ثم يغرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الاقل لا ضرورة له في
الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ● ولو اكرهه على ان يقتل عبد هذا الرجل عمدا او ياخذ
مال هذا الاخر او مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة او يعطيه انسانا فلا باس بان يعمل في المال
ما امره به لتحقق الضرورة فيه بالغا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه ● وان قتل العبد
فعلى القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة الاستهلاك
المال ● واذا تمكن من دفع البلاء بغير القتل كان هو في الاقدام على القتل طايعا فعليه القود وعلى المكره
الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل ● ولو كان انما امره ان يستهلك المال او يضرب العبد مائة سوط
فلا باس باستهلاك المال وضمانه على المكره ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف
الهلاك فيكون بمنزلة القتل ● فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان
على المكره لانه طايع في الاقدام على الضرب حين تمكن من التخلص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان
والقتل على السوط يكون شبه العمد فيجب القيمة على عاقلة الضارب ● ولو كان العبد والمال للمكره
لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره ● فان ضرب عبده فمات لم يكن على
المكره ضمان لان المكره لما كان يتخلص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طايعا ● ومن
قتل عبد نفسه طايعا لم يجب له الضمان على غيره ● ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده هذا
او يقتل العبد الذي اكرهه او يقتل ابنه او قال اقتل عبدك هذا الاخر او اقتل اباك لم يسعه ان يقتل
عبده الذي اكرهه على قتله لان الاكراه لم يتحقق هنا فالمكره من يخاف التلف على نفسه وهنا انما هدده

(Margin notes: كالازم — لا يكون اثما في دفع مال — ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده عمدا — والقتل على السوط يكون شبه العمد)

يقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجا به الى الاقدام على القتل فان قتل عبده فلا شي على المكره سوى
الادب لانه لم يصر آلة للمكره حين لم يتحقق الالجاء الا ترى انه لو قيل له لنقتلن ابنك او لنقتلن هذا الرجل
وهو لا يخاف منهم سوى ذلك لم يسعه ان يقتل الرجل فان قتله قتل به وكذلك لو اكرهوه على ان
يستهلك مال هذا الرجل او لنقتلن اباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لانه لم يصر به ملجا الى
هذا الفعل حين لم يصر خائفا على نفسه ولان قتل ابنه او ابيه يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيد
في نفسه ولو اكرهه بالحبس على القتل او استهلاك المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك هاهنا الا انه لا ياثم
في ذلك لانه يجعل مال الغير وقاية لنفس ابيه وكما يجوز له ان يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له ان يجعل
مال الغير وقاية لنفس ابيه او لنفس اجنبي اخر الا ترى ان المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن اخذ
طعام الغير وهناك من يقوى على اخذ ذلك منه وسعه ان ياخذ فيدفعه الى المضطر فياكله ويكون
ضامنا لما ياخذ وهذا لان فعله من باب الامر بالمعروف فانه يجب على صاحب الطعام شرعا دفع
الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع الامر بالمعروف فيسعه
ذلك فكذلك في استهلاك المال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه
كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له ان يمتنع من ذلك كما يكون للقوي في فصل المضطر ان يمتنع
من اخذ الطعام ودفعه الى المضطر الا ترى ان حرمة الله تعالى في حقه لا يكون اعظم من حرمة
نفسه وفي حق نفسه يسعه ان يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل ففي حق ابيه اولى الا ان يكون شيئا يسيرا
فلا احب له ان يترك استهلاكه لتيسر غرمه لصاحبه لانه يجب عليه احياء ابيه بالغرم اليسير يعني بالانفاق
عليه فكذلك في فصل الاكراه اذا كان شيئا يسيرا فلا احب له ان يترك استهلاكه ثم يغرم لصاحبه
لا يستحب له ان يلتزم من الغرام عزمه ويدع اباه يقتل وكذلك في الناس التحرز عن الغرام القليل
لاحياء ابيه يعد من العقوق والعقوق حرام ولذلك في مسئلة المضطر المستحب للقوي ان لا يمتنع من
اخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يجحف به غرمه ولو كان بحيث يجحف به لم ار باسا
ان لا ياخذ ولو راى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسعه ان يمنعه وان كان ياتي ذلك على
نفس الذي اراد قتل صاحبه بخلاف فصل المال لان هذا لا يلتزم غرما لهذا الدفع وان اتى على نفس
القاصد والقاصد باغ فقد احل دمه بما صنع الا ترى انه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه
شي فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فاما في فصل المال القوي يلتزم الغرم
بما ياخذ لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة في حق صاحب المال فلهذا كان
له ان يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بير فيها ماء فمنع المضطر من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوي صاحبه
على قتالهم حتى ياخذ الماء فيسقيه اياه لم يسعه الا ذلك وان اتى على انفسهم لانهم ظالمون في منع
المضطر حقه فحق الشفة في ماء البير ثابت لكل احد ولو قوي المضطر نفسه على ان يقاتلهم له
بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه الا ترى
انه لا يلتزم غرما بما يفعله وهو نظير القاصد اذا قتل الغير فاما في الطعام والشراب
الذي احرزوه في اوعيتهم لم يبق للغير فيه حق وان اضطر الى ذلك الا ترى انه لا يسعه
ان يقاتلهم عليه ان منعوه فكذلك لغيره ان يمتنع من التزام الغرم بما ياخذ الا ترى ان الماء
الذي في البير لو باعوه منه لم يجز بخلاف ما احرزوه في اوعيتهم ولو بذلوا له الطعام
او الشراب بمثل ما يشترى به مثله فابى ان ياخذ بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه
كان اثما في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته
على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ولانه ملق نفسه في التهلكة بالامتناع
من اداء الثمن عند عرضهم عليه اذا كان واجدا للثمن ولو قيل له لتشربن هذا الخمر او لتاكلن

ولو راى رجلا يقتل رجلا

هذه الميتة او لنقتلن ابنك هذا او اباك لم يسعه شرب الخمر ولا اكل الميتة لانعدام الضرورة الا ترى ان هذا
بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما قررنا ولو قيل له لنقتلن ابنك هذا او اباك او لتبيعن عبدك هذا بالف
درهم فباعه فالقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشي في نفسه ولكنه استحسن
فقال البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة بقتل
ابيه او ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه بالحبس يمنع نفوذ البيع
والاقرار والهبة والعقود التي تحتمل الفسخ فكذلك الاكراه بقتل ابيه وكذلك التهديد بقتل كل ذي رحم محرم
لان القرابة المتابدة بالمحرمية بمنزلة الولادة في حكم الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه
ولو قيل له لنحبسن اباك في السجن او لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز
لما بينا ان هذا ليس باكراه فانه لم يهدد بشي في نفسه وحبس ابيه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد
به لا يمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك
اكراه كله ولا ينفذ شي من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه او اكثر
فالولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس وربما يدخل السجن مختارا
ويجلس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد
بحبس ابيه والله اعلم

باب الاكراه فيما يجب لله عليه ان يؤديه

واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر بعتق او صدقة او كسوة اجزاه ذلك
ولم يرجع على المكره بشي لانه امره باسقاط ما هو واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا
يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يعوضه ما اجبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الاخرة
واما الجواز عن الكفارة لان الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشي وبمجرد الخوف
لا يمنع جواز التكفير الا ترى ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه
ولو اكرهه على ان يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفارة لا ابطال الملك
في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله في الاتلاف
منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجزه عن الكفارة لانعدام التكفير
في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض والكفارة لا تتادى بمثله
ولو كان اكرهه بالحبس اجزاه من الكفارة لان الفعل منسوب اليه دون المكره ولم يستوجب
الضمان على المكره بهذا الاكراه فيتادى به الكفارة لاقتران النية بفعل الاعتاق ولو اكرهه
بوعيد تلف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما تصدق به فان كان قيمته اقل من قيمة
الرقاب ومن ادنى الكسوة التي تجزي لم يضمن المكره شيئا لتيقننا بوجوب هذا المقدار من المال عليه
في التكفير فيكون المكره مكتسبا سبب اسقاط الواجب عنه وان كان اكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي
اكرهه لانه لا تعين في وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل يخير شرعا بين الانواع الثلاثة
ويخرج عن الكفارة باختياره اقلها فيكون المكره متلفا عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا
يجزيه عن الكفارة وان قدر على الذي اخذ منه كان له ان يسترده لانه كان مكرها على التسليم
اليه وتمليكه اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان اكرهه بالحبس لم يضمن المكره
شيئا لان الفعل لا يصير منسوبا اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي اخذه منه لانه ما كان راضيا
بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان امضاه له بعد ذلك بغير اكراه اجزاه ان كان قائما
وان كان مستهلكا لم يجزه لانه اذا كان قائما في يده فامضاؤه بمنزلة ابتداء التصدق عليه وان كان
مستهلكا فهو دين عليه والتصدق بالدين على من عليه لا يجزي عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة

الظهار عن عتق عبد بعينه وذلك ادنى ما يجزئ في الكفارة لا يكون على المكره فيه ضمان ويجزئه عن
الكفارة لانا تيقنا ان ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار • والاصح ان
ذلك لا يجزئه وعلى المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالما له في القدر فهو ظالم له في العين اذ ليس عليه
اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق اغراض فيلزم المكره الضمان لهذا الطريق واذا لزمه
الضمان لم يجزه عن الكفارة • قال وكذلك كل شيء وجب لله عليه من بدنة او هدي او صدقة
او حج فاكره على ان يمضيه ففعل ولم يامره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الرجل ما
امضاه لان المكره محتسب حين لم يزد على امره باسقاط الواجب والوفاء بما التزمه وقد قال
الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم • فان اوجب شيئا بعينه على نفسه صدقة في المساكين
فاكره بحبس او قتل على ان يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشيء لان الوفاء بما
التزمه مستحق عليه شرعا كما التزمه فاذا التزم التصدق بالعين كان عليه الوفاء به في ذلك
العين والمكره ما زاد في امره على ذلك ولا يرجع عليه بشيء • وكذلك الاضحية وصدقة الفطر
لو اكره عليهما رجل حتى فعلهما اجزاه ولم يرجع على المكره بشيء لان ذلك واجب عليه شرعا وهذا
الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده ان يبين ان الواجب الذي
يثبت للامام قبضه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولاية من عليه يقضي بادائه في حكم
الاكراه سواء • ولو قال لله علي هدي اهديه الى بيت الله فاكره بالقتل على ان يهدي بعيرا او
بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا لقيمتها ولا يجزيه مما اوجبه على نفسه
لان بلفظ الهدي لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكره ضامن له
في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه مما اوجبه لحصول العوض او لان الفعل صار
منسوبا الى المكره • ولو اكرهه على ادنى ما يكون من الهدي في القيمة وغيرها فامضاه
لم يغرم المكره شيئا لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا • ولو قال لله علي عتق رقبة
فاكرهه على ان يعتق عبدا بعينه ففعل فاعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزه من النذر لانه
التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكره في امره بعتق عبد بعينه ظالم فيكون ضامنا قيمته
وان كان يعلم ان الذي اكرهه على عتقه ادنى ما يكون من النسمة لم يكن على المكره ضمان واجزا
عن المعتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه • ومن قال من اصحابنا في مسألة كفارة الظهار
ان المكره لا يضمن اذا اكرهه على عتق عبد هو ادنى ما يجزئ انما اخذ جوابه من هذا الفصل
وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان الناذر انما يلتزم الوفاء بالمنذور
من اعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عند نذره • فاما في الكفارة الواجب دين في ذمته
ولا يتناول اعيان ملكه • الا ترى ان في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند العجز عن
الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فمن هذا الوجه
يقع الفرق • ولو قال لله علي ان اتصدق بثوب هروي او مروي فاكرهه ان يتصدق
بثوب بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطا بانه ادنى ما
يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها اجزاه ذلك ولا ضمان على المكره لانه ما الزمه
بالاكراه الا ما يعلم انه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره اقل قيمة نظرا الى فضل
ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من
غير ان كان واجبا عليه • وهذا بخلاف الهدي والاضحية والعتق لان ذلك مما لا يتبعض
فاذا ضمن المكره بعضه صار ناقصا ما وجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يغرم المكره
جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزي فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد يساوي ثوبا

ولو قال لله علي عتق رقبة

ولو قال لله علي ان اتصدق بثوب هروي

كما لزمه اجزاه عن الواجب فنحن وان اوجبنا ضمان الزيادة على المكره ونقص المؤدى في مقدار الا
يجزيا عن الواجب • يوضحه ان في التصدق يعتبر المالية • الا ترى ان له ان يتصدق بقيمة الثوب
مكان الثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل • وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا يعتبر
المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فلهذا قلنا اذا صار ضامنا للبعض ضمن الكل • واذا قال
لله علي ان اتصدق بعشرة اقفزة حنطة على المساكين فاكره بوعيد قتل على ان يتصدق بخمسة اقفزة
حنطة جيدة تساوي عشرة اقفزة حنطة ردية فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج
عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها ولا يمكن تجويزها
عن خمسة اقفزة حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في الزام الزيادة على
الادنى فلهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر ان يتصدق بعشرة اقفزة ردية
ولو ان رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط
فاكره بوعيد قتل على ان يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة
الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة على المتصدق في مقدار الوسط
ولا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله • الا ترى انه لو
تصدق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط اجزاه عن الواجب فلهذا
لا يوجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما

باب الاكراه في الوكالة

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد قتل على ان وكل رجلا بعتق عبد له او بطلاق امراة ولم يدخل بها
ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يعمل يمنع صحة مباشرة الاعتاق
والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما ايضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل
ولكن الضمان على المكره كما لو اكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر
في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه • ولو اكرهه على ان وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم
واكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري
فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري
قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد • وان شاء ضمن الوكيل لانه متعدي في البيع والتسليم
طائعا • وان شاء ضمن المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه على مباشرة البيع
والتسليم في حكم الاتلاف والضمان • فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء لانه ضمن بسبب باشره
بنفسه • وان ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع
على المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له ان
يسترده منه فقيمته لما تعذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن
بما ضمن له من القيمة لانه باعه للمكره وقد نقض المكره بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب
يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد
تقرر الملك له بالضمان وهنا باعه بطريق الوكالة عن المكره • الا ترى ان المكره لو رضي بعد
زوال الاكراه نفذ البيع من جهته والمشتري بالقبض صار متملكا على المكره حتى لو اعتقه نفذ عتقه
فلا يمكن ان يجعل متملكا بهذا السبب على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يرده
على المشتري لان استرداد القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شيء للوكيل على المكره لانه
ما اكرهه على شيء وانما التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم فهو كان طائعا في ذلك وان كان
المكره ضمن المكره القيمة كان له ان يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام

ولو اكره على ان يوكل ببيع عبد

المكره وقد كان له ان يرجع على ايهما شاء • فان قال الوكيل للمكره لا اضمن لك شيئا لانك انت الذي امرته ان يدفع الى
لم ينفعه ذلك شيئا لانه كان غير مكره على قبضه وقد كان له ان لا يقبضه وانما ضمنه الذي اكرهه بقبضه
وتسليمه • فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انا اجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن
له ذلك لان المشتري انما تملكه على المكره فلا يمكن جعله متملكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب
على ما بينا • ولو كان اكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا انه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوبا
اليه بالاكراه بالحبس • ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري
قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف
ثم يرجع بها المكره على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه لانه ملكه بالضمان ولا ضمان له على الوكيل
لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين
بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم
والقبض ولا يرجع المكره على احد بشيء لانهم صاروا كالالة وليس للمتلف ان يرجع على الالة بشيء
وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى ان يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري
في القبض مقصور عليه • وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحدا منهما
من ان يكون مباشرا للفعل • فان ضمن الوكيل بالقيمة على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان
اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته فيما دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم
بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد فيخرج من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري ويكون
الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة ما لو وكل عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا ببيع فاسد • وهذا
لان الوكيل لو خاصم المشتري انما يخاصمه بحكم العقد فانما يستفاد البراءة من الضمان حين اختار
المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت احكام العقد في حقه • ولو
اكره المولى بالقتل واكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى ان يضمن قيمته ايهم شاء لان فعله في التسليم
منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء وان
ضمن الوكيل كان له ان يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره لما بينا • وان ضمن المكره كان له ان
يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين اكرهه عليه بالحبس
والمكره بالضمان يصير كالمالك فلا يكون له ان يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه على ذلك
ولو اكره المولى والوكيل بالقتل واكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين
كان مكرها بالقتل وللمولى ان يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشتري لان فعله في القبض
مقصور عليه • فان قيل اذا ضمن المكره ينبغي ان لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها
من جهته بالحبس كما في حق الوكيل في المسئلة الاولى • قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك
لنفسه بالشراء فلا بد من ان يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه • واما الوكيل ما قبضه لنفسه
وانما قبضه ليدفعه الى غيره بامر المكره فلا بد للمكره ان يرجع عليه بشيء • ولو اكره المولى والوكيل بالحبس
واكره المشتري بالقتل فلا ضمان على احد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما يضمن المكره بتسليمه الى
الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس ولا يرجع بشيء والمشتري على القبض مكره
بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه • واما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك
لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته • فان قيل ينبغي ان يكون المكره ضامنا
لان فعل المشتري في القبض صار منسوبا اليه فيجعل كانه قبضه بنفسه وهلك في يده • قلنا
المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينهما لا باعتبار سبب جرى بينه وبين غيره والذي جرى
بينهما الاكراه اياه على التسليم بالحبس • فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون

المولى

ولو كان اكرهه بالحبس على ذلك

اكره

ولو اكره المولى بالقتل

للمولى ان يضمن المكره بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض
ويستقر عليه ضمان • وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم
لا باعتبار قبض المشتري • ولو اكره المولى والمشتري بالقتل واكره الوكيل بالحبس والمسئلة بحالها كان
للمولى ان يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين اكرهه بالقتل على التسليم • وان شاء ضمن الوكيل لان فعله
في القبض والتسليم مقصور عليه وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء • اما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان
عاملا في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه • واما اذا ضمن المكره فلانه
اذن له في بيعه ودفعه حين اكرهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض
بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه • ولو اكره بالقتل على ان يوكل هذا الرجل بان يهب عبده
هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب
له غير مكرهين فللمولى ان يضمن قيمته ايهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه
على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري • فان ضمن الموهوب له لم يرجع على
احد • وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له • وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء
على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء
ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيئا وان كان للمولى ان يضمن ان شاء الوكيل وان شاء
الموهوب له • فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه او لانه
ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له ان يرجع على الموهوب له لانه
بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا م

باب ما يسع الرجل في الاكراه وما يسعه م

واذا اكره بوعيد تلف على اكل الميتة او لحم الخنزير او شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم
ان ذلك يسعه كان آثما لان حالة الضرورة مستثناة عن التحريم والميتة والخمر
في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسعه ان يمتنع من ذلك
حتى يتلف • الا ترى ان الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش اذا وجد ميتة او لحم
خنزير او ما قد خالطه خمر فلم ياكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسعه كان
آثما • وقد بينا هذا فيما سبق وفائدته • وذكر عن مسروق رحمه الله قال من اضطر
الى ميتة او لحم خنزير او دم فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول
ابي يوسف وفيه دليل انه لا باس باطلاق القول بدخول النار لمن يرتكب ما لا يحل له وان
كان المذهب انه في مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفا عنه حتى اشتغل
بعضهم بالتاويل لهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم • قال
الله تعالى وان منكم الا واردها اي داخلها هو المذهب عند اهل السنة والجماعة
ولكن هذا بعيد لان مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن احد عقله
انه يقصد بهذا اللفظ نفي المشيئة وقطع القول بالعذاب • فان كان لا يعلم ان ذلك
يسعه رجوت ان لا يكون آثما لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه
وهذا لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما ان
عدم وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر يجعل عذرا له في ترك ما ثبت بخطاب الشرع يعني
الصلاة في حق من اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ثم ذكر فصل الاكراه على الكفر
انه اذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثما وقد بينا هذا انه ماجور فيه كما جاء في الآثار

يخاف الهلاك من الجوع

المذهب عند اهل السنة والجماعة

بالجهل عذر

الجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة ان ابى الكفر حتى يقتل • وحديث خبيب رضي الله عنه فيه معروف واشار الى الاصل الذي بينا ان اجراء كلمة الكفر الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة • فان ترخص بالرخصة وسعه وان تمسك بالعزيمة كان هو افضل لان في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون افضل • وعلى هذا اذا قيل له لئن صليت لاقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم انه يسعه تركها فلما صلى قتل لم يكن اثما في ذلك لانه تمسك بالعزيمة ايضا • ولذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر لاقتلنك فابى ان يفطر حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا لانه متمسك بالعزيمة وفيما فعله اظهار الصلابة في الدين وان افطر وسعه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة الا ان يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم ياكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسعه فحينئذ يكون اثما • ولذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما لان الله تعالى اباح له الفطر في هذين الوجهين مفسرا بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعند خوف الهلاك الرمضان في حقهما ايامه كليالية وكايام شعبان في حق غيرهما فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة المضطر في فضل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة • فان ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له • وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول مكرها • وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بينا هذا في الصوم فان الخاطئ والمكره عنده في الحكم سواء وقال المكره مسلوب الفعل • الا ترى ان الاتلاف الحاصل بفعله يصير منسوبا الى المكره • ولكنا نقول المكره انما يجعل آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو في الجناية على صوم نفسه لا يصلح ان يكون آلة للغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار عليه • الا ترى ان المكره لو كان صائما لم يصر مفطرا بهذا • فلو جعلنا الفعل عدما في حق المكره في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تاثير في الاهدار ولا في تبديل محل الجناية وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل فيه منسوبا الى المكره لا يؤدي الى الاهدار ولا الى تبديل محل الجناية • ولو قال له لاقتلنك او لتاخذن مال هذا الرجل فتعطينيه فابى ان يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوم حقا للمالك يوجب ان تكون العزيمة في ترك الاخذ فاذا تمسك بالعزيمة كان ماجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا بعينه وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء • ولو ان محرما قيل له لنقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى ان يفعل حتى قتل كان ماجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة مطلقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فكان الامتناع عزيمة واباحة قتل الصيد عند الضرورة رخصة • فان ترخص له بالرخصة كان في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له • فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي امره • وفي الاستحسان على القاتل الكفارة • اما الامر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء • فكذلك اذا اكرهه

لئن صليت لاقتلنك فخاف ذهاب الوقت

المكره مسلوب الفعل

عليه غيره • واما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آلة للمكره بالالجاء التام فينعدم الفعل في جانبه • الا ترى ان في قتل المسلم لا يكون هو ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل ففي الصيد اولى • ووجه الاستحسان ان قتل الصيد منه جناية الا ترى ان في قتل المسلم لا يكون هو ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل ففي الصيد اولى • ووجه الاستحسان ان قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو في الجناية على احرام نفسه لا يصلح ان يكون آلة للمكره في ذلك حتى ان في حق الاثم لما كان ذلك جناية على حد دينه وهو لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الاثم • يوضحه انه لما لم يجب على الامر هنا شيء فلو لم يوجب الكفارة على القاتل كان تاثير الاكراه في الاهدار وقد بينا انه لا تاثير للاكراه في الاهدار ولا في تبديل محل الجناية وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة • اما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا باشره بالاكراه • واما المكره فلانه في الجناية على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره • يوضحه انه لا حاجة هنا الى نسبة اصل الفعل الى المكره في ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصر اصل الفعل منسوبا اليه فلذلك هنا وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطا وشبه عمد فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة ثم نسبة المباشرة الى المكره ان لا يبقى فعل في جانب المكره وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبيب • ولان السبب هنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان على احرام نفسه • فاما هناك السبب هو الجناية على المحل والمحل واحد فاذا اوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لا يجب على المكره • ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس يجب الكفارة على القاتل دون الامر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكراه بالحبس في الافعال • وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء اما على القاتل فلا يشكل • واما على المكره فلان تاثير الاكراه بالحبس اكثر من تاثير الدلالة والاشارة • واذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة والاشارة فبالاكراه بالحبس اولى • ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره لان جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتادى بالصوم فلا يجب بالدلالة ولا يتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبه باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكره دون المكره عند التهديد بالقتل • وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطا • ولو ان رجلا وجب عليه امر بمعروف او نهي عن منكر فخاف ان فعل ان يقتل وسعه ان لا يفعل وان فعل فقتل كان ماجورا لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض مطلق قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما اصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة له قال الله تعالى الا ان تتقوا منهم تقاة فان ترخص بالرخصة كان في سعة وان تمسك بالعزيمة كان ماجورا • وذكر في السير الكبير ان المسلم اذا اراد ان يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم انه لا يتمكن فيهم وانه يقتل لم يسعه ذلك لانه يكون ملقيا نفسه في التهلكة من غير فائدة • ولو اراد ان يمنع قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم انهم لا يمتنعون بسببه وانهم يقتلونه فانه يسعه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يعتقدون الاسلام فزجره اياهم يؤثر فيهم اعتقادا لا محالة واولئك غير معتقدين فالشرط ان يتمكن فعله فيهم حسا فاذا علم انه لا يتمكن من ذلك لا يسعه الاقدام • ولو اكره بالقتل

امر بمعروف ونهي عن المنكر

على ان يزنى لم يسعه ان يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذى اكرهه لما بينا ان فعله جناية على احرامه وهو فى الجناية على احرامه لا يصلح ان يكون آلة لغيره ❁ ولو اكرهت امراة محرمة بالقتل على الزنا وسعها ان تمكن من نفسها ❁ وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل فى حكم الاثم ❁ فاما فساد الاحرام لا فرق حتى يفسد احرامها ويجب عليها الكفارة دون المكره لان تمكينها من نفسها جناية على احرامها وهى لا تصلح فى ذلك آلة للمكره ❁ وان لم تفعل حتى تقتل فهى فى سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع فى حالة الاحرام حرمة مطلقة فهى فى الامتناع تتمسك بالعزيمة وفى كل موضع من هذه المواضع اوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع بها على المكره لانه الزمه كفارة بعينها ولو رجع بها عليه يعضى عليه ❁ ولا يجوز ان يرجع عليه بالتزمها الزمه وكل امر احله الله تعالى مثل ما احل فى الضرورة من الميتة وغيرها والفطر فى المرض والسفر فلم يفعل حتى مات او قتل فهو آثم وكل امر حرمه الله تعالى ولم يجى فيه احلال الا ان فيه رخصة فابى ان ياخذ بالرخصة حتى قتل فهو فى سعة لان هذا اعزاز الدين الا ان محرما لو اضطر الى ميتة والى ذبح صيد حل له عندنا اكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال فى حال الضرورة والصيد حرام عليه على المحرم حملة ❁ ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة ايضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة ❁ واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له ان يجمع بينهما ❁ ولو قيل لرجل دلنا على مالك او لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان فى دلالته اياهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلهذا يسعه ان لا يدلهم وان دلهم حتى اخذوه ضمنوا المال لان بدلالته لا يخرجون من ان يكونوا غاصبين لماله متلفين فعليهم الضمان ❁

باب اللعان الذى يقضى به القاضى ثم تبين انه باطل

واذا ادعت امراة على زوجها قذفا وجحد الرجل وقامت عليه البينة بذلك وزكوا فى السر والعلانية وامر القاضى الزوج ان يلاعنها فابى ان يفعل وقال لم اقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لانه يمتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد ❁ وقد بينا هذا فى الطلاق فان حبسه حتى يلاعن او هدده بالحبس حتى يلاعن وقال اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله اربع مرات ثم قال ولعنة الله على ان كنت لمن الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المراة ايضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون فى قذف او بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضى يبطل اللعان الذى كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه لانه تبين انه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يكون اقرارا بالقذف بالزنا فى شهادات اللعان لان ذلك كان باكراه من القاضى اياه على ذلك والاكراه بالحبس يمنع صحة الاقرار ❁ الا ترى انه لو هدده بالحبس على ان يقر بانه قذف هذا الرجل فاقر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شىء فكذلك هنا ❁ فان قيل ذاك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق قلنا هذا الاكراه بحق ظاهرا ❁ فاما اذا تبين ان الشهود عبيد فقد ظهر ان الاكراه كان بالباطل حقيقة ❁ ولو كان القاضى لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما وصفت

لكن

والتعنت المراة وفرق القاضى بينهما ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا فابطل شهادتهم فانه يمضى اللعان بين الزوج والمراة ويمضى الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لان القاضى لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير اكراه فيلزمه ما اقر به من ذلك ويصير كانه اقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات ❁ وفرق القاضى بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية ❁ الا ترى انه لو قال له القاضى قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضى عليه اجل قد قذفته بالزنا ثم علم ان شهادة الشهود باطل ضرب الحد باقراره على نفسه بالقذف ❁ ولو قال قد شهدت عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك او لاحبسنك ثم علم ان شهادة الشهود باطل لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ❁ ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان انهما شهدا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضى بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول رحمهما الله وفى قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد بينا هذا فى كتاب الرجوع عن الشهادات ❁

كتاب الحجر

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابى سهل السرخسى رحمه الله املاء ❁ اعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم فى الحجى فجعل بعضهم اولى الراى والنهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض اسباب الردى فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذى هو عديم العقل والمعتوه الذى هو ناقص العقل فاثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير فى حالة الطفولية بسبب عدم العقل وبعدما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه فى الكتاب فثبت الحجر فى حق المعتوه والمجنون استدلالا بالمنصوص بطريق المقايسة لان حالهما دون حال الصبى فالصبى عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل لا الى الاصابة عادة فلا حجر عليه بعد ذلك على ما قال ابو حنيفة رحمه الله الحجر على الحر باطل ومراده اذا بلغ عاقلا ❁ وحكى عنه انه كان يقول لا يجوز الحجر الا على ثلاثة على المفتى الماجن وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكارى المفلس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم ❁ فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيمنعون من ذلك دفعا للضرر فان الحجر فى اللغة هو المنع ❁ والاختلاف بين العلماء رحمهم الله وراء هذا فى فصلين احدهما الحجر على السفيه المبذر والآخر الحجر على المديون بسبب الدين ❁ والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجى واصل المسامحة فى التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا يستحق عدم الاهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه عذرا فى اسقاط الخطاب عنه بشىء من الشرائع ولا فى اهدار عبارته فيما يقر به على نفسه من الاسباب الموجبة للعقوبة ❁ وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه ايضا ❁ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله يجوز الحجر عليه لهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ الا ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ان الحجر عليه على سبيل النظر له ❁ وقال الشافعى على سبيل الزجر والعقوبة عليه ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان مفسدا فى دينه مصلحا فى ماله كالفاسق فعند الشافعى رحمه الله يحجر

عليه لهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية • وعندهما لا يحجر عليه فالقا
عند اصحابنا جميعا رحمهم الله اهل للولاية على نفسه وعلى العموم على غيره اذا وجد شرط تعدى ولايته الى غيره
اما من جوز الحجر على السفيه احتج بقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل
هو فليملل وليه بالعدل • وهذا تنصيص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك
الا بعد الحجر عليه بطريق النظر له فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له
وروي ان حبان بن منقذ الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات لمأمومة اصابت رأسه
فسأل اهله رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فدعاه فقال اني لا اصبر عن البيع فقال عليه
السلام اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام • فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعا
معروفا لما سأل اهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم • وان عبد الله بن جعفر
رضي الله عنه كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي
بن ابي طالب رضي الله عنه فقال لآتين عثمان رضي الله عنه ولأسألنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله
وجاء الى الزبير رضي الله عنه واخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء علي الى عثمان رضي الله عنه
وسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضي الله عنه
كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على انه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق
منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عليا رضي الله عنه سأل عثمان وعثمان رضي الله عنه اشتغل ببيان
العذر واهتم لذلك عبد الله رضي الله عنه واحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا
منهم على جواز الحجر لهذا السبب وان عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي انها كان
لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع
رباعها او لاحجرن عليها • والمعنى فيه انه مبذر في ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل اولى لان الصبي
انما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلأن يكون محجورا عليه كان
اولى • وتحقيقه وهو ان للصبي ثلاثة احوال • حال عدم العقل • وحال نقصان العقل بعد ما صار
مميزا • وحال السفه والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب اوان بلوغه • ثم عدم العقل ونقصانه
بعد البلوغ يساوي عدم العقل ونقصانه قبل البلوغ في استحقاق الحجر به فكذلك السفه بعد البلوغ
يساوي عدم العقل السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل في استحقاق الحجر به • وكان هذا الحجر بطريق النظر
له لان التبذير وان كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار اصل دينه • الا ترى ان العفو عن صاحب
الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وذلك يكون نظرا له • والدليل عليه انه في حق منع المال يجعل السفه
بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع المال بطريق النظر
له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود
ما لم تنقطع لسانه عن ماله تصرفا فاذا كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه
زيادة مؤنة وتكلف على الولي في حفظ ماله الى ان يتلفه بتصرفه • واما ابو حنيفة رحمه الله استدل
بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله مخافة ان
يكبر فلا يبقى له عليه ولاية • والتنصيص على زوال الولاية عنه بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر
عنه بالكبر لان الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة اذا صار هو مطلق التصرف بنفسه • ولما
سئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذه المسألة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها ففي
هذه العمومات بيان ان هذه الكفارات تجب على كل من تتحقق منه اسبابها شرعا سفيها كان او غير
سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيارا نوع من السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال ومن
ضرورته ان لا يمنع من اداء ما لزمه شرعا وبه تبين ان الحجر عن التصرفات ليس فيه كبير فائدة لتمكنه من

ان للصبي ثلاثة احوال

الاتلاف

اتلاف جميع ماله بهذه الاسباب • والمعنى فيه انه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد • وفي هذين
الوصفين اشارة الى اهلية التصرف والمحلية فيه لانه بكونه مخاطبا تثبت اهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم
واهلية الكلام بكونه مميزا والكلام الملتزم نفسه بكونه مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه وذلك يثبت
باعتبار حرية المالك • وبعد ما صدر التصرف من اهله في محله لا يمتنع نفوذه الا لمانع والسفه لا يصلح ان
يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لانه بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفيه
يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب
في الاصل يبنى على اعتدال الحال باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته فاقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه
وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب
الظاهرة مقامها كما اقيم السفر المديد مقام المشقة في جواز الترخص واقيم حدوث ملك الحل بسبب
ملك الرقبة مقام حقيقة استعمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء • ثم هذا السبب الظاهر يقوم مقام
ذلك المعنى الخفي فيدور الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وان علم انه اصاب
ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في اثبات الحجر عليه • الا ترى ان
في حكم الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك
في حكم التصرفات بل اولى لان توجه الخطاب عليه انما يكون شرعا والله تعالى عالم بما في حقيقة باطنه
وحكم التصرف بينه وبين العباد ولا طريق لهم الى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما اقيم هناك السبب
الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا اولى • والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة
باقامة ذلك عليه وتلك العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان
الاولى ان يعتبر ذلك فيما يندرئ بالشبهات • ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى ان يحجر
عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا اكبر فان الضرر هنا يلحقه في نفسه
والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه اولى • وما قالا من ان النظر له باعتبار
اصل دينه ضعيف لهذا الفصل • ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة
ومن اصلهم ان الحجر عليه يجب • ثم انما يجوز النظر له بطريق لا يؤدي الى الحاق الضرر به هو اعظم من
ذلك النظر • وفي اهدار قوله في التصرفات الحاق له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا اعظم
من النظر الذي يكون له في الحجر من التصرفات لان الآدمي انما باين سائر الحيوانات باعتبار قوله في
التصرفات • فاما منع المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه
ليكون زجرا له عن التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية • فاما اهدار القول في التصرفات
معنى حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة القاذف
فانه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه • ولئن ثبت جواز
ذلك ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص • وقد ورد النص بمنع المال الى ان يؤنس منه
الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا نثبته بالقياس • وهو نظير ما قال اصحابنا
رحمهم الله ان البكر اذا كان مخوفا عليها فللولي ان يضمها الى نفسه وكذلك الغلام اذا كان مخوفا عليه
فللولي ان يضمه الى نفسه وبان يثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا
يستدل به على انه يسقط اعتبار قوله في التصرف في نفسه نكاحا او منع المال منه باعتبار بقاء اثر الصبي
يبقى زمانا في اوائل البلوغ • ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال منه بان يجعل اثر الصبا
لتغير الصبا في منع المال منه فذلك لا يدل على انه يجعل لذلك في الحجر عليه كما ان العدة تعمل عمل النكاح في
المنع من النكاح دون ابقاء الحل بعد البينونة • وهذا لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة لتوفير النظر
عليه لا يستدل على انه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الاصلية لمعنى النظر • فاما الآيات فقيل المراد

لو بلغ رشيدا ثم سفه

بالسفيه الصغير او المجنون لان السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام العقل او نقصانه وعليه حمل قوله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها اوضعيفا اى صبيا او مجنونا ، وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اما ان يكون المراد الصبيان او المجانين بدليل انه لا تثبت الولاية للولى عليه ومن يوجب الحجر على السفيه يقول بان ولاية الولى تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما نبينه ، او المراد نهى الازواج عن دفع الاموال الى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله الا ترى انه قال اموالكم وذلك يتناول اموال المخاطبين ثم بهذا النهى لا اموال السفهاء ، وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكره ابو يوسف رحمه الله فى الامالى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه ، وعلى الرواية الاخرى اطلق عنه الحجر لقوله لا اصبر عن البيع ومن يجعل السفه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه الحجر بهذا القول فعرفنا ان ذلك لم يكن حجرا الا زما وحديث عبد الله بن جعفر رضى الله عنه دليلنا ايضا لان عثمان رضى الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضى الله عنه ، والاظهر ما فيه انه لم يكن فى ذلك التصرف غبن حين رغب الزبير رضى الله عنه فى الشركة ولكن المبذر وان تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فانه يحجر عليه عند من يرى الحجر فلما لم ير الحجر عليه دل ان ذلك على سبيل التخويف ، وحديث عائشة رضى الله عنها دليلنا فانه لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعى ، ولهذا تبين ان ابن الزبير انما قال ذلك كراهة ان تفنى مالها فتبتلى بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كانت تعول رسول الله صلى الله عليه وسلم والمصير الى هذا اولى لتكون ابعد عن نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضى الله عنهم ، فان بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال اليه فى قول ابى حنيفة رحمه الله ، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدفع المال اليه ما لم يؤنس منه الرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لهذه الاية محكمة لم ينسخها شىء فلا يجوز دفع المال اليه قبل ايناس الرشد منه ، الا ترى ان عند البلوغ اذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع المال اليه لهذه الاية فكذلك اذا بلغ خمسا وعشرين لان السفه يستحكم بتطاول المدة ، ولان السفه فى حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه ، وابو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومعناه ان يكبروا فيلزمكم دفع المال اليهم ، وقال الله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه عند البلوغ اذا لم يؤنس رشده وهو ما تلونا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بيانا ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشد وما قرب من البلوغ فى معنى حالة البلوغ فاما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلق بما تلونا غير مطلق بشرط ، ومدة البلوغ بالسن ثمانية عشر سنة فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز فى الابتداء على ما اشار اليه النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا ، ثم قد بينا ان اثر الصبى يبقى بعد البلوغ الى ان يمضى عليه زمان وبقاء اثر الصبا كبقاء عينه فى منع المال منه ولا يبقى اثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان به منذ بلغ ، ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر فى منع المال منه او منع المال كان على سبيل التاديب له والاشتغال بالتاديب ما لم ينقطع رجاء التاديب لانه يتوهم ان يصير جدا لان البلوغ بالانزال يتحقق بعد اثنى عشرة سنة فاذا احبل جاريته وولدت لستة اشهر ثم ان ولدها احبل جاريته بعد اثنى عشرة سنة وولدت لستة اشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى فى الاصلية فاذا لم يؤنس رشده عرفنا انه انقطع رجاء التاديب

فان بلغ خمسا وعشرين سنة

مدة البلوغ بالسن

يوسف

فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك والى هذا اشار فى الكتاب فقال ارايت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاضيا او نافلته اكان يحجر على ابيه وجده ويمنع المال منه هذا قبيح ، ثم نقول بعد تطاول الزمان به لا بد ان يستفيد رشدا اما بطريق التجربة والامتحان فان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابة نوع من الرشد والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكرا فى موضع الاثبات والنكرة فى موضع الاثبات تخص ولا تعم فاذا وجد رشدا ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه ، وهذا معنى ما نقل عن مجاهد رحمه الله فى معنى قوله فان آنستم منهم رشدا اى عقلا لانه بالعقل يحصل له رشد ما ، وفى الكتاب شنع على ابى حنيفة رحمه الله فقال اى فائدة فى منع المال منه مع اطلاق التصرف وفى منع المال منه انما تم الدفع اليه قبل ايناس الرشد منه ، وقد اوضحنا الفرق لاحمد لابى حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ، ثم السفيه انما يبدد ماله عادة فى التصرفات التى لا تتم الا باثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة او الهبة والصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه ، ثم اذا بلغ سفيها عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضى ، وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصير محجورا عليه ما لم يحجر عليه القاضى ، وكذلك لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على ان السفه فى ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والحجر يثبت بنفسها من غير حاجة الى قضاء القاضى فكذلك بالسفه وقال بالحجر بسبب الصغر والرق ، وابو يوسف يقول الحجر على السفيه لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر ففى ابقاء الملك له نظر وفى اهدار قوله ضرر ، وهذا يحمل ، وبمثل هذا لا يترجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضى ، يوضحه ان السفه ليس بشىء محسوس وانما يستدل عليه بان يغبن فى التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصغر والجنون والعته ولان الحجر لهذا السبب مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء القاضى كالحجر بسبب الدين والكلام فى الحجر بسبب الدين فى موضعين احدهما ان من ركبته الديون اذا خيف ان يلجئ ماله بطريق الاقرار فطلب الغرماء من القاضى ان يحجر عليه عند ابى حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضى ، وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه فى المال الذى كان فى يده عند الحجر وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفى هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز عندهما الحجر عليه بطريق النظر فكذلك يحجر لاجل النظر للمسلمين ، وعند ابى حنيفة لا يحجر على المديون نظرا للغرماء فى الحيلولة بينه وبين التصرف فى ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لاجل ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم فلا يجعل كالمتحقق ثم الضرر عليه فى اهدار قوله فوق الضرر فى حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما فى منع المال من السفيه مع الحجر عليه ، ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضى ، ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول هنا الحجر لاجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضى له والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فيثبت حكمه بدون القضاء ، والفصل الثانى انه لا يباع على المديون ماله فى قول ابى حنيفة رحمه الله العروض والعقار فى ذلك سواء الا ان يكون له احد النقدين بالاخر فللقاضى ان يفعل ذلك استحسانا لقضاء دينه ، وقال ابو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضى

دينه بثمنه لحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم
ثمنه بين غرمايه بالحصص • وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته ايها الناس اياكم والدين فان
اوله هم واخره حزن وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا
فاصبح وقد رين به الا اني بايع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمايه بالحصص فمن كان له عليه دين فليغد
ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله والمعنى فيه ان بيع
المال لقضا الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما تجري فيه النيابة
والاصل ان من امتنع عن ايفا حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي فيه منابه
كالذي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي عليه لهذا والعنين بعد ما مضى المدة اذا ابى
ان يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما • وهذا بخلاف المديون اذا كان معسرا فان
القاضي لا يواجره ليقضي دينه من اجرته فكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان ذلك غير مستحق
عليه بدليل انه لا يحبسه لاجله • وكذلك الدين اذا وجب على امراة فان القاضي لا يزوجها ليقضي
الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب
القاضي فيه منابها • وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال
عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا
ينبغي له ان يفعله لهذا الظاهر • والمعنى فيه ان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي ان
يباشر ذلك عند امتناعه كالاجارة والتزويج • وبيان الوصف ان المستحق عليه قضا الدين
وجه بيع المال غير متعين لقضا الدين فقد يتمكن من قضا الدين بالاستيهاب والاستقراض وسوال
الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله • والدليل عليه
انه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الاثر به على ما روي ان رجلا من جهينة اعتق شقصا من عبد بينه
وبين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وفي ضعيف شريكه ونحن نعلم
انه ما حبسه الا بعد علمه بيساره لان ضمان المعتق لا يجب الا على الموسر ومع ذلك استقل رسول
صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع بنفسه فعرفنا ان المديون يحبس لقضا الدين ولو جاز للقاضي
بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرما في تاخير وصول حقهم اليهم فلا معنى
للمصير اليه بدون الحاجة في اتفاق العلما رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على انه ليس للقاضي
ولاية بيع ماله في دينه • وهذا بخلاف عبد الذمي اذا اسلم لان عند اصرار المولى على الترك اخراج
العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه • وكذلك في حق العنين لما تحقق عجزه
عن الامساك بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه • فاما مبادلة احد النقدين بالاخر بان
كان الدين عليه دراهم وماله دنانير ففي القياس ليس للقاضي ان يباشر هذه المصارفة لما
بينا ان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضا الدين • وفي الاستحسان يفعل ذلك
لان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا انضم احدهما الى الاخر في حكم الزكوة
ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي ان يقضي دينه به فكذلك اذا كان ماله من
جنس الدين معنى فان **قيل** فعلى هذا ينبغي ان يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضا
كالوظفر بجنس حقه وبالاجماع ليس له ذلك **قلنا** لانهما جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا
حكما فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين باخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه
ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي ان يقضي دينه به • يوضحه ان من العلما من يقول لصاحب
الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضا ولا رضا وهو قول الشافعي رحمه الله والقاضي

اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره

يجهد

٢٢٥

يجهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة احد النقدين بالاخر لقضا الدين منه ولا يوجد
هذا المعنى في ساير الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس
في الاعيان اغراض • ولا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمايه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق
عليه • ثم هذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين • واما تاويل
حديث معاذ رضي الله عنه فنقول انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسواله لانه لم يكن
في ماله وفا بدينه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفا بدينه • وهذا لان عندهما يامر القاضي المديون ببيع
ماله اولا فاذا امتنع فحينيذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه انه كان يابى امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتاج ليبيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا
لا يمنع احدا شيا ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضا دينه بماله بعد امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم • والمشهور في حديث اسيفع رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه قال اني
قاسم ماله بين غرمايه فيحمل على انه كان ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك
برضاه • الا ترى ان عندهما القاضي لا يبيعه الا عند طلب الغرما ولم ينقل ان الغرما طالبوا
بذلك وانما المنقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه
ثم قد تم الكتاب على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول
بين من يرى الحجر بسبب السفه اختلاف في صفة الحجر فعلى قول الشافعي رحمه الله الحجر به بمنزلة
الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شي من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل
الخطاب ولا يخرجه من ان يكون اهلا لالزام العقوبة باللسان باكتساب سببها او بالاقرار
به بمنزلة الرق فكما ان بعد الرق لا ينفذ شي من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر
بسبب السفه • وابو يوسف ومحمد قالا الحجر عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل
يخرج كلامه على نهج كلام العقلا لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في
عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلا لاتباع الهوى
ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكل تصرف لا يوثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ
من التصرفات لا يوثر فيه السفه ولا يجوز ان يجعل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر
لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وهنا
لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه • ثم على مذهبهما القاضي ينظر فيما باع واشترى
هذا السفيه فان راى اجازته اجازه وكان جايزا لانعدام الحجر قبل القضا عند ابي يوسف
رحمه الله ولاجازة القاضي عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذي لم يبلغ
اذا كان عاقلا وهناك اذا باع واشترى واجازه القاضي جاز • وهذا لان الحجر عليه لمعنى
النظر وربما يكون النظر له في اجازة هذا التصرف فلهذا نفذ باجازة القاضي سوا باشره
السفيه او الصبي العاقل قال وهما سوا في جميع الاشيا الا في خصال اربعة • احدها لا يجوز لوصي
الاب ان يبيع شيا من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه الا بامر الحاكم ويجوز له البيع والشرا
على الذي لم يبلغ لان ولاية الوصي عليه ثابتة الى وقت البلوغ • الا ترى انه ينفرد بالاذن له
والحجر عليه وانه قايم مقام الاب في ذلك وللاب ولاية على ولده ما لم يبلغ • فاما بعد ما
بلغ عاقلا فلا يبقى للوصي عليه ولاية • اما عند ابي يوسف فلانه صار ولي نفسه ما لم يحجر عليه
القاضي ومن ضرورة كونه ولي نفسه انتفا ولاية الوصي عنه • واما عند محمد فلان البلوغ
عن عقل يخرجه من ان يكون موليا عليه ويثبت له الولاية على نفسه الا ترى لمعنى النظر له امتنع

الا في خصال اربعة

ثبوت احد الحكمين وهو ثبوت الولاية له فى التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر فى ابقا
ولاية الولى له فى التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر عليه ثم قد بينا ان تاثير السفه
كتاثير الهزل ولا اثر للهزل فى اثبات الولاية عليه للوصى وللهزل تاثير فى ابطال تصرفه فلهذا لا
يجوز تصرف الوصى عليه الا بامره الحاكم بذلك بتنفيذ يقوم هو فى التصرف له مقام القاضى ثم
ومعلوم ان القاضى اذا حجر عليه لا يتركه ليموت جوعا ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن
من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة اشغاله فلا بد من ان يقيم غيره فيه مقامه • والثانى ان هذا
السفيه اذا اعتق مملوكا له نفذ عتقه بخلاف الذى لم يبلغ لما بينا ان تاثير السفه كتاثير الهزل
ثم فى قول محمد وهو قول ابى يوسف الاول على العبد ان يسعى فى قيمته • وفى قول ابى يوسف
الاخر ليس عليه السعاية فى قيمته لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه والمعتق فقط لا يلزمه السعاية لحق معتقه
بحال انما يلزمه السعاية لحق غيره • والثانى ان تاثير السفه كتاثير الهزل • ومن اعتق مملوكه
هازلا لا يلزمه السعاية فى قيمته فهذا قياسه • وجه قول محمد رحمه الله ان الحجر على السفيه ثم
لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته • ثم هناك ان اعتق عبدا
وجب عليه السعاية لغرمائه او فى ثلثى قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لان
رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا ايضا رد العتق
واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد بايجاب السعاية وقد بينا ان معنى النظر
له فى حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين فى الحجر بسبب الدين فكذلك فى حكم السعاية • والثالث
ان الذى لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده جاز تدبيره لان
التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا ان هناك يجب عليه السعاية فى قيمته
وهنا لا يجب لان بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير
عليه لانه لما بقى على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا
ترى انه لو دبر عبده بمال وقبله كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما اذا كاتبه او
اعتقه على مال فان مات المولى قبل ان يونس منه الرشد سعى الغلام فى قيمته مدبرا لانه
بموت المولى عتق فكانه اعتقه فى حياته فعليه السعاية فى قيمته وانما لاقاه العتق وهو
مدبر فيسعى فى قيمته مدبرا • الا ترى ان مصلحا لو دبر عبدا له فى صحته ثم مات وعليه دين
محيط بقيمته ان على العبد ان يسعى فى قيمته مدبرا لغرمائه فهذا امثله • وكذلك لو اعتقه
بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية فى قيمته لما قلنا • والرابع ان وصايا الذى لم يبلغ
لا يكون صحيحة والذى بلغ مفسدا اذا اوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة بمنزلة
تبرعاته فى حياته ولكنا نستحسن ان ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون على غير
وجه الفسق من الوصية للقرابات ولمرمات بذلك سرف ولا امر يستقبحه المسلمون انه ينفذ
ذلك كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذى هو الموت
الاحمر وهذا المعنى لا يوجد فى وصاياه لان اوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغنا
عن المال فى امر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لامر اخرته او لاكتساب
الثنا الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له فى تنفيذ هذه الوصايا والتدبير
من هذه الجملة فيعتق به بعد الموت لهذا وكان ينبغى ان لا يجب على المدبر السعاية ولكنه اوجب
السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية وكلام ابى يوسف يتضح فى هذا الفصل • ثم العلماء رحمهم الله
يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه اخذ الشافعى رحمه الله على ما نبينه فى كتاب الوصايا
وقد جاءت فيه الاثار حتى روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اجاز وصية غلام يفاع • وفى رواية

ان اعتق عبدا وجب عليه السعاية

يافع وهو المراهق • وان شريحا رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب الوصية
فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبى رحمه الله فحال هذا الذى بلغ وصار مخاطبا بالاحكام اقوى من حال
الذى لم يبلغ فاختلاف العلماء فى وصية الذى لم يبلغ يكون اتفاقا منهم فى وصية السفيه انه اذا
وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه اخر للاستحسان • ثم الحاصل ان السفه لا يجعل كالهزل فى جميع
التصرفات ولا كالصبى ولا كالمريض ولكن الحجر به لمعنى النظر له فالمعتبر فيه توفير النظر عليه وعليه
يلحق ببعض هذه الاصول فى كل حادثة فان جاءت جارية له بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد
حرا لا سبيل عليه والجارية ام ولد له فان مات كانت حرة لا سبيل عليها لان توفير النظر فى
الحاقه بالمصلح فى حكم الاستيلاد فانه محتاج الى ذلك لابقا نسله وصيانة مائه ويلحق فى هذا
الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو فى ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع
ماله بموته ولا تسعى هى ولا ولدها فى شى لان حاجته مقدم على حق غرمائه • بخلاف ما لو اعتقها
ولو لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها • فان مات
سعت فى جميع قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه ام ولدى وهذا لانه
اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها فى ابطال حق الغير فكذلك اذا دفع
حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فاقراره لها بحق العتق
كاقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى فى قيمتها بعد موته كما لو اعتقها
ولو كان له عبد لم يولد فى ملكه فقال هذا ابنى ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسعى فى
قيمته بعد موته كما لو اعتقه • ولو كان له عبد لم يولد فى ملكه كانت دعوته دعوة تحرير
فيكون كالاعتاق • الا ترى ان المريض المديون اذا قال لعبد شرا فاسدا فى ملكه
هذا ابنى عتق وسعى فى قيمته • ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف فقبضه كان
شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل فى هذا الحكم بمنزلة شرا المكره فيثبت له
الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسعى فى قيمته للبايع ولا يكون للبايع فى مال
المشترى شى من ذلك لانه وان ملكه بالقبض فالتزام الثمن او القيمة بالعقد منه غير صحيح
لما فى ذلك من الضرر عليه وهو فى هذا الحكم ملحق بالصبى • وان لم يجب على المحجور شى لا يسلم
له ايضا شى من سعايته فيكون السعاية الواجبة على العبد للبايع • ولو وهب له ابنه المعروف
او وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق ويلزمه السعاية فى قيمته بمنزلة ما لو اعتقه
الا ترى ان المريض المديون لو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام فى مرضه فادعى انه
ابنه ثم مات سعى الغلام فى قيمته لغرمائه • ولو ان هذا الذى بلغ مفسدا تزوج امراة جاز نكاحه
وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه اقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى وهو فى
ذلك كالمريض المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار
مهر المثل • فاما الزيادة على ذلك التزام بالتسمية ولا نظر له فى هذا الالتزام فلا تثبت هذه
الزيادة كالمريض اذا تزوج امراة باكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها
فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر فى ماله لان التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل
وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول ثابت بالنص • وكذلك لو تزوج اربع نسوة او تزوج
كل يوم واحدة ثم طلقها ولهذا يحتج ابو حنيفة رحمه الله انه لا فائدة فى الحجر عليه لانه لا ينسد
باب اتلاف المال عليه وانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة وهو
يكتسب المحمدة فى البر والاحسان والمذمة فى التزوج والطلاق قال عليه الصلاة والسلام
لعن الله كل ذواق مطلاق • ولو حلف بالله او نذر نذرا من هدى او صدقة لم ينفذ له القضا

ان المريض المديون اذا قال
لعبده هذا ابنى عتق

القاضي شيا من ذلك ولم ينفذ تكفير يمانه بذلك لانه محجور عن التصرف في ماله فيما يرجع الى
الاتلاف ولو لم يمنعه ذلك اذا اوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لانه تيسر عليه
اليد بالتصدق بجميع ماله ثم عليه ان يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة ايام متتابعات وان
كان هو مالكا للمال لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة
من يكون له مال دينا على انسان او غصبا في يده وهو يابى ان يعطيه فله ان يكفر بالصوم فـ
كذلك هنا. ولو ظاهر هذا المفسد من امراته صح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم في
ذلك لقصور يده عن ماله بمنزلة من كان ماله غايبا عنه. **فان قيل** هناك لو كان في ماله
عبد لم يجز له ان يكفر بالصوم **قلنا** لان هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن
في يده وهنا لا يقدر على ذلك لانه لو اعتق عبده وجب على العبد السعاية في قيمته ومع
وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار. الا ترى ان مريضا مصلحا لو اعتق عبده عن ظهاره
او قتله وعليه دين مستغرق ثم مات سعى الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي
وجبت فلهذا اوجبنا عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة الظهار والقتل. **فان قيل**
كان ينبغي ان ينفذ اعتاقه من غير سعاية لان هذا مما يتقرب به الى ربه ويسقط به الواجب
عن ذمته فالنظر له في تنفيذه. **قلنا** لو فتح عليه هذا الباب لكان اذا اساء اراد ان يعتق عبدا
من عبيده قيل له ان عتقك لا يجوز الا بالسعاية ظاهر من امراته ثم اعتق بعد ذلك العبد
او حلف بيمين وحنث فيها ثم اعتق ذلك فيحصل له مقصوده من التبذير بهذا الطريق لانه يصير
بعد هذا العتق بمنزلة من يظاهر فلو حرره عن هذا القصد اوجبنا السعاية على العبد اذا
اعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فان صام المفسد احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق
بمنزلة معسر ايسر لانه كان معسرا ابتداء وقد وصلت يده الى المال قبل سقوط الكفارة
عنه بالصوم فعليه التكفير بالمال. واما ما وجب على المفسد من امر اوجبه الله تعالى عليه
من زكاة ماله او حجة الاسلام او غير ذلك فهو والمصلح فيه سوا لانه مخاطب وان كان
مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شي من حقوق الشرع عنه بمنزلة الفاسق
الذي يقصر في اداء الفرايض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب. وهذا بخلاف ما اوجبه
على نفسه لان فيما يوجبه على نفسه السبب التزامه فيتمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع الى الدنيا
وان كان فيه معنى النظر له في الاخرة كما في مباشرة التصدق فاما فيما اوجب الله تعالى
عليه لا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سوا. وينبغي للحاكم ان ينفذ له ما اوجب الله تعالى
عليه من ذلك اذا طلبه من اداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويخلي بينه وبينه لانه
يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يخلي بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحضر من امينه
لان الواجب عليه الايتا وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته فلهذا يدفع
المال اليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحضر من امينه. وكذلك ان طلب من القاضي ما لا يصل
به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابه الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب
من جهته ولكن القاضي لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوي الرحم المحرم منه لانه
لا حاجة الى فعله ونيته حتى ان من له الحق اذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له ان ياخذه
فكذلك القاضي يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضي ان ياخذ بقوله في ذلك حتى
يقيم البينة على القرابة وعسرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه
فلا يكون ملزما اياه شيا الا في الوالد فانهما اذا تصادقا على السبب قبل قولهما فيه لان كل واحد
منهما في تصادقهما صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يوثر في المنع من الاقرار بالنسب

ينبغي للحاكم ان ينفذ له ما اوجب الله تعالى

لان

لان ذلك من حوايجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف انه كذلك كما في عسرة ساير
الاقارب. وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لانه يملك انشا التزويج فيملك الاقرار به ويجب لها
مقدار مهر مثلها ويعطيها القاضي ذلك لان وجوب ذلك حكما لصحة النكاح وان كان قد مضى
بعد اقراره اشهر ثم اقر انه قد كان فرض عليه نفقتها في اول تلك الشهور لم يصدق على ما مضى
من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقة الزوجة في الزمان الماضي لا يصير دينا الا
بقضا القاضي واقراره لها بالدين باطل. وان اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه
شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه. ثم لا يمنع من ادا ما لزمه شرعا ويعطى ما
يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من اصول حوايجه. وان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها
ايضا استحسانا. وفي القياس لا يعطى نفقة السفر لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج
للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه استحسن لاختلاف العلما في فرضية العمرة وتعارض
الاخبار في ذلك والظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فهذا منه اخذ بالاحتياط في امر
الدين وهو من جملة النظر له ليس من التبذير في شي. وان اراد ان يقرن عمرة وحجا ويسوق
بدنة لم يمنع من ذلك لان القران افضل عندنا. وانما لم يكن هو ممنوعا من انشا سفر لادا كل
واحد من النسكين فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر اولى. ثم القارن يلزمه هدي ويجزي
فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وقد اختلف العلما من السلف في ذلك فكان ابن عمر
رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا بقرة او جزور فهو حين يسوق البدنة فقد قصد به التحرز
عن موضع الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان يكون فعله اقرب الى موافقة فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شي. فان اراد الخروج
لادا ذلك نظر الحاكم الى ثقة ممن يريد الحاج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور للكرى والنفقة
والهدي فيلي ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد من الهدي وغيره بامر المحجور عليه ولا يدفع الى
المحجور عليه شي من ذلك المال مخافة ان يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فاعطوني
مثله. وهذا لانه في حالة الحضرة كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه
القاضي ذلك كان بمنزلة وليه وفي الهدي لا بد من اعتبار امره ونيته لمعنى القربة فاما ان يباشره
الولي بامره او يدفع اليه ليباشره بحضرته ما يحق عليه مباشرته. فان اصطاد في احرامه صيدا
او حلق راسه من اذى او صنع شيا لان وجوب هذا بسبب من جهته واصل ذلك السبب جناية فلا
يستحق باعتبار النظر فيومر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زاجرا عن السفه. فان راى الحاكم
ان يامر الرجل ان ابتلي باذى في راسه او اصابه وجع احتاج فيه الى لبس قميص وغير ذلك ان
يذبح عنه او يتصدق لم يكن لهذا باس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع
ذلك للمضطر فلا باس بان ينظر القاضي له في ذلك فيامره بالادا من ماله عند حاجته ولكن
لا يفعله الوكيل الا بامر المحجور عليه لمعنى القربة فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم يكن باختياره
والعبادة لا تتادى بمثل هذه الولاية فلا بد من امره ونيته ليتحقق معنى القربة. وان تطيب
المحجور في احرامه بطيب كثير او قبل لشهوة او صنع شيا يلزمه فيه الدم والطعام مما لا يجوز
فيه الصوم فهذا لازم له يودي اذا صار مصلحا ولا يودي عنه في حال فساده وانما لزمه
لانه مخاطب ولكن بسبب هذا الالتزام منه فلا يودي من ماله في حال فساده بل يتاخر
الى ان يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيا اذا صنع ذلك او هو بمنزلة العبد الماذون
في الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيا من ذلك. وهذا لانه لو ادى عنه الحاكم هذا لفعله
في كل يوم مرة فيفني ماله فيه. وكذلك لو جامع امراته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة

فان اصطاد في احرامه

وان تطيب المحجور في احرامه

يتاخر الى ان يصير مصلحا وان جامعها قبل ان تقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه
يحتاج الى ذلك للتحلل من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه
شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد ما لا
يخفى ۔ والعمرة في هذا كالحج الا ترى ان المراة ليس لها ان تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها
فاذا احرجت لحجة الاسلام ثم جومعت في احرامها مطاوعة او مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم
يمنع من العود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك ايضا
لاجل الحجر ۔ ولو ان هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف
طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في الابتداء
الحج لانه يحرم عن النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من اصول حوائجه لانه يحتاج اليه للتحلل
ولكن يامر الذي يلي النفقة عليه ان لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما يرجع
ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة اخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفني ما له فللزجر عن ذلك
لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت بحضرته فان طاف جنبا ثم رجع الى اهله لم يطلق له نفقة الرجوع
للطواف لانه يحل للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر فيؤديهما
اذا اصلح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الغشيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك
طواف الصدر من غير عذر ۔ وان احصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي اعطى نفقته ان يبعث بهدي
فيحل به لما بينا ان التحلل بالهدي من اصول حوائجه وما له معد لذلك ۔ الا ترى ان العبد اذا حج باذن
مولاه فاحصر وجب على مولاه ان يبعث بهدي فيحل به ۔ ولو ان هذا المحجور احرم بحجة تطوعا لم ينفق
عليه في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب باشره ولكن يجعل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه
مستحق لذلك اذا اقام في منزله ولم يحرم بالحج ولا يمتنع ذلك بسبب احرامه ولا يزاد له على ذلك
ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة فيقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا ترى انه
لو قال اعطوني من مالي شيئا اتصدق به لم يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا في المعنى ملتمس للزيادة
على مقدار نفقته في منزله يتقرب به الى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم
يوسع عليه في منزله بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال انا اتكارى بذلك
وانفق على نفسي بالمعروف اطلق له ذلك من غير ان يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه
على ما اراد لان هذا التدبير دليل الرشد والصلاح وفيه نظر له فلا يمنعه القاضي منه ۔ فان لم
يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما فطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه
من ذلك مرضا او غيره فلا باس اذا جاءت الضرورة ان ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع
لان ابقاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ۔ ومن النظر هنا له ان يعطى له ما يحتاج اليه لاداء ما
التزمه حتى يخرج من احرامه ۔ ولذلك لو احصر في احرام التطوع لم يبعث الهدي عنه لانه باشر
سبب التزامه باختياره الا ان يشاء ان يبعث بهدي من نفقته وان شاء ذلك لم يمنع منه لانه من
باب النظر وحسن التدبير ۔ فان لم يكن في نفقته ما يقدر على ان يبعث بذلك منه تركه على حاله
حتى تاتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدي من ماله يحل به وانما ينظر في هذا الى ما
يصلحه ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شيء من ذلك الى
ما يصلحه ويصلح ماله ۔ واذا بلغت المراة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع
الطلاق في الخلع يعتمد وجود القبول لا وجوب المقبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق
طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة
لانها التزمت المال لا بعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر لها في ان يجعل هذه كالصغيرة

في هذا الحكم لا كالمريضة ۔ فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال وهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق
باللفظ الصريح لا يوجب البينونة الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ
الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينونة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في كتاب الطلاق ۔ وهذا
بخلاف الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على الف درهم وقد كان دخل بها فان الطلاق هناك باين
لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا عتقت فلوجوب المال في ذمتها كان الطلاق
باينا ۔ وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقبولها اصلا حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة ثم
لو كانت حرة لم يجز امرها في مالها كان الطلاق رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى
لا يلزمها المال اذا عتقت ۔ ولو ان غلاما ادرك مفسدا فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا
من تركة والده واقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات ثم رفع امره الى القاضي فانه
يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان لم يحجر عليه القاضي ۔ وهذا قول محمد رحمه الله ۔ فاما عند
ابي يوسف رحمه الله هذا كله صحيح منه ما لم يحجر عليه القاضي ۔ واستدل محمد على ابي يوسف بمنع
المال منه فان الوصي لا يدفع اليه ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن
يقول لا يدفع اليه ماله لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع ويكون تصرفه جايزا فقد دخل
فيما قال الذي لا يرى الحجر شيئا فانا انما احتججنا عليهم لاجل هذا ولم يكن بين هذا القايل وبينهم افتراق
في رد الاية يعني قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فانما عرض في هذا الكلام
لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمه الله ۔ قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول
انه في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستاذ ولاجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم
يكثر له تفريعه في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان ابو حنيفة رحمه الله في الاحياء لدمر
عليه وكل يجري في الخلاس ۔ فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع بنفسه ثم رفع ذلك الى القاضي
فانه ينظر فيه فان راى ما باع به رغبة اجازه ان كان الثمن قايما فيجاز باجازته وان كان
ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي ان ياذن للسفيه
في التجارة اذا راه اهلا لذلك فكذلك له ان يجيز تصرفه ۔ واذا راى النظر فيه فاذا كان الثمن
قايما بعينه والبيع بيع رغبة فالنظر في اجازته ۔ فاما اذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في هذه
الاجازة لانه ان اجازه زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة البيع
اجازة منه لقبض الثمن بمنزلة ما لو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز
المالك البيع كان ذلك اجازة منه لقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء فهذا كذلك فاذا الثمن
يسلم له بعد الاجازة شيء لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون للمشتري على
الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسليم منه وتسليطه اياه على ذلك فلا بد حل
به المقبوض في ضمانه وهو في هذا كالذي لم يبلغ ۔ وكذلك ان كان قبض الثمن بدفع المشتري اليه
فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شيء وهذا
قول محمد رحمه الله ۔ فاما عند ابي يوسف رحمه الله يكون هو ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي
ان يجيز البيع ان راى النظر فيه واصله في الصبي المحجور عليه اذا استهلك الوديعة او استهلك
شيئا اشتراه ۔ وان كان المحجور حين قبض الثمن انفقه على نفسه نفقة مثله في تلك المدة او حج به حجة
الاسلام او ادى منه زكاة ماله او صنع فيه شيئا مما كان على القاضي ان يصنعه عند طلبه ثم رفع
اليه نظر فيه فان كان البيع رغبة بان كانت قيمته مثل الذي اخذ اجاز البيع وابرا المشتري عن
الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه ان يجيبه
الى ذلك فاذا باشر بنفسه كان على القاضي ان ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد ففيما لا فساد فيه هو كغيره

والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لا يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما فيه
من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة فابطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه
ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لا فساد فيما صرف المال اليه من حوائجه وفيما لا فساد فيه هو
كالرشيد فيصير المقبوض دينا عليه يصرفه الى حاجته وعلى القاضي ان يقضيه من ماله ۝ الا ترى ان
المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المراة قضى القاضي القرض من ماله فان كان
استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن للمقرض عليه شيء في حال فساده ولا بعد ذلك
لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم
يبلغ فاما صرفه الى مهر مثل امراته فانما صرفه الى ما فيه نظر له وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما
كان محبوسا فيه او كانت المراة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه ۝ لو صح ان المقرض
ممنوع من دفع ماله نفسه اليه ليصرفه الى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعا
ماله بذلك وهو مندوب الى ان يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امراته فلا يكون به مضيعا ماله بذلك
ولو استقرض مالا فانفقه على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي انفق عليه في تلك المدة اجاز
ذلك له وقضاه من ماله لانه لا فساد فيما صنعه وان كان انفقه باسراف حسب القاضي للمقرض
من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وابطل الزيادة على ذلك لان في
مقدار نفقة مثله لا فساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ
فيما فيه الفساد فاما فيما لا فساد فيه هو كالرشيد الا ترى انه لو اقر على نفسه بالاسباب الموجبة
للعقوبة كان مؤاخذا بذلك لانه لا فساد في اقراره وانما به يحصل النظر لنفسه وان عقوبة
الدنيا على عقوبة الاخرة وهو نظير احد الورثة اذا اسرف في جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من اصل
التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة
ولو اودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بذلك الاقرار شيء ابدا
لان اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم يبلغ ما دام محجورا عليه فان صلح سئل عما اقر به في
حال فساده فان اقر انه قد كان استهلكه في حال فساده لم يلزمه ذلك ايضا لان الثابت باقراره
كالثابت بالبينة والمعاينة ۝ ولو عايناه استهلك الوديعة في حال فساده لم يكن ضامنا ابدا في
قول محمد رحمه الله ۝ اما في قول ابي يوسف رحمه الله هو ضامن فكذلك هنا واصل الخلاف في الذي
لم يبلغ اذا اودعه رجل مالا واستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال هو الذي
سلطه على ماله حين دفعه اليه ۝ واذا اودع المحجور عليه غلاما او جارية فقتله فان اقر المحجور
بذلك اقرارا لم يلزمه ما دام محجورا عليه لان قوله هدر في التزام المال بنفسه او الالزام على
عاقلته فان صلح فسئل عما كان اقر به فان اقر به في حال صلاحه اخذت منه القيمة من ماله في ثلاث
سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه فيكون بمنزلة الظاهر
بالمعاينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقهم فيكون القيمة عليه في ماله مؤجلا
لانها وجبت بفعل القتل وابتداء الاجل من حين يقضى به عليه لانه صار دينا الان والاجل يكون في الدين
وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء من موجب جنايته اذا كان عمدا فكذلك
اذا كان خطأ وهو وان اقر عند البلوغ فانما اقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيئا ۝ فاما المحجور عليه
مخاطب ولو كان فعله عمدا كان هو كالرشيد في موجبه فكذلك اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد
في ان الدية عليه ثم يتحملها العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا اقر بعد ما صلح فانما ظهر باقراره في حقه
دون عاقلته فلهذا كانت القيمة عليه في ماله ۝ ولو اقر المحجور عليه انه اخذ مال رجل بغير امره
فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار بوجوب الدين عليه فان صلح سئل عما كان اقر

واذا اودع المحجور عليه غلاما

به فان اقر به كان حقا اخذ به كما لو لم يسبق منه اقرار في حالة الحجر ولكن اقر بعد ما صلح انه استهلك
مال رجل بغير امره وان انكر ان يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجة عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان
منه في حالة الحجر وذلك باطل ۝ وكذلك لو قال بعد ما صلح اني قد كنت اقررت وانا محجور علي اني استهلكت
لك الف درهم فقال رب المال اقررت لي بذلك في حال صلاحك او قال قد اقررت به في حال فسادك
ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة
اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ
ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت به لك في حالة الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك
لان بقوله كان ذلك حقا صار مقرا له بوجوب المال الان فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار الا ترى
ان الذي لم يبلغ لو اودعه رجل او اقرضه مالا ثم كبر فاقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال
استهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه اضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان
عليه فيكون هو منكرا للضمان ۝ ولو قال رب المال انا اقرضتك او اودعتك بعد الكبر فاستهلكته
وقال الغلام استهلكته بعد الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان الغلام يدعي اسناد الايداع
والاقراض الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول
قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقي استهلاكه للمال وهو سبب موجب للضمان عليه في الحال الا ترى
ان من اتلف مال انسان وقال اتلفته باذنك وانكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله
واذا بلغت المراة محجورة عليها لفسادها فتزوجت كفؤا بمهر مثلها او باقل مما يتغابن الناس فيه فهو جائز
لانه لا فساد فيما صنعت والحجر بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل من جانب الرجل فكذلك
في جانبها والغبن اليسير مما لا يستطاع التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع ۝ ولو زوجت نفسها
باقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فاتم لها مهر مثلها لان
معنى الفساد يتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة
لم يرض بالتزامه فان شاء رضي به والتزمه وان شاء ابى فيفرق بينهما لانه لما كان لا يتمكن من استدامة
امساكها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا اباها كان راضيا بالتفريق بينهما ۝ وان كان قد دخل
بها فعليه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضعها مستحق بالدخول بشبهة العقد الا اذا تقدمه
تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكانها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل
بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم
حين قضي لها بمهر مثلها بالدخول ۝ وكذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بينا الا في
خصلة واحدة ان كان تزوجها على اكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان التزامه
المفسد الزيادة بالتسمية غير صحيح فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ۝ ثم لا خيار
للمراة في ذلك ان دخل بها او لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدم الرضى
منها لتملك البضع عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو اكرهت هي ووليها على ان
تزوج نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفؤ فرق القاضي بينهما لان طلب
الكفاءة فيه حقها وحق الولي ولم يوجد الرضى من الولي بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتبر
في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لهذا ان يخاصم ويفرق القاضي
بينهما بخصومتها وخصومة اوليائها ۝ ولو ان غلاما ادرك وهو مصلح قد اونس منه الرشد فدفع
اليه وصيه او القاضي ماله وسلطه عليه ثم فسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه
وان لم يحجر عليه القاضي وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو صار معتوها ۝ وعند ابي يوسف رحمه
الله ما لم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ۝ ثم عندهما يسترد المال منه ويجعله في يد وليه كما لو بلغ

ولو تزوجت نفسها باقل من مهر مثلها

مفسدا الا ان ايناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه بالنص فيكون شرطا لابقاء المال في يده اسند لا لا
بالنص ، وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يخرج المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشي لا يكون شرطا للبقاء به
لا محالة ، ثم منع المال منه باعتبار اثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل اثر الصبي لمنع المال منه الى
ان يزول لان ذلك بعرض الزوال ، فاما فساده بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل اثر الصبي فلا يوجب
الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جناية منه ولا تاثير للجناية في قطع يده عن ماله ولا في قطع
لسانه عن المال بالتصرف فيه ، ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال او مؤجل
حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى النظر له عند
من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار سفيها فهو بمنزلة ما لو عبدا او سلمه ولم يقبض
ثمنه حتى صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه للثمن هناك ان دفعه اليه المشتري
كذلك هنا ، وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن
فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة ما لو كان الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان
قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري اذا تايد رايه بانضمام راي الولي اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه
وهنا قبضه انما كان مبرئا للمشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده ، وكذلك
لو ان رجلا وكله ببيع عبد له وهو مصلح فباعه ثم صار البايع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن
بعد ذلك لم يبرأ المشتري الا ان يوصله القابض الى الامر فان اوصله المشتري برئ المشتري
بوصول الحق الى مستحقه وان لم يوصل الى الامر حتى هلك في يد البايع هلك من مال المشتري ولا
ضمان على البايع والامر فيه ويوخذ من المشتري الثمن مرة اخرى لان الامر انما رضي بقبضه
للثمن باعتبار انه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيها ، وهذا كله بخلاف ما
لو نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه فلا يبطل
استحقاقها بنهي الامر لان ذلك تصرف منه في حق الغير ، فاما الفساد عند من يرى الحجر به معنى
حكمي حتى يخرج به المفسد من ان يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل ذلك في حقه وحق المشتري وهذا
لان الامر بالنهي يقصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه الولاية وفي اثبات الحجر عليه عن القبض بعد
ما صار مفسدا دفع الضرر عن الامر وهذا ضرر لم يرض الامر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف
ما لو كان الامر امره بالبيع والمامور مفسد فباع وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه جاز بيعه لانه
راض بالتزام ذلك الضرر حين امره بالبيع وهو كذلك ، وهو نظير ما لو امر صبيا محجورا او معتوها
يعقل البيع والشرى ببيع ماله فباعه جاز ، ولو امره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يكن له
ان يبيعه ويستوي ان كان الامر يعلم بفساده او لم يعلم لان امره تصريح منه بالرضى بتصرفه
على الصفة التي هو عليها ومع التصريح لا معتبر بعلمه وجهله لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ، ولو
باع المفسد متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري
عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له بل فيه تعريض لو نقضه احتاج الى اعادة
مثله وليس في مباشرته قبض الثمن نظر له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهى المشتري عن دفع الثمن
اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه ، فان دفعه بعد ما
نهاه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ المشتري منه ويجبر على دفع ثمن اخر الى القاضي لان بنهيه لما
صح صار حق قبض الثمن للقاضي او لامينه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي اخر
وكدفع ثمن ما باعه القاضي او امينه من ماله الى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك البيع
لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي واساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا
يستحق بسببه تخفيفا ولا خيارا ، ولو كان القاضي حين اجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه

اليه فهو جايز لان في اجازته لبيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا
ان يبين الامر على وجهه فيقول قد اجزت البيع ولا اجيز للمشتري ان يدفع الثمن اليه فاذا قال
بعد ذلك فقد نهيت المشتري ان يدفع الثمن اليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشتري
الثمن الى المحجور عليه جايزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازته
البيع جملة ثم نهيه ثانيا عن دفع الثمن اليه هو خطاب هو ناسخ او مغير لحكم الاجازة المطلقة
فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل ان
يعلم به اضرار فاذا بلغه ثم اعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل اليه فليس له ان يعمل
بالمنسوخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في
الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه
الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن اعلمه بذلك
وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحجر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان
ملزما او غير ملزم كان المخبر رسولا او لم يكن فاسقا كان او عدلا بعد ان يكون الخبر حقا
الا ترى لو ان مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن
فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جايزا ، ولو قال بعه ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه
واجبر المشتري على ادائه مرة اخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك او لم يعلم ، ولو
امره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع فلا تقبض الثمن فالى النهي
عن ذلك قبله ان يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهي القاضي ، ومعنى هذا الاستشهاد ما اشرنا
اليه ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ، واذا ادرك اليتيم مفسدا يحجر القاضي
عليه او لم يحجر فسال وصيه ان يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع في يده او اتلفه فالوصي
ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضييعا له فهو بمنزلة ما لو الوصي ماله
في مهلكه ، وكذلك لو كان الوصي اودعه المال ايداعا لانه تسليط له على ايداعه حين مكنه
منه فيكون ذلك من الوصي بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا الدفع الوصي مال يتيم
مصلح لم يبلغ اليه وديعة او ليبيع به ويشتري لا ضمان عليه اذا ضاع منه او ضيعه لان
الصغير المصلح مامون على نفسه وماله ، الا ترى ان للوصي ان ياذن له في التجارة فلا يكون
دفع المال الى مثله تضييعا له ، واما الكبير المفسد فدفع ماله اليه ما دام على فساده
يكون تضييعا له وهذا لانه مامور بالنظر في حق كل واحد منهما والنظر في حق الصبي المصلح
اختباره بالاذن له كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى ، والنظر في حق الكبير المفسد
منعه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه في التجارة خلاف المامور به
في حقه فلا ينفذ من الوصي ، الا ترى ان الغلام المصلح لماله لو رفع الامر الى القاضي
وكان ممن يشتري ويبيع ويزوج كان الذي ينبغي للقاضي ان ياذن له في التجارة ، ولو
رفع هذا المفسد لم ياذن له في ذلك فكذلك اذا اختلف حال الوصي فيهما ، ولو ان القاضي
امر هذا المفسد ان يبيع شيئا من ماله ويشتري به ففعل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من
القاضي له من الحجر وذلك صحيح من القاضي لانه حكم منه في موضع الاجتهاد فينفذ منه ولا
ينفذ مثله من الوصي لانه ليس له ولاية الحكم ، فان وهب او تصدق هذا المفسد بذلك
المال لم يجز لان القاضي انما رفع الحجر عنه في التجارة خاصة وحكم القاضي ينفذ بتنفيذه
فبقي الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا اعتق الغلام بقي الغلام

في قيمته وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان المحاباة ممكن لا يمكن التبرع بمنزلة
الهبة وان اذن له في بيع عبد بعينه او في شرا عبد بعينه لم يجز له ان يشترى ولا ان يبيع
الا الذى اذن له خاصة لانه بهذا الاذن يقيمه مقام نفسه ولا يرفع الحجر عنه في شي
فانه لم يفوض اليه شيا من التصرف الى رايه ولكن راى فيه رايه ثم امره ان ينوب عنه
في مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ٭ ولو اذن له في شرا البر وبيعه خاصة
دون ما سواه من التجارات كان ماذونا في التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق للحجر
عنه في التجارة في نوع مفوضا الى رايه وهو نظير المولى باذن لعبده في نوع من التجارة ثم
يصير ماذونا في التجارات ٭ ولو امره ان يشترى شيا بعينه لا يصير ماذونا وكذلك
الوصي في حق الذى لم يبلغ ٭ والفقه فيه ان الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما
اذن له فيه من التجارة مثل ما يقدر عليه في غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة
معنى النظر بخلاف التبرع لان اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اتلافه بطريق
التبرع فلا يكون فك الحجر عنه في التجارة فكا عن الحجر عنه في التبرع ٭ فان قال القاضي
في السوق يحضر من اهلها او يحضر من جماعة منهم قد اذنت لهذا في التجارة ولا اجيز
له منها الا ما اعلم انه اشترى او باع بنفسه فاما ما لا يعلم الا باقراره فاني لا اجيز عليه
فالامر على ما قال القاضي من ذلك لان يقيد فك الحجر عنه بما قيد به يرجع الى النظر
له والقاضي مامور في حق السفيه بما يكون فيه توفير النظر عليه ٭ يوضحه ان صحة اقراره
بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه
بخلاف ما اذا صرح به في اصل تجارته وله ولانه هذا التصريح مع بقا فك الحجر عنه
فلا بد من اعتباره ٭ ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والغرر عمن يعامله وقد
اندفع ذلك حين جعل القاضي هذا القيد مشهورا كاشتهار الاذن وهذا بخلاف الغلام
المصلح الذى لم يبلغ باذن له ابوه او وصيه في التجارة على هذا الوجه او العبد ياذن له
مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم ما اقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للولي ولا
للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيد به مع بقا اصل الاذن فيلغو تقييده وهذا لان الاذن
للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضي وفي حق من كان
على ماله او في حق العبد ليس في هذا التقييد معنى النظر بل هو تقييد غير مفيد لان الحاجة
الى اذن المولى لتعلق ديونه بمالية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذى يثبت عليه
بالاقرار او بالبينة في حق المولى والفاسد الذى يستحق الحجر كل من كان مضيعا لماله مفسدا
له لا يبالي ما صنع به منفقا بالسرف في غير منفعة على جهة المجون فان كان فاسدا في دينه
لا يومن عليه لفجوره ولا غيره الا انه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر لان الحجر
على قول من يراه لابقا المال ولا حاجة اليه في حق الفاسد الذى هو حسن التدبير في ماله
انما الحاجة اليه في حق المبذر المتلف لماله ٭ ولو ان قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع
الى قاض اخر فاطلق عنه الحجر واجاز ما كان باع او اشترى ولم ير حجر الاول شيا فابطل
حجره جاز الاطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رايه فاطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني
وهذا لان نفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فانه باطل عند ابي حنيفة رحمه الله ونفس القضا
متى كان مجتهدا فيه يتوقف على امضا غيره فاذا ابطله بطل ٭ ثم الحجر عليه لم يكن قضا من
القاضي لان القضا يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه
له وقد راى الاخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا ان يكون شيا من بيوعه

مونا

او مشتريا به المفسد منه رفع الى القاضي الذى يرى الحجر عليه او الى قاض اخر يرى الحجر فابطل مبايعاته ثم رفع الى
هذا القاضي الاخر فابطل قضا الاول واجاز ما كان ابطله ثم رفع الى قاض اخر يرى الحجر او لا يراه فانه ينبغي
له ان يجيز قضا الاول بابطال ما ابطل من بيوعه واشريته ويبطل قضا الثاني فيما ابطله من قضا الاول لان قضا
الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضا تاما لوجود المقضي له والمقضي عليه وقضا القاضي
في المجتهدات نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه ابطل قضا اجمع عليه المسلمون
على نفوذه وقضا القاضي بخلاف الاجماع باطل فلهذا ابطل الثالث قضا القاضي باطل قضا الاول ويمضي قضا
الاول بابطال ما ابطل من بيوعه واشريته ٭ والله اعلم ٭

٭ كتاب المأذون ٭

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا
اعلم بان الاذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد
في كسبه بمنزلة الكتابة الا ان الكتابة لازمة لانه بعوض والاذن لا يكون لازما لخلوه عن العوض بمنزلة
الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع وهذا لانه اهل للتصرف بعد حدوث الرق فيه فباعتبار الكلام
يكون صادرا عن مميز او مخاطب ولا ينعدم ذلك بالرق ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق
ولا ينعدم ذلك بالرق فان صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من ان يكون من
البشر الا ان الذمة تضعف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وذلك يسقط بوجود الرضى
منه لتعلق الحق بمالية رقبته فكان الاذن فكا للحجر من هذا الوجه وهو نظير ملك الحل فانه من كرامات
البشر فلا ينعدم بالرق وان كان ينتقص حتى ان الحل في حق الرقيق نصف ما هو في حق الحر بيناه في كتاب
النكاح وانما ينعدم بالرق الاهلية لمالكية المال لانه يصير به مملوكا مالا وبين كونه مملوكا مالا وكونه
مالكا للمال منافاة ولهذا لا ينعدم بالرق الاهلية للمالكية بالنكاح لانه لا يصير به مملوكا نكاحا
فان قيل ينبغي ان ينعدم بالرق الاهلية لملك التصرف لانه صار مملوكا تصرفا فان المولى يملك التصرف
عليه ٭ قلنا انما يصير مملوكا تصرفا في نفسه او تزوجا فلا جرم ينعدم الاهلية لمالكية هذا التصرف
ويكون نائبا فيه عن المولى متى باشر بامره ولكنه ما صار مملوكا تصرفا في ذمته حتى ان المولى لا يملك التزام
دين يجب في ذمته عنده ابتدا فيبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف كما انه لم يصر مملوكا تصرفا عليه
في الاقرار والحدود والقصاص بقي مالكا لهذا التصرف ٭ فان قيل انعدام الاهلية لخروجه بالرق
من ان يكون اهلا لحكم التصرف وهو الملك والتصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها وهو ليس اهلا لذلك
قلنا لا كذلك وحكم التصرف ملك اليد والرقيق اهل لذلك ٭ الا ترى ان استحقاق ملك اليد يثبت
للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق اهل للحاجة فيكون اهلا لقضايها وادنى طريق قضا الحاجة
ملك اليد وهو الحكم الاصلي للتصرف وملك العين مشروع للتوصل اليه لما هو الحكم الاصلي يثبت للعبد
وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شيا على ان البايع بالخيار ثم مات في مدة خيار
البايع البيع يثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث بتصرف باشره المورث بنفسه ٭ ثم
الدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة سنة الاثار التي بدا بها الكتاب فمن ذلك حديث ابرهيم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وفيه دليل تواضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فان ركوب الحمار من التواضع وقد كان يعتاده رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى
انه ركب الحمار معروريا ٭ وروى انه ركب الحمار واردف وذلك من التواضع قال عليه الصلاة والسلام
برى من الكبر من ركب الحمار وسعى في مهنة اهله ٭ وفي لسان الناس ركوب الفرس عز وركوب الجمال كمال
وركوب البغل مكرمة وركوب الحمار ذل ولا ذل كالترجل ٭ وكذلك اجابة دعوة المملوك من التواضع

كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك

وقد فعله غير مرة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اجاب دعوة عبد ٥ وروى انه كان
يجيب دعوة الرجل الدون يعنى المملوك والمملوك لا يتمكن من اتخاذ الدعوة ما لم يكن له كسب وطريق الاكتساب
التجارة وليس له ان يباشرها بدون اذن المولى فيثبت بهذا الحديث جواز الاذن فى التجارة وان ما
يكتسبه العبد بعد الاذن حلال وانه لا باس للعبد المأذون ان يتخذ الدعوة بعد ان لا يسرف فى ذلك
ولا باس باجابة دعوته اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يجيب الدعوة وكان يقول
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ٥ وعن ابرهيم انه كان يقول يجوز على العبد كل دين حتى يحجر
عليه وكان يقول اذا اجر الرجل على عبده فى اهل سوقه فليس عليه دين ومعناه يلزمه كل دين يكتسب
سبب وجوبه مما هو من صنيع التجار كالاقرار والاستيجار والشرى لانه منفك الحجر عنه فى التجارة فهو من
التزام الدين بسببه كالحر واذا حجر المولى عليه فى اهل سوقه فليس عليه دين اى لا يلزمه الدين بمباشرة
هذه الاسباب بعد الحجر فى حق المولى ليس المراد انه يسقط عنه بالحجر ما كان واجبا او انه لا يثبت بعد
الحجر اصل الدين فى ذمته بل يثبت حتى يواخذ به بعد العتق وانما لا يثبت فى حق المولى لانعدام الرضى
منه باستحقاق مالية رقبته بالدين بعد الحجر ولا يجب الدين فى ذمته الا شاغلا لمالية الرقبة
فاذا كان لا يستحق مالية رقبته به بعد الحجر فكانه لا دين عليه وفيه دليل ان الحجر ينبغى ان يكون تاما
منتشرا وان الانتشار فيه يكون فى اهل سوقه فانه رفع الاذن الذى هو تام منتشر وفى نفسه
بدون الانتشار معنى الاضرار والغرور كما بينته ٥ وعن ابى صالح قال رايت للعباس بن عبد المطلب
عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة الاف درهم ففيه دليل جواز الاذن وانه لا باس باكتساب
الغنا والاستكثار من المال بعد ان يكون من حله قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل
الصالح ٥ وفى هذا الحديث دليل ظاهر على غنى العباس فان من كان له عشرين عبدا راس مال كل عبد
عشرة الاف فلا بد ان يكون له سوى ذلك من اموال التجارة وغيرها وكان سبب ثروته انه اخذ
منه دينا بترات فى الفداء حين اسر فلما اسلم وحسن اسلامه كان يتاسف على ذلك فانزل الله تعالى
قوله يا ايها النبى قل لمن فى ايديكم من الاسارى ان يعلم الله فى قلوبكم خيرا يوتكم خيرا مما اخذ منكم ويغفر
لكم ٥ وكان العباس يظهر السرور بغناه ويقول ان الله تعالى وعدنى شيئين الغنا فى الدنيا والمغفرة
فى الاخرة وقد نجز لى احدهما وانا اعلم انه لا يحرمنى من الاخر انه لا يخلف الميعاد ٥ وعن الشعبى
قال اذا اخذ الرجل من عبده الضريبة فهى تجارة وبه ناخذ فان المولى اسا دى عبده الضريبة
فذلك اذن منه له فى التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بتحصيل المال ولتحصيله طريقان التكدى
والتجارة والظاهر ان المولى لا يقصد تحصيله المال بالتكدى فالسوال يكدى المرء ويخسه قال
عليه الصلاة والسلام السوال اخر كسب العبد اى يبقى ذله الى يوم القيمة وانما مراده الاكتساب
بطريق التجارة ورضاه بالتجارة يتضمن الرضى منه بتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته ففيه
دليل ان الاذن فى التجارة يثبت بالدلالة كما يثبت نصا ٥ وعن شريح فى عبد تاجر لحقه دين انه
يباع فيه وبه ناخذ فان كل دين ظهر وجوبه على العبد فى حق المولى يباع فيه كدين الاستهلاك فانه
يظهر فى حق المولى لان سببه محسوس لا ينعدم بالحجر بسبب الرق فلذلك دين التجارة بعد الاذن
يظهر فى حق المولى فيباع فيه ٥ وفى الحديث ان النبى عليه السلام باع رجلا فى دينه يقال له سرق
لكن كان بيع الحر جائزا باع الحر دينه وبيع العبد جائز فى الحال فيباع فى كل دين يظهر وجوبه فى حق
المولى ٥ وعن ابن سيرين ان رجلا ادعى على عبد رجل دينا فقال الرجل عبدى محجور عليه وقال
شريح شاهدا عدل انه كان يشترى فى السوق ويبيع بعلمه او بامره ففيه دليل ان المولى اذا انكر الاذن
كان القول قوله وعلى من يدعى عليه الاذن ان يثبت بالبينة لانه يدعى عليه انه اسقط حقه عن مالية
الرقبة وفيه دليل ان الاذن يثبت بالدلالة لانه يدعى عليه انه اسقط حقه عن مالية الرقبة وان من

راى عبده يبيع ويشترى فلم ينهه فانه يصير به مأذونا بمنزلة التصريح بالاذن وذلك استحسان عندنا
لدفع الضرر والغرور عن الناس ٥ وعن ابى عون الثقفى ان رجلا اذن لعبده واذن اخر لعبده ان يكون
صباغا فاجاز شريح على الخياط من الابر والخيوط واجاز على الصباغ من القلى والعصفر وما كان فى
عمله وفيه دليل ان مبنى الاذن على التعدى والانتشار وان المولى وان خص نوعا منه فانه يتعدى الى
ساير الانواع لاتصال بعض الانواع بالبعض فيما يرجع الى تحصيل مقصود المولى فان الصباغ لا يتمكن من
العمل الا بشرى السلك والابرة والخيوط ثم قد لا يجد ما يحتاج اليه يباع بالنقد ليشتريه وانما يباع ذلك
بالطعام فيحتاج الى ان يشترى طعاما ليعطيه فى ثمن ذلك وربما يشترى ذلك بالدنانير فيحتاج الى مصارفة
الدراهم بالدنانير لتحصيل الثمن فعرفنا ان مبناه على التعدى والانتشار فيتعدى الاذن الى ساير
الانواع وابن ابى ليلى رحمه الله كان ياخذ بظاهر هذا الحديث فيقول يجوز عليه ما كان من توابع عمله
خاصة ٥ وعندنا يجوز عليه ما كان من توابع عمله وما استدان فى غيره على ما نبينه ٥ وعن ابن عباس
رضى الله عنه قال حدثنى سلمان رضى الله عنه انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عبد
قبل ان يكاتب فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته فاكل واصحابه واتاه بصدقة فقبلها وامر
اصحابه فاكلوا ولم ياكل ٥ قال الشيخ الامام رحمه الله واعلم ان سلمان كان من قوم يعبدون الخيل
البلق فوقع عنده انه ليس على شىء وجعل ينتقل من دين الى دين حتى قال له بعض اصحاب الصوامع لعلك
تطلب الحنيفية وقد قرب اوانها وعليك بيثرب ومن علاماته انه ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة
فتوجه نحو المدينة فاسترقه بعض العرب فى الطريق وجاء به الى المدينة فباعه من بعض اليهود وكان
يعمل فى نخيل مولاه باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة فاتاه سلمان بطبق فوضعه
بين يديه فقال ما هذا يا سلمان فقال صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم ياكل فقال سلمان فى نفسه
هذه واحدة ثم اتاه من الغد بطبق فيه رطب فقال ما هذا يا سلمان فقال هدية فجعل ياكل ويقول
لاصحابه كلوا فقال سلمان هذه اخرى ثم تحول خلفه فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم مراده
فالقى الرداء عن كتفه حتى نظر سلمان رضى الله عنه الى خاتم النبوة بين كتفيه فاسلم ٥ وفيه دليل ان
للعبد المأذون ان يهدى فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته ولاجل هذا اورد هذا
الحديث ٥ وذكر عن ابى سعيد مولى ابى اسد قال بنيت باهلى وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر فحضرت الصلاة فتقدم ابو ذر فقالوا له تتقدم وانت
فى بيته فقدمونى وصليت بهم ٥ وفيه دليل ان للعبد المأذون يتخذ الدعوة لان العرس كما يتخذ الدعوة
للمجاهدين اذا اتوه بتجارة فان الصحابة رضى الله عنهم اجابوا دعوته وابو ذر مع زهده اجاب
دعوته وهو عبد ٥ وفيه دليل انه لا ينبغى للمرء ان يؤم غيره فى بيته الا باذنه فانهم انكروا على ابى ذر
التقدم عليه فى بيته ٥ وبيانه فى قوله عليه السلام لا يؤم الرجل الرجل فى سلطانه ولا يجلس على تكرمته
الا باذنه ٥ وفيه دليل جواز الاقتداء بالعبد وانه متى كان فقيها ورعا فلا باس بامامته ٥ الا ترى
ان ابا ذر رضى الله عنه مع زهده قدمه واقتدى به لفقهه وورعه ٥ واذا قال الرجل لعبده
قد اذنت لك فى التجارة فهو مأذون له فى التجارات كلها لاطلاق الاذن من المولى ولا حاجة
فى تصحيح الاذن الى التنصيص على انواع التجارة لانه فك للحجر كالكتابة ولان المقصود به للمولى عادة
ان يحصل العبد الربح بكسبه واعتبار اذنه شرعا ليتحقق به الرضى من المولى بتعلق الدين الواجب
بالتجارة بمالية رقبته ٥ وهذا لا يختلف باختلاف انواع التجارات واشتراط ما لا يفيد لا يجوز بخلاف
التوكيل فالمقصود هناك قيام الوكيل مقام الموكل فى تحصيل مقصوده فى العين الذى يشتريه فلا يقدر
الوكيل على تحصيل ذلك بمطلق التوكيل قبل التنصيص على جنس ما يشتريه له ثم للعبد ان يشترى ما
بدا له من انواع التجارات لانه صار منفك الحجر عنه ثم رضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وهو فى

في الأصل لا التزام متصرف في ذمته وهو وحده من تعامله انما يوجب الملك له في محل مملوك له فيكون ثم صحيحا وله ان يستأجر الاجراء لان الاستيجار من انواع التجارات ولان المأذون يحتاج اليه فانه يعجز عن اقامة بعض الاعمال بنفسه وربما لا يجد من يعينه على ذلك حسبة فيحتاج الى الاستيجار لاقامة الاعمال التي هي مقصوده ❁ وله ان يؤاجر نفسه وله ان يؤاجر كسبه لان عبده المأذون نائب عن المولى في التصرف وهو انما جعله نائبا في التصرف في كسبه وما في يده ليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله ❁ والدليل عليه ان رقبته ليس من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة كسائر مماليكه ❁ واما عندنا الاذن فك الحجر عن المأذون فكان كالكتابة ❁ ولا انفكاك الكتابة يتعلق بها اللزوم والاذن لا فيكون هذا بمنزلة الاستيجار والاستعارة وللمستأجر ان يؤاجر وليس للمستعير ذلك وهذا لان محل التصرف لا يختلف لكونه لازما او غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العين وان كان احدهما يلزم على وجه لا يملك الموجب للرجوع لكونه معاوضة والآخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر ❁ ثم انفكاك الحجر يثبت له اليد على منافعه فيملك الاعتياض عنها كما يملكه المكاتب ❁ ولما كان للمأذون ان يعين غيره لمنافعه فلأن يكون له ان يؤاجر نفسه اولى لان الاجارة اقرب الى مقصود المولى من الاعانة وهو ابقى بحال المأذون فانه يملك المعاوضات دون التبرعات والمستعير انما لا يؤاجر لما فيه من الحاق الضرر بالغير من حيث استحقاق اليد عليه في العين وذلك لا يوجد هاهنا ❁ ثم اجارة النفس نوع تجارة لان رأس التجار وهم الباعة يؤاجرون انفسهم للعمل والمولى حين اذن له في التجارة مع علمه انه لا يمكن فيها الا برأس مال فالظاهر انه جعل رأس ماله منافعه وطريق تحصيل المال مما جعل له من رأس المال الاجارة ❁ وانما لا يبيع نفسه لما في ذلك من تفويت مقصود المولى ولان حكمه ضد حكم الاذن فان بيع الرقبة اذا صح اوجب الحجر عليه كما لو باعه المولى فكذلك لا يرهن نفسه لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يد مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنع من التصرف ولا يستفاد ما ليس من موجب صدره ❁ واما الاجارة النفس لا يوجب الحجر عليه ولا يمنعه من التصرف بدليل انه لو اجره المولى لم يصر محجورا فلهذا يملك ان يؤاجر نفسه ❁ وله ان يتقبل الارض ويأخذها مزارعة كما يأخذ الحر لانه ان كان البذر من قبل صاحب الارض فالمأذون مؤاجر نفسه ليعمل ببعض الخارج وان كان البذر من قبله فهو مستأجر الارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار بالدراهم فان هناك الاجر دين في ذمته حصل الخارج او لم يحصل وهنا لا شيء عليه اذا لم يحصل الخارج فاذا ملك الاستيجار ببعض الدراهم فببعض الخارج اولى ❁ وله ان يشتري طعاما ليزرعه في ارضه لان الزراعة من التجارة قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه والتجار يفعلون ذلك عادة ❁ قال وليس له ان يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل في ارضه بالنصف قال لانه يصير قرضا وليس للمأذون ان يقرض لان القرض تبرع ❁ قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا التعليل غلط انما الصحيح من التعليل ان هذا دفع البذر مزارعة ودفع البذر مزارعة وحده لا يجوز لان صاحب البذر مستأجر الارض وشرط الاجارة التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر وذلك ينعدم اذا كان العامل صاحب الارض ❁ قال الا ترى انه اذا دفع الطعام الى رب الارض مزارعة بالنصف فزرعه كان الخارج كله لرب الارض وهو ضامن للعبد طعاما مثل طعامه ❁ هكذا ذكر في الكتاب وفي كتاب المزارعة قال اذا دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض فالخارج كله لصاحب البذر وللعامل اجر مثله واجر مثل ارضه ❁ وقيل في المسألة روايتان اصحهما ما قال في المزارعة لان الخارج نماء البذر ❁ الا ترى انه من جنس البذر في الارض بطريق المزارعة بالنص فبدون ذلك الطريق لا يكون راضيا بل الزارع بمنزلة الغاصب لبذره

اجارة النفس نوع تجارة

اذا دفع الطعام الى رب الارض مزارعة بالنصف

ومن غصب من آخر بذرا وزرعه في ارضه كان الخارج للزارع وعليه مثل ما غصب ❁ وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع هناك وضع المسألة في الحر واذن الحر في استهلاك البذر صحيح معتبر والمزارعة وان فسدت بقي اذنه معتبرا في استهلاك البذر بالقائه في الارض فكان الالقاء باذن صاحب البذر كالقائه بنفسه فالخارج كله له ❁ واما اذن العبد في استهلاك بذره لا على وجه المزارعة غير معتبر فانه لا يملك ان يأذن في اتلاف البذر ولان يقرض البذر فاذا لم يصح العقد وسقط اعتبار اذنه فكان الزارع بمنزلة الغاصب المستهلك للبذر بالقائه في الارض والخارج كله له وعليه ضمان مثل ذلك البذر للعبد ❁ قال الشيخ الامام رحمه الله وقد وجدت في بعض النسخ زيادة في هذه المسألة انه اذا دفع الطعام الى رب الارض ليزرعها لنفسه بالنصف فمع هذه الزيادة لا يبقى الاشكال ويصح التعليل لان قوله ازرعها لنفسك يكون اقراضا للبذر ثم شرط عليه في بدل القرض نصف الخارج وذلك باطل والزارع في القاء البذر في الارض عامل لنفسه فيكون الخارج كله له وليس على المولى ان يشهد الشهود حين يأذن له في التجارة لانه بمنزلة الكتابة والكتابة تصح من غير اشهاد الا ان هناك يندب الى الاشهاد لما يتعلق بها من الحق اللازم كما يندب على الاشهاد على البيع ❁ بيانه في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وذلك لا يوجد في الاذن لانه في نفسه ليس بحق لازم الا ترى ان له ان يحجر عليه متى شاء فلهذا لا يندب الى الاشهاد في ذلك واذا نظر الرجل الى عبده يبيع ويشتري فلم ينهه عن ذلك فهو اذن منه له في التجارة بمنزلة قوله قد اذنت لك في التجارة وهذه مسألتان احداهما اذا اذن له في نوع خاص من التجارة فانه يكون مأذونا في التجارات كلها عندنا ❁ وقال الشافعي رحمه الله لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع خاصة وهو رواية عن زفر رحمه الله ❁ وعنه في رواية اخرى قال ان سكت عن النهي عن سائر الانواع فان قال اعمل في البر فهو مأذون في التجارات كلها وان صرح بالنهي عن التصرف في سائر الانواع فليس له ان يتصرف الا في النوع الذي اذن له فيه خاصة فالحجة للشافعي ان يتصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والمستبضع والشريك شركة عنان وبيان ذلك ان الرق موجب للحجر عليه عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة على المولى فيه ❁ الا ترى ان ما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يحصل للمولى وان العبد بسبب الرق خرج من ان يكون اهلا للملك الذي هو المقصود فيه فيتبين انه ليس باهل للتصرف بنفسه بخلاف المكاتب فان بالكتابة عندي يثبت للمكاتب حق ويصير بمنزلة الحر يدا ولهذا لا يملك المولى اعتاقه عن كتابته فلا يملك الحجر وانما يصير اهلا للتصرف باعتبار ما يثبت له من الحرية يدا ❁ ثم المأذون عندي يرجع بالعهدة على المولى لا انه عين لرجوعه محلا وهو كسبه فلا يملك الرجوع في محل آخر وهكذا مذهبي في الوكيل اذا وكله بان يشتري ويبيع على ان الربح كله للمولى فلا رجوع له بالعهدة فيما يشتري على المولى دون غيره ويكون هو نائبا عن الموكل في التصرف فكذلك المأذون ❁ والدليل عليه انه لو اذن له في ان يتزوج امرأة لا يملك ان يتزوج امرأتين ❁ ولو اذن له في نكاح امرأة بعينها لا يملك ان يتزوج غيرها فكذلك في التجارة بل اولى لان مقصود ذلك التصرف يحصل للعبد ومقصود هذا التصرف يحصل للمولى فكذلك اذا اذن له في التجارة لا يملك النكاح واذا اذن له في النكاح لا يملك التجارة ❁ ولئن كان الاذن اطلاقا وتمليكا لليد فسد كما هو مذهبكم فذلك لا يدل على انه لا يقبل التخصيص كتقليد القضاء فانه اطلاق واثبات الولاية ثم يقبل التخصيص والاعارة والاجارة تمليك للمنفعة واثبات اليد على العين ثم يقبل التخصيص بالاذن

ولو اذن في نكاح امرأة بعينها

لذلك • وهذا لان هذا التخصيص مفيد لمقصود المولى تحصيل الربح وذلك يحصل بتجارته في نوع اخر لقلة هدايته
في ذلك فكان التقييد مفيدا فيما هو المقصود • وزفر رحمه الله على الرواية الاخرى يقول انما اثبتنا حكما تاما
عند سكوته عن النهي لدلالة العرف وذلك يسقط عند التصريح بالنهي في ساير الانواع • الا ترى ان مطلق الاذن
يوجب التعميم في الوقت • ثم اذا صرح بالحجر عليه بعد مضي شهر او يوم يرتفع ذلك الاذن فهذه امثلة ثم
وحجتنا في ذلك طرق ثلاثة • احدها ما بينا ان الاذن في نوع يستدعي الاذن في ساير الانواع لاتصال
بعض التجارات بالبعض والمتصرف في البر ربما يشتري ذلك البر بالطعام فلا بد من ان يشتري الطعام
ليودي ما عليه وربما يحتاج الى بيع البر بالعبيد والاماء اذا لم يجد من يشتري ذلك منه بالنقد • واذا كان
الاذن في نوع يتعدى الى ساير الانواع التجارة لاتصال بعض التجارات بالبعض ولان الاذن في التجارة
فك للحجر عنه والعبد بعد الاذن متصرف لنفسه لانفكاك الحجر عنه كالمكاتب وكما ان في الكتابة لا يعتبر
التقييد بنوع خاص فكذلك في الاذن • وبيان الوصف ان بمطلق الاذن يملك التصرف والانابة لا تم
تحصل بمطلق اللفظ من غير تنصيص على التصرف كما في حق الوكيل • والدليل عليه ان المأذون لا يرجع فيما لحقه
من العهدة على مولاه وانه اذا قضى الدين من خالص ملكه بعد العتق لا يرجع به على المولى ولو كان هو بمنزلة
الوكيل لكان يرجع على المولى بما يودي من خالص ملكه كالوكيل وانما يكون رجوع الوكيل فيما يحصل بتصرفه
اذا بقي ذلك • فاما بعد الفوات يكون رجوعه على الموكل وهنا وان هلك كسبه لم يرجع على المولى بشيء ذلك
انه متصرف لنفسه وقد بينا ان بالرق لم يخرج من ان يكون اهلا للتصرف ولا من ان يكون اهلا لثبوت
الدلالة على كسبه ولكنه ممنوع عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية فالاذن لازالة المنع كالكتابة ولا يجوز
ان يدعى ان بالكتابة يثبت له حق العتق ويحصل كالحر يدا لان الكتابة يحتمل الفسخ والسبب الموجب لحق العتق
متى ثبت لا يحتمل الفسخ كالاستيلاد فثبت ان الكتابة فك للحجر والاذن مثله فك الحجر عنه لهذين السببين
بمنزلة الفك التام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سوا اطلق او صرح بالنهي عن ساير
الانواع لان هذا التقييد منه تصرف في غير ملكه فكذلك ههنا • والثالث ان تصرف العبد يلاقي محلا
هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نايبا عن غيره وبيانه ان الاول التصرفات بعد الاذن من العبد
شرا لانه ما لم يشتر لا يمكنه ان يبيع وهو بالشرى يلتزم الثمن في ذمته وقد بينا ان الذمة مملوكة له بمنزلة
ذمة الحر فكما انه يملك التصرف في ذمته بالاقرار على نفسه بالعقود فكذلك يكون مالكا للتصرف في ذمته الا ان
الدين لا يجب في ذمته الا شاغلا مالية رقبته فيحتاج الى اذن المولى هنا لاسقاط حقه عن مالية الرقبة
والرضى بصرفها الى الدين وفي هذا لا يتفرق الحال بين نوع من التجارة ونوع فتقييده بنوع تقييد غير
مفيد في حقه فلا يعتبر كما اذا رضي المستاجر ببيع العين من زيد دون عمرو او رضي الشفيع ببيع
المشتري من زيد دون عمرو • ولو اسلم البايع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف
فيه نوعا من التصرف دون نوع لا يعتبر ذلك التقييد لانه وجد ممن هو لا اسقاط حق المبيع
فاهل التصرف يكون متصرفا لنفسه فتقييده بنوع دون نوع لا يكون معتبرا وهذا بخلاف
النكاح فان ذلك تصرف مملوك للمولى عليه لان النكاح لا يجوز الا بولي والرق يخرجه من
ان يكون اهلا للولاية فكان هو نايبا عن المولى في النكاح ولهذا قلنا المولى يجبره على النكاح
فاما هذا التصرف غير مملوك للمولى عليه فكان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا انابة العبد
منابه في التصرف وقد بينا انه مع الرق اهل للحكم الاصلي وهو ملك اليد وان ما وراء ذلك
من ملك العين يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه وهذا بخلاف تقليد القضا فالقاضي
لا يعمل لنفسه فيما يقضي بل هو نايب عن المسلمين ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة من مال
المسلمين فكيف يكون عاملا لنفسه وهو فيما يعمل لنفسه لا يصلح ان يكون قاضيا • وهذا بخلاف
المستعير والمستاجر لانه يتصرف في محل هو ملك الغير بايجاب صاحب الملك له وايجابه في ملك

ولو سلم البايع المبيع الى المشتري

نفسه

نفسه يقبل التخصيص • فاما العبد لا يتصرف بايجاب المولى له فقد بينا ان التصرف غير مملوك للمولى في ذمته
فكيف يوجب له ما لا يملكه • والمسئلة الثانية اذا راه يبيع ويشتري فسكت عن النهي فهذا اذن
في التجارة عندنا • وعند الشافعي لا يكون اذنا قيل هذا بنا على المسئلة الاولى فان عنده لو اذن له
نصا في نوع لا يملك التصرف في ساير الانواع فكذلك اذا راه يتصرف في نوع فسكوته عن النهي
لا يكون اذنا له في التصرف في ساير الانواع • وعندنا لما كان اذنه في نوع يوجب الاذن في
ساير الانواع لدفع الغرور والضرر عن الناس فكذلك سكوته عن النهي عند رويته تصرفا منه يكون
بمنزلة الاذن دفعا للضرر والغرور عن الناس • وحجته في هذه المسئلة ان سكوته عن النهي يحتمل
قد يكون للرضا بتصرفه وقد يكون لفرط وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه انه محجور عن ذلك شرعا
والمحتمل لا يكون حجة وهو بمنزلة من راى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم ينفذ ذلك التصرف
بسكوته ولان الحاجة الى الاذن من المولى والسكوت ليس باذن فالاذن ما يقع في الاذن • ولو
اذن له ولم يسمع لم يكن ذلك اذنا لمجرد السكوت كيف يكون اذنا والدليل عليه ان هذا التصرف الذي
باشره لا ينفذ بسكوت المولى وانه اذا راه يبيع شيئا من ملكه فسكت لا ينفذ هذا التصرف فكيف
يصير ماذونا له في التصرفات فالحاجة الى رضى مسقط لحق المولى عن مالية رقبته وذلك لا يحصل
بالسكوت كمن راى انسانا يتلف ماله فسكت لا يسقط الضمان بسكوته وهذا بخلاف سكوت البكر
اذا زوجها الولي فان ذلك يحتمل ولكن قام الدليل الموجب لترجيح الرضى فيه وهو ان لها عند التزويج
الولي كلامان لا او نعم والحيا يحول بينها وبين نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال ويستقبح منها
ولا يحول الحيا بينها وبين لا فسكوتها دليل على الجواب الذي يحول الحيا بينها وبين ذلك الجواب ولا يوجد
مثل ذلك ههنا فلا يترجح جانب الرضى • ولذلك سكوت الشفيع عن الطلب لانه لا حق للشفيع قبل
الطلب وانما له ان يثبت حقه بالطلب فاذا لم يطلب لم يثبت حقه وههنا حق المولى في مالية الرقبة
ثابت والحاجة الى الرضى المسقط لحقه يوضحه ان حق الشفعة قبل الطلب ضعيف وانما يتاكد بالطلب
باعراضه عن الطلب المؤكد لحقه يجعل دليل الرضى لدفع الضرر عن المشتري فانه اذا ابقى حق الشفيع تمكن
به من نقض تصرف المشتري وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى • فاما ههنا حق المولى في مالية الرقبة متاكد
وفي اسقاط الحاق الضرر به عند سكوته لدفع الضرر عمن يعامل العبد معه • وحجتنا في ذلك قوله عليه
الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقال الا من غشنا فليس منا ولو لم يتعين جهة الرضى
عند سكوت المولى عن النهي ادى الى الضرر والغرور والناس يعاملون العبد ولا يشتغلون من ذلك
عند محضر المولى اذا كان ساكتا واذا لحقته ديون ثم قال المولى كان عبدي محجورا عليه يتاخر الديون
الى وقت عتقه ولا يدرى متى يعتق وهل يعتق او لا يعتق فيكون فيه اتواء حقهم ولحوقهم فيه من الضرر
ما لا يخفى ويصير المولى غارا لهم فلدفع الضرر والغرور جعلنا سكوته بمنزلة الاذن له في التجارة
والسكوت محتمل كما قال ولكن دليل العرف يرجح جانب الرضى فالعادة ان من لا يرضى بتصرف عبده يظهر
النهي اذا راه يتصرف ويودبه على ذلك وانما يستحق عليه ذلك شرعا لدفع الضرر والغرور فبهذا الدليل
رجحنا جانب الرضى في سكوت البكر وكما في سكوت الشفيع يرجح جانب الرضى لدفع الضرر عن المشتري
والدليل عليه انه بعد ما اذن له في اهل سوقه لو حجر عليه في بيته لم يصح حجره لدفع الضرر والغرور
فلما سقط اعتبار حجره نصا لدفع الضرر فلان يسقط اعتبار احتمال عدم الرضى من سكوته لدفع الضرر
عن الناس كان اولى وان منع الشافعي هذا فالكلام في المسئلة تنبني على الكلام في تلك المسئلة فان ثم
الكلام فيها اوضح على ما نبينه وهذا بخلاف الوكيل لانه لا ضرر على من يعامل الوكيل اذا لم يجعل سكوت
الموكل رضا فان تصرف الوكيل نافذ على نفسه ومن يعامله لا يطالب الموكل بشيء وانما يطالب الوكيل
سوا كان تصرفه لنفسه او لغيره • وقوله هذا التصرف بسكوت المولى لا ينفذ قلنا الاذن في هذا التصرف

الا من غشنا فليس منا

ازالة ملك المولى عما يبيعه وفي ازالة ملكه ضرر متحقق للحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن ضرر
على المولى متحقق في الحال وقد تلحقه الدين وقد لا تلحقه ولو لم يثبت الاذن به تضرر الناس الذين يعاملون
العبد، يوضحه ان في ذلك التصرف العبد نائب عن المولى بدليل انه اذا لحقته عهدة يرجع به عليه فيكون
بمنزلة الوكيل في ذلك وقد بينا ان الوكالة لا تثبت بالسكوت، واما في ساير التصرفات هو متصرف
لنفسه كما قررنا والحاجة الى اذن المولى لاجل الرضى بصرف مالية رقبته الى الدين فيثبت ذلك بمجرد سكوته
لخلوه عن الضرر في الحال بخلاف ما اذا اتلف انسان ماله وهو ساكت لان الضرر هنا متحقق في الحال
وسكوته لا يكون دليل التزام الضرر حقيقة ولانه لا حاجة الى تعيين جانب الرضى هناك لدفع الضرر
والغرور عن المتلف وهو ملتزم الضرر باقدامه على اتلاف المال بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا، ولو
قال لعبده اد الي الغلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن منه له في التجارة لان استاداه المال مع علمه
انه لا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب فيكون امرا له بالاكتساب ضرورة وقد علمنا انه لم يطلب منه
الاكتساب بالتكدي فعرفنا ان مراده الاكتساب بالتجارة ودليل الرضى في الحكم كصريح الرضى، وكذلك
لو قال اذا اديت الي الفا فانت حر لانه حثه على اداء المال بما اوجب له بازاء المال من العتق عند الاداء
ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب وقد علمنا انه لم يرد اداء الالف اليه من مال المولى لان ذلك غير مفيد
في حق المولى وانما المفيد في حقه اداء الالف اليه من كسب يكسبه بعد هذه المقالة، وكذلك لو قال اد
الي الفا وانت حر فانه لا يعتق فيه الا بالاداء ما لم يؤد، ولو قال اد الي الفا فانت حر عتق في الحال
ادى او لم يؤد، ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر عتق في الحال ايضا بخلاف قوله فانت
فانه لا يعتق فيه الا بالاداء لان جواب الشرط بالفاء دون الواو فان الجزاء يتصل بالشرط على ان يتعقبه
نزوله بوجود الشرط وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيتصل به الجزاء بالشرط فاما حرف الواو للعطف لا
للوصل وعطف الجزاء على الشرط لا يوجب تعليقه بالشرط فكان تنجيزا، واما جواب الامر يكون بمعنى التعليل
تقول للرجل ابشر فقد اتاك الغوث فاذا قال اد الي الفا فانت حر معناه لانك حر فلهذا تنجز به العتق
في الحال، وعلى هذا ذكر في السير الكبير اذا قال افتحوا الباب وانتم امنون لما لم يفتحوا لم يامنوا، ولو
قال فانتم امنون كانوا امنين فتحوا او لم يفتحوا، ولو قال اذا فتحتم الباب فانتم امنون لا يامنون
ما لم يفتحوا، ولو قال وانتم امنون كانوا امنين في الحال، ولو قال لعبده اذهب فاجر نفسك من فلان
لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة بخلاف قوله اقعد قصارا او صباغا فان هناك لما لم يعين من يعامله
فقد فوض الامر الى رايه في ذلك النوع من التجارة وههنا عين من يواجر العبد نفسه منه ولم يفوض
الامر الى رايه فيه ولكنه جعله رسولا قايما مقام نفسه في مباشرة العقد فلا يكون ذلك دليل
الرضى بتجارته، يوضحه انه امره بان يعقد على منافعه ههنا ومنافعه مملوكة للمولى فلا يكون ذلك
على وجه الرضى بتجارته لا على وجه الاستخدام له وفي الاول امره بتقبل العمل في ذمته وذلك من نوع
التجارة، الا ترى ان اجارة نفس العبد مملوك للمولى عليه وان تقبل العمل في ذمة العبد غير مملوك
للمولى عليه واستشهد بما لو ارسل عبد الله يواجر عبد الله اخر لم يكن هذا اذنا لواحد من العبدين في
التجارة، ولو قال اعمل في البقالين او في الحناطين او قال اجر نفسك في البقالين او الحناطين
فهذا منه اذن له في التجارة لانه فوض ذلك النوع من التجارة الى رايه لانه لم يعين له من يعامله
بل جعل تعيينه موكولا الى رايه، والبقالون الذين ينقلون الخشب من الشط الى البيوت والحناطون
ينقلون الحنطة من موضع السفينة الى البيوت وانما يعمل ذلك منهم العبيد والاقوياء، ولو ارسل عبده
يشتري له ثوبا او لحما بدرهم لم يكن هذا اذنا له في التجارة استحسانا وفي القياس هو اذن له في
التجارة لانه جعل اختيار من يعامله مفوضا الى رايه وفي الاستحسان لا يكون اذنا له في التجارة
فانه في عادة الناس هذا استخدام، ولو جعلناه اذنا في التجارة يتعذر على المولى استخدام المماليك

ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر

البقالون والحناطون

فان

فان الاستخدام يكون في حوايج المولى وهذا النوع من العقد من حوايجه، يوضحه ان المولى لا يقصد
التجارة بهذا الشراء انما يقصد كفاية الوقت من الكسوة والطعام والتجارة ما يقصد به المال والاسترباح
وكذلك لو امره بان يشتري ثوب كسوة للمولى ولبعض اهله او طعاما رزقا لاهله او للمولى او للعبد
نفسه لا يكون شيء من ذلك اذنا له في التجارة، ارايت لو امره بقلانس يلبسهن اكان يصير به ماذونا
وكذلك لو قال اشتر من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر من فلان طعاما فكله او ادفع اليه
راوية وحمارا وامره ان يستقي عليه الماء لمولاه ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فشيء من هذا لا يكون اذنا
له في التجارة لما قلنا، ولو قال استق على هذا الحمار الماء وبعه كان هذا اذنا له في التجارات
كلها لانه فوض الى رايه نوعا من التجارة وقصد به تحصيل المال والربح، ولو ان طحانا دفع الى عبده
حمارا ينقل عليه طعاما له فياتيه به ليطحنه لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة لانه استخدمه في
نقل الطعام اليه وما امره بشيء من عقود التجارات ولا باكتساب المال، الا ترى ان المضاربة باعتبار
هذا العمل لا يصح حتى لو امره ان ينقل الطعام اليه ليبيعه صاحب الطعام بنفسه على ان الربح بينهما
نصفان لا يجوز، ولو امره ان يتقبل نقل الطعام من الناس باجر وينقله على الحمار كان هذا اذنا له
في التجارة لانه فوض نوعا في التجارة الى رايه وامره باكتساب المال به، واما اذا كان الرجل تاجرا
وله غلمان يبيعون متاعه بامره فهذا اذن منه لهم في التجارة لان سكوته عن النهي عند رؤيته تصرف
العبد جعل اذنا فتمكينه اياهم من بيع امتعته في حانوته او امره اياهم بذلك اولى ان يجعل اذنا وكذلك
لو امرهم ان يبيعوا لغيره متاعه فانه فوض نوعا من التجارة الى رايهم ورضي بالتزامهم العهدة
فيما يبيعونه لغيرهم، الا ترى لو امرهم ان يشتروا له متاعا او يشتروا ذلك لغيره فاشتروا لم
لزمهم الثمن وهم تجار في تلك التجارة وغيرها فكذلك اذا امرهم بالبيع لان في الموضعين جميعا
قد صار راضيا باستحقاق مالية رقبته بما يلحقه من العهدة في ذلك التصرف، الا ترى انهم اذا باعوا
فوجد المشتري بالمبيع عيبا كان له ان يرده عليهم ويطالبهم بالثمن، ولو راى عبده يبيع في حانوته
متاعا لغيره فلم ينهه كان ماذونا بالسكوت المولى عن النهي بعد علمه بتصرفه ولكن لا يجوز بيعه
ما باع من متاع المولى لان جواز البيع في ذلك المتاع يعتمد التوكيل وذلك يحصل في الامر في الابتداء
والاجازة في الانتهاء والسكوت لا يكون امرا ولا اجازة فلا يثبت به التوكيل، الا ترى ان فيما يبيع
من متاع المولى بامره اذا لحقته عهدة يرجع على المولى وان الضرر يتحقق في حق المولى بزوال ملكه
عن المتاع في الحال فلهذا لا يثبت ذلك بالسكوت بخلاف صيرورته ماذونا فان ذلك يعتمد الرضا
لا التوكيل حتى لا يرجع بما يلحقه من العهدة في ساير التصرفات على المولى ولا يتحقق الضرر في حق
المولى بمجرد صيرورته ماذونا، وكذلك عبد دفع اليه رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير امر
المولى والمولى يراه يبيع ولا ينهاه المولى فهو اذن من المولى له في التجارة والبيع في المتاع جايز
بامر صاحبه لا بسكوت المولى عن النهي حتى ان المولى وان نهاه او لم يره اصلا كان البيع جايزا لانه
وكيل صاحب المتاع في البيع الا ان ما ليس صيرورته ماذونا في هذا التصرف من حيث ان العهدة
تكون على العبد، ولو نهاه المولى او لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع لان العبد المحجور لا تلزمه
العهدة في تصرفه لغيره، واذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلقت العهدة باقرب الناس بعده من
هذا التصرف وهو الامر الذي انتفع بتصرف العبد له، واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه
ومولاه ينظر اليه فلم ينهه عنه فهذا اذن له في التجارة لوجود دليل الرضى منه بتصرفه حين
سكت عن النهي ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بامر المولى او بغير امره لان في ذلك البيع ازالة
الملك المغصوب منه فلا ينفذ الا باجازته، وكذلك لو راى عبده يبيع متاعا له عمرا او امره بالبيع
والشرى بالخمر فانه يكون ماذونا له في التجارة لوجود الرضى منه بتجارته صريحا او دلالة وان فسد

لو راى عبده يبيع في حانوته

ذلك العقد لكون البدل فيه حراما • وانما اورد هذه الفصول لازالة اشكال الخصم انه لما لم ينعقد ذلك العقد بسكوته فكيف يصير به ماذونا فان هذا العقد الفاسد لا ينعقد بامره والعقد على المال المغصوب لا ينعقد بامر المولى ايضا ومع ذلك كان العبد به ماذونا • ولو ارسل غلامه الى افق من الآفاق بمال عظيم ليشتري له البز ونهاه عن بيعه فهذا اذن له في التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رايه وهو مشترى البز ورضي بتعلق دين الواجب بشرى البز بمالية رقبته • ولو راى عبده يشتري بماله فلم ينهه عن ذلك ومال المولى دراهم ودنانير فهذا اذن منه له في التجارة وما اشتراه العبد فهو لازم له وللمولى ان ياخذ ماله من الذي اخذه لان الدنانير لا تتعين في العقود فانما كان شرى العبد بثمن في ذمته وقد صار المولى بسكوته عن النهي راضيا بتعلق الدين بمالية رقبته ولكن لا يصير به راضيا بقضاء دينه من سائر امواله كما لو صرح بالاذن له في التجارة وما نقد من دراهم المولى ما لا اجر له فيكون العبد في قضاء الدين كالمستقرض له من مولاه والاقراض بالسكوت لا يثبت فلهذا كان للمولى ان ياخذ ماله من الذي اخذه لانه وجد عين ماله ويرجع ذلك الرجل على العبد لان ثمن المقبوض لم يسلم له فينتقض قبضه ويبقى الثمن في ذمته على حاله • ولو كان مال المولى ذلك شيئا بعينه من العروض والمكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير كان كذلك الا ان المولى اذا اخذه انتقض شرى العبد به لان العقد تعلق بعين ما اضيف اليه فصار قبضه مستحقا بالعقد فاذا فات القبض المستحق فيه باستحقاق المولى بطل العقد بخلاف الاول • واذا دفع الى غلامه مالا وامره ان يخرج به الى بلد كذا او يدفعه الى فلان فيشتري به البز ثم يدفعه اليه حتى ياتي به مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه استخدمه حين امره بحمل المال اليه ولم يفوض شيئا من العقود الى رايه وانما جعل الشراء الى فلان ثم العبد ياتيه بما يشتريه فلان له فيكون هذا استخداما وارسالا لا اذنا له في التجارة • ولو دفع الى عبده ارضا له بيضاء فامره ان يشتري طعاما فيزرعها ويستقبل الاجراء فيها فيكرون انهارها ويسقون زروعها ويكربونها ويؤدي خراجها فهذا اذن منه له في التجارة لانه فوض نوعا من العقد الى رايه وقصد تحصيل الربح والمال بتصرفه ورضي بتعلق ثمن الطعام واجرة الاجراء بمالية رقبته فيكون به ماذونا له في التجارة • ولو امره ان يبيع يوما واحدا يريد بذلك الربح والتجارة فهو اذن له في التجارة لانه فوض الامر الى رايه باختيار من يعامله في عقد هو تجارة وكان قصده من ذلك تحصيل الربح وصار راضيا بالتزامه العهدة في مالية رقبته • ولو قال قد اذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا امضى رايت رايا فهو ماذون له في التجارة ابدا حتى يحجر عليه في اهل سوقه لان فك الحجر لا يقبل التخصيص بالوقت كما لا يقبل التخصيص بالمكان • ولو قال اذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان ماذونا له في جميع المواضع وهذا لان الفك انواع ثلاثة نوع هو لازم باشر كالاعتاق • ونوع هو لازم غير تام كالكتابة • ونوع هو غير لازم ولا تام كالاذن له في التجارة فكما ان النوعين الآخرين لا يقبل التخصيص بالزمان والمكان فكذلك هذا النوع • ثم تقييد الاذن بوقت كتقييده بنوع وقد بينا ان الاذن في نوع خاص يكون اذنا في جميع التجارات • وكذلك الاذن في يوم او ساعة يكون اذنا في جميع الايام ما لم يحجر عليه في اهل سوقه • وكذلك لو قال اذنت لك في التجارة في هذا الشهر فاذا امضى هذا الشهر فقد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل لانه اضاف الحجر الى وقت منتظر وذلك غير صحيح كما لو قال لعبده الماذون قد حجرت عليك راس الشهر فانه يكون باطلا وهذا لانه يحتمل الاضافة الى وقت ما يحتمل التعليق بالشرط والحجر لا يحتمل التعليق بالشرط فانه لو قال ان كلمت فلانا فقد حجرت عليك كان هذا باطلا فلذلك ما يحتمل الاضافة الى وقت • وفرق

بين هذا وبين الاذن فانه لو قال لعبده المحجور اذا كان راس الشهر فقد اذنت لك في التجارة فهو كما قال ولا يكون ماذونا حتى يجي راس الشهر لان ذاك من باب الاطلاق والاطلاقات تحتمل الاضافة والتعليق بالشرط لان في الاطلاق معنى اسقاط حقه عن مالية رقبته فيكون نظير الطلاق والعتاق فاما الحجر من باب التقييد لانه رفع للاطلاق وهو في المعنى احراز لمالية رقبته حتى لا يصير مستهلكا عليه بما يلحقه من الدين بعد ذلك فيكون في معنى التمليك لا يحتمل الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط او يجعل الحجر بمنزلة الرجعة بعد الطلاق وبمنزلة عزل الوكيل وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط في الاضافة الى وقت بخلاف التوكيل • واذا اجر الرجل عبده من رجل فليس هذا باذن منه له في التجارة لانه انما يواجره للاستخدام • ولو استخدمه لنفسه لا يصير به ماذونا فكذلك اذا اجره من غيره للخدمة • ولو اجره منه كل شهر باجر معلوم على ان يبيع له البز ويشتري به جازت الاجارة لان المعقود عليه منافعه في المدة وهي معلومة فصار العبد ماذونا له في التجارة لانه رضي بتجارته والتزامه العهدة بسبب التجارة فما لزمه من دين فيما اشترى للمستاجر رجع به عليه لانه في التصرف له نائب كالوكيل فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وما لزمه من دين فيما اشترى لنفسه فهو في رقبته يباع فيه او يفديه مولاه لانه في هذا متصرف لنفسه لا للمستاجر الا ان يقضي المولى عنه • وللمكاتب ان ياذن لعبده في التجارة فكذلك الماذون له ان ياذن لعبده في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن لان كل واحد منهما متصرف لنفسه بفك الحجر عنه • ثم الاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به التجار تحصيل فيملك الماذون والمكاتب • ولذلك الشريك شركة عنان باذن لعبد من شركتهما في التجارة فهو جائز على شريكه لانه من عمل التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من عمل التجار • ولذلك المضارب باذن لعبد من المضاربة في التجارة لانه فوض الى المضارب ما هو من عمل التجار في المال المدفوع اليه والاذن في التجارة من عمل التجار • واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير ماذونا له في جميع التجارات ام في ذلك النوع خاصة فمنهم من يقول يصير ماذونا له في جميع التجارات في ذلك النوع خاصة لانه انما استفاد الاذن من المضارب والمضارب لا يملك التصرف الا في ذلك النوع لان المضاربة تقبل التخصيص فكذلك الماذون من جهته • قال رضي الله عنه والاصح عندي ان يكون ماذونا في التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص والعبد متصرف لنفسه فان كان الاذن له مضاربا حتى لا يرجع بالعهدة على المضارب ولا على رب المال لان المضارب نائب يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال ورب المال لم يرض برجوعه عليه لعهدة نوع آخر من التصرف • فاما هذا العبد لا يرجع بالعهدة على رب المال فهو والماذون من جهة مولاه سواء • الا ترى ان عبد المضاربة لو جنى جناية لا يكون للمضارب ان يدفعه بغير اختيار رب المال • ولو ان عبد المضاربة العبد الماذون جنى جناية كان له ان يدفعه بجنايته بغير محضر من المضارب ولا من رب المال ويجعل فيه كالماذون من جهة مولاه فهذا امثلة • واذا امر الرجل عبده ان يقبض غلة داره او امراة يقبض كل دين له على الناس او وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا باذن له في التجارة فكذلك ان امره بالقيام على زرع له او ارض او على عمال له في بناء داره او ان يحاسب غرماءه او ان يتقاضى دينه على الناس ويؤدي منه خراج ارضه او يقضي عليه دينا لم يكن هو ماذونا له في التجارة بشيء من ذلك لان ما امره به من نوع الاستخدام لا من نوع التجارة فانه ما فوض شيئا من عقود التجارة الى رايه ولا رضي منه باكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته فلا يصير به ماذونا فان قيل لا كذلك ففي القبض اكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته لو ظهر ان المقبوض

الاصح عندي ان يكون ماذونا

ولو قال اذنت لك في التجارة في هذا الحانوت

مستحق قلنا نعم ولكن تعلق الدين بمالية رقبته بهذا السبب لا يتوقف على اذن المولى به فان العبد المحجور
اذا قبض مالا من انسان فهلك في يده ثم استحق كان ذلك المال دينا في ذمته ويتعلق بمالية رقبته
وانما الاذن بان يرضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته بسبب لولا اذنه لم يتعلق ذلك الدين برقبته
ولو امره بزراعة له عظيمة ان يؤاجر اراضيها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويبيع الثمار فهو ذي
خراجها كان اذنا له في جميع التجارات لانه فوض الامر الى رايه في انواع التجارات ورضي بتعلق
الدين الذي يلزمه بتلك التجارات بمالية رقبته فيصير به ماذونا له في التجارة ⁕ ولو قال
لعبده اشتر لي البز او الطعام او قال اشتر لفلان البز او الطعام فهذا اذن له في التجارة لانه
رضي بتجارته وتعلق الدين بمالية رقبته سوا اضاف ذلك الى نفسه او الى غيره او الى العبد بان
يقول اشتر لنفسك ⁕ وكذلك لو كان العبد صغيرا الا انه يعقل البيع والشرا في جميع ذلك وهذا
عندنا ⁕ وبيان هذه المسالة في الباب الذي يلي هذا في تصرفات الصبي حرا كان او عبدا وكذلك
اذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة لان للقاضي ولاية التجارة في مال اليتيم كما للاب ذلك
وللوصي ثم اذنهما في التجارة لعبد الصبي صحيح فكذلك اذن القاضي ⁕ وان قال القاضي للعبد
اتجر في الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز بمنزلة اذن المولى وهذا لانه نائب عن القاضي
الصبي في ذلك ⁕ ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر في البز خاصة كان له ان يتجر في جميع
التجارات فكذلك اذا اذن له القاضي في ذلك وهذا لان الاذن من القاضي ليس على وجه
القضا لانه يملك رفعه بالحجر عليه فهو في ذلك كغيره ⁕ وكذلك لو قال له القاضي اتجر في البز خاصة
ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك ان تعدوه الى غيره فهو ماذون له في جميع التجارات
وقول القاضي ذلك باطل لان تقييد الاذن بنوع كان باطلا فقوله بعد ذلك فاني قد حجرت
عليك ان تعدوه الى غيره حجر خاص في اذن عام او حجر معلق بشرط ان تعدو الى غيره وذلك
باطل فان رفع هذا العبد الى القاضي وقد اتجر في غير ما امره به فلحقه من ذلك دين فابطله
القاضي وقضى بذلك على الغرما ثم رفع الى قاض اخر امضى قضاه وابطل دينهم لانه امضى فصلا
مجتهدا فيه بقضايه وبين العلما اختلاف ظاهر في ان الاذن في التجارة هل يقبل التخصيص وقضا
القاضي في المجتهدات نافذ وليس لاحد القضاة ان يبطله بعد ذلك وهذا بخلاف امره اياه
في الابتدا ان لا يتصرف الا في كذا لان ذلك الامر ليس بقضا لان القضا يستدعي مقضيا له ومقضيا
عليه ولم يوجد ذلك عند الامر ⁕ فاما قضاؤه بابطال ديون الغرما بعد ما لحقه قضا صحيح
منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله بعد ذلك وهو نظير ما
لو حجر القاضي على سفيه فان حجره لا يكون قضا منه على ان لغيره من القضاة ان يبطل حجره ⁕ ولو
تصرف هذا السفيه بعد الحجر فرفع تصرفه الى القاضي فابطله كان هذا قضا صحيحا منه حتى لا
يكون له ولا لغيره من القضاة ان يصحح ذلك التصرف بعد ذلك والله اعلم ⁕

باب الاذن للصبي الحر والمعتوه

واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او في جنس منها وهو يعقل البيع والشرا فهو ماذون
له في التجارات كلها مثل العبد الماذون عندنا ⁕ وقال الشافعي رحمه الله الاذن له في التجارة
باطل اذا كان صغيرا او معتوها حرا كان او مملوكا ⁕ واصل المسالة ان عبارته صالحة للعقود
الشرعية عندنا فيما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف عن الغير
نفذ تصرفه عندنا ولم ينفذ عنده احتج بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا
فقد شرط البلوغ وايناس الرشد لجواز دفع المال اليه وتمكينه من التصرف فيه فدل انه ليس باهل

وان قال القاضي لعبد اتجر في الطعام خاصة

للتصرف

للتصرف قبل ذلك ⁕ قال ولا تؤتوا السفها اموالكم التي جعل الله لكم قياما والمراد الصبيان
والمجانين انه لا تدفع اليهم اموالهم بدليل قوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم فالاذن له في
التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه ليتجر فيه والمعنى فيه انه غير مخاطب فلا يكون اهلا للتصرف كالذي لا
يعقل وهذا لان التصرف كلام فانما تنبني الاهلية على كونه اهلا للكلام ملزما شرعا وذلك ينبني على
الخطاب الا ترى انه لعدم الخطاب بقي موليا عليه في هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله اهلا
لمباشرتها لم يبق موليا عليه فيها لان كونه موليا عليه لعجزه عن المباشرة بنفسه والاهلية للتصرف
اية القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان ⁕ يوضحه ان اعتبار عقله مع النقصان لاجل الضرورة
وانما تتحقق هذه الضرورة فيما لا يمكن تحصيله بوليه فيجعل عقله في ذلك معتبرا ولهذا اصحت منه
الوصية باعمال البر وخيرته بين الابوين ولا تتحقق الضرورة فيما يمكنه تحصيله بوليه فلا حاجة
الى اعتبار عقله فيه ولان ما به كان محجورا عليه لم يزل بالاذن فان الحجر عليه لاجل الصبى او لنقصان
عقله لا لحق الغير في ماله اذ لا حق لاحد في ماله وهذا المعنى بعد الاذن قايم ⁕ والدليل عليه
ان للولي ان يحجر عليه فلو زال سبب الحجر باذن الولي لم يكن له ان يحجر عليه بعد ذلك وهذا بخلاف
العبد فان الحجر هناك لحق المولى في كسبه ورقبته وبالاذن صار المولى راضيا بتصرفه في كسبه وبخلاف
السفيه فالحجر عليه لمكابرة عقله وذلك ليس بوصف لازم ولا يجوز الاذن له بعد زواله الا ان
اذن القاضي اياه دليل زواله ⁕ وحجتنا في ذلك قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح والابتلا هو الامتحان بالاذن له في التجارة ليعرف رشده وصلاحه فالاستيصاف بدون
مباشرتهم لا يتم به معنى الابتلا ثم علق الزام دفع المال اليه بالبلوغ وذلك عبارة عن زوال
ولاية الولي عنه وبه نقول ان ذلك لا يثبت ما لم يبلغ وقال تعالى واتوا اليتامى اموالهم واسم
اليتيم حقيقة يتناول الصغير فعرفنا ان دفع المال اليه وتمكينه من التصرف جايز اذا صار عاقلا والمراد
بقوله ولا تؤتوا السفها اموالكم الذين لا يعقلون او المراد النسا وهو ان الرجل يدفع المال الى زوجته
ويجعل التصرف فيه اليها وذلك منهي عنه عندنا ⁕ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن ابي
سلمة قم يا عمر فزوج امك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن سبع سنين وراى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عبد الله بن جعفر يبيع لعب الصبيان في صغره فقال بارك الله لك في صفقتك فقد
ملك الصبي من التصرف فدل ان عبارته صالحة لذلك والمعنى فيه مجوز اذن وليه وعرفه فينفذ
تصرفه كالعبد وهذا لان مع الصغر اهل للتصرف اذا كان عاقلا لانه مميز والاهلية للتصرف
بكونه متكلما عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان وقد صار مميزا الا ان الحجر عليه لدفع الضرر
عنه ولهذا اسقط عنه الخطاب لان في توجيه الخطاب عليه اضرارا له عاجلا ⁕ الا ترى انه جعل
اهلا للنوافل من الصلوات والصيام لانه لا ضرر عليه في ذلك ⁕ ولو توجه عليه الخطاب ربما لا
يودي فيحرج ويبقى في وباله وهذا لان الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار فان الصبي سبب
للرحمة واعتبار كلامه في التصرف محض منفعة لان الادمي باين سائر الحيوانات بالبيان وهو من
اعظم المنافع عند العقلا وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له براي الولي ولهذا اصح منه التصرفات
ما يمحض منفعة وهو قبول الهبة والصدقة ⁕ فاما ما يتردد بين المنفعة والمضرة يعتبر فيه
انضمام راي الولي الى رايه لتوفير المنفعة عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل الاذن ربما يتضرر به ويترك
هذا المعنى بانضمام راي الولي الى وليه ولهذا لو تصرف قبل اذن الولي فاجازه الولي جاز عندنا
وهذا لانه يتردد حاله بين ان يكون ناظرا في عاقبة امره بما اصاب من العقل وبين ان لا يكون
ناظرا في ذلك لنقصان عقله ولا يحل للولي ان ياذن له شرعا ما لم يعرف منه حسن النظر في عاقبة
الامر فكان اذن الولي له دليل كمال عقله او حسن نظره في عاقبة امره كاذن القاضي للسفيه بعد

بارك الله لك في صفقتك

الحجر عليه اوفيه توفير المنفعة عليه حين لزم التصرف بانضمام راى الولى الى رايه فاذا اعتبرنا عقله من هذا الوجه اتسع
توفيرطريق المنفعة عليه لانه تحصل له منفعة التصرف بمباشرته وبمباشرة وليه وذلك انفع له من ان
يسد عليه احد البابين وجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريقا واحدا الا ان نظيره في نافلة الامر وفور
عقله متردد قبل بلوغه فلاعتبار وجوده ظاهرا يجوز للولى ان ياذن له ولتوهم القصور فيه تبقى
ولاية الولى عليه ويتمكن من الحجر عليه بعد ذلك وهو كالسفيه فان القاضي بعد ما اطلق عنه الحجر اذا اراد
ان يحجر عليه جاز ذلك لهذا المعنى • اذا عرفنا هذا فنقول اقراره بعد اذن الولى له بعين او
دين له صحيح لانه صار منفك الحجر عنه بالبلوغ وهذا اشكال الخصم علينا فانه يقول اقرار الخصم
عليه باطل فكيف يستفيد هو باذن الولى ما لا يملك الولى مباشرته ولكن نقول الولى انما لا يملك مباشرته
لانه لا يتحقق ذلك منه فالاقرار قول من المرء على نفسه وما يثبت على الغير فهو شهادة واقرار الولى
على الصبي قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة • فاما فى له بعد الاذن اقرار منه
على نفسه وهو من صنيع التجار ولا تتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح يتحرزون
عن معاملته فمن يعامله لا يتمكن من ان يشهد عليه شاهدين فى كل تصرف فلهذا جاز اقراره فى ظاهر
الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن ابيه • وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة لا يجوز
اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات وهذه الحاجة تنعدم
فى الموروث عن ابيه • وجه ظاهر الرواية ان انفكاك الحجر عنه بالاذن فى حكم اقراره بمنزلة انفكاك
الحجر عنه بالبلوغ بدليل صحة اقراره فيما اكتسبه فكذلك فيما ورثه لان كل واحد من المالين ملكه وهو
فارغ عن حق الغير وهذا لانه اذا انضم راى الولى الى رايه التحق بالبالغ ولهذا نفذ ابو حنيفة
رحمه الله تصرفه بعد الاذن بالغبن الفاحش على ما نبينه فكذلك فى حكم الاقرار ملتحق بالبالغ
ثم صحة الاذن له من وليه ووليه ابوه ثم وصى الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصى
القاضي • فاما الام او وصى الام فلا يصح منهم الاذن له فى التجارة لانه غير ولى له فى التصرفات
مطلقا بل هو كالاجنبى الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عقاره والاذن فى التجارة ليس
من الحفظ فلهذا لا يملكه • ولو اقر الصبي الماذون بغصب او استهلاك فى حال اذنه او اضافه
الى ما قبل الاذن جاز اقراره بذلك لان ضمان الغصب والاستهلاك من جنس ضمان التجارة ولهذا
صح الاقرار به من العبد الماذون وكان مواخذا به فى الحال وانفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك
الحجر عنه بالبلوغ • ولو اقر بعد البلوغ انه فعل شيئا من ذلك فى صغره كان مواخذا به فى الحال
وكذلك اذا اقر بعد الاذن • ولو كانت هذا الصبي مملوكة لم يجز لانه ينفك الحجر عنه فى التجارة
والكتابة ليست من عقود التجارة الا ترى ان العبد الماذون لا يملكها ولا ينفك فالاب والوصى
يملك الكتابة فى عبد الصبي وهذا لان تصرفهما معتبر بشرط النظر ويتحقق فى الكتابة النظر واما
تصرف الصبي بعد الاذن معتبر بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ولهذا لا يملك الصبي الماذون
تزويج امته فى قول ابى حنيفة ومحمد وان كان الاب والوصى يملكان ذلك • واما تزويج العبد
لا يملكه الصبي لانه ليس بتجارة ولا يملك ابوه ووصيه لانه ليس فيه نظر للصبي بل فيه تعييب العبد
والزام المهر والنفقة عليه من غير منفعة للصبي فيه • وكذلك لو كبر الصبي فاجازه لم يجز لانه
انما يتوقف على الاجازة ما لم يحضر حال وقوعه ولا مجيز لهذا التصرف حال وقوعه فتعين فيه
جهة البطلان • وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي لانه ليس من التجارة ولا من الولى لانه
لا منفعة للصبي فى ذلك بل فيه ضرر من حيث انه يزول ملكه فى الحال ببدل فى ذمة مفلسة
ولو اجازه الصبي بعد الكبر لم يجز لانه لا مجيز له عند وقوعه • وكذلك لو فعله اجنبى بخلاف
ما لو زوج الاجنبى امته او كاتب عبده فاجازه الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان لهذا التصرف

بحجر

بحجر حال وقوعه وهو وليه والولى فى الاجازة ناظر له فاذا صار هو من اهل ان يستبد بالنظر لنفسه نفذ باجازته
وهذا هو الاصل فيه ان كل شيء لا يجوز للاب والوصى ان يفعلاه فى مال الصبي فاذا فعله اجنبى فاجازه
الصبي بعد ما كبر فاجازته باطلة وكل شيء كان يفعل الاب والوصى جايز فيه على الصبي فاذا فعله اجنبى
ثم اجازه الصبي بعد ما كبر فهو جايز لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وهذه التصرفات
تنفذ بالاذن فى الابتداء ممن قام رايه مقام راى الصبي فتنفذ بالاجازة فى الانتهاء من ذلك من
الاذن او من الصبي بعد ما كبر لانه هو الاصل فى هذا النظر • ولو زوج هذا الصبي عبده امته
او فعل ذلك ابوه او وصيه لم يجز عندنا خلافا لزفر وقد بيناه فى كتاب النكاح • قال
الا ترى ان الامة لو بيعت فاعتقت لحق العبد نقضها فدل على انه لا ينفك عن معنى الضرر فى حق الصبي
ويستوى فى ذلك ان كان على الصبي دين او لم يكن لان الدين فى ذمته وولاية الولى عليه لا تتغير لحق
الدين اياه بخلاف العبد • ولو كان للصبي امراة فخلعها ابوه او اجنبى او طلقها او اعتق عبده ثم اجازه
الصبي بعد ما كبر فهو باطل لانه لا مجيز لهذا التصرف عند وقوعه فالطلاق والعتاق محض ضرر
باجلا فى حقه فلا يعتبر فيه عقله ولا ولاية الولى عليه لان ثبوت الولاية عليه لتوفير المنفعة له لا للاضرار
به • واذا قال حين كبر قد اوقعت عليها الطلاق الذى اوقع عليها فلان او قد اوقعت على العبد
ذلك العتق الذى اوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق لان هذا اللفظ ايقاع مستقبل الا ترى انه
يملك الايقاع ابتداء بهذا اللفظ فتكون اضافته الى ما اوقع فلان لتعريف العدد والصفة لا لان
يكون اصل الايقاع من فلان لكنه من الموقع فى الحال وهو من اهله بخلاف الاجازة فان الاجازة
تنفيذ للتصرف الذى باشره فلان • الا ترى ان ايقاع الطلاق والعتاق بلفظ الاجازة منه
لا يصح ابتداء وقد تعين جهة البطلان فيما باشره قبل بلوغه فاجازته لذلك بعد البلوغ تكون
لغوا • واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بالف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن
رجل للمشترى ما ادركه فى العبد من درك فاستحق العبد من يد المشترى فان كان الصبي ماذونا
رجع المشترى بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل
فالصبي الماذون مطالب بضمان الدرك عند الاستحقاق فيصح التزام الكفيل عنه ذلك ويتخير المشترى
فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بامره لان هذه الكفالة تبرع عن الصبي
لا منه وهو فى التبرع عليه كالبالغ وامره الغير بالكفالة معتبر اذا كان ماذونا بمنزلة استقراضه
وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عليه باطل لانه غير مطالب بضمان الاستحقاق بالكفيل عنه التزم
ما لا مطالبة عليه فيه فلهذا لا يجب على الكفيل شيء ولا على الصبي ايضا ان كان الثمن قد هلك فى يده
او استهلكه لان فعله بتسليط صحيح من المشترى حين سلم الثمن اليه وان كان قائما بعينه فى يده
اخذه المشترى لانه وجد عين ماله وان كان الرجل ضمن للمشترى فى اصل الشراء وضمنه قبل ان دفع
المشترى الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد من يده فالضمان جايز ويأخذ
المشترى الكفيل بالثمن لان المشترى انما سلم الثمن الى الصبي على ان الكفيل ضامن له فتسليمه على هذا
الشرط صحيح لان الكفيل ملتزم لهذا الضمان وهو من اهله بخلاف الاول فان هناك الدفع حصل
على ان الصبي ضامن له والصبي المحجور ليس من اهل التزام هذا الضمان • ثم الكفيل بعد ذلك التزم
مطالبة ليست على الاصيل فكان باطلا • الا ترى ان رجلا لو قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة
دراهم ينفقها على نفسه على انى ضامن لها حتى اردها عليك والصبي محجور عليه ففعل كان ضمانها على الكفيل
ولو كان دفع الدراهم اولا الى الصبي وامره بان ينفقها على نفسه ثم ضمنها له رجل بعد الدفع كان ضمانه
باطلا والفرق ما بينا • واذا اشترى الصبي الماذون عبدا فاذن له فى التجارة فهو جايز لان
الاذن فى التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به تحصيل الربح ولهذا اصح من العبد الماذون وكذلك

اذا باع الصبي وهو يعقل البيع

ولو اقر بعد البلوغ انه فعل شيئا من ذلك فى صغره

فكذلك من الصبي المأذون، وكذلك لو اذن له ابوه او وصيه في التجارة لان تصرفهما في كسبه كالاجنبي
اجزا اذا كان الدين مستغرقا واذن القاضي او الوالي الذي استعمل القاضي كعبد الصبي في التجارة
صحيح بمنزلة اذنه للصبي لان ولاية التصرف عليه فيما يرجع الى النظر له ثابت عند عدم الاب
والوصي للقاضي او الوالي واذن امير الشرط ومن لم يول القضاء له في ذلك باطل لانه لا ولاية له
عليه في التصرف في نفسه وماله والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه
مولى عليه كالصبي ولكنه يعقل التصرف وفي اعتبار عقله توفير المنفعة عليه كما قررنا في الصبي وهذا
بخلاف التخيير بين الابوين فانه لا يعتبر عقل الصبي في ذلك عندنا لان الظاهر انه يختار ما يضره
فانه يميل الى من لا ينفعه ولا يواخذه بالآداب فلم يكن في هذا التخيير توفير المنفعة عليه ولهذا
لا يعتبر عقله في باب الوصية لان الوصية ليست من التصرفات التي فيها المنفعة له باعتبار الوضع
بل هو نظير الهبة في حياته وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشرا فاذن له ابوه او وصيه في
التجارة لا يصح لانه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل يتكلم عن هذيان لا عن بيان، ولو اذن للمعتوه
الذي يعقل البيع والشرى في التجارة ابنه كان باطلا لانه لا ولاية للابن على الاب في التصرف
في ماله وقد بينا ان الاذن في التجارة لا يصح ممن لا يثبت له ولاية التصرف مطلقا، وعلى هذا
لو اذن له اخوه او عمه او واحد من اقربائه سوى الاب والجد فانه باطل لما قلنا، ،

باب الحجر على الصبي والعبد والمعتوه

واذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم يلحقه ثم اراد مولاه ان
يحجر عليه فليس يكون الحجر عليه الا في اهل سوقه عندنا، وقال الشافعي صحيح وان لم يعلم به احد
من اهل سوقه وهو بنا على مسئلة الوكالة ان عزل الوكيل لا يصح لانه بمنزلة الصبي الذي لا يعلمه
عندنا، وعنده يصح بغير علمه فكذلك الحجر على العبد عنده يصح بغير علم العبد وبغير علم اهل السوق
له لان الاذن عنده انابة كالتوكيل، وهذا لان المولى يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف تصرفه
على علم الغير به ولان الاذن لا يتعلق به اللزوم فلو لم يملك الحجر عليه الا في اهل سوقه ليثبت به
اللزوم من وجه، ثم الاذن صحيح وان لم يعلم به من يعامله فكذلك الحجر على العبد ولكنا نشترط
علم اهل السوق لدفع الضرر والغرور عنهم فان الاذن عم وانتشر فيهم فهم يعاملونه بنا على
ذلك فلو صح الحجر بغير علمهم تضرروا به لان العبد ان اكتسب ربحا اخذ المولى وان لحقه دين اقام
البينة انه كان قد حجر عليه فيتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق ولا يدري اعتق اولا ومتى يعتق
والمولى بتعميم الاذن يصير كالغار لهم فلدفع الضرر قلنا لا يثبت الحجر ما لم يعلم به اهل سوقه
ثم هو بالحجر يلزمهم التحرز عن معاملته والخطاب الملزم للغير لا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به كخطاب
الشرع، الا ترى ان اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر باستقبال الكعبة وجوز
لهم ذلك لانهم لم يعلموا به وهذا لانه لا يتمكن من الايتمار الا بعد العلم به الا ان في الوكالة
شرطنا علم الوكيل لدفع الضرر عنه، ولا نشترط علم اهل السوق لانه لا ضرر عليهم في العزل فان
تصرفهم معه نافذ سواء كان وكيلا او لم يكن، ثم الحجر رفع الاذن وانما يرفع الشي ما هو مثله
او فوقه فاذا كان الاذن منتشرا لا يرفعه الا حجر منتشر او كان ينبغي ان نشترط اعلام جميع
الناس بذلك الا ان ذلك ليس في وسع المولى والتكليف ثابت بقدر الوسع والذي في وسعه
تشهير الحجر بان يكون في اهل سوقه لان اكثر معاملاته مع اهل سوقه وما ينتشر فيهم يصل خبره
الى غيرهم عن قريب، فان حجر عليه في بيته ثم باع العبد او اشترى ممن قد علم بذلك فبيعه وشراؤه
جايز لان شرط صحة الحجر التشهير ولم يوجد فلا يثبت حكمه في حق من علم به كما لا يثبت في حق من

لم يعلم به فلو ثبت في حق من علم به كان حجرا خاصا وذلك لا يكون الا ترى انه لو اذن له ان يشتري ويبيع من قوم
باعيانهم ونهاه عن اخرين فبايع الذين نهاه عنهم كان جايزا وهذا بخلاف خطاب الشرع فان حكمه يثبت
في حق من علم به لان الخطاب مما يقبل التخصيص وكل واحد من المخاطبين فالحكم في حقه كانه ليس معه غيره
واذا اتى المولى بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تبايعوه كان هذا حجرا عليه لان المولى
اتى بما في وسعه وهو تشهير الحجر فيقام ذلك مقام علم جميع اهل السوق به بمنزلة الخطاب بالشرايع فان
الذمي اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه حتى مضى زمان يلزمه القضا لاشتهار حكم الخطاب في دار
الاسلام والحربي اذا اسلم في دار الاسلام لا يلزمه القضا ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار
الحرب ثم المولى قد انذرهم بما اتى به من الحجر عليه في اهل سوقه وقد اعذر من انذر فيخرج به من ان يكون
غارا لهم او مضرا بهم بعد ذلك ولكن هذا اذا كان بمحضر الاكثر من اهل سوقه فان كان انما حضر ذلك
من اهل سوقه رجل او رجلان لم يكن ذلك حجرا حتى يحضر الاكثر من اهل سوقه لان المقصود ليس عين السوق
الا ترى انه لو اتى به الى سوقه ليلا وجعل ينادي قد حجرت على هذا لم يكن ذلك معتبرا فعرفنا ان المقصود
علم اهل السوق وليس في وسعه اعلام الكل فيقام الاكثر مقام الكل فاذا احضر ذلك اكثر اهل سوقه يجعل
ذلك كحضور جماعتهم فيثبت حكم الحجر في حق من علم به وفي حق من لا يعلم وان لم يحضر ذلك اكثر اهل السوق
جعل كانه لم يحضر احد منهم، الا ترى انه لو دعا برجل من اهل سوقه الى بيته وحجر عليه بمحضر منه لم
يكن حجرا، ولو دعا الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه كان حجرا وهذا لان ما
يكون بمحضر من الجماعة قل ما يخفى، فاما ما يكون بمحضر الواحد والمثنى قد يخفى على الجماعة، وشرط صحة
الحجر تشهيره فاذا كان عند جماعة من اهل سوقه فقد وجد شرطه، ولو خرج العبد الى بلد للتجارة
فاتى المولى اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لانه انما
خرج ليعامل اهل سوقه فبإعلام اهل السوق لا يتم معنى دفع الضرر والغرور ولان علم العبد بالحجر
شرط لثبوت حكم الحجر في حقه كعلم الوكيل بالعزل وهذا لان العبد يتضرر لصحة الحجر عليه قبل علمه
لانه يتصرف على ان يقضي ديونه من كسبه ورقبته فاذا لحقه دين واقام المولى البينة انه قد كان حجر
عليه تاخر دينه الى عتقه وبعد العتق يلزمه اداؤه من خالص ماله وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى
وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع اهل سوقه
ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم او يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى
وباع قبل ان يعلم فهو جايز لان شرط صحة الحجر علمه به فكل تصرف سبق ما هو شرط الحجر فهو كالتصرف
الذي سبق الحجر وكل تصرف كان بعد علمه بالحجر فهو باطل لان دفع الضرر والغرور قد حصل بعلمه بالحجر
فان كان المولى يراه يشتري ويبيع بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم به العبد فلم ينهه ثم علم به العبد
فباع او اشترى بعد علمه فالقياس في هذا ان يكون محجورا وان لا يكون رؤيته اياه يبيع ويشتري
اذنا مستقبلا لانه كان مأذونا على حاله حين رآه يشتري ويبيع والسكوت عن النهي دليل فانما يعتبر
ذلك في حق من لا يكون مأذونا لرفع الحجر به فاما في حق من هو مأذون سكوته عن النهي وجودا وعدما
بمنزلة، ولكنه استحسن وجعل ذلك اذنا من المولى له في التجارة وابطالا لما كان اشهد به من
الحجر لان الحجر كان موقوفا على علم العبد به والحجر الموقوف دون الحجر النافذ ثم ثبت تصرف العبد وسكوته
عن النهي لما كان رافعا للحجر النافذ الذي قد علمه العبد فلان يكون رافعا للحجر الموقوف اولى وهذا
لان السكوت بمنزلة الاذن الصريح، ولو قال بعد ذلك الحجر قد اذنت لك في التجارة كان هذا
اذنا مبطلا لذلك الحجر الموقوف فكذلك اذا سكت عن النهي فان ذلك الحجر كان لكراهة تصرفه ثم
السكوت عن النهي بعد الرؤية دليل الرضى بتصرفه والرضى بعد الكراهة تامل واذا اذن له في
التجارة ولم يعلم بذلك احد سوى العبد حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر من اهل سوقه فهو محجور عليه

لوصول الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد فبه تبين ان الحجر مثل الاذن والشيء يرفعه ما هو مثله
ثم اشتراط علم اهل السوق بالحجر كان لدفع الضرر والغرور عنهم وذلك المعنى لا يوجد هنا لانهم لو علموا
بالاذن ليعاملوه بناء على ما علموه فان علم بعد ذلك اهل سوقه باذنه ولم يعلموا بالحجر عليه فالحجر صحيح
لانه لما كان الحجر قبل علمهم بالاذن فقد بطل به حكم ذلك الاذن وانما علموا بعد ذلك باذن باطل
بخلاف ما لو علموا بالاذن قبل قول المولى حجرت عليه ولكنهم لم يعاملوه حتى كان الحجر من المولى عليه فان
الحجر هنا باطل ما لم يعلم به اهل سوقه لان الاذن قد انتشر فيهم حين علموا به فلا يبطل الا بحجر منتشر
فيهم ولو لم يعلم بالاذن غير العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان ماذونا والحجر
باطل لانه ما وصل الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد وهو نظير عزل الوكيل فانه اذا علم بالوكالة
ولم يعلم بالعزل لا يصير معزولا سواء كان الوكيل عبدا له او حرا فكذلك حكم الحجر واذا اذن لعبده
في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به احد فليس هو بماذون ولا يجوز شيء من
تصرفاته لان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به خصوصا اذا كان ملزما اياه وهذا خطاب
ملزم لانه لا يطالب بعهدة تصرفاته قبل الاذن في الحال ويطالب بذلك بعد الاذن فكما لا يثبت
حكم الحجر في حقه ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه فكذلك حكم الاذن فان علم بعد ذلك فباع واشترى
جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ما قبله لانه حين علم فانما تم شرط الاذن في حقه الان فكانه
اذن له في الحال فلا يوثر هذا الاذن فيما كان سابقا عليه من تصرفاته ولو امر المولى قوما
ان يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بامر المولى كان شراؤه وبيعه معهم جائزا هكذا ذكر هنا
وفي الزيادات قال اذا قال الاب لقوم بايعوا ابني والابن لا يعلم بذلك فان اخبروه بمقالة
الاب قبل ان يبايعوه نفذ تصرفهم معه وان لم يخبروه لم ينفذ وفي الوكالة ذكر المسئلة في
الموضعين اذا قال اذهب فاشتر عبدي هذا من فلان فقال في احد الموضعين ان اعلمه بمقالة الموكل
صح شراؤه منه وقال في الموضع الاخر وان لم يعلمه ذلك ولكنه اشتراه منه جاز شراؤه فقيل
في الفصول كلها روايتان في احدى الروايتين الاذن في الابتدا كالاجازة في الانتها واجازته كامل
في نفوذ التصرف سواء علم به من باشر التصرف او لم يعلم وكذلك بالتصرف في الابتدا وفي الرواية الاخرى
قال هو ملزم في حق المتصرف والالزام لا يثبت في حقه ما لم يعلم به وقيل انما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع ففي الزيادات وضع المسئلة في الحر وليس للاب ولاية الزام الدين في ذمة ابنه
فما لم يعلم الابن باذن الاب لا ينفذ التصرف في حقه وللمولى ولاية الزام الدين في ذمة ابيه لما
لم يعلم الابن باذن الاب لا ينفذ التصرف في حقه وللمولى ولاية شغل ماليه عبده بدينه الا ترى
انه يرهنه بالدين فيصح والحاجة الى الاذن هنا لتعلق الدين بمالية الرقبة لا لثبوته في ذمة العبد
فالدين بالمعاملة يجب في ذمته وان كان محجورا عليه حتى يواخذ به بعد العتق ولهذا صح تصرف
من امره المولى بالمعاملة معه وان لم يعلم العبد بمقالة المولى وقد قررنا تمام هذا في الزيادات
فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع فهو جائز لان من ضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع
الذين امرهم المولى بمبايعته الحكم بانه ماذون والاذن لا يقبل التخصيص فاذا ثبت في حق
البعض ثبت في حق الكل ولو كان الذين امرهم المولى ان يبايعوه لم يفعلوا وبايعه غيرهم وهم
لا يعلمون باذن المولى والعبد لا يعلم به ايضا كانت مبايعتهم اياه باطلا وهو محجور عليه على حاله
لان بمجرد مقالة المولى لا يصير العبد ماذونا قبل ان يعلم به ولكن يثبت حكم الاذن في حق الذين
امرهم بمبايعته ضمنا لتصرفهم معه للحاجة الى دفع الضرر والغرور عنهم وما يثبت ضمنا للشيء لا يثبت
قبله وثبوت حكم الاذن في حق سائر الناس كان لضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع الذين امرهم
المولى بمبايعته فلا يثبت ذلك قبل تصرفه معهم فان بايعه بعد ذلك الذين امرهم المولى ثم بايع

ولو امر المولى قوما ان يبايعوه

العبد

العبد بعدهم قوما اخرين جازت مبايعته مع الذين امرهم المولى بها ومع من بايعهم بعدهم ولم يصح
المبايعة التي كانت قبل ذلك اما نفوذ مبايعته مع الذين امرهم المولى بها ومع من بايعهم بعدهم
ولم تصح المبايعة التي كانت قبل ذلك اما نفوذ مبايعته مع الذين امرهم المولى بها فللحاجة الى دفع
الضرر والغرور عنهم ونفوذه مع من بعدهم فلان الاذن لا يقبل التخصيص ولا يوجد ذلك في حق
الذين كان عاملهم قبل ذلك وكان الاذن في حق الذين امرهم تثبت حكمه مقصودا وفي حق غيرهم
تبع والتبع يتبع الاصل ولا يسبقه واذا باع المولى العبد الماذون وعليه دين او لا دين عليه وقبضه
المشتري فهذا حجر عليه علم به اهل سوقه او لم يعلموا الا ان المشتري بالقبض قد ملكه فان قيام الدين
على العبد يمنع لزوم البيع بدون رضى الغرما ولكن لا يمنع وقوع الملك للمشتري اذا قبضه لان ذلك
لا يزيل تمكن الغرما من نقضه ولهذا لو اعتقه المشتري كان عتقه نافذا وانفكاك الحجر عنه كان ثم
في ملك المولى وملك المشتري ملك متجدد ثابت بسبب متجدد فلا يمكن اظهار حكم ذلك الاذن فيه
فيثبت الحجر لفوات محل الاذن وذلك امر حكمي فلا يتوقف على علم اهل السوق به كما لو اعتق العبد الذي
وكل الوكيل ببيعه فانه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب
له لان الملك يتجدد للموهوب له وكذلك لو مات المولى يصير العبد محجورا عليه علم بذلك اهل سوقه
او لم يعلموا لان صحة الاذن باعتبار راي المولى وقد انقطع رايه بالموت وحكم الاذن هو الرضى
من المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وان كان الملك هو الذي كان للمولى ولكن رضى المولى غير معتبر
في ابطال حق ورثته عن مالية الرقبة فلتحقق المنافي قلنا لا يبقى الاذن بعد موت المولى واذا
اشهد المولى اهل سوقه انه قد حجر على عبده وارسل الى العبد به رسولا او كتب به اليه كتابا فبلغه
الكتاب او اخبره الرسول فهو محجور عليه حين بلغه ذلك لان عبارة الرسول كعبارة المرسل والكتاب
احد اللسانين وهو ممن نأى كالخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام كان مامورا بالتبليغ
الى الناس كافة ثم كتب الى ملوك الافاق وارسل اليهم من يدعوهم الى دين الحق وكان ذلك تبليغا
تاما منه صلى الله عليه وسلم وان اخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله حتى يخبره به رجلان او رجل عدل يعرفه العبد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله من اخبره بذلك من رجل او امراة او صبي صار محجورا عليه بعد ان يكون الخبر حقا وهذا الخلاف
في فصول منها عزل الوكيل ومنها سكوت البكر اذا اخبرها الفضولي بالنكاح ومنها سكوت الشفيع
عن الطلب اذا اخبره فضولي بالبيع ومنها اختيار الفدا اذا اعتق المولى عبده الجاني بعد ما
اخبره فضولي بجنايته فطريقهما في الكل ان هذا من باب المعاملات وخبر الواحد في المعاملات
مقبول وان لم يكن عدلا كما لو اخبر بالوكالة وبالاذن للعبد وهذا لان في اشتراط العدالة
في هذا الخبر ضرب حرج فكل احد لا يتمكن من احضار عدل عند كل معاملة ولهذا اسقط اشتراط العدد
فيه بخلاف الشهادات فلذلك يسقط اعتبار العدالة فيه ومتى كان الخبر حقا فالمخبر كانه رسول المولى
لان المولى حين حجر عليه من يديه فكانه امره ان يبلغه الحجر دلالة والدلالة في بعض الاحكام كالصريح
خصوصا فيما بني على التوسع ولو ارسله لم يشترط فيه العدالة فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله
يقول بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فقد امر الله بالتوقف في خبر الفاسق وذلك منع
من العمل بخبر الفاسق فلو اثبتنا الحجر والعزل بخبر الفاسق لكان ذلك حكما بخلاف النص بخلاف الرسول
فانه نائب عن المرسل فعبارة الرسول كعبارة المرسل فاما الفضولي ليس بنائب عن المولى لانه ما
انابه مناب نفسه فيبقى حكم الخبر مقصورا عليه وهو فاسق فكان الواجب في خبره بالنص ثم هذا
خبر ملزم لانه يلزم العبد الكف عن التصرف والشفيع طلب المواثبة والبكر حكم النكاح والمولى
حكم اختيار الفدا وخبر الفاسق لا يكون ملزما لخبره في الديانات بخلاف اخباره بالوكالة والاذن

فان ذلك غير ملزم لانه بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف ، وتقرير هذا ان لهذا الخبر
شبهان شبهة رواية الاخبار من حيث الزام العمل به وشبهة الاخبار بالوكالة من حيث انه معاملة
وما تردد بين اصلين توفر حظه عليهما فلاعتبار معنى الالزام شرطنا فيه العدالة ، ولشبهه بالمعاملات
لا نشترط فيه العدد ، واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا اخبره بذلك فاسقان فمنهم من يقول لا يصير
محجورا عليه ايضا لان خبر الفاسقين كخبر فاسق واحد في انه لا يكون ملزما وانه يجب التوقف فيه
ومن اختار هذا الطريق قال معنى اللفظ المذكور في الكتاب حتى يخبره رجلان او رجل عدل فان
قوله عدل يصلح نعتا للواحد والمثنى يقال رجل عدل ورجلان عدل ورجال عدل ، ومنهم من يقول
اذا اخبره بذلك فاسقان صار محجورا عليه وظاهر هذا اللفظ يدل عليه فانه اطلق الرجلين وانما
قيد بالعدالة الواحد وهذا لانه تشترط في الشهادة العدد والعدالة لوجوب القضاء بها وتاثير
العدد فوق تاثير العدالة ، الا ترى ان قضاء القاضي بشهادة الواحد لا ينفذ وبشهادة الفاسقين
ينفذ وان كان مخالفا للسنة ، ثم اذا وجد العدالة ههنا بدون العدد يثبت الحجر بالخبر فكذلك
اذا وجد العدد دون العدالة ، وهذا لان طمانينة القلب تزداد بالعدد كما تزداد بالعدالة
ويختلفون على قول ابي حنيفة في الذمي اسلم في دار الحرب اذا اخبره فاسق بوجوب الصلاة عليه
هل يلزمه القضاء باعتبار خبره فمنهم من يقول ينبغي ان لا يجب القضاء عندهم جميعا لان هذا من اخبار
الدين والعدالة تشترط بالاتفاق واكثرهم على انه على الخلاف كما في الحجر والعزل ، قال رضي الله
عنه والاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا لان من اخبره فهو رسول رسول الله بالتبليغ ، قال
عليه السلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها ، وقد بينا
في خبر الرسول انه بمنزلة خبر المرسل ولا تعتبر في الالزام ان يكون المرسل عدلا فكذلك ههنا
ولا يدخل على هذا رواية الفاسق الاخبار لان هناك لا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بدليل
يبين كون المخبر به حقا وههنا يحق نعلم ان ما اخبره به حق فيثبت حكمه في حق من اخبره الفاسق
به حتى يلزم القضاء فيما تركه بعد ذلك ، واذا ابق العبد الماذون له في التجارة فاباقه حجر
عليه ، وقال زفر رحمه الله لا يصير محجورا عليه بالاباق لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى
وقيام رايه ولم يختل ذلك باباقه ، والدليل عليه ان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فان المحجور
عليه اذا ابق فاذن له المولى في التجارة وعلم به العبد كان ماذونا وما لا يمنع ابتداء الاذن
لا يمنع بقاءه بطريق الاولى ، ولكنا نقول لما جعل دلالة الاذن كالتصريح به فكذلك دلالة الحجر
كالتصريح بالحجر وقد وجد دلالة الحجر بعد اباقه لان الظاهر ان المولى انما يرضى بتصرفه ما بقي
تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده واباقه ولهذا صح ابتداء الاذن بعد الاباق لانه
يسقط اعتبار الاذن عند التصريح بخلافه ، يوضحه ان حكم الاذن رضى المولى بتعلق الدين بمالية
رقبته وقد توت المالية فيه بالاباق ولهذا لا يجوز فيه شيء من التصرفات التي تنبني على ملك
المالية فكان هذا وزوال الملك المولى عنه في المعنى سواء ، يوضحه ان المولى لو تمكن منه اوجعه
عقوبة جزاء على فعله وحجر عليه فاذا لم يتمكن منه جعله الشرع محجورا عليه كالمرتد اللاحق بدار
الحرب لو تمكن القاضي من قتله حقيقة بالقتل وتقسيم ماله بين ورثته فان باعه رجل بعد الاباق ثم
ثم اختلفا فقال المولى كان ابقا وقال الذي بايعه لم يكن ابقا لم يصدق المولى على اباقه الا ببينة
لان كونه ماذونا معلوم وسبب الحجر الطارئ عليه متنازع فيه فالقول قول من ينكره ، الا
ترى ان المولى لو ادعى انه كان حجر عليه او كان باعه من انسان قبل مبايعة العبد مع هذا الرجل
لا يصدق في ذلك الا ببينة ، فكذلك اذا ادعى انه كان ابقا فان اقام البينة على ذلك فقد اثبت
الحجر العارض بالحجة وان اقام المولى البينة انه ابق منه الى موضع كذا واقام الذي بايع العبد

نضر الله امرأ سمع منا مقالة

فاباقه حجر عليه

العبد البينة ان المولى ارسله الى ذلك الموضع يشتري فيه ويبيع فالبينة بينة الذي بايع العبد ايضا لانه
يثبت ارسال المولى اياه واذنه في الذهاب الى ذلك الموضع وبينة المولى تنفي ذلك وفيما هو المقصود
وهو تعلق الدين بمالية رقبته من بايع العبد مثبت لذلك بالبينة والمولى ينفي فكان المثبت اولى فان
ارتد العبد الماذون ثم تصرف فان قتل على ردته او مات بطل جميع ما صنع في قول ابي حنيفة
رحمه الله وان اسلم جاز جميع ذلك ، وفي قول ابي يوسف ومحمد جميع ذلك جائز ان اسلم او قتل على ردته
لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق ، ومن اصل ابي حنيفة ان تصرف المرتد لنفسه
يتوقف اذا كان حرا فكذلك اذا كان عبدا وان كانت امة جاز جميع ما صنعت في ردتها ان اسلمت
او لم تسلم بمنزلة الحرة المرتدة وهذا لان الرجل يقتل بالردة حرا كان او عبدا فكما يتوقف نفسه
يتوقف تصرفه في كسبه والمراة لا تقتل فلا يتوقف تصرفها في كسبها كما لم يتوقف نفسها ثم المرتد هالك
حكما لاستحقاق قتله بسبب الردة والموت حقيقة يوجب الحجر عليه ايضا وبه فارق المكاتب فان
تصرفه في كسبه بعد ردته نافذ لان انفكاك الحجر عنه من حكم الكتابة وموته حقيقة لا ينافي بقاء
الكتابة فان المكاتب اذا مات عن وفاء او عن ولد يسعى تبقى الكتابة فكذلك استحقاق نفسه بالردة
لا يمنع بقاء الكتابة فلهذا ينفذ تصرفه بخلاف العبد ، واذا اسر العدو عبدا محجورا له واحرزوه
بدارهم فقد صار محجورا عليه لزوال ملك المولى عنه وثبوت ملكهم فيه بالاحراز ، فان انفلت منهم او
اخذه المسلمون فردوه على صاحبه لم يعد ماذونا الا باذن جديد لان الاذن بطل لفوات
محل حكمه والاذن بعد ما بطل لا يعود الا بالتجديد وان كان اهل الحرب لم يحرزوه في دارهم حتى
انفلت منهم فاخذه المسلمون فردوه على صاحبه فهو على اذنه لانه بمنزلة المغصوب في ايديهم ما
لم يحرزوه والغصب لا يزيل ملك المولى ولا يوجب الحجر على الماذون ، الا ترى ان المولى لو اعتقه
قبل ان يحرزوه نفذ عتقه بخلاف ما بعد الاحراز ، واذا باع المولى عبده الماذون له بيعا
فاسدا بخمر او خنزير وسلمه الى المشتري فباع واشترى في يده ثم رد الى البايع فهو محجور عليه لان
المشتري قد ملكه بالقبض مع فساد البيع وذلك موجب للحجر عليه ، وكذلك لو قبضه المشتري
بحضرته او بغير حضرته او قبضه بحضرة البايع بغير امره ، ولو قبضه بغير امره بعد ما تفرقا
لم يصر محجورا عليه لان القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول في البيع الصحيح فكما ان ايجاب البيع يكون رضى
بقبول المشتري في المجلس لا بعده فكذلك البيع الفاسد يكون رضى بقبض المشتري من البايع بقبضه في
المجلس لا بعده فاذا قبضه بعد الافتراق لم يملكه لان قبضه بغير تسليط من البايع فلا يصير محجورا عليه
وفي المجلس انما يقبضه بتسليط البايع اياه على ذلك فيملكه ويصير محجورا عليه ، فاما اذا امره بالقبض
نصا فهذا امر مطلق يتناول المجلس وما بعده فمتى قبضه كان قبضه بتسليط البايع فيملكه ويصير
محجورا عليه ، ولو كان البيع بميتة او دم لم يصر محجورا عليه في جميع هذه الوجوه لان البيع بالميتة لا يكون
منعقدا فلا يوجب الملك للمشتري وان قبضه فكان العبد على اذنه في يد المشتري ينفذ تصرفه له
وان كان المشتري ضامنا له في احدى الروايتين كما لو غصبه غاصب ، ولو كان باعه بيعا صحيحا كان
محجورا عليه قبضه المشتري او لم يقبضه لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد ههنا ، وكذلك ان كان
المشتري منه بالخيار ثلاثة ايام ، اما عندهما فلان المشتري ملكه مع ثبوت الخيار له ، وعند ابي حنيفة
فلان زواله عن ملك البايع قد تم ، وكذلك يفوت محل حكم الاذن وان كان الخيار للبايع لم
يكن ذلك حجرا الا ان يتم البيع منه لان خيار البايع يمنع زوال ملكه وما بقي الملك للبايع فيه
يبقى محل حكم الاذن ، ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه فالهبة الصحيحة في حكم الملك نظير البيع الفاسد
من حيث ان الملك يتاخر الى وجود القبض الضعيف السبب ، وقد بينا تفصيل حكم القبض في البيع
الفاسد ففي الهبة الصحيحة الجواب كذلك ، واذا غصب عبدا محجورا عليه فجحده الغاصب وحلف ولم

بكن اصاحبه بينة ثم اذن له الغاصب فى التجارة فباع واشترى والمغصوب منه يراه فلم ينهه ثم اقام
رب العبد البينة ان العبد عبده فقضى له به فان القاضى يبطل جميع ما باع واشترى لانه تبين ان
الاذن له كان غاصبا واذن الغاصب لا يوجب انفكاك الحجر عنه ولا يسقط حق المولى عن مالية الرقبة
وفى القياس سكوت المولى عن النهى كالتصريح بالاذن ، ولو صرح بالاذن له فى التجارة جاز ذلك
لقيام ملكه وان كان الغاصب جاحدا له ولكنه ترك هذا القياس فقال السكوت عن النهى مع
التمكن من النهى دليل الرضا ، فاما بدون التمكن من النهى لا يكون دليل الرضا ، الا ترى ان سكوت
الشفيع عند عدم التمكن من الطلب لا يكون مسقطا لحقه وسكوت البكر لذلك وههنا لم يكن متمكنا
من النهى ههنا لانه ما كان يلتفت الى نهيه او نهاه عن التصرف بل يستخف به فلصيانة نفسه سكت عن
النهى ، الا ترى ان العبد لو ادعى انه حر فجعل القاضى القول قوله فاشترى وباع والمولى ينظر اليه
ولا ينهاه ثم اقام البينة انه عبده لم يجز شراؤه وبيعه لان سكوته عن النهى كان لصيانة نفسه
واذا دبر عبده المأذون فهو على اذنه لان التدبير لا يمنع صحة الاذن ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق
الاولى ، وهذا لان بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق كان لا يزيد فى انفكاك الحجر عنه
فلا يؤثر فى الحجر عليه ، ولو كانت امة فاستولدها المولى لم يكن ذلك حجرا عليها فى القياس وهذا قول
زفر رحمه الله لما بينا فى التدبير ولكنه استحسن فقال استيلاد المولى حجر عليها لان العادة الظاهرة
ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس فى المعاملة والتجارة وهذا لانها
تصير فراشا له فلا يأمن من ان يلحق به نسبا ليس منه ودليل الحجر كصريح الحجر ولا يوجد مثل هذه العادة
فى المدبر ، وهذا بخلاف ما اذا اذن لام ولده فى التجارة لانه صرح هناك بخلاف المعتاد وانما
يعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فاما بعد التصريح بخلاف العادة فلا كتقديم المائدة بين
يدى انسان يجعل اذنا فى التناول بطريق العرف ، فان قال لانا كل لم يكن ذلك اذنا ، واذا
اذن العبد التاجر لعبده فى التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم ان المولى حجر على عبده الاول
فى اهل سوقه بحضرته والعبد الاخر يعلم بذلك او لا يعلم فان كان على الاول دين فحجره عليه حجر عليهما
جميعا وان لم يكن عليهما دين لم يكن حجره عليه حجرا على الثانى لانه اذا لم يكن على الاول دين فالعبد الثانى
خالص ملك المولى وهو ملك الاذن له فى التجارة ابتداء فجعل الثانى مأذونا من جهة المولى لا باعتبار
ان العبد كان نائبا عنه فى الاذن ولكن باعتبار ان تخصيص المولى الاول بالحجر عليه دليل الرضى منه
بتصرف الثانى وبهذا الرضى يثبت الاذن من جهته ابتداء فلذلك يبقى ، واما اذا كان على الاول
دين فالمولى لا يملك الاذن للثانى لانه تصرف منه فى كسب عبده المستغرق بالدين فلا يمكن ان
يجعل الثانى مأذونا من جهة المولى ، وانما كان مأذونا من جهة الاول بالحجر عليه قد انقطع رايه فيه
وانما كان الثانى مأذونا من جهته دون المولى وان لم يكن عليه دين فالثانى على اذنه لانه
مأذون من جهة المولى والمولى باق على حاله وان مات المولى كان حجرا عليهما جميعا كان على الاول
دين او لم يكن لانه ان لم يكن عليه دين فالثانى كان مأذونا من جهة الاول وقد صار الاول
محجورا عليه بموت المولى فكذلك الثانى ، واذا اذن المكاتب لعبده فى التجارة ثم عجز وعليه
دين او ليس عليه دين فهو حجر على العبد لان الاذن للعبد كان من قبل المكاتب فان المولى يملك
كسب المكاتب العبد منه من كسب المأذون المديون ، وقد بينا هناك ان عبده يكون مأذونا
من جهته لا من جهة المولى قضاء اولى وبالعجز صار الاذن محجورا عليه وانقطع رايه فى التصرف
بنفسه فيكون ذلك حجرا على عبده ، وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء او عن غير وفاء او عن ولد مولود
فى الكتابة لانه ان مات عن غير وفاء فقد مات عاجزا وعجزه فى حياته يكون حجرا على عبده فموته
عاجزا اولى وان مات عن وفاء فهو كالحر وموت الحر حجر على عبده بانقطاع رايه فيه فان اذن الولد

للعبد بعد موت المكاتب فى التجارة لم يجز اذنه لان كسب المكاتب مشغول بدينه فلا يصير شئ منه
ميراثا للولد مع قيام دينه وكما لا ينفذ منه سائر التصرفات فيه فكذلك الاذن ، وكذلك الحر اذا
مات وعليه دين وله عبد فاذن له وارثه فى التجارة فاذنه باطل لان الوارث لا يملك التركة المستغرقة
بالدين ولا ينفذ شئ من تصرفاته فيها ما لم يسقط الدين كما لا ينفذ تصرفه فى حال حياة مورثه ، فان
قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه ايضا لانه غير متبرع فيما قضى من الدين وانما يقصد به استخلاص
التركة فيستوجب الرجوع بما ادى ويقوم دينه مقام دين الغريم فلا ينفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل
قضاء الدين وبعده لان المانع زال حين سقط دينه بالابراء وصار هو ملكا للتركة من وقت الموت
الا ترى انه ينفذ سائر تصرفاته فى العبد فكذلك اذنه له فى التجارة ، ولو لم يكن على الميت دين وكان
الدين على العبد فان اذن الوارث له فى التجارة جائز لان دين العبد لا يمنع ملك الوارث فى التركة
فانه مع تعلقه بمالية الرقبة ما كان يمنع ملك المولى فى حياته فكذلك لا يمنع ملكه وارثه بخلاف
دين المولى فانه فى حياته كان فى ذمته وانما يتعلق بالتركة بموته وحق الغريم مقدم على حق الوارث
وكذلك ابن المكاتب لو اذن للعبد الذى تركه ابوه فى التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى
به الكتابة لم يكن اذنه له فى التجارة صحيحا لانه يستوجب الرجوع بما ادى لنفسه بما عليه من الدين
فقيام دينه بمنزلة قيام دين المولى فى انه يمنع ملكه فلهذا لا ينفذ اذنه ، ولو وهب رجل لابن
المكاتب ما لا يقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد فى التجارة لان ما وهب له بمنزلة سائر اكسابه
والمكاتب احق باكساب ولده المولود فى الكتابة ليقضى به مال الكتابة فكان قضاء بدل الكتابة من
هذا الكسب كقضائه من شئ آخر للمكاتب ولا يستوجب الولد الرجوع عليه بذلك فتبين به زوال المانع
من صحة اذنه ، واذا اذن الرجل لعبده فى التجارة ثم جن المولى فان كان جنونه مطبقا دائما
فهو كالحجر على العبد لان المولى صار موليا عليه وان كان غير مطبق فالعبد على اذنه لان المولى لم يصر
موليا عليه لهذا القدر من الجنون فهو بمنزلة الاغماء والمرض فلا يوجب الحجر على العبد لبقاء ملك المولى
وبقاء ولايته ، والفرق بين المطبق من الجنون وغير المطبق بيناه فى الوكالة ، ولو ارتد المولى ثم
باع العبد واشترى فان قتل او مات او لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه فجميع ما صنع العبد
بعد ردة المولى باطل ، وان اسلم قبل ان يلحق بها او بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضى ورجع فذلك
كله جائز فى قول ابى حنيفة ، وقال ابو يوسف ومحمد جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق
المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضى القاضى بلحاقه فان رجع قبل ذلك جاز
وهذا لان الاستدامة الاذن بعد الردة كالانشاء وتصرف المأذون معتبر بتصرف الاذن
ومن اصل ابى حنيفة رحمه الله ان تصرفات المرتد تتوقف كتوقف نفسه وتوقف ماله على حق
ورثته فكذلك تصرف المأذون من جهته ، وعندهما تصرف المرتد قبل لحاقه بدار الحرب نافذ
وبعد لحاقه يتوقف بين ان يبطل بقضاء القاضى بلحاقه وكون المال لورثته من حين لحق بدار
الحرب وبين ان ينفذ برجوعه مسلما فكذلك تصرف المأذون من جهته ، ولو كان المولى امرأة
فارتدت ثم صنع العبد شيئا من ذلك فهو جائز لان ابتداء الاذن منها صحيح بعد ردتها ، ولان
تصرف المأذون كتصرف الاذن وتصرفها بعد الردة نافذ كما كان قبله فان نفيها لم يتوقف
بالردة ، ولو لحقت بدار الحرب ثم باع العبد او اشترى فان رجعت قبل ان يقضى بلحاقها فذلك
جائز وان لم ترجع حتى قضى القاضى بلحاقها وقسم ميراثها وابطل ما صنع العبد من ذلك ثم رجعت
مسلمة لم يجز للعبد ما صنع بعد لحاقها بدار الحرب لان نفسها باللحاق بدار الحرب توقفت على ان تسلم
لها بالاسلام او تفوت عليها بالاسترقاق فتتوقف تصرفها ايضا وكما تتوقف تصرفها تتوقف تصرف
المأذون من جهتها ، ولان القاضى اذا قضى بلحاقها جعل المال لوارثها من وقت لحوقها بدار الحرب كما فى

واذا اذن عبده بالتجارة ثم

حق الرجل ولهذا يعتبر من كان وارثا له وقت اللحاق بدار الحرب فتبين ان ملكه زال من ذلك
الوقت وذلك مبطل لتصرفات العبد كما ان اذن احد الشريكين في المفاوضة والعنان للعبد
المشترك في التجارة يجعل كاذنهما فكذلك حجر احدهما عليه كحجرهما لان كلا منهما من التجارة وكل واحد
منهما نائب عن صاحبه في التصرف في المال المشترك بطريق التجارة ، واذا اذن المضارب
لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال ، وفي رواية هشام عن محمد رحمهما الله لا
يجوز لان الاذن اعم من المضاربة فانه فك للحجر ولا يستفاد ما هو فوقه ، وفي ظاهر الرواية
ان المضارب مفوض اليه وجوه التجارة في مال المضاربة والاذن في التجارة من التجارة
فان حجر عليه رب المال فحجره باطل لان المضارب احق به حتى يبيعه فهو في راس المال لو نهى المضارب
لم يعتبر نهيه ونفسه اقرب الى رب المال من كسبه فاذا كان لا يعمل نهيه منه في منع المضارب
عن التصرف في نفسه فلان لا يعمل نهيه في منع المأذون من جهته عن التصرف في كسبه كان اولى
واذا اشترى العبد المأذون عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الآخر فحجره باطل ان
كان على الاول دين او لم يكن لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل الا ترى انه عند ابتداء الاذن
لو قال لا تأذن لعبدك في التجارة لم يعتبر نهيه ، وكذلك بعد الاذن لو نهاه عن بيع هذا
العبد لا يعمل نهيه ، وكذلك لو نهاه العبد الاول امر رجلا يبيع عبده فنهاه المولى كان نهيه
باطلا فكذلك اذا حجر عليه ، ولو كان المولى حجر على العبد الآخر وقبضه من الاول فان كان على
العبد الاول دين فهذا والاول سواء لان قبض المولى اياه من الاول باطل ولا يخرج به الثاني من
ان يكون كسبا للاول فان حق غرماء الاول فيه مقدم على حق المولى ، فاما اذا لم يكن على الاول
دين فقبض المولى العبد الآخر وحجر عليه جاز لان كسب الاول خالص حق المولى فبقبضه منه يخرج
من ان يكون كسبا للاول وصار الاول بحيث لا يملك التصرف فيه بعد ذلك حتى لو باعه لم يجز
بيعه فلهذا صار محجورا عليه بحجر المولى ، واذا دفع المولى الى عبده المأذون مالا وامره ان
يشتري به عبدا ويأذن له في التجارة ففعل ثم حجر المولى على المولى وعليه دين او لا دين عليه
فليس ذلك بحجر على الآخر لان الاول في شرى الثاني والاذن له في التجارة نائب عن المولى
حتى اذا لحقه عهدة يرجع به على المولى ولا يثبت فيه حق غرمائه فيكون الثاني مأذونا من جهة
المولى فلا يصير الثاني محجورا عليه بحجر المولى على الاول وان حجر المولى على الآخر كان حجره عليه جائزا على كل
حال لانه كان مأذونا من جهة المولى كالاول وحجر الاب او وصيه على الصبي الحر المأذون له في
التجارة مثل الحجر على العبد لان استفادة الاذن من جهته وولايته قائمة عليه بعد الاذن ثم
فكما ملك الاذن بولايته يملك الحجر ، وهذا لانه قد يختبر به رشدا فيأذن له في التصرف
ثم يتبين له ان الحجر انفع فيحجر عليه ولان الابتداء بهذا يحصل ان يأذن له تارة ويحجر
عليه تارة حتى يتم هدايته في التصرفات ، وكذلك حجر القاضي عليه لان الولاية ثابتة له
حسب ما كان للاب او للوصي ، وكذلك حجرهم على العبد الصبي بعد ما اذنوا له في التجارة
لانهم بالولاية على الصبي قاموا مقامه في التصرف في ماله فيما يرجع الى النظر والحجر من باب النظر
كالاذن فكما صح منهم الاذن لعبده في التجارة يصح الحجر ، وموت الاب او الوصي حجر على الصبي
وعلى عبده لان تصرفهما كان باعتبار رايه على ما بينا ان توفير النظر بانضمام رأي الاب والوصي
الى رأي الصبي وقد انقطع رأيهما بموتهما فيكون ذلك حجرا على الصبي ، وكذلك عبد الصبي انما كان
يتصرف برأي الاب والوصي وقيام ولايته عليهما وقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك جنونهما
جنونا مطبقا فانه كالموت في قطع ولايتهما عنه وفوات رأيهما في النظر له ، وكذلك عزل القاضي
الوصي عن الوصية فان ذلك يزيل ولايته وينقطع تدبيره في النظر له فيكون حجرا على من كان

واذا دفع المولى الى عبده المأذون مالا

موت الاب والوصي وجنونهما حجر على العبد والابن

يتصرف

القاضي اذا اذن للصبي والمعتوه ثم عزل

يتصرف باعتبار رأيه وهو الصبي او عبده ، ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي
كان الصبي والمعتوه على اذنهما لان اذن القاضي يكون قضاء منه فانه ليس له ولاية غير ولاية القضاء وبعزل
القاضي لا يبطل شيء من قضاياه ولانه كالنائب عن المسلمين في النظر لهذا الصبي والتصرف في ماله بالاذن
وغيره لعجز المسلمين عن الاجتماع على ذلك ، وبعد ما عزل القاضي لم يتبدل حال عامة المسلمين في الولاية
ولهذا لم ينعزل وصيه وقيمه بعزله فكذلك مأذونه ، واذا كان للصبي او المعتوه اب او وصي او جد
الاب فرأى القاضي ان يأذن له في التجارة فاذن له وأبى ذلك ابوه او وصيه فاذن القاضي له جائز
لما بينا ان اذنه بمنزلة القضاء منه وولاية القضاء له في حال قيام الاب وبعد موته بصفة واحدة
ولانه متى كان النظر في الاذن له فذلك بما يحق على الولي ان يفعله فاذا امتنع منه كان للقاضي ان
ينفذه كالولي اذا امتنع من تزويج المولى عليها من كفؤ زوجها القاضي اذا طلبت ، فان حجر عليه احد
من هو لا يحجر باطل لان لهذا الحجر يريد ان ينسخ ما قضى القاضي عليه ، ولان حجره عليه كاباءه في الابتداء
وكما ان اباءه لا يمنع صحة اذن القاضي له فكذلك حجره عليه بعد الاذن ، وان مات القاضي او عزل
ثم حجر عليه احد ممن هو لا يحجر باطل لان بعزل القاضي وبموته لا يزداد ولايتهم على الصبي فكما لا ينفذ
حجرهم عليه قبل عزل القاضي فكذلك بعده ، وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله لانه بالعزل
التحق بسائر الرعايا فلم يبق له ولاية النظر في حقوق هذا الصبي وانما الحجر عليه الى القاضي الذي يستقضى
بعد موت الاول او عزله لان له ولاية عليه في النظر كولاية الاول ، ولا ينفذ الثاني بالحجر كيف ينقض
قضاء الاول وهذا لان الاول لو حجر عليه حال كونه قاضيا بعد حجره لا بطريق انه نقض لقضائه بالاذن
بل بطريق انه انشاء نظر له على ما بينا ان النظر قد يكون بالاذن له في وقت والحجر عليه في وقت آخر
والثاني كالاول فيما يرجع الى انشاء النظر للصبي كما في سائر التصرفات في ماله ، واذا اذن
الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه لان صحة اذنه كان
باعتبار انه نائب عن الابن وقد زال ملك الابن بموته ولا ينتقل الاب خلفه في هذا الملك وهو راضي
بتصرفه في ملك نفسه ، ولذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه لان الملك قد انتقل فيه
من الابن الى الاب ، ولو لم يكن ذلك ولكن ادرك الصبي او كان معتوها فافاق فالعبد على اذنه
لان تصرف الاب نفذ في حال قيام ولايته فلا يبطل بزوال ولايته كسائر التصرفات ، ثم فك الحجر
عنه بالاذن كفك الحجر عنه بالكتابة ، ولو كاتبه ثم ادرك الصبي لم تبطل الكتابة ، وان مات الاب
بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه كان العبد على اذنه لان بعد ادراكه العبد مأذون من جهته
فان الاب كان نائبا عنه فهذا او ما لو اذن له بعد البلوغ ابتداء سواء ، ثم هو بعد الاذن
يتمكن من الحجر عليه فاستدامته الاذن مع تمكنه من الحجر كانشائه ولا تتغير ولايته عليه بموت
الاب ، واذا ارتد الاب بعد ما اذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم اسلم فحجره جائز لان
حجره عليه تصرف كسائر تصرفاته ينفذ باسلامه وان قتل على ردته فذلك حجر ايضا بمنزلة ما لو
مات وابنه صغير ، ولو اذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر
عليه ثم اسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك باطل وهذا عندهم جميعا لان اذنه له في التجارة تصرف
بحكم الولاية عليه وولايته توقف بالردة على ان يتقرر بالاسلام ويبطل بالقتل ، وكذلك تصرفه
بحكم الولاية وهذا على مذهبهما بخلاف تصرفه بحكم ملكه فان ملكه لم يزل عنه بردته فلا يمتنع
نفوذ تصرفه باعتبار الملك والذمي في اذنه لابنه الصغير او المعتوه في التجارة وهو على دينه
بمنزلة المسلم في جميع ما ذكرنا لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ، ولو كان الولد مسلما باسلام امه او باسلام نفسه بان عقل فاسلم كان اذن الاب الذمي له
باطلا لانه لا ولاية للذمي على المسلم فصحة اذنه باعتبار ولايته ، فان اسلم الاب بعد ذلك لم

ذلك الاذن لانه تصرف منه قبل ثبوت الولاية عليه ولا ينفذ بولايته التي تحدث من بعد كالاب اذا كان مملوكا فاذن لولده الحر ثم عتق لم ينفذ ذلك الاذن

باب العبد بين رجلين ياذن له احدهما

واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فباع واشترى فلحقه دين فذلك كله جائز في نصيب الذي اذن له لان الاذن فك الحجر وذلك لا يحتمل الوصف بالتجزي ولا يتصور انفكاك الحجر في نصف التصرف دون النصف ولا بد من تصحيح هذا الفك في نصيب الآذن لانه تصرف منه في ملكه واسقاط لحقه في المنع من شغل مالية نصيبه بالدين والاسقاط يتم بالمسقط وقد بينا ان اذن المولى انما اشترط لوجود الرضى منه بتعلق الدين بمالية الرقبة وهذا الرضى من الآذن صحيح في نصيب نفسه دون نصيب صاحبه ويجوز استحقاق مالية الرقبة بالدين كما يجوز استحقاق فكان هذا محتملا للوصف بالتجزي فيثبت في نصيب الآذن خاصة، وان كان في يده مال اصابه من تجارته فقال الذي لم ياذن له انا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء لان حاجة العبد من كسبه مقدم على حاجة المولى والدين وجب على هذا العبد ههنا بسبب ظهر في حق المولى فيقدم من كسبه قضاء الدين على حق المولى فان بقي بعد ذلك شيء اخذ كل واحد من الموليين نصفه لانه كسب عبد مشترك بينهما وان زاد الدين على ما في يده كانت تلك الزيادة في نصيب الذي اذن له خاصة من الرقبة لوجود الرضى منه باستحقاق ماليته نصيبه بالدين وانعدام الرضى به من الآخر وفرق بين الكسب والرقبة من حيث ان نصيب الذي لم ياذن من الكسب مصروف الى الدين دون نصيبه من الرقبة لان الكسب تملكه المولى من جهة العبد وسلامته له متعلق بشرط الفراغ من حاجة العبد فما لم يفرغ من الدين لا يسلم له، فاما الرقبة لم تحصل للمولى من جهة العبد وانما يستحق مالية الرقبة بالدين عند وجود الرضى من المولى بصرفه الى ديونه ولم يوجد، يوضحه ان الدين انما لحقه بسبب الذي به حصل الكسب والغنم مقابل بالغرم فكما يكون نصف الكسب للذي لم ياذن له فكذلك يستحق عليه صرف ذلك الكسب الى قضاء الدين ليتحقق مقابلة الغنم بالغرم بخلاف الرقبة فان حصول الرقبة للمولى ما كان بسبب الذي به وجب الدين فلا تصرف مالية الرقبة الى الدين ما لم يرض به المولى، وكذلك ما اقر به العبد من غصب او استهلاك مال او غيره لان الاقرار من التجارة فالدين الواجب به نظير الواجب بالمبايعة، ولو استهلك مالا بعينه كان ذلك في جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن احدهما له وهذا لان الحجر لحق المولى انما يتحقق في الاقوال ولا يتحقق في الافعال فانها محسوسة تحققها بوجودها، الا ترى ان الحجر بسبب الصبى لا يؤثر في الافعال فبسبب الرق اولى ثم واذا تحقق السبب ظهر الدين في حق المولى والدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته فان قيل هذا في الفصل الاول موجود فالذي بالمبايعة ظهر وجوبه في حق الموليين جميعا، ثم لا يستحق به نصيب الذي لم ياذن له، قلنا لا كذلك فان فيما ثبت الحجر بسبب الرق لا يظهر وجوب الدين في حق المولى الا بعد فك الحجر عنه وفك الحجر وجد من الآذن خاصة ولكن حكم نفوذ التصرف لا يحتمل التجزي فظهر في الكل لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وليس من ضرورة نفوذ تصرفه ظهور الدين في حق ذلك الكسب لمن هذا الوجه يتحقق الفرق، فان اشترى العبد وباع ومولاه الذي لم ياذن له يراه فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة لان السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن، فان قيل هذا اذا كان متمكنا من نهيه عن التصرف وهو غير متمكن من النهي ههنا لوجود الاذن من الآخر فلا يجعل سكوته دليل الرضا بتصرفه، قلنا هو متمكن من اظهار الكراهة وازالة احتمال معنى الرضى من سكوته فاذا ترك ذلك مع الامكان قام ذلك منه مقام الرضى بتصرفه حتى لو جاء به الآخر الى اهل سوقه فقال اني لست اذنت له في التجارة فان بايعوه بني فذلك في نصيب صاحبي فباع بعد ذلك واشترى والشريك الذي لم ياذن له ينظر اليه فهذا لا يكون اذنا منه في نصيبه استحسانا لانه اتى بما في وسعه من اظهار الكراهة لتصرفه وبقي الضرر والغرور وفي القياس هذا اذن ايضا لانه مالك لنصيبه بعد هذه المقالة فيقاس بما لو كان مالكا لجميعه ولو اتى بعبده الى السوق وقال لست اذنت له في التجارة فلا تبايعوه ثم رآه بعد ذلك يتصرف فلم ينهه كان ذلك اذنا منه له في التجارة فكذلك ههنا والفرق بين الفصلين على طريقة الاستحسان ان العبد اذا كان كله له فهو قادر على منعه عن التصرف حين رآه يتصرف فيجعل سكوته عن المنع دليل الرضا ولا ينعدم ذلك بما كان منه من اظهار الكراهة قبل هذا فقد يرضى المرء بتصرف عبده بعد ما كان يكرهه، وفي هذا الفصل ليس في وسعه ان يمنعه من التصرف وانما في وسعه اظهار الكراهة وقد اتى به فلا ينفسخ ذلك بسكوته عن النهي عند رؤيته يتصرف، ولو كان الذي لم ياذن له يا بعد بعد مقالته جعل هذا اذنا لما كان قبله من اظهار الكراهة فان مبايعته اياه كالتصريح بالرضا بتصرفه فهو وقوله اذنت لك في التجارة سواء، واذا قال احد الموليين لصاحبه ائذن لنصيبك منه في التجارة ففعل فالعبد كله ماذون له في التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه من الآذن ومن الآخر بقوله له ائذن لنصيبك فهذا اللفظ ادل على الرضا بتصرفه من سكوته عن النهي واذا جعل سكوته عن النهي دليل الرضا فامره بالتسليط اولى ان يجعل دليل الرضا، ولو كان العبد بين رجلين فكاتب احدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة لان انفكاك الحجر بالكتابة اقوى من انفكاك الحجر بالاذن والاقوى يتضمن الاضعف ثم هو رضى منه بتصرفه حين رغبه في تحصيل المال واداءه ليعتق نصيبه وللآخر ان يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه لعتق نصيب المكاتب عند الاداء وبه فارق الاذن فانه لا ضرر على الشريك في ثبوت حكم الاذن في نصيب الآذن في الحال ولا في ثاني الحال فان لحقه دين ثم ابطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين في نصيب الذي كاتب خاصة لوجود الرضى منه بتعلق الدين بنصيبه وان لم يبطل الكتابة حتى رآه يشتري ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلك اجازة منه للكتابة وله ان يبطلها وكان هذا اذنا منه له في التجارة لمجرد الرضى بتصرف العبد بسبب والسكوت عن النهي دليل عليه، فاما في تنفيذ الكتابة الحاجة الى التوكيل ليكون مباشرة الشريك بمنزلة مباشرته والتوكيل بالسكوت لا يثبت ولان السكوت يحتمل وانما يترجح جانب الرضى فيه لضرورة الحاجة الى دفع الضرر والغرور عن الناس، وهذه الضرورة ترتفع اذا جعل السكوت اذنا وان لم يجعل اجازة للكتابة والثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فان رد المكاتبة وقد لحق العبد دين بيع كله في الدين الا ان يفديه مولاه لوجود الرضى منهما بتعلق الدين بمالية رقبته، ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه في التجارة لوجود الرضى منه بتصرفه، ثم عندهما يصير الكل مكاتبا، وعند ابي حنيفة يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال فنصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي كاتب منه وما لحقه من دين كان عليه ان يسعى فيه لان مكاتب النصف كمكاتب الجميع في انه لا يجوز بيعه فعليه السعاية فيما لحقه من الدين كما لو كان المأذون مدبرا، ولو كان العبد بين رجلين فاذن احدهما لصاحبه في ان يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن منهما للعبد في التجارة لما قلنا ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب في قول ابي حنيفة حتى ان نصف كسبه للمولى الذي لم يكاتب وكانه اورد هذا الفصل لايضاح ما سبق ان سكوته عن النهي وامره ان يكاتب نصيبه سواء فكما ان تسليطه اياه على ذلك يكون رضى بتصرفه ولا يكون امرا بالكتابة

في نصيب نفسه فكذلك سكوته عن النهي الا ان تسليطه اياه على الكتابة يكون رضى منه بالكتابة في نصيب الشريك فلا يكون له ان ينقضها بعد ذلك وسكوته عن النهي لا يكون رضى منه بالكتابة في نصيب الشريك فكان له ان يبطلها • وكذلك لو وكل احدهما صاحبه ان يكاتب نصيبه لان مباشرة الوكيل الكتابة في نصيب الموكل رضى منه بتصرف العبد ونفوذ الكتابة في نصيب الموكل فلا يكون ذلك مباشرة منه للكتابة في نصيب نفسه كما اكتسب العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل لان نصيبه لم يصر مكاتبا عنده • ولو اذن احدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والاخر كله في النصف الاول لوجود الرضى منه بتعلق الدين بالنصف الاول ولم يوجد مثل ذلك الرضى فيما اشترى من نصيب صاحبه اذ لم يعلم منه تصرفا بعد الشرى • ولو كان يعلم بيعه وشراه بعدما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذي اشتراه للتجارة لان استدامة الاذن السابق وتقريره على التصرف مع علمه منه بمنزلة ابتداء الاذن ولم يعتبر الرؤية ههنا انما اعتبر العلم بتصرفه لانه منفك الحجر في حقه واعتبار السكوت عن النهي عند الرؤية في المحجور عليه لدفع الضرر والغرور عن الناس • وهذا في المأذون لا يتحقق فانما يعتبر علمه بتصرفه ليكون مقررا له على ذلك بالفك السابق ثم الدين الاول في النصف الاول خاصة لانه حين اكتسب العبد سببه لم يكن الآذن مالكا الا لذلك النصف والدين الاخر في جميع العبد لانه حين اكتسب سببه كان جميعه مأذونا من جهة الآذن في ملكه • ولو اذن له احد المولين في التجارة واتى الاخر اهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم ان الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه لان حكم الاذن لم يكن ثابتا في نصيب المشتري وانما كان في نصيب البائع وقد انتقل الملك في ذلك النصف الى المشتري ولو كان الكل مأذونا فباعه مولاه صار محجورا عليه فالنصف يعتبر بالكل • فان رآه المشتري يبيع ويشتري فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة لانه بعدما اشترى نصيب صاحبه يتمكن من نهيه عن التصرف فيه فيجعل سكوته عن النهي دليل الرضى ولا معتبر بما سبق من النهي عن مبايعته كما لو كان العبد كله له عند ذلك • واذا اشترى الرجل العبد على انه بالخيار ثلاثة ايام فاذن له في التجارة او نظر اليه يشتري ويبيع فلم ينهه كان هذا رضى منه بالعبد لزمه البيع والعبد مأذون له قبضه او لم يقبضه لان الاذن في التجارة تصرف فيه بحكم الملك فيكون دليل الرضا منه بتقرير ملكه وذلك اسقاط منه لخياره والسكوت عن النهي عند التمكن منه بمنزلة الاذن وهو متمكن من الاذن للنهي عن التصرف سواء قبضه او لم يقبضه فكان سكوته كاذنه • ولو كان الخيار للبائع فاذن له في التجارة بغير محضر من المشتري او رآه يبيع ويشتري فلم ينهه لم يسقط خياره لذلك ولم ينتقض البيع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وفي قول ابي يوسف الاخر هذا نقض منه للبيع وهذا لان الاذن له في التجارة تصرف بحكم الملك فيكون مقررا به ملكه وذلك منه كالتصريح بالفسخ • ومن اصل ابي يوسف ان من له الخيار يتفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه • وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يتفرد بالفسخ الا بمحضر من صاحبه بخلاف ما سبق فاذن المشتري له في التجارة بمنزلة الاجازة منه للبيع واجازته بغير محضر من صاحبه صحيح • فان لحقه دين بعدما اذن له البائع فهذا نقض منه للبيع فان الدين عيب في العبد وانما تعيب بهذا العيب بسبب الاذن الموجود من البائع فالتعييب من البائع في مدة الخيار فسخ وان لم يكن بمحضر من صاحبه لانه فسخ من طريق الحكم وان لم يلحقه دين حتى مضت الثلاث تم البيع وصار محجورا عليه لانه كان مأذونا في ملك البائع وقد تحول الملك فيه الى المشتري وما اكتسب العبد من شيء فهو للمشتري لانه يملكه عند سقوط الخيار بسبب البيع فيستند ملكه في حكم الكسب الى وقت البيع فان كان المشتري قد قبضه قبل الاكتساب كان له الكسب وان كان اكتسبه قبل قبضه تصدق به لانه ربح حصل لا على ضمانه وما اكتسبه بعد قبضه فهو ربح حصل على ضمانه فيطيب له • واذا

فان رآه المشتري يبيع ويشتري فلم ينهه فهذا اذن منه

كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فلحقه دين وفي يده مال فقال العبد هذا من التجارة وهو للغرماء وصدقه الذي اذن له وقال الذي لم يأذن له هذا مال وهب لك ولي نصفه فالقياس ان يكون نصفه له ولكنا ندع القياس ونجعل كله للغرماء • ولو علم ان المال وهبه رجل للعبد او تصدق به او كان من كسب كسبه قبل الدين او من كسب كسبه بعد الدين من غير الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا المال للمولى الذي لم يأذن له ونصفه للغرماء اما اذا علم انه صدقة او هبة في يده وسلامة نصفه للذي لم يأذن له ما كان بالسبب الذي وجب الدين على العبد ولا بسبب تمكن منه باعتبار اذن الآذن لان قبول الهبة والصدقة صحيح منه وان كان محجورا عليه فيكون نصيب الذي لم يأذن من الهبة والصدقة بمنزلة نصيبه من الرقبة فكما لا يصرف نصيبه من الرقبة الى دينه فكذلك نصيبه من الهبة والصدقة • وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين من غير السبب الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا الكسب كان سالما للذي لم يأذن له قبل ان يلحقه الدين فلا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه او كان يسلم له لولا ما تقدم من لحوق الدين والذي لم يأذن له ما رضي بلحوق الدين اياه فلا يمتنع سلامة نصيبه له بسبب ذلك الدين وانما ذلك خاص فيما اكتسبه بالسبب الذي به لحقه الدين فكان ذلك حكما ثابتا بطريق الضرورة لانه لا يتمكن من اخذ نصيبه من ذلك الكسب الا باعتبار الرضى باكتسابه ومن ضرورته تعلق الدين بذلك الكسب • ارأيت لو استقرض العبد من رجل مالا ثم جاء من الغد وفي يده الف درهم فقال هذه الالف الذي استقرضت اكان للذي لم يأذن له ان يأخذ نصفه لا يكون ذلك ويكون للمقرض اخذ ذلك المال من الذي لم يأذن له • اذا عرفنا هذا فنقول اذا اختلفا فقال العبد هذا من التجارة وقال الذي لم يأذن له بل هو في يدك هبة او صدقة ففي القياس القول قول الذي لم يأذن له لان سبب سلامة نصف هذا المال له ظاهر وهو انه كسب عبده والعبد يدعي ثبوت حق الغرماء فيه والمولى منكر فكان القول قوله لانكاره كما لو اكتسب العبد مالا ولحقه دين ثم ادعى العبد ان المولى كان اذن له في التجارة وانكر المولى ذلك فانه يكون القول قول المولى ولكنه استحسن فجعل المال كله للغرماء لان الظاهر شاهد للعبد من حيث انه صار منفك الحجر عنه في اكتساب المال بطريق التجارة فالظاهر ان المال في يده بذلك الطريق حصل ولان الدين ظهر عليه مع ظهور هذا الكسب في يده ولا يعلم لكل واحد منهما سبب فيجعل باعتبار الظاهر سببا واحدا ثم كسب العبد يسلم للمولى بشرط الفراغ من دينه او بشرط الوصول الى يده كان بسبب آخر غير السبب الذي به وجب الدين وهذا الشرط لا يثبت بمجرد قول المولى فاذا لم يثبت الاستحقاق الذي به وجب الدين للمولى بقي مشغولا بحق الغرماء فقلنا يصرف جميع الكسب الى ديونهم الا ما علم انه موهوب

القول قول المولى

باب الذي يلحق العبد المأذون

واذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين بسبب التجارة فان كان في كسبه وفاء بالدين امر بقضاء الدين من كسبه عند طلب الغريم وان لم يكن في يده كسب فيه وفاء بالدين تباع رقبته في ديونه الا ان يفديه مولاه بقضاء الديون عندنا • وقال الشافعي لا تباع رقبته في دين التجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والعبد الذي لا كسب في يده معسر فكان مستحق النظرة شرعا • ولو اجله الطالب لم يجز بيع رقبته فيه فكذلك اذا انظره الشرع • والمعنى فيه ان رقبته ليس من كسبه ولا من تجارته ولا تباع في دينه كسائر اموال المولى • وبيان الوصف انها كانت مملوكة للمولى قبل الاذن له في التجارة وانه لا يملك بيع رقبته ولا رهنها وتأثيره وهو ان الاستحقاق بقضاء دين التجارة سببه الالتزام فانما يجب على من التزمه من ماله لا من مال غيره والعبد

هو الملتزم دون المولى لان المولى بالاذن له يكون ملتزما ما يهدف نصر فانه في اكسابه لا في رقبته لانه
يقصد تحصيل الربح لنفسه لا اتلاف ملكه ولهذا اذن الاب والوصي لعبد الصغير في التجارة صحيح وانما
يحصل مقصوده اذا كان رجوع العبد بالعهدة مقصورا على كسبه فصار في حق مالية الرقبة ما بعد
الاذن كما قبله وكما لا يباع رقبته في دين التجارة قبل الاذن فكذلك بعده بخلاف دين الاستهلاك
فان وجوبه بتقرر سببه من غير ان يحتاج فيه الى اعتبار رضي المولى واستحقاق مالية الرقبة به لان
الجناية الموجودة من ملكه كالجناية الموجودة منه في استحقاق مالية الرقبة يوضح الفرق انه
لم يوجد من المتلف عليه هناك دليل الرضا بتاخر حقه وفي التاخير الى وقت عتقه اضرار به فلدفع الضرر
تعلق الدين برقبة العبد وهنا صاحب الدين عامل العبد باختياره فيكون راضيا بتاخير حقه
حين عامله مع علمه انه ليس في يده كسب والمولى غير راض باتلاف مالية رقبته فمراعاة جانب المولى
اولى واصحابنا استدلوا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع رجلا في دينه يقال له سرق
فحين كان بيع الحر جايزا في دينه ومن ضرورة بيع الحر في دينه بيع العبد في دينه وما ثبت بضرورة
النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ بيع الحر وبقي بيع العبد مشروعا فيباع في دينه واذا كان بيعه
في الدين مستحقا بهذا النص فظهر انه موسر في قضا الدين بمالية الرقبة والانظار شرع ما بعد
تحقق العسرة فاما مع اليسار فلا والمعنى فيه ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيباع رقبة
العبد فيه كدين الاستهلاك وتاثيره بما ذكرنا ان الدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية
رقبته ودين التجارة من المحجور عليه انما لا يكون شاغلا لمالية الرقبة لانه لا يظهر وجوبه في حق
المولى فانه محجور عن مباشرة سببه لحق المولى فاما بعد الاذن دين التجارة كدين الاستهلاك
من حيث انه ظهر وجوبه في حق المولى فيكون شاغلا لمالية الرقبة ولهذا تبين ان تاثير الاذن
في ظهور وجوب الدين في حق المولى لتعلق بمالية الرقبة وان المولى بالاذن يصير كالمتحمل مالية
الرقبة من دونه فبهذا الطريق يتحقق رضي المولى بتعلق الدين بمالية الرقبة ولم يظهر من صاحب
الدين ما يدل على الرضي بتاخير حقه والدليل عليه ان العبد الماذون لو قتل فانه يقضي بالقيمة
(في الهامش: ان العبد الماذون لو قتل)
الواجبة على القاتل دينه والقيمة بدل الرقبة فكما يستحق قضا الدين من بدل رقبته بعد القتل وان
لم يكن ذلك من كسب العبد فكذلك يستحق قضا الدين من ثمن الرقبة وهذا لان الرقبة راس مال
تجارته الا انه لا يملك بيعها ولا رهنها لان بين موجب الرهن والبيع وبين موجب الاذن تضاد
فان منع استحقاق قضا الدين من قيمته فنقول الاصل ان بدل الرقبة يجعل بمنزلة الكسب في وجوب
قضا الدين منه كالدية في حق الحر فانه يجعل بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى غرمايه فكذلك
في حق العبد بل اولى لان حق غرما الحر كان في ذمته في حياته والدية ليست ببدل عن الذمة وهنا
القيمة بدل عن رقبته وقد كان حق غرمايه متعلقا بالرقبة اذا عرفنا هذا فنقول
كل دين وجب على الماذون بسبب هو من جنس التجارة او كان وجوبه باعتبار سبب التجارة فانه
يباع رقبته فيه حتى اذا لحقه الدين من غصب او وديعة جحدها او دابة عقرها فذلك من جنس
دين التجارة لان هذه الاسباب توجب الملك في المضمون بالضمان وهذا اذا كان ظهور هذه
الاسباب باقراره فاما اذا كان بالمعاينة فلا اشكال انه تباع رقبته فيه لان المحجور عليه
يباع في هذا وكذلك اجر الاجير بمنزلة ثمن المبيع سوا ثبت باقراره او بينة لان الاقرار من
التجارة وهو منفك الحجر عنه الا ترى ان احد المتفاوضين اذا اقر بشي من ذلك كان شريكه
مطالبا به فكذلك الماذون اذا اقر به وكذلك من جارية اشتراها فوطيها فاستحقت لان
وجوب هذا الدين بسبب التجارة فانه لولا الشرى لكان الواجب عليه الحد فيباع فيه سوا
ثبت باقراره او بالبينة بخلاف مهر امراة تزوجها فوطيها ثم استحقت لان وجوب ذلك الدين

بسبب

بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فيتاخر الى ما بعد عتقه ولا يجبر بيع المولى العبد بامر بعض
الغرما ولا بغير امرهم لان حقهم في العبد مقدم على حق المولى ولوصولهم الى حقهم طريقان احدهما
اجل وفيه وفا بحقوقهم وهو الاستكساب والثاني عاجل ولكن ربما لا يفي بحقوقهم وهو بيع الرقبة
فربما لا يكون بالثمن وفا بديونهم وفي بيع المولى اياه بدون رضاهم قطع خيارهم وابطال احد
الطريقين عليهم فلا يملك ذلك وحق كل واحد منهم ثابت كانه ليس معه غيره الا ترى انه لو
اسقط الباقون حقهم كان المنع باقيا لحق هذا الواحد فكذلك اذا ارضى بعضهم ولو رفعه بعض
الغرما الى القاضي ومن بقي منهم غايب فباعه القاضي للحضور او امر مولاه ببيعه جاز بيعه
لان الحاضرين طلبوا من القاضي ان ينظر لهم وينصفهم بايصال حقهم اليهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك
وهذا لان في بيع القاضي نظر للحاضر والغايب جميعا وللقاضي ولاية النظر في حق الغايب وليس
للمولى على الغايب ولاية النظر فلهذا اجاز البيع من القاضي او بامره ولا يجوز بدونه ثم القاضي
يدفع الى الحاضرين حصتهم من الثمن ويمسك حصة الغايب لان دينه ثابت عند القاضي وثبوت
دينه يثبت مزاحمته مع الحاضرين في الثمن ولا يدفع الى الحاضرين الا مقدار حصتهم وهذا بخلاف
ما اذا احتفر العبد بيرا في الطريق فتلف فيه مال انسان فباعه القاضي في ذلك فانه يصرف
جميع الثمن الى صاحب المال وان كان من الجاير ان يتلف في البير مال لاخر فيكون شريكا
مع الاول في الثمن لان الثابت هناك حق الطالب خاصة وما سوى ذلك موهوم والموهوم
(في الهامش: الموهوم لا يعارض المتحقق)
لا يعارض المتحقق فلا ينتقص شي من حق الطالب لمكان هذا الموهوم وهنا حق الغايب ثابت
معلوم فهو بمنزلة التركة اذا احضر بعض الغرما وغاب البعض فباع القاضي التركة في الدين فانه
لا يدفع الى الحاضرين الا حصتهم لهذا المعنى فان قال العبد قبل ان يباع ان لفلان علي من المال
كذا فصدقه المولى بذلك او كذبه وفلان غايب وكذبه الحضور من غرمايه فالعبد مصدق فيه
ويوقف حصة المقر له من الثمن حتى يحضر لان العبد ما لم يبع في الدين فهو على اذنه واقرار الماذون
بالدين صحيح في مزاحمة الغرما في الثمن لان الديون اجتمعت في حالة واحدة وهي حالة الاذن
فكانها حصلت جملة ولو اقر بذلك بعدما باعه القاضي وصدقه مولاه لم يصدق على الغرما
لان العبد بالبيع صار محجورا عليه وحق الغرما في ثمنه مقدم على حق المولى فلا يعتبر تصديق
المولى ويدفع جميع الثمن الى الغرما المعروفين فان قدم الغايب واقام البينة على حقه اتبع الغرما
بحصته مما اخذوا من الثمن لان البينة حجة في حقهم والثابت بالبينة من دينه كالثابت بمعاينته
لسببه او بتصادقهم عليه فلا يكون له على العبد ولا على مولاه البايع ولا على المشتري سبيل لان في
الثابت للمشتري ملك حادث وهو لم يرض بتعلق شي من دينه بملكه والمولى البايع ما كان ملتزما
لغرمايه الا مقدار مالية الرقبة وقد صارت مصروفة الى الغرما بامر القاضي والعبد محجور عليه
في الحال فلا يكون مطالبا بشي حتى يعتق وبيعه تحول الاستحقاق من رقبته الى الثمن فيما يرجع
الى مالية الرقبة والثمن في يد الغرما المعروفين فلهذا اشاركهم الغايب بحصته ما ثبت من
الدين وان اراد القاضي ان يستوثق من الغرما بكفيل حتى يقدم الغايب فابى الغرما ان
يفعلوا فانهم لا يجبرون على شي من ذلك لان اقرار العبد كما لا يكون حجة عليهم في اثبات المزاحمة
معهم كذلك لا يكون حجة عليهم في الزام اعطا الكفيل ارايت لو ابوا ان يعطوا كفيلا او لم يجدوا
كفيلا كان يمنعهم حقهم بسبب اقرار العبد ولكن ان اعطوه ذلك وطابت به انفسهم جاز وقيل
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما القاضي ياخذ منهم كفيلا على وجه النظر للغايب
(في الهامش: اذا قسم القاضي لا ياخذ منهم الكفيل)
اذ لا ضرر عليهم في اعطا كفيل واصله ما بينا في كتاب الدعوى اذا قسم القاضي التركة بين
الغرما او الورثة هل ياخذ منهم كفيلا لحق وارث او غريم يتوهم حضوره فاذا كان عندهما هناك

يحتاط ههنا بعد اقرار العبد اولى فان قدم الغايب فاقام البينة على اقرار العبد بدينه
قبل البيع فذلك جايز ايضا لان الثابت من اقراره بالبينة كان له ان ياخذ حصته ان شاء من
الغرما وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرما واذا اذن لعبده في التجارة فاكتسب
مالا فاخذه المولى منه ثم لحقه دين بعد ذلك وقد استهلك المولى المال او لم يستهلكه فان كان
على العبد دين يوميذ فان المولى يوخذ بذلك المال حتى يرده لان المولى في هذا الاخذ
غاصب فانه لا سبيل له على كسب العبد ما لم يفرغ من دينه والدين وان قل فكل جزء من الكسب
مشغول به فلهذا لا يسلم العبد للمولى ولا يخرج بقبضه من ان يكون كسب العبد بل كونه في يد
المولى وكونه في يد العبد سوا فيشترك فيه الغرما بالحصة وان كان قبضه ولا دين فاستهلكه
او لم يستهلكه حتى لحقه دين فليس لصاحب الدين على ما قبض المولى سبيل لان كسب الفارغ عن
الدين خالص ملك المولى فهو محق في اخذه ويخرج المقبوض بقبضه من ان يكون كسب العبد ويلتحق
بساير اموال المولى فاذا لحقه الدين بعد ذلك تقضي مما بقي في يد العبد من الكسب ومما يكسبه
بعد لحوق الدين لان محل قضا الدين كسبه وما اكتسبه قبل لحوق الدين ما دام في يده فهو كسبه مثل
ما اكتسب بعد لحوق الدين فتصرف جميع ذلك الى دينه ولو كان المولى اخذ منه الف درهم فاستهلكه
وعليه دين خمسمائة درهم يوميذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر ما في على قيمته وعلى ما قبض المولى فان
المولى يغرم الالف كلها فيكون للغرما ويباع العبد ايضا في دينه لان المولى غاصب للماخوذ باعتبار
ما على العبد من الدين وان كان الدين دون الماخوذ فهو ما لو كان في يد العبد سوا وهذا
لانا لو اوجبنا على المولى رد مقدار خمسمائة لم تسلم ذلك للغريم الاول بل يشاركه الغريم الثاني
فيه لاستواحقهما في كسب العبد ثم يستوجب الغريم الاول الرجوع على المولى بما بقي من حقه فاذا
قبض ذلك شاركه فيه الغريم الثاني فلا يزال هكذا حتى يسترد من المولى جميع الالف فعلنا
في الابتدا يسترد منه الكل اذ لا فايدة في الترتيب والتكرار ولو لم يلحق العبد دين آخر لم يغرم
المولى الا نصفه لانه اذا دفع الغريم خمسمائة فقد وصل اليه كمال حقه وزال المانع من سلامة
الكسب للمولى فيسلم له ما بقي واذا لحق الماذون دين ما في على رقبته وعلى جميع ما في يده
فاخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى اخذ منه مالا كثيرا ففي القياس
عليه رد جميع ما اخذ لانه اخذ ذلك من كسبه وحق الغرما في كسبه مقدم على حق المولى والمولى
وان استاداه الضريبة فذلك لا يصير دينا له على عبده فيسترد الماخوذ لحق الغرما ولكنه
استحسن فقال المقبوض سالم للمولى لان في اخذ المولى الغلة منه منفعة للغرما فانه يبقيه
على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فيكتسب ويقضي حق الغرما من كسبه واذا لم تسلم الغلة
للمولى حجر عليه فينسد على الغرما باب الوصول الى حقهم فعرفنا ان في هذا منفعة للغرما والمولى
يتمكن بسبب ملكه من تصرف لا يكون فيه ضررا على الغرما وما دفع العبد من الغلة الى المولى مع
مثل ما ينفقه على نفسه في حال تصرفه وكما ان قدر نفقته مقدم على حق غرمايه فكذلك
مقدار ما دفع الى المولى من غلة مثله يكون مقدما على حق غرمايه ثم منافعه على ملك المولى
فهو انما يستوفي منه الغلة بدلا عن المنفعة ولو كان استوفى منفعته لم يكن للغرما عليه سبيل
في ذلك فكذلك اذا استوفى بدل المنفعة ولو كان قبض منه كل شهر مائة درهم كان
باطلا وعليه ان يرد ما زاد على غلة مثله لان في قبض الزيادة على غلة المثل ضرر على الغرما
والعبد غير محتاج الى ادا تلك الزيادة الى المولى فكان المولى غاصبا لتلك الزيادة فعليه
ردها لحق الغرما ولو اقر العبد الماذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوي الفا فاخذه
المولى ثم لحق الماذون بعد ذلك دين ما في على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يوخذ

ولو لم يلحق للعبد دين آخر

من

من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين ساير الغرما لما بينا ان المولى غاصب في اخذ العبد منه لمكان
ما عليه من الدين فان ادى المولى الدين الاول ليسلم العبد له لم يسلم ويبيع للاخرين في دينهم لان
كونه في يد المولى ككونه في يد العبد فيتعلق به حق كل غريم ثم المولى اسقط حق الغريم الاول
بايفاء دينه ولو سقط حقه بابرايه لم يسقط به حق الغريم الثاني عن العبد الماخوذ فكذلك
اذا اسقط بايفا المولى اياه وليس للمولى ان يخاصمهم بما ادى من الدين الاول لانه لا يستوجب
الرجوع بما ادى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمزاحمة في كسب العبد باعتبار
الديون الواجبة عليه فان لم يود المولى ولكن الغريم الاول ابرا العبد من دينه بعد ما لحقه
الدين الاخر بيع العبد الذي قبضه المولى في دين الاخرين لان بابرايه يسقط دينه ولا يتبين
انه لم يكن واجبا يوميذ وان حق الاخرين لم يكن متعلقا بمالية العبد الماخوذ وان كان لم
ابراه منه قبل ان يلحقه الدين الاخر سلم العبد الذي قبضه المولى له لان المانع من سلامته
قد انعدم بسقوط دينه فصار كما لو اخذه المولى بعد ما سقط دينه قبل ان يلحقه الدين الاخر
وبهذا الاخذ يخرج الماخوذ من ان يكون كسبا للماخوذ فلا يتعلق به ما يلحقه من الدين بعد ذلك
ولو لم يبريه حتى لحقه الدين الاخر ثم اقر الغريم الاول انه لم يكن له على الماذون دين وان اقر
العبد الماذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذي قبضه المولى له ولا يبيعه صاحب الدين
الاخر لشي منه بخلاف ما اذا ابراه الغريم الاول لان بالابرا يسقط دينه ولا يتبين انه لم يكن
واجبا فاما باقراره يتبين انه لم يكن على الماذون دين وان المقبوض كان سالما للمولى فان
قيل حين لحقه الدين الاخر كان الدين واجبا ظاهرا فباعتباره يتعلق حق الغريم الاخر بماليته
العبد ثم اقرار الاول بعد ذلك لا يكون حجة في ابطال حق الاخر فينبغي ان يجعل اقراره بمنزلة
الابرا المبتدا قلنا هذا ان لو كان في المحل الذي يتناوله اقراره حق للغريم الاخر فيما اقر
به الاول انه لم يكن واجبا له فيكون اقراره فيه صحيحا على الاطلاق فيتبين به ان المقبوض
كان سالما للمولى وانه خرج بقبضه من ان يكون كسبا للعبد ولو كان المولى اقر بالدين الاول
كما اقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لي على العبد دين واقراره لي كان باطلا فان الغريم
الاخر ياخذ العبد الذي قبضه المولى ليباع في دينه لان المولى اقر ان الدين الاول كان واجبا
وانه غاصب في اخذ العبد واقراره فيما في يده حجة عليه فيجعل ذلك كالثابت باتفاقهم
لو جحد ان المولى ههنا اقر ان الشركة وقعت بين الغريمين فيما قبضه هو ثم سقط حق احدهما
بسبب اقراره فيبقى حق الاخر كما لو ابراه غريم الاول وفي الاول لم يقر المولى بثبوت الشركة
بين الغرما في العبد الذي اخذه ولكن انما كان يثبت فيه حق الغريم الثاني لوجوب الدين الاول
فاذا ظهر باقرار الاول انه لم يكن له دين ثم قبض المولى العبد ولا شركة للغريم للاخر
معه لان دينه لحق الماذون بعد ما خرج العبد من ان يكون كسبا له واذا اذن الرجل
لامته فلحقها دين ثم وهب لها هبة او تصدق عليها بصدقة او اكتسب ما لا من التجارة فغرماوها
احق بجميع ذلك من مولاها وقال زفر رحمه الله لا حق لغرمايها الا فيما اكتسبت بطريق التجارة
لان وجوب الدين عليها بسبب التجارة فما كان من كسب تجارتها يتعلق الدين به لاتحاد السبب
وما لم يكن من كسب تجارتها فهو كساير املاك المولى فلا يتعلق حق غرمايها به الا ترى انها لو ولدت
ثم لحقها دين بعد ذلك لم يتعلق حق غرمايها بولدها لهذا المعنى وهذا لان وقوع الملك للمولى
في الهبة والصدقة ما كان لسبب فك الحجر عنه قال فيثبت الاذن كان يثبت له الملك في الهبة
والصدقة ايضا بخلاف كسب التجارة فحصوله كان بسبب الاذن له في التجارة فعلنا بانه لا
يسلم للمولى ما لم يفرغ عن دين العبد وحجتنا في ذلك ان الهبة والصدقة كسب العبد فلا يسلم

اذا اذن لامته فلحقها دين

للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد ككسب التجارة وهذا لان الكسب يوجب الملك للمكتسب باى طريق كان
الا ان المكتسب اذا لم يكن اهلا للملك يخلفه فى ذلك مولاه خلافة الوارث المورث فكما انه لا يسلم
للوارث شي من التركة الا بشرط الفراغ من دين المورث فكذلك لا يسلم للمولى شي من كسب العبد الا بشرط
الفراغ من دينه وهذا لان العبد وان لم يكن اهل الملك فهو من اهل قضا الدين بكسبه وحاجته فى ذلك
مقدم على حق مولاه فى كسبه فما لم تفضل عن حاجته لا يسلم للمولى شي منه ويستوى ان كان اكتسب
قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين لان يدها فى الكسب يد معتبرة حتى لو نازعها فيه انسان كانت خصما
له فباعتبار بقا يدها تبقى حاجتها فيه مقدما بخلاف ما اذا كان اخذه المولى منها قبل ان يلحقها الدين
وهذا بخلاف ما اذا ولدت بعد ما لحق الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنه جز متولد من عينها فكما ان
نفسها لا يكون من كسبها ولا يكون الملك للمولى فى نفسها مستفادا من جهتها فكذلك فى ولدها الا ان
نفسها تباع فى الدين لالتزام المولى ذلك بالاذن لها فى التجارة وذلك لا يوجد فى حق الولد ولو
تعلق حق الغرما انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال
نفس على حدة • وهذا بخلاف ما اذا كان الدين لحقها قبل ان تلد ثم ولدت لان حق الغرما تعلق
بها فى حال ما كان الولد جزا متصلا بها فيسرى الى الولد بحكم الاتصال وينفصل على ذلك الصفة
ثم تعلق حق الغرما بها لا يكون قبل سبب وجوب الدين فاذا كان السبب موجودا بعد انفصال
الولد لا يمكن اثبات الحكم فى الولد بطريق السراية وهذا بخلاف الدفع بالجناية فان الجارية اذا
ولدت فلا حق لاوليا الجناية فى ولدها لان حقهم هناك فى بدل المتلف وهو ارش الجناية او فى
نفسها جزا على الجناية ولكن ذاك ليس بحق متاكد بدليل تمكن المولى من التصرف فيها كيف شا بالبيع وغيره
فلهذا لا يسرى الى الولد وههنا حق الغرما متاكد فى ذمتها متعلق بماليتها بصفة التاكيد بدليل
انه لا ينفذ تصرف المولى فيها بالبيع والهبة ما لم يصل الى الغرما حقهم فيسرى هذا الحق المتاكد الى
الولد • ولو ولدت ولدا وعليها دين ثم لحقها دين بعد ذلك اشترك الغرما جميعا فى ماليتها اذا هى
بيعت فاما ولدها فلاصحاب الدين خاصة لانه انفصل عنها وحقهم ثابت فيها فيسرى الى الولد
واصحاب الدين الاخر انما يثبت حقهم فيها بعد انفصال الولد عنها فلهذا لا يثبت حق الغرما فى ولدها
ولو ولدت ولدين احدهما قبل الدين والاخر بعد الدين لحق الدين الولد الاخر دون الاول لان
الاول انفصل عنها قبل تعلق الدين برقبتها ويعتبر حال كل واحد من الولدين كانه ليس معه الولد
الاخر • ولو جنى عليها جناية فاستوفى ارشها من الجانى او كان الجانى عبدا فدفع بالجناية
فحكمه حكم ولدها فى حق الغرما لان الارش مملوك للمولى لا من جهتها ولكن بدل جزء منها فيكون
حكم الارش حكم ولدها فى حق الغرما وفى الجارية الجانية اذا جنى عليها يدفع الارش معها لان
الارش بدل جزء من عينها وحق الدفع كان ثابتا فى ذلك الجزء فيثبت فى بدله اعتبارا البدل بطرفها
بدل نفسها • فاما الولد فليس ببدل جزء فات من عينها ولكنه زيادة انفصل عنها فلا يثبت فيه
حق اوليا الجناية لوجوب دفعها اليهم بالجناية فكان الولد فى هذا قياس العقر فانها لو وطئت
بالشبهة لا يتعلق حق اوليا الجناية بعقرها فكذلك بولدها • واذا اذن لعبده فى التجارة
فلحقه دين كثير ثم دبره مولاه فالغرما بالخيار ان شاءوا ضمنوا المولى القيمة وان شاءوا استسعوه
فى جميع الدين لان قبل التدبير كان لوصولهم الى حقهم طريقان بيع الرقبة فى الدين او الاستسعا
والمولى بالتدبير يفوت عليهم احد الطريقين وهو استيفا الدين من المالية لان التدبير لا يمكن
بيعه فى الدين وما تعرض الطريق الاخر وهو الكسب لان الكسب بعد التدبير يكون على ملك المولى
كما قبله فيبقى الخيار لهم ان شاءوا ضمنوا المولى لاتلافه مالية الرقبة عليهم وذلك يتقدر بالقيمة
فاذا استوفوا ذلك منه فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لانه لو وصل ذلك فانهم بيعه فى الدين

لم يبق لهم عليه سبيل حتى يعتق فكذلك اذا وصل اليهم بتضمين المولى فاذا عتق اتبعوه ببقية دينهم
لان بقية الدين كان ثابتا فى ذمته فعليه قضاؤه من خالص ملكه وخالص ملكه ما اكتسبه بعد العتق
فاما ما كان اكتسبه قبل العتق فهو للمولى والمولى قد ضمن لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب
هو ملك المولى • وان اختاروا استسعا المدبر استسعوه فى جميع الدين كما قبل التدبير كان لهم حق استيفا
جميع الدين من كسبه فكذلك بعد التدبير لان الكسب على ملك المولى والمولى راض بقضا ديونه من كسبه
بخلاف الاول فهناك الاول المولى ضمن مالية الرقبة وهو غير راض بصرف ما يكتسبه بعد استهلاكه
مالية الرقبة للغرما الى ديونهم فاذا اختاروا احد الامرين فليس لهم ان يرجعوا عنه بعد ذلك
لانهم ان اختاروا تضمين المولى فقد سلموا ما يكتسبه المدبر للمولى وان اختاروا استسعا المدبر
فقد بروا المولى فلا يكون لهم ان يرجعوا عنه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب
منه تضمين احدهما • فان ضمنوا المولى قيمته اقتسموها بينهم بالحصص والعبد على اذنه فان اشترى
وباع فلحقه دين كان لاصحاب هذا الدين ان يستسعوه ولا سبيل لهم على المولى لان حقهم ما تعلق
بمالية الرقبة فانه ما كان محلا للبيع حين وجب دينهم فانما تعلق حقهم بالكسب خاصة ولا
يشاركهم الاولون فى سعايته لانهم باختيار تضمين المولى اسقطوا حقهم عن كسب رقبته ولان
استدامة الاذن بعد التدبير كانشائه • فان فضل من كسبه شي عن دين الاخرين كان للمولى دون
الاولين • واذا قتل المدبر كانت قيمته للاخرين دون الاولين لان القيمة بدل الرقبة فيكون له
كالكسب فى وجوب صرفها الى الدين ولان الاولين قد وصل اليهم بدل مالية الرقبة حين ضمنوا
المولى قيمته فلا سبيل لهم على القيمة التى تستوفى من القاتل ولم تسلم للاخرين شي من ذلك واذا
لحق العبد المأذون دين ثلاثة الاف درهم لثلاثة نفر وقيمته الف درهم ثم دبره المولى فاختار
بعض الغرما اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعا العبد فذلك لهم لان لكل واحد منهم فيما اختار
غرض صحيح وقد كان لكل واحد منهم هذا الخيار فى دينه قبل التدبير فكذا بعده الا ان قبل التدبير
اذا اختار احدهم البيع فبيع له لا يمكن استيفاء الباقين بالكسب لانه بالبيع قد انحجر وههنا بعد التدبير
العبد على اذنه فيمكن استيفاء من اختار السعاية فى كسبه فان كان اختار ضمان المولى اثنان
منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة لان القيمة على المولى اثلاث بينهم لو اختاروا
تضمينه والذى اختار الاستسعا ما اسقط حصته اصلا ولكن عين لحقه شيئا من ملك المولى وهو
الكسب فيكون مزاحمته مع الاولين فى حق المولى قائم حكما فلهذا ايسلم حصته من القيمة للمولى
ويغرم للاخرين ثلثى القيمة • ثم الذى اختار السعاية ان اخذها من العبد قبل ان ياخذ الاخران
شيئا من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض لانهما اسقطا حقهما عن السعاية باختيار التضمين
فانقطعت المشاركة بينه وبينهما فى السعاية • واذا اراد الذى اختار السعاية ان ياخذ المولى
بنصيبه او يشارك صاحبه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك • وكذلك الاخران بعد اختيارهما
ضمان المولى • وان ارادا ان يبيعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم
ذلك لهما المولى لان كسب العبد صار حقا للذى اختار السعاية ما لم يصل اليه كمال دينه وحقه
فيه مقدم على حق المولى فلا يتبين رضى المولى فى مزاحمة الاخرين معه فى السعاية بعد ما
اسقطا حقهما عنها باختيار تضمين المولى • فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين اخر
كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذى اختار سعايته وبين اصحاب الدين الذى لحقه اخرا
ليس لاحد منهم ان ياخذ منه شيئا دون صاحبه لان العبد بقى على اذنه فهذه الديون جميعها حالة
واحدة وهى حالة الاذن فيكون الكسب مشتركا بينهم بالحصة فايهم اخذ منه شيئا شاركه اصحابه
وقد بينا ان ما اكتسب من ذلك قبل ان يلحقه الدين الاخر او بعده فى ذلك سوا فان كان الاول الذى

٤٤١

وان اذن لعبده فى التجارة فلحقه دين كثير ثم دبره

سعايته قبض شيئا من سعايته قبل ان يلحقه الدين الاخر سلم ذلك له لانه حين قبضه ما كان لاحد
سواه حق في الكسب وما قبضه خرج من ان يكون كسبا للعبد فلا يتعلق به حق الاخرين بعد ذلك
كما لو كان المولى هو الذي قبضه ٥ ولو اقر المدبر لرجل بدين الف درهم ذكر انه كان عليه قبل التدبير
فصدقه صاحبه او قال كان بعد التدبير فذلك سواء ويسعى له المدبر مع غرمائه لانه ماذون
على اذنه فيما يلزمه باقراره بمنزلة ما يلزمه بانشاء التجارة ثم ما سعى فيه من شيء اشتركوا فيه
ولا يصدق المدبر على ان يدخل هذا في القيمة التي كانت وجبت للاولين على المولى لانه في اسناد
الاقرار الى ما قبل التدبير متهم في حقهم فانه لا يملك اثبات المزاحمة له معهم بطريق الانشاء ولو
صدقه المولى في ذلك واقر انه كان قبل التدبير واختار هذا الغريم اتباع المولى فان كان المولى
دفع الى الغريمين اللذين اختارا ضمانه ثلثي القيمة بقضاء القاضي دفع الى هذا المقر له سدس
القيمة وهو نصف ما بقي لان تصديق المولى معتبر في حقه غير معتبر في حق الاولين وهو يزعم
ان الاولين حقهما في نصف القيمة وان عليهما رد الزيادة على ذلك ولكنه غير مصدق في استرداد
شيء منهما الا ان ما دفعه بقضاء القاضي لا يكون مضمونا عليه فيجعل ذلك كالتاوي وما بزعمه
بين الاخرين نصفين الا ان الذي اختار السعاية سلم للمولى حصته من ذلك فيدفع الى المقر
له مقدار حصته من ذلك وهو نصف ما بقي عليه بزعمه ثم اتبع هذا الغريم المدبر بثلث دينه
فيسعى له فيه لان تمام حقه في ربع القيمة وانما سلم له سدس القيمة وذلك ثلثا حقه ٥ ولو لم
يسلم له شيء من القيمة كان له ان يستسعي العبد في جميع دينه فكذلك يستسعيه في ثلث دينه
حين لم يسلم له ثلث نصيبه من القيمة اعتبارا للبعض بالكل ولا يبطل اختياره ضمان المولى حقه
استسعايه في هذا القدر لان اختياره ضمان المولى معتبر فيما وصل اليه دون ما لا يصل اليه والواصل
اليه ثلثا نصيبه من القيمة فلا يعتبر ذلك الاختيار في ابطال حقه في السعاية في الثلث الباقي
وان كان دفع الثلثين بغير قضاء قاض غرم للمقر له ربع جميع القيمة لان المولى مقر ان حقه في
ربع جميع القيمة وما دفع الى الاولين زيادة على حقهما هاهنا محسوب عليه في حق المقر له لانه
دفعه باختياره فلهذا اغرم له جميع نصيبه وهو ربع القيمة ثم لا يتبع المقر له المدبر بشيء من
دينه حتى يعتق لانه وصل اليه كمال حقه من بدل الرقبة ٥ قال الا ترى ان غرماء الثلاثة
الاولين لو اختاروا ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم بقضاء ثم ادعى اخر على المدبر دين
الف درهم قبل التدبير وصدقه المدبر والمولى في ذلك انه لا سبيل لهذا الغريم على تلك القيمة
ولا على المولى ولا يبطل اختياره ضمان المولى حقه في سعاية العبد بخلاف ما اذا كان دفع القيمة
الى الاولين بغير قضاء قاض فانه يغرم للدافع كمال حصته وهو ربع القيمة ٥ ولو لم يكن المولى
دبر عبده ولكنه اعتقه وهو موسر او معسر فهو سواء والغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا
المولى بالقيمة لانه اتلف حقهم في ماليته بالاعتاق وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار
والاعسار فاذا اتبعوه بالقيمة اخذوا العبد بما بقي من دينهم لان كسبه بعد العتق خالص
حقه والباقي من الدين ثابت في ذمته فعليه قضاؤه من ملكه بخلاف التدبير فان كسبه بعد
التدبير مال المولى وقد ضمن المولى لهم بدل الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على شيء من ملكه بعد ذلك
حتى يعتق وان شاءوا اخذوا جميع دينهم من العبد وابرءوا المولى لان ضمان القيمة على المولى خالص
حقهم وهو محتمل للاسقاط فيسقط باسقاطهم ويبقى اصل دينهم على العبد وقد عتق فيتبعونه
بجميع ذلك وان اختاروا اتباع العبد بدينهم ولم يبرءوا المولى من شيء لم يكن هذا براءة
منهم للمولى لان المولى في مقدار القيمة متحمل لهم عن العبد بمنزلة الكفيل ومطالبة الاصيل بالدين
لا توجب براءة الكفيل بدون الابراء ٥ وكذلك لو اختاروا ضمان المولى كان لهم ان يتبعوا المولى

ولو لم يكن المولى دبر عبده ولكنه اعتقه وهو موسر او معسر

بجميع

بجميع دينهم اذا لم يقبضوا من المولى شيئا لان اختيارهم تضمين المولى بمنزلة مطالبة الكفيل بالدين وذلك
غير مبرئ للاصيل بخلاف التدبير فهناك حقهم احد شيئين اما القيمة على المولى واستيفاء الدين من كسبه
على ملك المولى فاختيارهم احد الامرين يوجب براءة الاخر وهاهنا قد ثبت حقهم في الامرين جميعا
لتقرر سببهما في مطالبة المعتق بجميع الدين لانه في ذمته وفي مطالبة المولى بالقيمة لانه تحمل لذلك القدر
الا ترى انهم اذا اخذوا القيمة من المولى كان لهم ان يتبعوا العبد ببقية دينهم فلهذا لا يكون
اختيارهم تضمين احدهما ابراء للاخر ٥ ولو اختار بعض الغرماء اتباع المولى وابرأ المولى من ان يتبعه
بشيء من القيمة لم يكن لهم بعد ذلك ان يتبعوه بشيء لصحة الابراء منهم له عن ذلك في حقهم ويكون القيمة
كلها لاصحاب الدين الذين اختاروا تضمين المولى لان النقصان كان لمزاحمة الاخرين وقد زال ذلك
بالابراء فالتحق بما لو لم يكن الا دينهم وهذا بخلاف التدبير فهناك مزاحمة الذين اختاروا استسعاء
العبد لم تنعدم في حق المولى لان سعايته ملك المولى فلهذا لا يدفع الى الذين اختاروا ضمانه
الا حصتهم من القيمة وهنا مزاحمة الدين المولى قد انعدم في حقه من كل وجه لانهم يأخذون دينهم من
سعايته وهو خالص ملك المعتق لا حق للمولى فيه فلهذا الزمه دفع جميع القيمة الى الذين اختاروا
تضمينه ولهم الخيار كما بينا فان اخذوا المولى لم يرجع على العبد بشيء لانه ضمن لاتلافه محل حقهم
او لانه متحمل عن العبد ولم يستوجب لهذا التحمل شيئا على العبد وان اخذوا العبد لم يرجع على المولى
بشيء لانه اصيل قضى دينه بملكه وما اخذ واحد منهم من القيمة التي على المولى اشترك فيه جميع ما اختار
ضمان المولى لان وجوب القيمة لهم على المولى بسبب واحد ولان القيمة كالثمن لو بيعت الرقبة في
ديونهم وما اخذ واحد من الغرماء من العبد بعد عتقه فهو له خاصة لا يشاركه فيه الغرماء
لانه حر ودين الحر في ذمته لا يتعلق له بكسبه وانما وجب دين كل واحد منهم في ذمته بسبب على
حدة بخلاف التدبير فانه بعد التدبير مملوك والدين في ذمة المملوك يكون شاغلا لكسبه
فلهذا اذا اخص احدهم بقضاء الدين دون اصحابه لم يسلم ذلك له ٥ ولو لحق العبد المأذون دين
كثير فاعتقه المولى واخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد واخذوا
منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي اخذ منه بما اداه من الدين بضمنه ذلك لان الكسب
انما كان يسلم للمولى بشرط فراغه عن الدين ولم يوجد وهو غير متبرع فيما ادى من الدين من
خالص ملكه بعد العتق بل هو مجبر على ذلك فيكون له ان يرجع على المولى فيما استهلكه من كسبه
بذلك المقدار وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما ادى وما
فضل منه فهو للمولى ٥ وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء ابرءوه منه لم يرجع على المولى
بشيء من ذلك المال لانه كان كسبه في حال رقه وقد فرغ من دينه فيكون سالما للمولى وكذلك
ان كانت امة فاعتقها واخذ منها مالها وولدها وارش يدها وقد كان الدين لحقها قبل
الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على ان يدفع اليها مالها لتقضي دينها لان كسبها لا
يسلم للمولى مع قيام الدين عليها ولا يجبر على دفع الولد والارش الا ان كان لم يعتقها ولكن يباع فيقضى
من ثمنها ومن ارش اليد الدين لان الولد ليس من كسبها في شيء بل هو ملك المولى كرقبتها وليس للغرماء
ان يبيعوا على المولى قضاء الدين من مالية الولد ولكن الخيار في ذلك الى المولى ٥ فان اراد دا
بيع الرقبة لهم في ديونهم وفي الرقبة وفاء حقوقهم فقد وصل اليهم كمال حقهم وارش اليد من
جنس حقهم فاذا استوفوا حقهم منه لا يبقى لهم على الولد سبيل ٥ وان كان المولى اعتقها فللغرماء
ان يرجعوا عليه بقيمتها لانه اتلف ماليتها عليهم ثم يباع ولدها في دينهم ايضا لانه انفصل بعد
تعلق حقهم بماليتها ويأخذون من المولى الارش ايضا لانه بدل ما كان تعلق حقهم بماليتها
ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم لانها قد اعتقت وان شاءوا اتبعوها بجميع الدين وتركوا

٤٥

اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فاخذوه منها سلم للمولى ولد الامة وما اخذ من ارش يدها
لم يكن لها ان ترجع على المولى بالولد والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها اعتبارا للجزء بالكل والمعنى
ان المولى لا يملكه من جهتها وانها ان ترجع على المولى بما اخذ من مالها لانه كان تملكه من جهتها فلا يسلم
له ذلك الا بابرائها عن الدين فكذلك لو باعها للغرما بدينهم وقبض الثمن ثم اعتق المشتري الجارية
فان شا الغرما اخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقي من دينهم لان ما بقي استقر في ذمتها
فعليها قضاؤه من ملكها بعد العتق وان شاوا اتبعوها بجميع دينهم فان اخذوا ذلك منها سلم
للمولى الثمن لانها اصل في جميع الدين والمولى في مقدار الثمن كالكفيل والاصيل اذا قضى الدين
من ملكه لم يكن له ان يرجع على الكفيل بشي فكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرما ما كان لهم
ان ياخذوا جميع ما قبض المولى من المكاتبة لان ذلك كسبها وحقهم باق في كسبها وان نفذت
الكتابة فيها برضاهم وليس لهم ان يرجعوا فيها بشي من دينهم ما دامت مكاتبة لان المكاتبة التي
استوفوا في معنى بدل الرقبة فاذا وصل اليهم بدل الرقبة لا يبقى لهم سبيل على كسبها ما لم تعتق الا ترى
ان كتابة المولى اياها باذن الغرما كبيعها ولو باعها برضاهم واخذوا ثمنها لم يبق لهم على كسبها سبيل
ما لم تعتق فكذلك ههنا فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرما بالخيار ان شاوا اخذوا
المكاتبة من السيد لانه بدل ما تعلق به حقهم ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم لانها قد عتقت
وان شاوا اخذوا الامة بجميع دينهم فان اخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى بمنزلة الثمن الذي
اخذه المولى ببيعها برضاهم وهذا لان كل واحد منهما بدل الرقبة وحكم البدل حكم الاصل وملك
الرقبة للمولى ما كان مستفادا من جهتها وهي فيما قضت من الدين اصيل فلا ترجع على المولى بشي
مما كان هو متحملا عنها للغرما بها وان اذن العبد في التجارة فلحقه دين كثير ثم ان المولى كاتبه
فللغرما ان يفسخوا الكتابة لانهم يتضررون بما باشره المولى من حيث انه يتعذر عليهم استيفا
الدين من مالية الرقبة بالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخونها لدفع الضرر عنهم كما يفسخون البيع وكما
يفسخ الشريك الكتابة فان لم يعلموا ذلك حتى ادى المكاتبة الى المولى فقد عتق باداها لوجود
شرط العتق والمولى كان يملك تنجيز العتق فيه مع اشتغاله بحق الغرما فيصح منه ايضا تعليق
العتق باداء المال ويعتق بالادا ثم للغرما ان ياخذوا المكاتبة من المولى فيقتسمونها بينهم بالحصص
لان المودى كسب العبد وحق الغرما في كسبه مقدم على حق المولى فلا ينتقض العتق باستيفائهم
بدل الكتابة من المولى لانه لا ناقض للعتق بعد الوقوع وللغرما ان يضمنوا المولى قيمته لانه
اتلف عليهم مالية الرقبة بعدما تعلق حقهم بها بخلاف المسئلة الاولى فهناك انما كاتبه برضاهم
فلذلك لا يضمن لهم القيمة ثم يتبعون العبد بجميع دينهم لتقرر الدين في ذمته بعدما عتق
وسلم المكاتبة للمولى وليس للعبد ان يرجع عليه بشي مما ادى لان المكاتبة بدل ما سلم للعبد
من جهة المولى وهو العتق فلا يكون له ان يرجع على المولى بشي منه فان قيل فالغرما اذا
استوفوا المكاتبة ينبغي ان يكون لهم ان يضمنوا المولى القيمة لان بدل الرقبة سلم لهم وان
كانت المكاتبة بمنزلة كسبه وليس ببدل عن رقبته فينبغي ان يكون للمكاتب ان يرجع به على المولى
كما اذا اخذ كسب عبد الماذون واعتقه فقضى الدين من خالص ملكه كان له ان يرجع على المولى
كما اذا اخذ بما اخذ منه من كسبه قلنا الموجود في حق الغرما كسب العبد واستيفا الكسب
لا يبطل حقهم عن بدل الرقبة فاما فيما بين المولى والمكاتب فهو بدل عما اوجبه للمكاتب وقد
سلم ذلك للمكاتب من جهته وهذا لان المولى بعقد الكتابة يكون مسقطا حقه عن كسبه فلا
يمكنه ان يقبض مال الكتابة بطريق انه كسبه وانما يقبضه بطريق البدل واما الغرما ما
اسقطوا حقهم عن كسبه فياخذون من المولى ما استوفى باعتبار انه كسبه ولو كان العبد ادى

واذا اذن العبد في التجارة فلحقه دين كثير

بعض

بعض المكاتبة ثم جا الغرما فلهم ان يبطلوا المكاتبة ويباع العبد لهم في دينهم لان احتمال الكتابة بالفسخ بعد
قبض بعض البدل كما كان قبله وياخذون ما قبض المولى من المكاتبة لانه كسب العبد المديون فان اجازوا
المكاتبة جازت لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا وما كان قبض المولى وما بقي منها فهو بين
الغرما كما لو كانت الكتابة باذنهم لما بينا ان المقبوض كسب العبد فان كان ما قبض المولى منها هلك
قبل الاجازة لم يكن للغرما الا ما بقي من المكاتبة لان اجازتهم دليل الرضى منهم بقبض ما قبضه المولى
فكان امينا فيه عرضا بالهلاك في يده ولو اجاز المكاتبة بعض الغرما دون البعض لم يجز لان لكل
واحد منهم حق نقض الكتابة لاجل دينه وبعضهم لا يملك ابطال حق البعض والذي اجاز فقد اسقط حق
نفسه فكانه لم يكن في الابتدا الا حق الذي لم يجز ولو اراد ان يرد المكاتبة فاعطاهم المولى دينهم
او اعطاهم ذلك المكاتب فابوا ان يقبلوا وارادوا رد المكاتبة لم يكن لهم ذلك لان حقهم في دينهم
فاذا وصل اليهم كمال حقهم فقد زال المانع من نفوذ الكتابة وهم متعنتون في الاباء لانهم يفسخون
الكتابة ليبيعوه في ديونهم وقد وصل اليهم ديونهم فلهذا لا يكون لهم ان يفسخوا الكتابة

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم اذانه احد المولين مائة درهم واذانه اجنبي
مائة درهم ثم بيع العبد بمائة درهم او قتل واستوفيت القيمة مائة درهم من قاتله او مات
وخلف مائة درهم من كسبه فعند ابي حنيفة رحمه الله تقسم هذه المائة بين الاجنبي والمولى المدين
اثلاثا بطريق العول يضرب الاجنبي فيه بمائة والمولى المدين بخمسين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تقسم بينهما على طريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعه للاجنبي وربعه للمولى المدين وجه
قولهما ان نصف المائة نصيب المولى المدين ودينه لا يثبت في نفسه فيسلم ذلك للاجنبي خاصة ونصف
نصيب الذي لم يدن وقد استوى فيه حق الاجنبي وحق المولى المدين من دين كل واحد منهما فيه
مقدار خمسين فيقسم ذلك بينهما نصفان وابو حنيفة رحمه الله يقول محل الدين هو الذمة وانما
المال محل قضا الدين لا محل وجوب الدين وجميع دين الاجنبي ثابت في ذمة العبد والثابت من
دين المولى المدين نصفه لان نصف العبد ملكه ولا يستوجب المولى على عبده دينا فيضرب كل واحد
منهما بجميع ما ثبت من دينه لان قسمة كسب العبد بين غرمائه كقسمة التركة بين الغرما واذا اجتمع
في التركة دين مائة لرجل ودين خمسين لاخر والتركة مائة فانه يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ويكون
التركة بينهما اثلاثا فهذه امثلة وهذه المسئلة بنظائرها واضدادها قد تقدم بيانه في كتاب
الدعوى فلهذا اقتصرنا على هذا الحرف لكل واحد منهما لان مسائل الباب على هذا تدور ولو
اذانه الاكبر من المولين فارغ عن دينه وقد استوى فيه الاصغر مع الاجنبي لان الثابت من كل
واحد من المولين مائة درهم واذانه اجنبي مائة درهم والمسئلة بحالها فنصف المائة للاجنبي
ونصفها للمولين اما عندهما فلان نصيب دين كل واحد منهما فيه مقدار خمسين فيكون بينهما
نصفان وكذلك نصيب الاصغر منهما فارغ عن دينه وقد استوى فيه حق الاكبر والاجنبي فيقسم
بينهما نصفان فبالقسمتين يسلم للاجنبي نصف المائة ولكل واحد من المولين ربع المائة واما
عند ابي حنيفة فلان الثابت من دين كل واحد من المولين خمسين ودين الاجنبي ثابت كله فيضرب
الاجنبي بمائة وكل واحد من المولين بخمسين فكان للاجنبي نصف المائة وللمولين نصفها بينهما
واذا كان رجلان شريكان شركة مفاوضة او عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فاذانه احدهما
مائة درهم من شركتهما واذانه اجنبي مائة ثم مات العبد وترك مائة او بيع بمائة فللاجنبي ثلثاها
وللشريكين ثلثها لان اذانه احد الشريكين في المال المشترك كاذانتهما جميعا فصار كل واحد

منهما مدبا له بعد ارالخمسين شي نصيب الاكبر منهما فارغا عن حقه وقد اجتمع فيه من دين الاجنبي خمسين
درهما ومن دين الاصغر خمسة وعشرون لانه كان مدبا لجميعه خمسين على مقدار حقهما اثلاثا
وكذلك نصيب الاصغر يقسم بين الاكبر والاجنبي اثلاثا فبهذا الطريق فبالقسمة يحصل للاجنبي ثلثا
المائة وللمولين ثلث المائة ◦ وعند ابي حنيفة دين الاجنبي وهو مائة كله ثابت والثابت من
دين كل واحد من المولين مقدار خمسة وعشرين فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما صارت
المائة التي للاجنبي اربعة اسهم ولكل واحد من المولين سهم فتكون القسمة على ستة اربعة للاجنبي
وذلك ثلثا المائة وسهمان للمولين وذلك ثلث المائة ◦ ولو كانت شركتهما شركة عنان فالعبد
من شركتهما فادانا مائة درهم من غير شركتهما واداته اجنبي مائة درهم كان ثلثا المال
للاجنبي وثلثه بين المولين لما قلنا ان كل واحد منهما صار مدبا له مقدار خمسين نصف ذلك
لاني نصيبه فلم يثبت ونصفه يثبت باعتبار نصيب شريكه فكان الثابت من دين كل واحد من
المولين خمسة وعشرين ودين الاجنبي ثابت كله فتكون القسمة بينهم على ستة اسهم على ما بينا
ولو كان العبد من شركتهما فادناه واداته احدهما مائة من شركتهما واداه اجنبي مائة
والمسلة بحالها فالمائة كلها للاجنبي ولا شي لواحد من الشريكين ههنا لان العبد والمال كله
من شركتهما فلا يثبت شي من دين المولين لاتحاد المستحق واتحاد حكم الواجب والمحل الذي يقضي
منه وانما الثابت دين الاجنبي خاصة وهو نظير ما لو كان العبد لواحد فادانه مائة واجنبي
مائة ثم بيع بمائة فان الثمن كله للاجنبي ولا يكون للمولى منه شي واذا اذن الرجلان لعبد بينهما
في التجارة ثم اداته احدهما مائة واداته اجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يدان العبد شيئا
غاب وحضر الاجنبي فاراد بيع نصيب المولى الذي اداه العبد في دينه بيع له لان دينه متعلق
بنصيب كل واحد منهما والحاضر منهما خصم في نصيبه وليس بخصم في نصيب الغايب ولكن احد النصيبين
ينفرد عن الاخر في البيع في الدين فلا يتاخر بيع نصيب الحاضر لغيبة الاخر ◦ فان بيع بخمسين
درهما اخذها الاجنبي كلها لانه لا يثبت شي من المولى المدين في نصيبه فيسلم من نصيبه للاجنبي
فان حضر المولى الاخر فانه يباع نصيبه للاجنبي وللمولى المدين اذا ابه فيقتسمان ذلك نصفين لان دين
كل واحد منهما في نصيبه وقد استويا في ذلك فان الباقي من دين الاجنبي خمسون والثابت من
دين المولى المدين فيه خمسون فلهذا اقتسم نصيبه بينهما نصفان وهذا شاهد لهما على ابي حنيفة
ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول قد تميز نصيب احدهما عن نصيب الاخر ههنا حين بيع نصيب كل واحد
منهما بعقد على حدة فلا بد من اعتبار حال كل واحد من النصيبين على الانفراد ◦ ولو كان ثمن نصيب كل
واحد منهما بعقد على حدة فلا بد من اعتبار حال كل واحد من النصيبين على الانفراد ◦ ولو كان ثمن نصيب
المولى الذي اداه العبد توى على المشتري وبيع نصيب الذي لم يدان بخمسين درهما او باكثر او باقل
فان ذلك يقسم بينهما اثلاثا سهمان للاجنبي وسهم للمولى الذي اداه لانه لم يصل الى الاجنبي شي من
حقه وجميع دينه ثابت في كل جزء من العبد فهو يضرب بمائة والمولى المدين يضرب بما ثبت من دينه
وذلك خمسون فلهذا اقتسم هذا النصف بينهما اثلاثا وهو دليل لابي حنيفة في انه يتميز في حكم الدين
بعض العبد عن البعض فان اقتسماه كذلك ثم خرج الخمسون الاول اخذ الاجنبي كلها لانه قد بقي من
دينه هذا القدر وزيادة ولا حق للمولى المدبر في ثمن نصيبه فياخذها الاجنبي كلها ◦ وكذلك لو
كانت الثمن خمسين درهما حتى يزيد على ثلثي المائة فتكون الزيادة للمولى الذي اداه لانه
قد وصل الى الاجنبي كمال حقه والباقي ثمن نصيب المولى المدين وقد فرغ من الدين وسلم له ولا
يرجع واحد من المولين على صاحبه بشي لان نصيب المولى الذي لم يدان استحق بدين كان متعلقا
بنصيبه برضاه فلا يرجع على صاحبه بشي ◦ وكذلك بخروج ما توى لا يتبين فساد في سبب القسمة

فان بيع بخمسين درهما

لانه لا يتبين ان جميع دين الاجنبي لم يكن ثابتا يوم قيد ◦ واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة
ثم ان كل واحد منهما اداته مائة درهم رجل اخر بامر صاحبه واداه اجنبي مائة ثم بيع بمائة درهم
فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد منهما ثلثها لان كل واحد من هذه الديون ثابتة بكمالها
في النصيبين جميعا فالمولى انما لا يستوجب على عبده دينا لنفسه وكل واحد من المولين في الادانة ههنا
نايب عن صاحب المال فكان صاحب المال هو الذي اداته بنفسه فلهذا كانت المائة اثلاثا بينهم
ولو كان المال الذي اداته المولیان كل واحد من المالين بين المولى الذي اداته وبين اجنبي قد امره
بادانته والمسلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة اسهم اربعة للاجنبي الذي اداه العبد واربعة
للاجنبيين اللذين شاركهما المولیان في المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم
لان كل واحد من المولين نايب عن شريكه في نصف ما اداته فيثبت على العبد جميع نصيب كل واحد
من الشريكين وفي النصف كل واحد منهما مدين لنفسه فيثبت نصف ذلك النصف باعتبار نصيب شريكه
من العبد ولا يثبت نصفه باعتبار نصيبه من العبد فكان الثابت على العبد للاجنبي مائة درهم ولكل
واحد من شريكي المولين خمسون ولكل واحد من المولين خمسة وعشرون فاذا جعلت كل خمسة وعشرين
سهما كان الكل عشرة اسهم فلهذا كانت القيمة بينهم على ذلك ◦ واذا كان العبد بين رجلين وقيمته
ما ساد رهم فاداته اجنبي مائة فحضر الغريم وطلب دينه وغاب احد المولين فان نصيب الغايب
لا يقضى فيه بشي حتى يحضر لما بينا ان كل واحد من المولين خصم في نصيبه خاصة واحدهما ليس بخصم عن
صاحبه في نصيبه ولكن يبيع نصيب الحاضر ثاني منفردا عن نصيب الغايب فلهذا ابيع نصيب
الحاضر فان بيع بمائة درهم اخذها الغريم كلها لان جميع دينه كان ثابتا في كل جزء من العبد والذي
بيع جزء من العبد ولا فضل في ثمنه على دينه فياخذ جميع ذلك قضاء بدينه فاذا حضر الغايب كان للذي
بيع نصيبه ان يبيعه بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه او يقضيه لان نصف الدين كان قضاؤه مستحقا
من نصيب هذا الذي حضر وقد استوفي من نصيب الاخر بغير اختياره او باختياره ولكنه غير متبرع
في ذلك بل كان محتاجا اليه لتخليص ملكه فيرجع على صاحبه في نصيبه بخمسين بمنزلة الوارثين لو اقتسما
التركة وغاب احدهما ثم حضر الغريم واستوفى جميع دينه من نصيب الحاضر كان له ان يرجع على شريكه
بنصف ما اخذ الغريم منه فهذا كذلك ◦ واذا ارجع في نصيبه بخمسين فذلك دين في نصيبه يباع
فيه او يقضيه ◦ وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم ان ياخذه
كله ويرجع الماخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض لان الواجب بالقتل بدل العبد
كما ان الواجب بالبيع ثمن العبد فيعتبر حكم احدهما بالاخر ◦ ولو كان العبد بين رجلين فاذنا له
في التجارة فلحقه من الدين الفا درهم لرجلين لكل واحد منهما الف وفي يده الف درهم فاخذها
احد المولين فاستهلكها ومات العبد فللغريمين ان ياخذا المستهلك بالالف فيقتسمانه نصفين لان
حقهما في كسب العبد مقدم على حق المولين فالمستهلك بمنزلة الغاصب ◦ فان دفعاه في ذلك
الى القاضي فقضى عليه بدفعها اليهما ولم يقبضاها شيئا ابرا احد الغريمين العبد والمولين من دينه
كان للغريم الاخر ان ياخذ المستهلك بجميع الالف لان سبب استحقاق كل واحد منهما لجميع الالف معلوم
وانما كانت القسمة بينهما نصفين لاجل المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بان ابراه احدهما كان للاخر
جميع الالف كالشفيعين اذا اسلم احدهما الشفعة الا ان ههنا يفصل ما بين قبل القضا لها بالدار وما
بعد القضا لان بالقضا يتملك كل واحد منهما نصف الدار ومن ضرورته بطلان حق صاحبه عن ذلك
النصف وههنا بالقضا لا يتملك كل واحد منهما شيئا لم يكن له قبل القضا فبقي حق كل واحد منهما في جميع
الالف بعد القضا كما قبله وانما هذا بمنزلة التركة فان حرا لو مات وترك الفا وعليه دين لرجلين
لكل واحد منهما الف فقضى القاضي بقسمتها بينهما فلم يقتسماها ولم يقبضاها حتى ابرا احد الغريمين الميت

من دينه كانت الالف كلها للغريم الباقى ، ولو اقتسماها وقبضاها حتى ابرا احد الغريمين الميت من دينه
كانت الالف كلها للغريم الباقى ، ولو اقتسماها وقبضاها ثم ابرا احدهما الميت من دينه كانت الالف كلها
للغريم الباقى لصاحبه من ذلك شى لان البراة اسقاط لما بقى من حقه دون ما تم استيفاوه فكذلك
فى غريمى العبد لو اخذ الالف من المولى المستهلك ثم ابرا احدهما العبد من دينه سلم لكل واحد منهما
ما قبض فكذلك فى هذه الفصول لو كان مولى العبد واحدا ، ولو كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما
فى التجارة واقر العبد بالف فى يديه انها وديعة لرجل وانكر الموليان فالقياس فى هذا ان ياخذ
المولى الذى لم ياذن له نصف الالف لان ما فى يد العبد كسبه ولكل واحد من الموليين نصفه بطريق
الظاهر واقرار المولى ليس بحجة فى نصيب الذى لم ياذن له فيسلم له نصف الالف وهو حجة فى نصيب
الاذن لوجود الرضى منه بذلك حين اذن له فى التجارة فكان هذا النصف للمستودع ولكنا نستحسن
فنجعل الالف كلها للمستودع لان اذن احدهما فى نفوذ تصرف العبد كاذنهما والاقرار من التجارة
فكما ينفذ جميع تجارة العبد باذن احدهما فكذلك ينفذ باقراره باذن احدهما ويتبين باقراره
ان المال للمودع وانما يثبت حق الموليين فى كسب العبد ، واذا ثبت باقراره ان هذا المال ليس
من كسبه كان للمودع كله ، ولو لم يعثر بالوديعة حتى قبض الموليان منه الالف ثم اقر
بعد ذلك انها وديعة لفلان وكذباه لم يصدق على الالف لان باخذ الموليين خرج المقبوض من
ان يكون كسبا للعبد وصار بحيث لا ينفذ فيه ساير تصرفاته فكذلك لا ينفذ فيه اقراره
لان نفوذ الاقرار باعتبار نفوذ ساير التصرفات بخلاف الاول وهناك المال باق فى يده
فينفذ فيه تصرفه فينفذ اقراره ويكون الثابت باقراره كالثابت بالبينة ، ولو شهد
الشهود عليه بالف درهم وديعة لهذا الرجل ولكنهم لم يعرفوها بعينها فقال العبد هى هذه
الالف كان مصدقا فى ذلك وهذا مثله ثم لا شى عليه فى الوديعة اذا كان اقراره بعد
اخذ الموليين لانه لم يتلفها وانما اخذها الموليان بغير رضاه ، ولو اخذها اجنبى منه غاصبا
وجحدها لم يضمن العبد شيا فكذلك اذا اخذها الموليان منه ، ولو اذن للعبد احد الموليين
فى التجارة فادانه اجنبى مائة وادانه الاذن مائة فان نصيبه يباع فى دين الاجنبى خاصة
لانه لا يستوجب الدين فى نصيب نفسه ولا فى نصيب شريكه فان شريكه لم يرض باستحقاق
نصيبه بالدين فلهذا ايباع نصيبه فى دين الاجنبى خاصة ، ولو كان اداه الذى لم ياذن
له مائة فان كان انما اداه قبل اداه الاجنبى فاداه اذن له فى التجارة لانه معاملة
له مع العبد وقد بينا ان ذلك دليل الرضا بتصرفه فاذا اداه الاجنبى بعد ذلك كان ثمن
من العبد اذا بيع بينهما اثلاثا فى قول ابى حنيفة رحمه الله وارباعا فى قولهما وهى مسئلة
اول الباب ، وان كان اداه بعد الاجنبى فانه يباع من العبد نصفه وهو حصة المولى
الذى كان اذن له فيضرب فيه الاجنبى بجميع دينه ويضرب فيه المولى الذى اداه بخمسين
فيقتسمان ذلك النصف اثلاثا ولا يلحق حصة الذى اداه من دين الاجنبى شى لان ثبوت
الاذن فى نصيبه كان ضامنا لادانته وقد حصل بعد ادانة الاجنبى والدين السابق على الاذن
لا يتعلق بمالية العبد وان وجد الاذن بعد ذلك كالعبد المحجور اذا لحقه دين بتجارته
ثم اذن المولى له فى التجارة لا يلحقه ذلك الدين ما لم يعتق فهذا كذلك ولما ثبت ان ما
نصيب المدين فارغ عن دين الاجنبى بقى جميع دينه فى نصيب الذى اذن له وقد ثبت فيه
ايضا من دين المولى المدين خمسين فلهذا قسم ثمنه فى نصيبه بينهما اثلاثا ، م

واذن احد الموليين للعبد فى التجارة

باب المأذون يدفع اليه مولاه مالا يعمل به

واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود واذن له فى التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات
وفى يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما فى يد العبد بين غرمايه لا شى للمولى منه لان مال المولى
كان امانة فى يده وقد مات مجهلا له والامانة بالتجهيل يصير دينا والمولى لا يستوجب على عبده
دينا وما فى يده كسبه بطريق الظاهر فيكون مصروفا الى غرمايه لا شى للمولى منه الا ان يعرف
شى للمولى بعينه فياخذه دون الغرما لانه عين ملكه وليس من كسب العبد فى شى ، وكذلك لو
عرف شى بعينه اشتراه بمال المولى لو باع به مال المولى لانه بدل ملكه بعينه وحكم البدل حكم المبدل
وهذا لانه يجوز ان يكون عين ملك المولى فى يد عبده على سبيل الامانة كما يجوز ان يكون فى يد
حر ، ولو كان دفعه الى حر ثم مات كان هو احق بما عرف من ماله بعينه او ببدله وهذا مثله الا
ان هناك اذا لم يعرف بعينه صار دينا وهو يستوجب الدين على الحر وههنا يصير دينا ايضا ولكن هو
لا يستوجب دينا على عبده فيبطل ، واذا اقر العبد فى صحته بعد ما لحقه الدين بان هذا المال
الذى فى يده بعينه هو مال مولاه الذى دفعه اليه لم يصدق على ذلك لانه تعلق بذلك المال
حق غرمايه والمولى يخلف فى كسبه خلافة الوارث المورث ، ثم اقرار المورث لوارثه بعين بعد تعلق
الحقوق بماله لا يكون صحيحا فكذلك اقرار العبد لمولاه ، والاصح ان يقول العبد فى حق مولاه متهم
فيجعل هو فى الاقرار له بالعتق بعد تعلق حق الغرما بماله بمنزلة المريض يقر لانسان بعين وعليه
ديون الصحة وهناك لا يصح اقراره فى حق غرما الصحة فهذا كذلك الا ان يعرفه الشهود بعينه
فحينيذ قد ثبت ملكه بحجة لا تهمة فيها او يقر به الغرما فيكون الثابت فى حقهم بتصديقهم كالثابت
بالبينة وهو نظير اقرار المريض المديون بوديعة لاجنبى ، فان اقام ذلك الرجل بينة انه اودعه
عبدا وقبضه المريض الا ان الشهود لا يعرفون العبد بعينه لم يصدق على الغرما فى استحقاق
المقر له ملك العين ولكن اذا مات المريض بيع العبد فيقسم ثمنه بين الغرما وبين المستودع يضرب
فيه المستودع بقيمته لانه ثبت بالبينة انه اودعه العبد ولم يصح منه تعيين العبد فقد مات
مجهلا له والوديعة بالتجهيل يصير دينا ووجوب هذا الدين بسبب لا تهمة فيه والقول فى ملك
القيمة ان اختلفوا قول الغرما مع ايمانهم لانكارهم الزيادة ، ولو ان العبد اقر بالوديعة بعينها
لاجنبى كان اقراره جايزا والاجنبى احق بها من الغرما وان لم يكن له بينة على اصل الوديعة لانه
غير متهم فى حق الاجنبى وهو مأذون بعد ما لحقه الدين حتى لو اقر بدين استحق المقر له مزاحمة
ساير الغرما فكذلك اذا اقر له بعين استحق العين دونهم بخلاف المريض فانه محجور لحق الغرما حتى لو اقر
بدين لم يصح اقراره فى حق غرما الصحة فكذلك اذا اقر بالعين ، ولو دفع المولى الى عبده المأذون
مالا وامره ان يشترى الطعام خاصة فاشترى به رقيقا فشراوه اياه جايز عليه فى عنقه لانه
خالف امر المولى وتنفيذ العقد عليه ممكن لكونه مأذونا وليس للبايع ان ياخذ ثمنهم من المال الذى
دفعه اليه المولى لان الثمن فيما اشتراه لنفسه دين فى ذمته وانما تقضى ديونه من كسبه لا من امانة
للمولى فى يده ، وكذلك لو لم يكن مأذونا له مأذونا فقد رضى المولى بنوع من تصرفه فاذا
نقد الثمن من مال مولاه كان للمولى ان يتبع البايع بذلك المال حتى يسترده منه بعينه او مثله
ان كان هالكا لانه غاصب فى قبضه مال المولى لنفسه على وجه التمليك ثم رجع البايع على العبد لان
قبضه انتقض من الاصل وكان الثمن دينا فى ذمة العبد فيبقى كما كان وللبايع ان يطالبه بقضا
الدين من كسبه ، ولو ان المولى اشترى متاعا من عبده المأذون بمثل ثمنه فهو جايز لانه غير متهم
فى ذلك لانه ليس فى تصرفه ابطال حق الغرما عن شى مما تعلق حقهم به وهو كالمريض يبيع عينا من
اجنبى بمثل قيمته وعليه ديون الصحة ، فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة بيع المريض من وارثه
بمثل قيمته حتى لا يجوز فى قول ابى حنيفة رحمه الله فان المولى يخلفه فى كسبه خلافة الوارث المورث

قلنا منع المريض من هذا التصرف مع الوارث عنده لحق سائر الورثة لان حقهم متعلق بعين ماله وفي
هذا التصرف ايثار البعض على البعض بالعين فاما ههنا المنع لحق الغرما وحق الغرما في المالية دون
العين الا ترى ان للمولى ان يستخلص اكسابه لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر وليس في البيع بمثل القيمة
ابطال حقهم عن شيء من المالية فاذا اجاز البيع طالب العبد مولاه بالثمن لحق غرمائه سواء سلم اليه المبيع
او لم يسلم لان المولى في هذه الحالة كالاجنبي من كسبه لحق غرمائه ولو حابى فيه بما يتغابن الناس
فيه فهو سواء ويقال للمولى انت بالخيار ان شئت فانقض البيع وان شئت فاد جميع قيمة ما اشتريت
وخذ ما اشتريت لان في المحاباة ابطال حق الغرما عن شيء من المالية والعبد في ذلك متهم في حق
المولى والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء كما في حق المريض لان تصرفه ما كان بتسليط من
الغرما وانما تخيير المولى لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه فان قيل هذا قولهما فاما
عند ابي حنيفة البيع فاسد بمنزلة بيع المريض من وارثه فان هناك لما تمكن تهمة الايثار في تصرفه
فسد العقد عنده فكذلك هنا بخلاف البيع بمثل القيمة والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد
في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي فان كان المولى قد قبضه واستهلكه
فعليه كمال القيمة لان المحاباة لا تسلم له وقد تعذر الرد بالاستهلاك فعليه القيمة والقول
قوله في فضل القيمة لانه منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه الا ان تقيم الغرما البينة على اكثر
من ذلك ولو كان المولى هو الذي باع متاعه من العبد بمثل قيمته او اقل منها فبيعه جائز لانه
مفيد فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا منه قبل ذلك لحق الغرما
ويدخل به في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق الغرما وهذا التكليف عندهما فاما عند ابي حنيفة
المولى لا يملك كسب مكاتبه فيجوز البيع بينهما وللمولى ان يمنع المبيع حتى يستوفي الثمن كما لو باعه
من مكاتبه وهذا لان البيع يزيل العين عن ملك البايع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن
فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن فان دفع اليه الثمن وقبض ما اشترى فهو جائز
ولا سبيل للغرما على المولى فيما قبض من الثمن لان المبيع خلف عن الثمن في تعلق حق الغرما به ولو
سلم المولى متاعه الى العبد قبل ان يقبض الثمن والثمن دين على العبد فقبض العبد لما اشترى جائز
وهو للغرما ولا شيء للمولى من الثمن وعن ابي يوسف قال هذا اذا استهلك العبد المقبوض فان
كان قايما في يده فللمولى ان يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد ووجه ظاهر الرواية انه بتسليم
المبيع سقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان باقيا له فلو بقي الثمن بقي دينا في ذمة العبد
والمولى لم يستوجب على عبده دينا ووجه قول ابي يوسف انه انما سقط حقه عن العين بشرط ان يسلم
له الثمن ولم يسلم فيبقى حقه في العين على حاله ويتمكن من استرداده ما بقي العين لانه يجوز ان يكون
له ملك العين فيما في يد عبده فكذلك يجوز ان يكون له ملك اليد فيه فاما بعد الاستهلاك لم
صار دينا ولو كان الثمن عروضا كان المولى احق بذلك العرض من الغرما لانه بالعقد ملك العرض
بعينه ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرما ولو كان المولى باع متاعه
من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى
لحق الغرما ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء اخذ من العبد قدر قيمة ما باعه
وابطل الفضل لانه ما رضي بخروجه عن ملكه الا بشرط سلامة جميع الثمن له ولم يسلم واذا
خرج العبد الى مصر فاتجر فيه فلحقه دين فقال لم ياذن لي مولاي فلان في التجارة وقالت
الغرما قد اذن لك فللغرما بيع جميع ما في يده في دينهم استحسانا وفي القياس لا يباع شيء مما في يده
حتى يحضر المولى فيقوم عليه البينة بالاذن لان السبب الموجب للحجر عليه وهو الرق معلوم والغرما
يدعون عارض الاذن والعبد ليس بخصم في ذلك ما لم يحضر مولاه والظاهر فيه ان يكون معاملته

ولو باع المولى متاعه من عبده باكثر من الثمن
من القيمة

معهم اقرار منه بانه ماذون له ولكن اقراره لا يكون حجة على المولى وما في يده من الكسب مال المولى
كرقبته كما لا يباع رقبته في الدين حتى يحضر المولى فكذلك لا يباع كسبه ووجه الاستحسان ان الظاهر
شاهد للغرما لان استبداد العبد بالتصرف معهم دليل ظاهر على كونه ماذونا ومن حيث العرف
الانسان لا يبعث عبده الى مصر اخر ما لم ياذن له في التجارة ولكن هذا الظاهر حجة في دفع
الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق وفي حق الرقبة حاجتهم الى استحقاق ماليتها على المولى والظاهر
لا يكفي لذلك فما لم يحضر المولى لا تباع الرقبة فاما في حق الكسب حاجتهم الى دفع استحقاق المولى
لان المولى يستحق الكسب من جهة عبده بشرط الفراغ عن دينه يوضحه ان الكسب حصل بسبب معا
ودينهم وجب بذلك السبب ايضا فهم احق بالكسب حتى يستوفوا ديونهم منه بطريق اقامة البدل
مقام المبدل واما الرقبة فسلامتها للمولى لم يكن بالسبب الذي به وجبت الديون عليه فلهذا لا يباع
حتى يحضر مولاه فان اقام الغرما البينة ان العبد ماذون له وهو يجحد والمولى غايب لم تقبل
بينتهم لخلوها عن الفايدة فان حقهم ثابت في الكسب من غير بينة والعبد ليس بخصم في حق الرقبة فلو
لم تقم البينة على الاذن واقر به العبد بيع ما في يده ايضا ولم تبع رقبته لان الخصم في الرقبة المولى واقرار
العبد ليس بحجة على المولى فان حضر مولاه بعدما باع القاضي ما في يده فقضاه الغرما فانكر ان
يكون اذن له في التجارة فان القاضي يسال الغرما البينة على الاذن من المولى لانهم يدعون
عليه الاذن العارض فلا بد من ان يقيموا البينة على الاذن عليه فان اقاموها والا ردوا ما اخذوا
فان قيل فاين ذهب قولكم انهم يستحقون ما في يده باعتبار الظاهر قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق
انما يكون في حق من لم يثبت له حقيقة الاستحقاق بعد ذلك قبل ان يحضر المولى لان الملك في رقبته
للمولى لا يثبت حقيقة ما لم يحضر فيصدقه في ذلك الا ترى انه لو حضر وقال هو حر او ملك فلان
لغيره لم يكن له في كسبه سبب الاستحقاق حقيقة فاما بعد ما حضر وادعى رقبته فقد ظهر سبب
استحقاقه حقيقة لكسبه فيسقط اعتبار هذا الظاهر بعد هذا ويحتاج الغرما الى اثبات السبب
الموجب للاستحقاق لهم في كسبه ورقبته على المولى وذلك الاذن فاذا لم يقيموا البينة على ذلك لزمهم
رد ما اخذوا واذا اشترى العبد من رجل متاعا فقال الرجل للعبد انت محجور عليك فلا ادفع
اليك ما اشتريت مني وقال العبد انا ماذون لي فالقول في ذلك قول العبد لان معاملة الرجل
معه اقرار منه لصحة المعاملة وكونه ماذونا له فانه لا يحل للرجل ان يعامل عبد الغير شرعا
الا ان يكون ماذونا له وهو في قوله انت محجور عليك مناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم
به فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد لان اليمين تبنى على صحة الدعوى ودعواه الحجر باطل للتناقض
وكذلك لو اقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ويجبر على دفع ما باع واخذ الثمن منه كما التزمه
بالبيع وكذلك لو كان العبد هو البايع فقال المشتري انت محجور عليك وقال العبد انا ماذون
لي فالقول قول العبد لما بينا ويجبر المشتري على اخذ ما اشترى ودفع الثمن ولا يمين على العبد
ولا تقبل بينة المشتري على انه محجور عليه ولا على اقرار العبد به عند غير القاضي انه محجور عليه لانه
مناقض في هذه الدعوى فقد تقدم منه الاقرار بانه ماذون له وان اقر العبد بذلك عند
القاضي رد البيع لان المشتري وان كان مناقضا فقد صدقه خصمه والمناقض اذا صدقه خصمه
تقبل قوله يوضحه ان تصادقهما على انه محجور عليه اقرار منهما ببطلان البيع ولو تقايلا البيع
عن تراض جاز فان حضر المولى بعد ذلك فقال كنت اذنت له في التجارة جاز النقض الذي
كان فيما بين البايع والمشتري ولم يلتفت الى قول المولى لان تصادقهما على بطلان البيع بمنزلة الاقالة
منهما والاقالة من العبد الماذون صحيحة وكذلك اذا قال لم اذن له ولكن اجزت بيعه لم يبطل
ذلك النقض لان تصادقهما على بطلان البيع يوجب انتفاء البيع ماذونا كان او غيره ما دام

ملته

القول قول العبد

والاجارة انما تلحق البيع الموقوف دون المنتقض ❁ ولو لم يحكم القاضي بنقض البيع حتى حضر المولى فقال كنت
اذنت له او قال لم اذن له ولكني اجزت البيع جاز ذلك البيع لانهما لما كانا متناقضين في كلامهما
فبنفس التكلم لا ينتقض البيع منهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فاذا كان البيع قائما قبل ان يحكم القاضي
بنقضه لحقته الاجازة من جهة المولى وينفذ باقراره بانه كان مأذونا ❁ وهذا لانهما ينكران اصل
جواز البيع وانما يجعل ذلك عبارة عن نقض البيع بنوع اجتهاد ❁ فاما في الحقيقة نقض الشيء تصرف
فيه بعد صحته وان كان الشيء من الاصل لا يكون تصرفا فيه بالنقض بعد صحته كما ان انكار الزوج
النكاح لا يكون اقرارا بالطلاق فاذا كان مجتهدا فيه لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي ❁ ولو باع
العبد متاعا لرجل ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي لم يأذن لي في بيعه وانا محجور علي وقال المشتري
كذبت وانت مأذون لك فالقول قول المشتري لان اقدامهما على البيع اقرار منهما بصحته فلا يقبل
قول من يدعي بطلانه بعد ذلك ❁ وكذلك لو كان العبد هو المشتري ثم قال انا محجور علي لم يصدق
ويجبر على دفع الثمن ❁ فان حضر المولى وقال لم اذن له في شيء فالقول قوله ويرد البيع والشرى
لان الاذن يدعى على المولى وهو منكر ❁ وكذلك لو ان عبدا ابتاع من عبد شيئا فقال احدهما انا
محجور علي وقال الآخر انا وانت مأذون لنا فالقول قول الذي يدعي منهما الجواز للبيع والشرا
لوجود الاقرار من صاحبه بذلك ولا يمين عليه ولا يقبل بينة الآخر بالحجر ولا على اقراره به عند غير
القاضي لكونه مناقضا في دعواه ❁ ولو اقر بذلك عند القاضي اخذه بذلك وابطل البيع بينهما لتصادقهما
على بطلان البيع ❁ واذا اشترى الرجل وباع ولا يدري احر هو او عبد فلحقه دين كثير ثم قال انا
عبد فلان وصدقه فلان وقال هو عبدي محجور عليه وقال الغرما هو حر فالدين لازم للعبد
يباع فيه الا ان يفديه مولاه لان الظاهر من حال مجهول الحال الحرية وقد ثبت للغرما حق مطالبته
به في الحال فهو اذا اقر بالرق وصدقه المولى فقد زعما ان حق الغرما متأخر الى ما بعد عتقه
وذلك غير مقبول منهما في حق الغرما كما لو ادعى المديون اجلا في الدين ❁ ثم ليس من ضرورة ثبوت
الرق باقراره ان يتأخر دينهم الى ما بعد العتق بل يجوز ان يكون مطالبا بالدين في الحال وان كان
رقيقا كالعبد المأذون او المحجور في دين الاستهلاك وهو نظير مجهولة الحال اذا اقرت بالرق لا
يقبل اقرارها في ابطال النكاح لهذا المعنى ❁ واذا بقي مطالبا في الحال بالدين وهو رقيق بيع فيه
الا ان يفديه مولاه لانه ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى والدين لا يجب على العبد الا شاغلا
مالية رقبته ❁ ولو جنى عبده جناية باقرار او ببينة ثم قال انا عبد فلان وصدقه فلان بذلك
وقال ولي الجناية بل هو حر فهو عبد لفلان ولا حق لاصحاب الجناية في رقبته لانهم ينكرون تعلق
الجناية برقبته ويزعمون ان حقهم على عاقلته ولا يعرف له عاقلة ❁ ثم ليس ثبوت الرق باقراره
ووجوب ارش الجناية على عاقلته منافاة وبين حريته كما زعموا واستحقاق رقبته بالجناية منافاة
والمتنافيان لا يجتمعان واقرار صاحب الحق معتبر في حقه لا محالة فاذا اقر انه حر لم يكن له على
اخذ الرقبة سبيل بخلاف الاول فالدين هناك واجب عليه حرا كان او عبدا الا انه اذا ثبت رقه
يستوفى الدين من مالية رقبته او من كسبه وقد ثبت رقه باقراره به ❁ وكذلك عبد مأذون عليه دين
فقال غرماؤه لمولاه قد اعتقته وقال المولى لم اعتقه فان العبد يباع للغرما لانهم يدعون العتق
والضمان على المولى والمولى منكر فاذا لم يثبت عتقه بقي مستحق البيع في الدين كما كان ❁ ولو جنى جناية
فقال اصحاب الجناية للمولى قد اعتقته وقال المولى لم اعتقه فالعبد عبد المولى على حاله لانكاره العتق
ولا شيء لاصحاب الجناية لانهم يزعمون انه لم يبق لهم حق قبل العبد وانما حقهم قبل المولى وهو الفدا اذا
كان عالما والقيمة بالاستهلاك اذا لم يكن عالما فلا يستحقون ذلك على المولى الا باقامة البينة على العتق
وسقط حقهم عن العبد لاقرارهم بانه لا حق لهم في رقبته بخلاف الدين فهناك ما اقروا بسقوط حقهم

باع ولا يدري احر هو او عبد

دنها

عن ذمة العبد بالعتق ❁ الا ترى ان ما ادعوا من العتق لو كان ظاهرا ابقى الدين بعده في ذمة العبد
وللغرما ان يطالبوه بجميع ذلك وفي الجناية لو كان العتق ظاهرا فرغ به العبد من الجناية فلا يكون
للاولياء عليه سبيل بعد ذلك فكذلك اذا ثبت ذلك في حق الاولياء باقرارهم ٥ ❁

باب اقرار العبد المأذون بالدين

واذا اقر المأذون بالدين من غصب او غيره لزمه صدقه المولى او لم يصدقه لان الغصب
يوجب الملك في المضمون عند اداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس ضمان التجارة واقرارهم
المأذون بمثله صحيح ❁ ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به ❁ وكذلك
لو اقر انه اشترى جارية فوطئها فوجوب العقر هنا باعتبار الشرى لولاه لكان الواجب الحد وكذلك
لو غصب جارية بكرا فافتضها ارجل في يده ثم هرب كان لمولاه ان يأخذ العبد بعقرها لان الفائت
بالافتضاض جزء من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها في ضمانه كان عليه
بدل ذلك الجزء وهو مؤاخذ به في الحال اما لانه ضمان غصب والعبد مؤاخذ بضمان الغصب في الحال
مأذونا كان او محجورا او لان هذا من جنس ضمان التجارة ❁ ولو اقر العبد انه وطئ جارية هذا الرجل
بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لم يصدق لانه ليس من التجارة ❁ ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين
لم يلزم شريكه فان صدقه مولاه بذلك بدئ بدين الغرما لان تصديق المولى في حق الغرما ليس
بحجة فوجوده كعدمه فان بقي شيء اخذه مولى الجارية من عقرها لان الباقي حق مولى العبد وتصديق
مولى العبد في حقه معتبر ❁ ولو كان هذا السبب معاينا كان لمولى الجارية ان يأخذ عقرها من كسبه
في الحال فكذلك اذا ثبت بتصادقهما عليه ❁ ولو تزوج العبد المأذون وعليه دين امرأة باذن مولاه
كانت المرأة اسوة الغرما بمهرها وبما يجب لها من النفقة وهذا لان النكاح باذن المولى صحيح مع
قيام الدين عليه فان الدين لا يزيل ملكه عن رقبته وانما يثبت ولاية التزويج باعتبار ملكه ❁ ثم في
النكاح منفعة للغرما لانه يستعف به والمرأة تعينه على الاكتساب لقضاء الدين فظهر وجوب الدين
بهذا السبب في حق الغرما فلهذا كانت المرأة اسوة للغرما بمهرها ونفقتها ❁ ولو كان العبد اقر
انه وطئها بنكاح وجحد المولى ان يكون اذن له في ذلك لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان انفكاك الحجر
عنه في التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه والمحجور سواء ❁ ولو اقر المحجور بذلك وكذبه
المولى لم يؤاخذ بشيء حتى يعتق ❁ وكذلك لو اقر انه وطئ امة بنكاح فافتضها باذن مولاه او بغير
اذن مولاه ومولاه يجحد ذلك فاقراره لهذا لا يكون حجة على المولى ولا يظهر الدين به في حق المولى
لانه لولا النكاح لكان الواجب عليه الحد سواء كانت الموطوءة حرة او امة فلهذا لا يطالب بشيء
حتى يعتق ❁ وكذلك لو اقر انه افتضها باصبعه غاصبا كان اقراره باطلا في قياس قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الجناية فانه اقرار باتلاف جزء من الآدمي فهو كاقراره بقطع يدها
او رجلها ❁ وفي قول ابي يوسف رحمه الله اقراره جائز ويتصرف مولاه بمهرها مع الغرما لانه
اقرار بدين الاستهلاك فالفائت لهذا الفعل جزء من المالية ❁ الا ترى ان هذا السبب لو كان معاينا
يباع ولا يدفع به واقرار المأذون بدين الاستهلاك صحيح في مزاحمة الغرما وفي حق المولى وقد
بينا المسألة في كتاب الاقرار فان كان اقر انه غصبها ثم افتضها باصبعه فان اختار المقر له
التضمين بالغصب كان الاقرار صحيحا لان ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة فالاقرار به صحيح ويجعل
في الحكم كان غيره فعل بها ذلك في ضمان العبد وان اختار التضمين بالافتضاض فهو على الخلاف
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الاقرار باطل ❁ وعند ابي يوسف رحمه الله هو صحيح كما بينا ❁ واذا
كان على المأذون دين كثير فاقر بدين لزمه ذلك وتحاصوا فيه لان مطلق التصرف ما دام مأذونا

لو اقر انه افتضها باصبعه

وان لحقه الدين فاقراره يكون حجة بمنزلة البينة فى اثبات المزاحمة للمقر له مع سائر الغرما • وهذا
لان الاقرارين متى جمعهما واحد يجعل كانهما كانا معا وكما وجب تصحيح اقرار الماذون فى حق المولى
لحاجته الى ذلك فى تجارته يجب تصحيحه فى حق غرمائه لان الناس اذا علموا ان اقرارهم له لا يصح
بعد لحوق الدين يحترزون عن معاملته • ولو اقر بشى بعينه فى يده انه لفلان غصبه منه
او اودعه اياه وعليه دين كثير يبدى بالذى اقر به بعينه لان اقراره بالعين صحيح ما دام
ماذونا فيكون الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وتبين ان المقر به ليس من كسبه فلا يتعلق به
حق غرمائه وان اتى ذلك على ما فى يديه • ولو اقر لعبد فى يده انه ابن فلان اودعه اياه
او قال هو حر لم يملك فالقول قوله لانه نفى ملكه عن هذا العين ولم يظهر له فيه سبب الملك فان
الظاهر كونه فى يده واليد فى الادمى لا يكون دليل الملك • الا ترى ان من فى يده لو ادعى ذلك
وقال لست بمملوك له بل انا حر كان القول قوله ولا سبيل للغرما عليه فكذلك اذا اقر به الماذون
ولو اشترى الماذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين او لا دين عليه ثم اقر ان البايع
اعتق هذا العبد قبل ان يبيعه اياه او انه حر الاصل وانكر البايع ذلك فالعبد مملوك على حاله
لان سبب الملك للماذون فيه قد ظهر وهو شراؤه وانقياد العبد له عند الشرى اقرار منه
بانه مملوك حتى لو ادعى بعد ذلك انه حر الاصل او ان البايع اعتقه لم يقبل قوله فيه الا بحجة
فاقرار الماذون بذلك بعد ظهور سبب الملك له فيه مع انكار البايع بمنزلة اعتاقه اياه
والماذون لا يملك الاعتاق فلا يقبل قوله فيما يوجب الاعتاق له لان كل واحد من الكلامين
ابطال الملك بعد ظهوره فى المحل بظهور سببه بخلاف الاول فالذى ظهر للماذون هناك اليد فى
العبد وهو ليس بدليل الملك فيكون كلامه انكار التملك لا ابطالا للملك الثابت فيه ولذلك
لو اقر بالتدبير من البايع او كانت جارية فاقر بولادتها من البايع لان التدبير والاستيلاد
يوجب حق العتق للمملوك والعبد ليس من اهل ايجابه فلا يصح اقراره به كحقيقة العتق • قال
صدقه البايع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه لانهما تصادقا وان البيع كان باطلا بينهما
وهما يملكان نقض البيع بالتراضى بالاقالة فيعمل بعد تصديق البايع من جهته والبايع اهل لايجاب
ذلك له بان يشتريه ثم يعتقه بخلاف الاول فهناك البايع منكر والبيع بينهما صحيح باعتبار
الظاهر فلو ثبتت الحرية او حق الحرية للمملوك انما ثبتت من جهة الماذون وهو ليس باهل لذلك • ولو
اقر الماذون ان البايع كان باعه من فلان قبل ان يبيعه منه وقبضه فلان منه ونقده
الثمن وجاء فلان يدعى ذلك وهو مصدق على ذلك يدفع العبد الى المقر له لان كلامه اقرار بالملك
فى العبد للمقر له وهو من اهل ان يوجب الملك له فيه بطريق التجارة فيكون قوله مقبولا فى الاقرار
بالملك له وانما ثبت الملك للمقر له هاهنا من جهة العبد بمنزلة ما لو اقر له بالملك مطلقا بخلاف
الاول فكلامه هناك ابطال للملك والعتق وليس من اهله ثم لا يرجع على البايع بالثمن الا ببينة
تقوم على ما ادعى او يصدقه البايع به او يابى اليمين لان اقراره ليس بحجة على البايع والبايع مستحق
الثمن باعتبار صحة البيع ظاهرا فلا يبطل استحقاقه الا بالبينة او باقراره او بما هو قائم مقام اقراره
وهو النكول • قال فان قيل كيف يقبل البينة من الماذون او يحلف البايع على دعواه وهو مناقض
فى هذه الدعوى لان اقدامه على الشرا اقرار منه بالملك لبايعه وبصحة البيع فقوله بعد
ذلك بخلافه يكون تناقضا • قلنا لان ذلك بل هو اقرار منه ان البايع مستثنى من بيعه لانه
وكيل المشترى او بايع له بغير امر المشترى على ان يجيزه المشترى فان ابى ان يجيزه كان له ان
يرجع بالثمن عليه فلهذا قبلنا بينته على ذلك وحلفنا البايع لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه
فاذا انكر استحلف عليه • ولو باع العبد جارية من رجل ودفعها الى ذلك الرجل بحضور من الخادم ولا

يدى ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشترى والعبد فالجارية ابنة الرجل ويرد البيع ولا ينقض
البيع فيما بينهما لانها مملوكة للمشترى والعبد بما جرى من البيع بينه وبين العبد وقد اقر انها حرة ابنة للمدعى
واقراره بذلك صحيح فى ملكه لانه يملك ايجاب الحرية فيها من قبله فيصح اقراره به ايضا ولا ينقض البيع
فيما بينهما لان الماذون قد استحق الثمن عليه فلا يقبل قوله فى ابطال ملكه عن الثمن من غير ان يعود اليه
بمقابلته شى وهذا لان الجارية لما انقادت للبيع والتسليم فذلك اقرار منها انها كانت مملوكة للعبد
حتى لو ادعت الحرية بعد ذلك لا يقبل قولها الا بحجة فاقرار العبد بعد ذلك انها كانت حرة الاصل
يكون ابطالا للملك الثابت فيها ظاهرا وقوله فى ذلك غير مقبول وليس من ضرورة ثبوت النسب
والحرية لها بتصديق المشترى رجوعه على العبد بالثمن • ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فاقر
البايع بذلك ايضا انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن لان بايعها من العبد اهل لايجاب الحرية لها فى
ملكه فيصح اقراره لها بحريتها ويكون هذا تصادقا منهم على بطلان البيعين جميعا وهم يمكنون من ذلك
نقض البيعين بالاقالة فيعمل تصادقهم على ابطالها ويرجع بالثمن بعضهم على بعض بخلاف الاول فهناك
لو عمل بتصديق العبد كانت الحرية لها من جهته وكسب الماذون لا يحتمل ذلك • ولو كان الماذون
اشتراها من رجل بحضر منها وقبضها وهى ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى رجل
اجنبى انها ابنته وصدقه فى ذلك الماذون والجارية والمشترى وانكر ذلك البايع من العبد
فالجارية حرة ابنة الذى ادعاها باقرار المشترى ولا يبطل البيع الذى كان بين العبد وبين المشترى
الاخر لما بينا ان المشترى من العبد يملك ايجاب الحرية فيها فيعمل تصديقه للاجنبى فى ملكه والعبد
لا يملك ذلك فى كسبه فلا يعمل تصديقه فى ذلك • ولذلك لو ادعى المشترى الاخر ان الذى باعها
من العبد كان اعتقها قبل ان يبيعها او دبرها او ولدت وصدقه العبد بذلك فاقرار المشترى
من العبد صحيح لتمكنه من ايجاب الحرية او حق الحرية لها وتصديق العبد اياه بذلك باطل فان
كان اقر بالحرية فهى حرة موقوفة الولا لان المشترى ينفى ولاها عن نفسه ويزعم ان البايع
الاول اعتقها وهو منكر لذلك فيكون موقوف الولا • ولو كان اقر فيها بتدبير او ولادة فهى موقوفة
فى ملك المشترى الاخر فاذا مات البايع الاول عتقت لان المشترى الاخر معترف بان عتقها
تعلق بموت البايع والبايع الاول معترف ان اقرار المشترى الاخر فيها باطل لانها مملوكة
له ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ لانه بالتصديق صار مقرا بوجوب
رد الثمن عليه ولكن لم يصح اقراره لهذا مع قيام الرق لحق مولاه وغرمائه فاذا زال ذلك
بالعتق كان مواخذا به كما لو اقر بكفالة او مهر • وكذلك لو كان الماذون منكرا لجميع ذلك
الا انه لا يرجع عليه بالثمن فى هذا الفصل بعد العتق ايضا لان المشترى يدعى وجوب رد
الثمن عليه وهو منكر لذلك فما لم يثبت المشترى دعواه بالحجة لا يرجع عليه بخلاف الاول فهناك
العبد مصدق له مقر بوجوب رد الثمن عليه بسبب لا يحتمل الفسخ فيجعل كالمجدد للاقرار به
بعد العتق فيرجع عليه بالثمن • ولو كان المشترى الاخر ادعى ان الذى باعها من العبد كان كاتبها
قبل ان يبيعها وصدقه الماذون فى ذلك او لم يصدقه وادعت الامة ذلك لم تكن مكاتبة وهى
امة للمشترى يبيعها ان شا لان الكتابة تحتمل الفسخ وقد عجزت هى عن اداء بدل الكتابة لانه من
يؤدى البدل اليه لان المشترى الاخر يزعم انها مكاتبة للبايع الاول وانه لا ينفعها دفع البدل
اليه والبايع الاول ينكر ذلك ويزعم انها مكاتبة للمشترى الاخر باقراره فصار كما لو عجزت
عن اداء البدل لعدم ما يؤدى البدل به فى يدها وذلك موجب انفساخ الكتابة فاذا انفسخت
كانت امة فالمشترى يبيعها ان شا • واذا كان على الماذون دين فاقر بشى فى يديه انه وديعة
لمولاه او لابن مولاه او لابنه او لعبد له تاجر عليه دين او لا دين عليه او لمكاتب مولاه او لام

ولو كان اقر فيها بتدبير او ولادة

ولده فاقراره لمولاه ولمكاتبه وعبده وام ولده باطل لان حق غرمايه تعلق بكسبه والمولى خلفه
فى كسبه خلافة الوارث المورث فكما ان اقرار المريض لوارثه او لعبده او لمكاتبه لا يصح لكونه
متهما فى ذلك فكذلك اقرار العبد لمولاه لان سبب التهمة بينهما قايم ٭ وكذلك لعبد مولاه او
لام ولده فان كسبهما لمولاه ٭ وكذلك اقراره لمكاتب مولاه لان للمولى فى كسب المكاتب حق الملك
فاما اقراره لابن مولاه او لابيه جايز لانه ليس للمولى فى ملكهما ملك ولا حق ملك الا ترى ان
المريض اذا اقر لاب وارثه او لابن وارثه جاز اقراره لهذا المعنى ٭ واذا صح الاقرار صار
المقر به بعينه ملكا للمقر له فلا يتعلق به حق غرمايه كما لو اقر به لاجنبى ٭ ولو لم يكن على العبد
دين كان اقراره جايزا فى ذلك كله لانه لا تهمة فى اقراره فانه لا حق لاحد فى كسبه وان لحقه
دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار بمنزلة الصحيح اذا اقر بعين لوارثه ثم مرض ومات
فاقراره يكون صحيحا ٭ وان كان اقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شى
ان كان هو المولى او ام ولده او عبده الذى لا دين عليه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
فاقراره له بما كان ملتزما اياه شيئا بخلاف اقراره له بالعين وقد يجوز ان يكون للمولى عين فى
يد عبده وام ولده وعبده الذى لا دين عليه كسبهما للمولى فالاقرار لهما كالاقرار للمولى ٭ فان كان
عليه دين او كان اقر لمكاتب مولاه او لابنه ثم لحقه دين اشتركوا فى ذلك لان المقر له ههنا
ممن يستوجب الدين على العبد وقد صح اقراره له لانتفاء التهمة حين لم يبق حق احدهما فى ماله
فهو كما لو اقر لاجنبى ثم لحقه دين اخر فيشتركون فى كسبه ٭ واذا اقر المأذون لابنه وهو
حر او لابيه او لزوجته وهى حرة او لمكاتب ابنه او لعبد ابنه وعليه دين او لا دين عليه وعلى
المأذون دين او لا دين عليه فاقراره لهولاء باطل فى قول ابى حنيفة ٭ وفى قولهما اقراره لهولاء
جايز ويشاركون الغرما فى كسبه وهذا لان كسب المأذون فيه حق غرمايه او حق مولاه واقراره
عند ابى حنيفة لمن لا يقبل شهادته فى حق الغير باطل ولو كان حرا فكذلك اذا كان عبدا ٭ وفى
قولهما اقراره لهولا جايز بمنزلة اقراره لاجنبى واصل المسئلة فى اقرار احد المتفاوضين
لابيه او لابنه بدين او وديعة انه لا يجوز على شريكه فى قول ابى حنيفة رحمه الله وهو جايز
فى قولهما وقد بيناه فى كتاب الاقرار والشركة او هو بنا على بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته
له بمثل القيمة او بالمحاباة وقد بيناه فى كتاب البيوع ٭ واذا كان على العبد المأذون دين فاذن
لجاريته له فى التجارة فلحقها دين ثم اقرت له بوديعة فى يدها لم تصدق على ذلك لان المأذون
فى حقها بمنزلة المولى فى حق المأذون وقد بينا ان اقرار المأذون المديون لمولاه بعين فى
يده غير صحيح فكذلك اقرارها له ٭ ولانها مملوكة للمولى اذا لم يكن على المأذون دين بالاتفاق
فاقرارها له بالوديعة اقرار لعبد مولاها واقرار المأذون لعبد مولاه باطل ٭ وان
اقر العبد لها بوديعة فى يده صدق على ذلك بمنزلة اقرار المولى لعبده فى يده فانه
يكون صحيحا ويستوى ان كان على المأذون دين قلنا لهم او لم يكن فيكون هو احق بها من الغرما
فان قيل هى مملوكة لمولى المأذون فاقراره لها كاقراره لامة مولاه فينبغى ان لا يصح اذا
كان على المأذون دين ٭ قلنا نعم ولكن ان لم يكن عليها دين فجميع ما اقر لها قد يعود اليه ويكون له
مصروفا الى غرمايه كساير اكسابها فلا يكون فى هذا الاقرار ابطال حق الغرما على شى مما تعلق
حقهم به ولا ابطال حق المولى بخلاف اقراره لامة مولاه ليست من كسبه لان فيه ابطال حق الغرما
عما اقر به لها وان كان عليها دين فاقراره لها يكون اقرارا لغرمايها واقرار المأذون لغرمايها
صحيح لانهم منه بمنزلة الاجانب فلهذا جاز اقراره لها بخلاف اقرارها لانه اذا صح اقرارها
له تخرج المقر به من ان يكون كسبا لها ويبطل حق غرمايها عنه فلهذا لا يحكم بصحته ٭ وكذلك ان

اقر

اقر لها بدين الا ان فى الاقرار بالدين هى تشارك غرما المأذون فى كسبه وفى الاقرار بالعين هى
اولى بالعين من غرما المأذون فان كان بعض غرمايها مكاتب للمولى او عبد مأذون له فى التجارة
وعليه دين فان كان العبد المقر لا دين عليه فاقراره لها بالدين والوديعة صحيح بمنزلة اقراره
بذلك لغرمايها ٭ وان كان عليه دين فاقراره لها باطل لانه لو اجاز ذلك شارك المكاتب
والعبد بدينهما ساير غرمايها فيه واقراره لمكاتب مولاه ولعبد مولاه باطل اذا كان عليه
دين فكذلك اقراره بما يوجب الشركة لهما يكون باطلا ٭ الا ترى ان رجلا لو مات وعليه دين لقوم
شتى ثم حضر رجل اخر الموت فاقر للميت بوديعة الف درهم فى يده او بدين ثم مات وبعض غرما
الميت الاول احد ورثة الاخر كان اقراره باطلا لانه لو صح اقراره ثبت لوارثه الشركة فى
المقر به ٭ ولو كان بعض غرما الجارية اب المولى او ابنه فاقر لها العبد بوديعة او دين وعلى
العبد دين فاقراره جايز لان اقرار المأذون لاب مولاه او ابنه بالدين والعين صحيح
فكذلك اقراره بما يثبت فيه الشركة لهما ٭ ولو كان بعض غرمايها اب العبد او ابنه وعلى العبد
دين او لا دين عليه فاقراره فى قياس قول ابى حنيفة باطل وهو جايز فى قولهما ٭ وهذا بنا على الاول
وهو انه لو اقر لابيه او ابنه بدين او عين لم يجز عند ابى حنيفة فكذلك اقراره بما يوجب
الشركة لهما فى المقر به ٭ وكذلك لو كان بعض غرمايها مكاتبا لاب عبد المأذون او لابنه ٭ ولو
كان بعض غرمايها اخا للعبد كان اقراره لها جايزا لانه لا تهمة فى اقراره لاخيه فكذلك لا تهمة
فى اقراره لها وان كان يثبت فيه الشركة لاخيه ٭ فاذا اقر المأذون وعليه دين او لا دين عليه بدين كان
عليه وهو محجور عليه من قرض او غصب او وديعة استهلكها فصدقه رب المال بذلك او كذبه وقال
ذلك بعد ما اذن لك مولاك فى التجارة فالقول قول المقر له والمال لازم للعبد اذا لم
يصدقه المقر له انه كان فى حالة الحجر لانه من اهل التزام المال بالاقرار فى الحال وقد يضاف
الاقرار الى حالة لا تنافى وجوب المال عليه فان المال بهذه الاسباب يجب على المحجور عليه والزم
تأخر الى عتقه فلم يكن هو فى هذه الاضافة منكرا وجوب المال عليه بل هو مدع اجلا فيه الى وقت
عتقه ٭ فان صدقه المقر له بذلك لم يؤخذ بشى منه حتى يعتق الا بالغصب خاصة فضمان الغصب
يلزمه فى الحال وان كذبه المقر له اخذ بالمال فى الحال لان ما ادعى من الاجل لم يثبت عند
تكذيب المقر فكانه ادعى الاجل الى شهر فى دين اقر به مطلقا ٭ وقيل فى القرض والوديعة
التى استهلكها هذا الجواب على قول ابى حنيفة ومحمد ٭ فاما عند ابى يوسف يؤاخذ به فى الحال
وان صدقه كما فى الغصب ٭ وقد بينا المسئلة فى الوديعة وكذلك الصبى والمعتوه الذى
يعقل البيع والشرا وقد اذن له فى التجارة فتقر بنحو ذلك لان الاذن لهما فى التجارة صحيح
واقرارهما بعد الاذن نافذ كاقرار العبد وكما ينفذ اقرارهما بعد البلوغ عن عقل الا انهما
لا يؤاخذان بالقرض والوديعة المستهلكة اذا صدقهما المقر له فى ذلك بعد الكبر والافاقة
لان الثابت باقرارهما كالثابت بالمعاينة ٭ وقد طعن عيسى رحمه الله فى مسئلة الصبى فقال
هذا فى قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف صحيح وهو خطا فى قول محمد على قياس مسئلة الاقرار
اذا اسلم حربى ثم قال لرجل غصبتك الف درهم فى دار الحرب وانا حربى فاستهلكتها وقال
الرجل غصبتها فى دار الاسلام فالقول قول الحربى فى قول محمد ٭ ولذلك اذا قال المولى لمعتقه
اخذت منك الف درهم فى حال ما كنت عبدى فاستهلكتها وقال العبد بل اخذتها بعد العتق فالقول
قول المولى عند محمد لانه منكر وجوب الضمان عليه اصلا باضافة الاقرار الى الحالة التى اضاف
اليها فكذلك الصبى والمعتوه فانهما منكران وجوب المال عليهما اصلا بالاضافة الى حالة الحجر فينبغى
ان لا يجب المال عليهما عند محمد وان كذبهما المقر له فى الاضافة ٭ ولكنا نقول والاصح ان محمدا رحمه

لان الاذن لهما فى التجارة صحيح

الا نفرق بين هذه الفصول فان فى مسئلة الحربى لا يجب عليه رد ما اخذ حال كونه حربيا وان عاينا
ذلك ، وكذلك فى مسئلة المولى لا يلزمه رد ما اخذ من العبد فى حال قيام رقه وان عاينا ذلك
فانما اقر بما لو علم صدقه لم يجب عليه رده قبل هذه الحال فلا يكون اقراره ملزما شيئا والصبى
اقر بما كان يجب رده لو كان معلوما حال قيام عينه لان ما استقرضه الصبى او اخذه وديعة
يجب رده ما دام قائما بعينه فلا يخرج اقراره بهذه الاضافة من ان يكون ملزما فى الاصل
فلهذا الزمه الضمان اذا كذبه المقر له فى الاضافة كما فى فصل العبد ، فان اقاما البينة انهما
فعلا ذلك قبل ان يؤذن لهما فى التجارة واقام المقر له البينة انهما فعلا ذلك بعد ما اذن لهما
فى التجارة فالبينة بينة المقر له لان فى بينته الزام المال والبينات لذلك شرعت ولانه مثبت
ابتداء بينته بقاء العين فى يدهما بعد ما اذن لهما فى التجارة وذلك يدفع بينتهما على استهلاك
العين قبل ان يؤذن لهما فى التجارة فلهذا كان القول قوله والبينة بينته ، واذا اذن لعبده
فى التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له بعد ذلك ثم اقر انه كان لهذا المستقرض من هذا الرجل
الف درهم فى حال اذنه الاول وقبضها منه او انه كان استودعه فى حال اذنه الاول الف درهم
فاستهلكها او ما اشبه ذلك فصدقه رب المال او كذبه فالمال لازم للعبد فى الوجوه كلها
ويحاص به غرماؤه المعروفين لانه اقر وهو من اهل التزام المال بالاقرار فى الحال واضاف
الاقرار الى حالة لا تنافى وجوب الضمان عليه بذلك السبب فى الحال فهو بمنزلة اقراره بالدين
مطلقا فى المحاصة مع الغرماء فكذلك الصبى والمعتوه فى نحو هذا بخلاف الاول فهناك اضاف
الاقرار الى حالة تنافى وجوب المال بذلك السبب على الصبى والمعتوه اصلا وعلى العبد ما لم يعتق
فلهذا افترقنا بين تصديق المقر له فى ذلك وتكذيبه هناك وسوينا بينهما ههنا ، ولو اذن
لعبده فى التجارة ثم حجر عليه فاقر بعد الحجر بغصب اغتصبه فى حال اذنه او بقرض او بوديعة
او مضاربة استهلكها فى حال اذنه فكذلك المولى ولا مال فى يد العبد لم يصدق حتى يعتق لانه
حين اقر فهو محجور عن الاقرار واقراره ليس بحجة فى حق المولى فلا يثبت به الدين فى حق المولى
اذا كذبه ولكن اقراره حجة فى حق نفسه فاذا سقط حق المولى عنه بالعتق كان مؤاخذا به
فان لم يعتق حتى اذن له المولى مرة اخرى سأله القاضى عما كان اقر به فان اقر به بعد الاذن
الاخير اخذ به لان اقراره الاول فى حالة الحجر كالمعدوم فى حق المولى فكانه ما اقر به حتى الان
وهو منفك الحجر حين اقر به الان وان انكر ذلك او قال لم يكن اقرارى ذلك بحق وان كنت
اقررت له فى تلك الحالة لم يؤخذ به لانه لم يوجد بعد انفكاك الحجر عنه اقرار ملزم فى حق المولى
واقراره فى حالة الحجر ما كان ملزما فى حق المولى فاكثر ما فيه انه ظهر ذلك بقوله الان ولو
كان ظاهرا عند القاضى بان كان فى مجلسه فى حالة الحجر لم يؤاخذ به فى الاذن الاخر ما لم يعتق
فكذلك اذا ظهر بقوله الان والصبى والمعتوه فى ذلك كالعبد ، ولو لم يكن اقر فى حال حجره
ولكن اقر فى حال اذنه الاخر انه كان قد اقر وهو محجور عليه انه غصب من هذا الرجل الف
درهم فى حال اذنه الاول او انه اخذ منه الف درهم وديعة او مضاربة فاستهلكها وصدقه
رب المال بذلك لم يلزمه حتى يعتق لانه يتصادقهما ظهر اقراره فى حالة الحجر ولو كان اقراره
فى حالة الحجر معلوما للقاضى لم يقض عليه بشىء حتى يعتق فكذلك اذا ظهر ذلك بتصادقهما
ولو قال المقر له قد اقررت لى بذلك فى حال اذنك الاول وقال فى حال اذنك الاخر فالقول
قول المقر له لما بينا ان العبد اضاف الاقرار الى حالة لا تنافى التزام المال بالاقرار وان كان
متأخرا الى العتق وكان مدعيا للاجل لا منكرا للمال فاذا كذبه المقر له فيما ادعى من الاجل اخذ بالمال
فى الحال ، وان اقاما البينة على ذلك فالبينة بينة المقر له ايضا لان فى بينته اثبات الملك فى الحال

ولانه لا منافاة بين البينتين فيجعل كان الامرين كانا وكانه اقر بذلك قبل الحجر واقر به بعد الحجر او اقر به
بعد الحجر واقر به فى الاذن الاخر ايضا ، ولو كان ذلك فى الصبى والمعتوه لم يلزمهما ذلك باقرارهما
كما لزم العبد باقراره من غير بينة لانهما اضافا الاقرار الى حالة معهودة تنافى صحة اقرارهما اصلا
فكانا منكرين للمال بخلاف العبد فهو اضاف الاقرار الى حالة الحجر وذلك لا ينافى صحة الاقرار فى حقه
فان قامت البينة للمقر له على اقرارهما به فى حالة الاذن الاول او فى حالة الاذن الاخر اخذا بذلك
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ، واذا اذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له وفى
يده الف درهم يعلم انها كانت فى حال الاذن الاول فى يده فاقر انها وديعة لفلان فهو مصدق
فى قول ابى حنيفة ، وكذلك لو اقر بالف فى يده انه غصبها من فلان فى حالة الاذن الاول فهو مصدق
فى قول ابى حنيفة ، وقالا لا يصدق العبد على الالف وهى للمولى ويتبع المقر له العبد بما اقر به فى
رقبته فيباع فيه ، وكذلك لو اقر بها بعد ما لحقه الدين فى الاذن الثانى فالالف للمقر له فى قول
ابى حنيفة رحمه الله ، وعندهما هى للمولى واصل هذه المسئلة فيما اذا حجر المولى على عبده المأذون
وفى يده مال فلم يأخذ المال من يده حتى اقر العبد بذلك المال بعينه لانسان او اقر بدين على نفسه
فاقراره جائز عند ابى حنيفة ، وعندهما اقراره باطل وما فى يده للمولى لان صحة اقراره فى حق
المولى باعتبار الاذن وقد ارتفع بالحجر فهو كما لو كان محجورا عليه فى الاصل فاقر بعين فى يده لانسان
او بدين وهناك اقراره فى حق المولى باطل ، يوضحه ان اقراره معتبر بسائر تصرفاته ، ولو انشا
تصرفا آخر فيما فى يده بعد الحجر لم ينفذ ذلك منه فكذلك اذا اقر به ، يوضحه ان الحجر عليه لما كان
يبطل اثر مقاله فى التجارة فيما فى يده كان قائما مقام اخذ المال منه ، ولو اخذ المال منه لم يصح اقراره
فيه بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه لان صحة اقراره لحاجته اليه فى التجارة ، ولابى حنيفة حرفان
احدهما ان اقراره فى هذا المال كان صحيحا فى حال اذنه وانما كان يصح باعتبار يده على المال لا باعتبار
كونه مأذونا ، الا ترى انه لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه بعد ذلك لانعدام
يده فعرفنا ان صحة اقراره فيه باعتبار يده ويده باقية بعد الحجر عليه ما لم يأخذ المال منه فيصح اقراره
فيه كما قبل الحجر بخلاف ما بعد اخذ المال منه ، والثانى ان بقاء يده على المال اثر ذلك الاذن وبقاء
اثر الشىء كبقاء اصله فيما يرجع الى دفع الضرر كما ان بقاء العدة يجعل كبقاء اصل النكاح فى المنع من النكاح
لدفع الضرر وصحة اقرار المأذون بالدين والعين لدفع الضرر عن الذين يعاملون معه والحاجة
الى دفع الضرر باقية بعد الحجر لانه لو لم يجز اقراره حجر المولى عليه ايضا اذا صار الكسب فى يده قبل
ان يقر بما عليه ثم لا يصح اقراره فيتضرر به الغرماء فلدفع الضرر جعلنا بقاء اثر الاذن كبقاء اصله بخلاف
ما بعد اخذ المال منه لانه لم يبق هناك شىء من آثار ذلك الاذن وهذا على اصل ابى حنيفة مستمر
فانه جعل السكون فى العصير بعد الشدة بمنزلة بقاء صفة الحلاوة فى اباحة شربه ، والدليل
عليه ان العبد بعد الحجر عليه هو الخصم فى حقوق تجاراته حتى لو كان وجد المشترى منه بالمشترى عيبا
كان له ان يخاصمه فيه كما قبل الحجر وصحة اقراره من حقوق تجاراته الا انه لا يبقى ذلك بعد اخذ
المال منه لانه لو بقى كان كلامه استحقاقا للملك على المولى ابتداء وذلك لا يجوز بعد الحجر فاما
ما بقى الكسب فى يده يكون اقراره فى المعنى انكارا لاستحقاق المولى الا ان يكون استحقاقا عليه
ابتداء بخلاف انشاء التجارة فان ذلك اثبات سبب الاستحقاق ابتداء على المولى وهو غير محتاج الى
ذلك واقامة اثر الاذن مقام الاذن باعتبار الحاجة فلا يعدو مواضعها ، اذا عرفنا
هذا فنقول لا اثر للاذن الثانى فيما فى يده من المال مما علم انه كان فى الاذن الاول فيجعل
وجوده كعدمه ولو لم يوجد كان الاقرار صحيحا عند ابى حنيفة فى استحقاق المقر له العين له
وعندهما يكون اقراره باطلا فكذلك بعد الاذن الثانى الا ان عندهما اقراره فى الاذن

الثاني اقرار بوديعة مستهلكة فيكون اقراره بالدين وهو لو اقر بدين اتبعه المقر له في رقبته فيباع فيه كذلك هاهنا ٭ واذا اذن لعبده في التجارة فاقر انه كان اقر لهذا الرجل وهو محجور عليه بالف درهم وقال المقر له قد اقررت لي بعد الاذن فالقول قول المقر له لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي صحة اقراره فان اقرار العبد المحجور بالمال ملزم اياه بعد العتق ٭ ولو كان العبد صغيرا او كان صغيرا حرا او معتوها فاقروا بعد الاذن انهم قد اقروا له بدين قبل الاذن كان القول قولهم لانهم اضافوا الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقرارهم اصلا فلم يكن كلامهم في الحال اقرارا بشيء انما هو بمنزلة قول احدهم اقررت لك بالف قبل ان اولد او قبل ان اخلق فلا يلزمه شيء وان كذبه المقر له في الاضافة لانه منكر للمال في الحقيقة ٭

باب اقرار العبد المحجور عليه

وهذا الباب بناء على الخلافية التي بيناها ٭ اذا اقر العبد بعد الحجر عليه بدين او عين قايم في يده مضمونة او امانة مستهلكة او غير مستهلكة فانه يصدق فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ولا يصدق في استهلاك رقبته بالاتفاق حتى اذا لم يف ما في يده بما عليه لا تباع رقبته فيه لان القياس ان لا يصدق بعد الحجر في شيء مما في يده ٭ ولكن استحسن ابو حنيفة رحمه الله فاقام اثر الاذن مقام الاذن في تصحيح اقراره وهذا الاثر في المال الذي في يده لا في رقبته لانه لا يد له في رقبته بعد الحجر ٭ ولو ادعى انسان رقبته لم يكن هو خصما له ولان كسبه مستفاد للمولى من جهته بشرط الفراغ من دينه ورقبته كانت للمولى قبل الاذن فعادت كما كانت ٭ وان كان عليه دين في حال اذنه باقرار او بينة كان ذلك الدين مقدما على ما اقر به بعد الحجر والضعيف لا يزاحم القوي كالدين المقر به في المرض مع دين الصحة في حق الحر وهذا لان ما في يده من الكسب صار مستحقا للغرماء الذين وجب دينهم في حالة الاذن وهو غير مصدق في ابطال استحقاقهم فكذلك في اثبات المزاحمة معهم ٭ وان لم يكن عليه دين ولم يقر بشيء حتى اخذ مولاه ذلك المال منه او باعه ثم اقر بشيء من ذلك لم يصدق العبد فيه على شيء من ذلك المال ٭ اما اذا اخذ المال منه فلانه لم يبق اثر ذلك الاذن في المال المأخوذ منه ٭ واما اذا باع فلانه تحول الى ملك المشتري وذلك مفوت محل الاذن لان محله كان ملك الاذن واقامة الاثر مقام الاصل في حال بقاء محل الاصل لا بعد فواته ٭ ولان صحة اقراره قبل البيع باعتبار انه هو الخصم في بقايا تجارته وقد انعدم ذلك بالبيع حتى لا يكون لاحد ممن عامله ان يخاصمه بعد ما باعه المولى في عيب ولا غيره فلا يصح اقراره بعد ذلك في حال رقه ولكنه يؤاخذ به اذا اعتق فيما هو دين عليه من ذلك لانه مخاطب فاقراره صحيح في حكم الالتزام في ذمته ولكنه لم يطالب به لحق المولى فاذا اسقط حقه بالعتق اخذ بجميع ذلك والعبد الصغير في جميع ذلك بمنزلة الكبير الا انه لا يؤاخذ به بعد العتق لانه غير مخاطب فلا يكون التزامه صحيحا في حق نفسه ٭ واذا حجر على عبده وفي يده الف درهم فاخذها المولى ثم اقر العبد انها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك لانه لم يبق للعبد فيها يد حين اخذها المولى وكان صحة اقراره باعتبار يده فان عتق لم يلحقه من ذلك شيء لانه اقر بان المال كان في يده امانة وقد اخذها المولى من غير رضى العبد وتسليطه فلا يكون ذلك موجبا للضمان عليه كما لو غصب الوديعة اجنبي من المودع والبضاعة والمضاربة امانة في يده كالوديعة ٭ ولو كان غصبا اخذ به اذا اعتق لانه اقر بوجوب الضمان عليه بالغصب وقد عجز عن رد العين فعليه قيمته ٭ ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فاقر ان هذه الالف وديعة عنده لفلان او مضاربة او قرض او غصب فلم يصدق على

ذلك

ذلك واخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الالف دينا عليه يؤاخذ بها لانه في حق نفسه يجعل كان ما اقر به حق وقد اقر انه قضى بعين مال الغير دينا عليه وذلك موجب للضمان عليه كان المال في يده امانة او مضمونا ٭ ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فاقر بدين الف درهم عليه ثم اقر ان هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف في قياس قول ابي حنيفة لصاحب الدين لان صحة اقراره باعتبار ما في يده كما اقر بالدين صار المقر به مستحقا للمقر له بالدين فاقراره بعد ذلك بالعين لغيره في ابطال استحقاق الاول باطل بمنزلة الوارث اذا اقر بدين على الميت مثل ما في يده من التركة ثم اقر بعين التركة لانسان اخر فاذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه واستفاد به براءة ذمته فيتبعه صاحب الوديعة بمثل بعد العتق بخلاف ما ياخذ المولى منه لانه ما قضى دينا في ذمته انما ازال المولى يده عنه بغير رضاه فيجعل في حقه كالهالك فلا ضمان عليه فيه ٭ ولو كان اقر اولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق ٭ وفي قول ابي يوسف ومحمد اقراره بالوديعة باطل والالف ياخذه المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق ٭ فاما المقر له بالدين يتبعه بعد العتق بدينه لان اقراره بالدين في ذمته صحيح ٭ ولو اقر اقرارا متصلا فقال لفلان على الف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين في قول ابي حنيفة لانه عطف احد الكلامين على الاخر وفي اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره ٭ ولان اقراره بالوديعة متصلا بالاقرار بالدين بمنزلة الاقرار بوديعة مستهلكة لانه حين قدم الاقرار بالدين فقد صار كالمستهلك للوديعة فكانه اقر بدين ودين في كلام موصول فتكون الالف بينهما نصفين واذا عتق اخذاه بما بقي لهما ٭ ولو بدا في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة لانه تملك العين بنفس الاقرار والدين بعد ذلك يثبت في ذمته ثم يستحق به كسبه وقد تبين ان ما في يده لم يكن كسبا له فلهذا لا يتعلق به حق المقر له بالدين ٭ ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما نصفين لانه ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والاقرار بالدين ظاهر معه وذلك يمنع تمام استحقاق العين للمقر له بالوديعة فالحاصل ان صحة اقراره هاهنا باعتبار ما في يده كما ان صحة اقرار الوارث باعتبار ما في يده من التركة ٭ وقد بينا هذه الفصول في الوارث في كتاب الاقرار فكذلك في حق العبد المأذون بعد الحجر والعبد الصغير والحر الصغير بعد الحجر عليهما في هذا بمنزلة الكبير الا انهما لا يؤاخذان بعد العتق والبلوغ بشيء مما يؤاخذ به العبد الكبير بعد العتق لان اقرارهما في حقهما لم يصح ٭ ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم فاقر انه لرجل بدين الف درهم او بوديعة الف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق لان صحة اقراره باعتبار ما في يده وقد انعدم ذلك لهلاك ما في يده فكانه اقر ولا مال في يده فاذا اعتق اخذ بالدين دون الوديعة لان ما اقر به كالمعاين في حقه ولو كان ذلك معاينا معلوما لم يلحقه معه بعد هلاك الوديعة في يده وكان مؤاخذا بالدين فهذا مثله ٭ ولو حجر عليه وفي يده الف درهم وعليه دين الف درهم ثم اذن له فاقر بدين الف درهم لرجل اخر او وجبت عليه ببينة فالالف التي في يده لصاحب الدين الاول خاصة لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في يده مما كان في الاذن الاول ووجوده كعدمه وقد بينا انه كما اقر بالدين الاول صار ما في يده مستحقا للمقر له فلا يتغير ذلك بما لحقه من الدين في الاذن الثاني ٭ وكذلك ان اقر العبد ان هذا الدين كان في حال الاذن الاول لانه غير مصدق في الاسناد في حق المقر له الاول وكذلك ان اقر انها وديعة عنده لرجل اودعها اياه في حال الاذن الاول والاول احق بالالف ويتبع صاحب الوديعة العبد بها في رقبته لانه قضى بالوديعة

دينا عليه بزعمه • وعندهما الالف لمولاه ويتبع بالدين في رقبته لان الاذن الثاني غير موثر
فيما في يده من الكسب فان المولى بالحجر عليه يصير كالمخرج لما في يده من يده ولكن اقراره بالدين
في الاذن الثاني صحيح في رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه • ولو حجر عليه وفي يده الف
درهم وعليه دين خمسماية فاقر بعد الحجر بدين الف درهم ثم اذن له فاقر ان تلك الالف التي
كانت في يده وديعة اودعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التي في يده
لصاحب الدين الاول منها خمسماية والخمسماية الباقية الذي اقر له العبد بالالف وهو محجور عليه
لان ما وجب عليه في الاذن الاول مقدم فيما في يده فياخذ صاحب الدين الاول كمال حقه ثم
المقر له بالدين بعد الحجر مستحق لما بقي في يده فياخذه وقد بقي عليه من الدين خمسماية فيواخذ
به بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة العبد بوديعته كلها فيباع فيه الا ان يقضيه المولى لم
لان اقراره بالوديعة حصل في حال الاذن الثاني وهو صحيح في حق المولى وقد قضي بالوديعة
دينا عليه بزعمه فيواخذ به له في الحال وقول ابي يوسف ومحمد خمسماية من الالف لصاحب
الدين الاول وخمسماية للمولى لان اقراره بالدين بعد الحجر عندهما غير صحيح ويتبع صاحب الوديعة
فيه العبد بخمسماية درهم ويبطل من وديعته الخمسماية التي اخذها المولى لان اقراره بالوديعة
حصل في حالة الاذن الا انه انما يصير ضامنا لما قضي به دينا عليه دون ما اخذ المولى بغير
اختياره وانما قضى الدين الذي عليه بخمسماية منها فيتبع بذلك خاصة والخمسماية الاخرى اخذها
المولى في حقه وما لو اخذها غاصب اخر سوا • فان هلك من هذه الالف خمسماية في يد
العبد كانت الخمسماية الباقية لصاحب الدين خاصة لان حقه مقدم في كسبه على حق من اقر
له بعد الحجر ويكون رقبة العبد من الوديعة خمسماية لانه انما يكون ضامنا باعتبار انه قضى
الدين بالوديعة وقد كان ذلك في مقدار الخمسماية خاصة وما زاد على ذلك هالك في يده
من غير صنعه فلا يلزمه ضمانه • واذا وهب لعبد محجور عليه الف درهم وقبضها العبد فلم ياخذها
منه المولى حتى استهلك لرجل الف درهم ببينة ثم استهلك الفا اخرى ببينة فالالف الهبة للمولى
لانه ليس للمحجور عليه يد معتبرة شرعا فيما هو في يده صورة • الا ترى انه لو باعه في ذلك
الشان لم يكن هو خصما له فهو وما لو اخذه المولى من يده سوا فما يلحقه من الدين بعد ذلك
يتعلق برقبته دون مال اخر لمولاه • ولو كان دينا قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين لم
لان الموهوب بالقبض صار كسبا له وحق غرمايه في كسبه مقدم على حق مولاه لان الكسب انما يسلم
للمولى بشرط الفراغ من دينه وبقيام الدين عليه عند الاكتساب ينعدم هذا الشرط فلهذا
كانت الهبة لصاحب الدين بخلاف الاول لان هناك حين صارت الالف كسبا له ما كان لاحد
عليه دين فتم شرط سلامة الكسب للمولى ثم لا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه وان استهلك
بعد الهبة الف درهم لرجل اخر ببينة كانت الهبة لصاحب الدين الاول وكان ينبغي ان يثبت فيه
حق صاحب الدين الثاني لان تعلق صاحب الدين الاول به يمنع استحقاق المولى وثبوت يده
على المال حكما فيثبت فيه حق غرمى العبد باعتبار يده كما لو كان ماذونا ولكنه قال لو لم يكن
عليه الدين الاول لم يثبت لصاحب الدين الثاني حق في ذلك الكسب فتاثير الدين الاول واستحقاق
الغريم ذلك الكسب به في نفي ثبوت حق الغريم الثاني منه لا في اثبات ذلك • توضيحه ان حق
الغريم الاول في هذا المال اقوى من حق المولى لانه مقدم على المولى ثم استحقاق المولى اياه
يمنع ثبوت حق الغريم الثاني فيه فكذلك استحقاق الغريم الاول اياه بخلاف الماذون لان
الاقرارين في حقه جمعها حالة الاطلاق وقد بينا ان حالة الاذن جعل بمنزلة زمان واحد
فكان الدينين وجبا عليه معا فيستويان في استحقاق الكسب بها هو •

باب خصومة العبد المحجور فيما يشتري ويبيع

واذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بغير اذن مولاه فشراوه باطل لان في تصحيحه شغل ماليته
بالثمن والمولى غير راض به وفيه ادخال المشترى في ملك المولى بعقد المعاوضة من غير رضاه وليس
لهم هذه الولاية على حر فلان لا يكون للعبد على مولاه اولى ولا يقال انه يدخل العين في ملكه بقبض
الهبة والصدقة لان المولى يملك رقبته ما قصد الا تحصيل المنفعة لنفسه فيكون راضيا بما هو
انتفاع محض يحصل له بملك رقبته فان اجازه المولى بعد الشرا جاز لان الاجازة في الانتها كالاذن
في الابتدا • وهذا لان العبد من اهل العقد فانعقد العقد منه وامتنع نفوذه لمراعاة حق المولى
وباجازته يرتفع هذا المانع لوجود الرضى منه بتعلق الثمن بماليته • وكذلك لو باع شيئا من مال
مولاه او مما وهب للعبد فبيعه باطل لانه لاقى محلا مملوكا للمولى ومثله من الحر لا يصح الا باجازة
المولى فكذلك من العبد فان اجازه المولى جاز والعهدة على العبد كما لو اذن له في الابتدا وهذا
لان العبد من اهل التزام العهدة في حقه لانه مخاطب وانما امتنع ثبوته في حق المولى لانعدام رضاه
به وقد تحقق الرضى باجازته والاجارة والرهن والقرض في هذا كالبيع والشرى • والصبي الحر والمعتوه
الذي يعقل الشرا والبيع في ذلك كالعبد لانه من اهل التزام العهدة عند انضمام راى الولي الى رايه
واذا اشترى العبد المحجور عليه متاعا بغير اذن مولاه ثم اذن له في التجارة لم يجز شراوه المتقدم
لانه بالاذن صار منفك الحجر عنه فيما استقبل من التصرفات وصار المولى راضيا بشغل ماليته بما
ينشيه من التصرفات بعد الاذن فلا يوثر ذلك في تصرف سبق الاذن فان اجازه العبد بعد
ذلك جاز استحسانا لان الاجازة انشا تصرف وهي فيما هو المقصود بمنزلة ابتدا الشرا ولان لم
المولى صار راضيا بتصرفه فيكون اجازته ذلك العقد بعد رضى المولى كاجازة المولى ولو اجازه
المولى جاز لان بالاذن له في التجارة لم يزل ملك المولى وولايته عنه فاجازته بعد الاذن له لم
كاجازته قبل ان ياذن له في التجارة • ولو اعتقه المولى بطل الشرى المتقدم لانه لا وجه لتنفيذه
بعد العتق على الوجه الذي انعقد حالة الرق فانه انعقد موجبا الملك للمولى على سبيل الخلافة عن
العبد وبعد العتق لو نفذ كان موجبا الملك للعبد مقصودا عليه وبه فارق الاذن له في التجارة
لانه لو بقي العقد موقوفا بعد الاذن كان موجبا الملك للمولى على وجه الخلافة عنه اذا تم باجازته
واجازة مولاه وههنا بعد العتق لا يبقى كذلك ولا يجوز ان ينفذ العقد موجبا حكم غير الحكم الذي
انعقد له ولهذا لا تعمل اجازة العبد بعد العتق فيه ولا اجازة المولى ولا اجازتهما معا لانه لم
بالعتق تعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جايزا بعد ذلك الا بالتجديد بخلاف النكاح فان العبد
لو تزوج بغير اذن المولى ثم اعتقه المولى نفذ النكاح لان النكاح انعقد موجبا ملك الحل للعبد
عند نفوذه وبعد العتق اذا نفذ يثبت ملك الحل للعقد كما اوجبه العقد وكان المانع من نفوذه
حق المولى فاذا اسقط حقه بالعتق نفذ • فاما الشرا انعقد موجبا الملك في المشترى للمولى على وجه
الخلافة عن العبد ولا يمكن ابقاوه لذلك بعد العتق • قال الا ترى ان عبدا محجورا عليه
لو اشترى جارية بالف درهم ثم ان المولى باع من رجل فاجاز المشترى شرا الجارية لم يجز لانه
لو نفذ باجازته يثبت الملك في المشترى للمشترى على وجه الخلافة عن العبد وانما انعقد موجبا
الملك للبايع وكذلك لو اجازه البايع لم يجز لانه لو نفذ باجازته كانت العهدة على العبد
في ماليته وماليته ملك المشترى وهو غير راض بذلك • وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه مات
فورثه وارثه فاجاز البيع لم يجز لانه لو جاز يثبت الملك للوارث على سبيل الخلافة عن العبد
فاذا مات المولى فقد خرج من ان يكون اهلا للتملك بالعقد فيتعين جهة البطلان في هذا الشرا

واذا اشترى المحجور عليه عبدا من رجل بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى يعتق لانه قبضه بتسليم المالك فلا يكون هو جانيا في القبض على حق المالك ولكن هذا القبض يوجب الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لا يواخذ بضمان العقود في حال قيام الرق ويواخذ به بعد العتق لان التزامه بالعقد صحيح في حقه دون حق المولى فاذا اعتق لزمه قيمة العبد الذي قبض بالغة ما بلغت لان البيع كان فاسدا لانعدام شرط الجواز فيه وهو اذن المولى والمقبوض بحكم البيع الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت • ولو كان قتل العبد حين قبضه من البايع قيل لمولاه ادفعه او افده بقيمة المقتول لان البايع كان احق باسترداده منه وملكه لم يزل بتسليمه الى العبد لان العبد ليس من اهل الملك ولا يمكن اثبات الملك للمولى لانعدام الرضى منه بذلك فكان العبد في قتله جانيا على مملوك البايع فيخاطب مولاه بالدفع او الفدا • ولو كان ملك العبد ثيابا او عروضا او دواب فاستهلكها العبد حين قبضها لم يضمنها حتى يعتق فان عتق ضمن قيمتها بالغة ما بلغت لان ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقد فاذا ترتب على العقد كان حكمه حكم ذلك العقد ولا يواخذ العبد المحجور بضمان العقود حتى يعتق بخلاف ضمان القتل فانه ليس من جنس ضمان العقد حتى لا يملك به المضمون والمستحق به الدفع دون البيع في الدين • يوضح الفرق ان ايجاب البيع تسليط من البايع للمشترى على التصرفات المفضية الى الاستهلاك كالاكل في الطعام واللبس في الثوب والركوب على الدواب فلا يكون هذا السبب موجبا الضمان عليه الا باعتبار العقد كاصل القبض بخلاف القتل • وقد قررنا هذا الفرق في الوديعة ولم يذكر خلاف ابى يوسف في كتاب الماذون والاصح ان عنده يواخذ بضمان الاستهلاك في الحال كما في الوديعة • وقد يتكلف بعضهم للفرق فالبيع تمليك العين من المشترى فيثبت باعتباره التسليط على الاستهلاك • فاما الايداع استحفاظ فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك ولكنه نص على الخلاف في استقراض العبد المحجور في كتاب الصرف والاقراض تمليك كالبيع فيثبت باعتبار التسليط على الاستهلاك • فاما الايداع استحفاظ فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك • قال وكذلك ان كان البايع لذلك العبد عبدا ماذونا او صبيا ماذونا لانهما في انفكاك الحجر عنهما كالحر الكبير فيصح منهما التسليط ضمنا للعقد التجارة • وكذلك لو كان صبيا محجورا عليه او معتوها فهو بمنزلة العبد المحجور عليه الا انهما اذا قتلا العبد المشترا كانت القيمة على عاقلتهما بمنزلة ما لو قتلاه قبل الشرا فلا يلحقهما ضمان ما استهلكا من هذا اذا اكبر الصبى وعقل المعتوه لان التزامهما الضمان بالعقد لا يصح في حقهما فانهما غير مخاطبين شرعا بخلاف العبد فان التزامه العقد صحيح في حق نفسه فيواخذ به بعد العتق • ولو كان البايع ايضا عبدا محجورا او صبيا محجورا اخذ المشترى بضمان ما في يده من ذلك اذا اهلك في يده او استهلكه لان تسليط المحجور عليه اياه على القبض والاستهلاك غير معتبر في اسقاط الضمان الواجب به والقبض والاستهلاك فعل موجب للضمان اذا حصل من المحجور عليه بطريق الحبران فلا يسقط ذلك الا باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك • قال فان قتل المشترى العبد المشترا او الجارية كان مولاهما بالخيار ان شا باع العبد في رقبتهما وان شا اخذه بالجناية عليها فيدفعه المولى بذلك او يفديه لانه وجد سببان موجبان للضمان احدهما القبض والاخر القتل فللمولى ان يضمنه باى السببين شا فان اختار التضمين صار العبد كالهالك في يده من غير صنع فيباع في قيمته الا ان يقضى المولى عنه • وان اختار التضمين بالجناية امر المولى بالدفع او الفدا بمنزلة من غصب من اخر عبدا او قتله كان للمولى ان يضمن الغاصب قيمته في ماله حالا بالغصب وان شا رجع بقيمته على عاقلته مؤجلا في ثلاث سنين باعتبار قتله اياه خطا • وان اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم وقيمته الف درهم وقبضه وباعه وربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع حتى صار في يده الفا درهم ثم حضر البايع فله ان يستوفى

ك

لو كان صبيا محجورا عليه او معتوها

ثمنه

ثمنه مما في يده استحسانا • وفي القياس ليس له ذلك لان ما في يده من الكسب ملك مولاه ودين البايع غير ثابت في حق المولى الا ترى انه لا يستوفى من مالية رقبته فكذلك في الكسب الذي في يده ولكنه استحسن فقال اذا علم ان هذا المال في يده حصل بسبب ذلك المشترى فالبايع احق به حتى يستوفي ثمنه منه لان حكم البدل حكم المبدل • ولو كان المشترى في يده بعينه كان البايع احق باسترداده ثم فكذلك بدله • وهذا لانه اذا استوفى الثمن مما في يده فلا ضرر على المولى اذا علم ان ما في يده من ذلك لم يكن فيه منفعة له لان الفضل يسلم للمولى والعبد لا يلحقه الحجر عما يتمحض منفعة للمولى • وهو نظير ما لو اجر المحجور نفسه وسلم من العمل فان لم يعلم ان الذي في يده من ثمن عبده الذي باعه فذلك المال للمولى ولا شى للبايع على العبد حتى يعتق لان استحقاق البايع باعتبار ان ما في يده بدل عما كان هو احق به ولا يعلم ذلك في هذا المال الذي في يده وللمولى فيه سبب استحقاق ظاهر وهو انه كسب عبده المحجور • وفي تقديم البايع عليه مع الاحتمال اضرار بالمولى وتصرف المحجور فيما يلحق الضرر بالمولى لا يكون نافذا • وان قال المولى هذا المال ذهب لعبدى او اصابه من غير ثمن عبدك الذي بعت وقال البايع اصابه من ثمن عبدى وصدقه العبد بذلك فالقول قول المولى لان البايع يدعى سبب استحقاقه لهذا المال والمولى منكر لذلك وتصديق العبد لا ينفع البايع لانه محجور لا قول له في حق المولى • وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه يثبت سبب استحقاقه بالبينة ولانه هو المحتاج الى اقامة البينة • وكذلك لو كان مكان مشترى العبد قرض الف درهم او وديعة الف درهم او عروض فتصرف بها العبد فهو بمنزلة ما تقدم وان كان المال الذي في يد العبد في جميع ذلك اقل من قيمة ذلك الاصل اخذ صاحب الاصل ما وجد في يده مما هو بدل ملكه ولم يتبعه بما بقى حتى يعتق لان ما بقى ثابت في حق العبد دون المولى بمنزلة جميع المال اذا لم يجد منه شيا في يد العبد المحجور • ولو دفع اليه رجل متاعا بضاعة فباعه العبد جاز بيعه لانه من اهل البيع وبيعه لا في ملك المبضع برضاه فينفذ وهذا لان نفوذ البيع بالتكلم بالايجاب والقبول ولا ضرر على المولى في ذلك • واذا اجاز البيع كان الثمن للامر والعهدة على الامر حتى يعتق لان في التزام العهدة العبد اضرار بمولاه وذلك لا يجوز بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلقت العهدة باقرب الناس اليه واقرب الناس اليه من هذا العقد بعد المباشر هو المبضع فاذا عتق العبد لزمته العهدة لانه من اهل التزام العهدة في حقه وانما امتنع لزومه في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق وان وجد المشترى بالمتاع عيبا فالخصم فيه الامر ما لم يعتق العبد كما لو كان باشر العقد نفسه او جعل العبد رسولا فيه الا ان اليمين في حقه بالعلم لانه يستحلفه على ما باشره غيره وفي استحلافه على البتات على فعل الغير اضرار به • ولو اعتق العبد مولاه او اذن له في التجارة صارت الخصومة لحقه لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن كما يصير منفك الحجر عنه بالعتق وقد زال المانع من لحوق العهدة اياه وهو انعدام الرضى من المولى به • فان كان المشترى قد اقام البينة على العيب قبل ان يعتق العبد ثم عتق فهو الخصم في ذلك ولكن يقضى بتلك البينة فلا يحتاج المشترى الى اعادتها لانه اقام البينة على من هو خصم وهو الامر فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة الى العبد كما لو كان البايع حرا فاقام البينة عليه ثم مات فورثه وارثه • وكذلك لو اقام شاهدا واحدا قبل العتق لم يكلف اعادته على العبد ويحكم عليه اذا اقام شاهدا اخر به على العبد لان الحجة قد تمت • فان قضى القاضى على العبد بالرد بالعيب ونقض البيع فان كان الامر هو الذي قبض الثمن من المشترى لزم الثمن الامر وليس على العبد منه لا قليل ولا كثير لان وجوب رد الثمن باعتبار القبض دون العقد والقابض كان هو الامر دون العبد فعليه ان يرده • وهكذا اذا كان الوكيل حرا وكان الموكل هو الذي قبض الثمن من المشترى فان كان قبضه العبد فهلك عنده اخذ

العبد به لانه هو القابض للثمن بحكم العقد فعليه رده اذا انتقض العقد فيرجع بذلك على الامر لان قبضه
كان صحيحا في حق الامر ۰ ولهذا لو ان المشتري به فكان هلاكه في يده كهلاكه في يد الامر ولان في
القبض كان عاملا له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بسببه ۰ ولو كان مكان العبد صبي
محجور او معتوه كانت العهدة في جميع هذه الوجوه على الامر والخصومة معه واليمين على العلم وهو
الذي يرد اليمين ولا تنتقل العهدة على الصبي والمعتوه بالادراك والافاقة لان التزامهما العهدة
غير صحيح في حقهما ۰ واذا لم يكن العاقد من اهل التزام العهدة وجبت العهدة على من هو اقرب الناس
من هذا الوجه بعد العاقد وهو الامر المنتفع به ۰ واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من
ثمن بيع او اجارة او قرض او استهلاك ثم حجر عليه مولاه فالخصم فيه العبد لانه باشر سبب
الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه ولا تأثير الحجر عليه بعد ذلك في منع لزوم العهدة اياه بمباشرة
السبب ابدا الا في اسقاط ما كان لزمه ۰ فان دفع الذي عليه الدين الى العبد برئ ان كان عليه
الدين او لم يكن لانه حين عامل العبد فقد استحق براءة ذمته بتسليم الدين اليه فلا يتغير ذلك بالحجر
عليه بعد ذلك وان دفعه الى مولاه برئ ايضا ان لم يكن على العبد دين لان كسبه خالص حق المولى
وقبض العبد لتعين الملك له وهو نظير الموكل اذا قبض الثمن من المشتري اليه وان كان عليه دين لا يبرأ بدفعه
الى المولى لان كسبه الان حق غرمائه والمولى من كسبه كاجنبي اخر ما لم يقض دين غرمائه فلا يبرأ المديون
بالدفع الى المولى صيانة لحق الغرماء الا ان يقضي المولى الدين فان قضاه برئ المطلوب من الدين
لان المانع قد زال وهو حق الغرماء في كسبه واستدامة القبض في المقبوض بعد سقوط الدين
عن العبد كانشائه ولانه لا يشتغل بنقض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين عن العبد لو نقضنا
قبض المولى احتجنا الى اعادته لان العبد يقبضه فيسلمه اليه ۰ بخلاف حال قيام دينه لانه يقبضه
ليقضي به دينه فان مات العبد بعد حجره ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى لان كسبه خالص حق
المولى فيكون هو احق الناس باستيفائه وان لم يمت ولكن المولى اخرجه من ملكه ليس للعبد
ان يقبض شيئا منه ولا يكون خصما فيه لان منافعه صارت للمشتري فالمقبوض يسلم للبائع فلا
يكون للعبد ان يصرف المنافع التي هي ملك المشتري الى القبض والخصومة فيما ينتفع به البائع
فان قبض لم يبرأ الغريم بقبضه لانه خرج من ان يكون خصما فيه حكما فكان قبضه كقبض اجنبي اخر
والمقبوض للبائع ولا يبرأ المديون بتسليم ملك البائع الى عبد غيره وقد انقطعت خصومة العبد
عن ذلك ان كان عليه دين او لم يكن لانه لما انتقل الملك الى المشتري صار العبد في تلك الخصومة
كالمستهلك فان تجدد سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ۰ ولان الخصم في ذلك هو المولى لانه
كان خلفا عن العبد فانما هو غنم تلك التصرفات فكذلك في الغرم والخصومة فيه يكون خلفا
عنه فيقبضه فان لم يكن عليه دين فهو سالم له لانه كسب عبده ۰ وان كان عليه دين فالمولى هو
الخصم في جميع ماله على الناس وغيره الا انه اذا اقتضى به لك لم يكن للمولى قبضه لان حق الغريم
في كسبه مقدم على حق المولى ولم يوجد الرضى من الغرماء بقبض المولى لذلك وهو ليس بمؤتمن
على حق الغرماء ۰ فاما ان يقبض الغرماء دينهم من المقبوض فيكون ما بقي للمولى لانه كسب عبده وقد
فرغ من دينه ۰ ولو كان المولى اعتقه كان العبد هو الخصم في قبض جميع ذلك لانه هو المباشر
لسببه وقد خلصت له منافعه بعد العتق ۰ وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري فالعبد هو
الخصم في جميع ذلك لخلوص منافعه له وقد كان المانع له من الخصومة قبل العتق كون منافعه
للمشتري وقد زال ذلك بالعتق ۰ واذا باع العبد المأذون متاعا من رجل بالف وتقابضا
ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لان ملك المولى في منافعه
باق بعد الحجر وقد كان لزمته العهدة لمباشرته سببه باذن المولى ۰ فان قامت عليه بينة وحكم

فان مات العبد بعد حجره ولا دين عليه

٤٦١

برده عليه فابى المشتري ان يدفعه حتى يقبض الثمن فله ذلك لان حال المشتري بعد الفسخ كحال البائع
قبل التسليم وقد كان له ان يحبس المبيع ليستوفي الثمن فللمشتري بعد الفسخ ان لا يرده حتى يستوفي الثمن
فان لم يكن في يد العبد مال وعليه دين بدئ بالمتاع فبيع واعطي المشتري ثمنه لان حقه في المتاع
مقدم على حق سائر الغرماء فانه دينه بدل هذا المتاع والمتاع محبوس به كالمرهون في يد المرتهن
فلهذا ابدا من ثمن المتاع بدينه فان فضل من المتاع شيء فهو لغرماء العبد وان نقص فالمشتري شريك
غرماء العبد في رقبته بما بقي من دينه لان دينه واجب بسبب ظاهر لا تهمة فيه ۰ وان جهل المشتري
فدفع اليه المتاع ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة للغرماء في المتاع وفي رقبته لان تقدمه
عليهم في ثمن المتاع باعتبار يده فقد انعدم باخراجه من يده وهو نظير البائع اذا اسلم المبيع الى المشتري
ثم مات المشتري كان هو اسوة سائر الغرماء في ثمن المشتري وغيره من تركته ۰ ولو لم تقم بينة على
العيب وطلب اليمين فاليمين على العبد دون مولاه لان العبد هو الذي باشر هذا البيع وهو الخصم
فيما يدعي من العيب فيه بعد الحجر كما قبله فيكون اليمين عليه فان نكل عن اليمين رد المتاع عليه بالعيب
وكان حاله بمنزلة ما اذا اقامت البينة بالعيب كما لو كانت الخصومة في العيب قبل الحجر عليه ۰ ثم
هذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله وان صح لانه جعل اثر الاذن في بقائه باجارته كحاصل الاذن وكذلك
عندهما لان المشتري استحق رد المتاع عليه والرجوع بالثمن عند نكوله حالة العقد فلا يتغير ذلك
الاستحقاق بالحجر عليه ۰ وكذلك لو اقر بالعيب عند القبض وهو عيب لا يحدث مثله لانه لا تهمة
في اقراره والقاضي يتيقن بدون اقراره ان العيب كان عنده وان كان يحدث مثله لا يرده
عليه القاضي باقراره لان اقراره بمنزلة انشاء تصرف منه باختياره وهو غير صحيح منه في حق مولاه
بعد الحجر اذا لم يكن هو خصما فيه بعد ذلك لانه اقر به ولا يتمكن من الانكار بعد ذلك ليقام
عليه البينة كالوصي اذا اقر على اليتيم بدين لا يكون خصما فيه بعد ذلك ولكن المولى هو الخصم فيه
لانه خلف عنه في غنمه فكذلك في الخصومة فان اقام المشتري البينة على العيب رده ۰ فان
لم يكن له بينة استحلف المولى على علمه لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين او اقر بالعيب
رده بالعيب ۰ فان كان على العبد دين فكذب الغرماء العبد والسيد بما اقر به من العيب فاقرارهما
يكون حجة في حق الغير دون الغرماء ويباع المتاع المردود في ثمنه فاعطي ثمنه المشتري فان فضل
من ثمنه الاخر شيء على ثمنه الاول كان لغرماء العبد لان الفاضل كسب العبد فيصرف الى غرمائه وان
نقص عنه كان العبد في رقبة العبد الا انه يباع فيبدأ من ثمنه لغرمائه لان وجوب هذا الفضل
كان باقرار المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدأ من ثمنه بحق غرمائه فان فضل من ثمنه
بعد قضاء ديونهم كان للمشتري لان الفاضل حق المولى وهو مقر بدين المشتري وان لم يفضل
فلا شيء له ۰ وان لم يكن على العبد دين كان ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع سابقا فيه باقرار
المولى بذلك للمشتري والحق له في الرقبة والكسب ۰ وان حلف المولى على العيب لم يرد الا ان
على العبد دين او لم يكن فاذا اعتق رد عليه باقراره لان اقراره حجة في حقه وانما كان المانع من
العمل حق المولى فاذا اعتق صار كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق فيرد عليه ويلزم الثمن والمتاع
له ۰ واذا باع المأذون متاعا له بالف درهم وقبض الالف فضاعت من يده ثم حجر عليه مولاه
وفي يده الف درهم ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فاقر به العبد ومثله يحدث فهو مصدق
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اقر للمشتري بالف درهم عند رد المتاع عليه ولو اقر له بالف
درهم مطلقا وفي يده الف درهم صح اقراره في قول ابي حنيفة باعتبار ما في يده ولا يصح في قولهما
وقد بينا هذا فان كان المولى قبض من يده ذلك قبل اقراره بالعيب لم يصدق لان اقراره صحيح
باعتبار ما في يده ولم يبق في يده شيء حين قبض المولى منه ۰ وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين

مثله لان ما في يده يستحق لغرمائه فلا يمكن تصحيح اقراره فيه وحالة الحال ما لم يكن في يده شيء سواه ۰ ولو
باع الماذون متاعا له ثم حجر المولى ثم باعه مولاه ثم وجد المشتري بالمتاع عيبا فليس العبد خصما فيه
ولكن الخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه مولاه او لم يكن فان منافعه بالبيع صارت
مملوكة للمشتري فلا يتمكن من صرفه الى خصمائه بغير رضى المشتري ۰ فان قامت البينة بالعيب رد
المتاع وبيع في ثمنه وكان المشتري احق به من الغرماء فان لم يف بحقه حاص الغرماء فيما قبض من ثمن
العبد لان دينه ثبت بالبينة وهو حجة في حق الغرماء وان لم يكن له بينة على العبد ولكن اقر به المولى
او نكل عن اليمين فكذلك الا ان المشتري لا يحاص الغرماء بما بقي من حقه لان اقرار المولى ونكوله
لا يكون حجة في حق الغرماء ولا يضمن المولى له شيئا لان الغرماء انما قبضوا ثمن العبد منه بقضاء القاضي
لهم به ۰ ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فصدقه به العبد
وناقضه البيع بغير قضاء قاض والعيب مما يحدث مثله او لا يحدث مثله فمناقضته اياه باطلة
لان قبوله بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة والاقالة كالبيع الجديد في حق غير المتعاقدين
فيكون هذا في حق المولى كشراء العبد اياه ابتداء بعد الحجر فان اذن له المولى بعد ذلك لم يجز
تلك الاقالة الا ان يجيزها او يجدد الاقالة بعد الاذن بمنزلة المبتدا في حال الحجر وليس في يده
مال ثم اذن له المولى في التجارة لم يؤخذ بذلك الاقرار لان تأثير الاذن في تنفيذ ما كان سبق
الاذن الا ان يقر اقرارا جديدا بعد الاذن فحينئذ هو مؤاخذ به كاقراره بدين اخر على نفسه
فان قال المشتري اقررت بالعيب بعد الاذن وقال العبد اقررت به في حالة الحجر اخذ باقراره
لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي الالزام بحكم الاقرار الا ان يكون العبد صبيا فيكون القول
قوله حينئذ لاضافة الاقرار الى حالة معهودة تنافي الالتزام بحكم الاقرار اصلا الا ان يقيم
المشتري البينة انه اقر به بعد الاذن الاخر او في الاذن الاول فالثابت بالبينة كالثابت
معاينة ۰ ولو دفع اجنبي متاعا له الى عبد ماذون ليبيعه له بغير اذن مولاه فباعه وهو
جائز لان التوكيل بالبيع من صنيع التجار والماذون يحتاج الى ذلك لانه يستعين بالناس
في مثله ومن لا يعين غيره لا يعينه غيره عند حاجته والعهدة على العبد اذا كان عليه دين
او لم يكن لان هذا التصرف مما تناوله الفك الثابت بالاذن ۰ وكذلك لو كان دفع مولاه
اليه متاعا يبيعه له وعليه دين فان المولى لا يكون دون اجنبي اخر في الاستعانة فالعبد خصم
في ذلك كما لو كان باع المتاع ۰ في البيع وان حجر المولى على عبده ثم طعن المشتري بعيب في المتاع
فالعبد خصم في ذلك كما كان باع المتاع لنفسه وهذا لان المشتري استحق الخصومة معه
في العيب فلا يبطل حقه بحجر المولى ۰ فان رد عليه ببينة او باباء يمين او كان عيبا لا يحدث مثله
بيع المتاع في الثمن ۰ فان بقي منه شيء كان في عنق العبد لانه في حكم العهدة بمنزلة ما لو
باشر العقد لنفسه الا انه يرجع به على الاجنبي ان كان باعه له وعلى المولى ان باعه له لان الحق
في كسبه ورقبته لغرمائه والمولى كاجنبي اخر في هذه الحالة ۰ وانما لحقه العهدة بسبب عقد
باشره له فيرجع به عليه ۰ وان كان المولى والاجنبي معسرين حاص المشتري الغرماء في رقبة
العبد بما بقي شيء من حقه لان دينه ثابت بسبب ظاهر في حق الغرماء ثم يرجع المشتري بما بقي
بعد ذلك من حقه على الامر ويرجع عليه الغرماء ايضا بما اخذ المشتري من ثمن العبد لان ثمن
العبد حقهم وقد اخذ المشتري بعض ذلك منهم بسبب دين كان العبد في التزامه عاملا للامر
فيرجعون عليه بذلك فيقتسمونه بالحصة ۰ وان كان العبد اقر بالعيب وهو يحدث مثله
فاقراره باطل لانه محجور عليه فلا يكون اقراره حجة في حق المولى والغرماء ولا يكون خصما فيه
بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم فيه لان المنفعة في هذا العقد كانت له فان ابى اليمين او

ولو دفع اجنبي متاعا الى عبد ماذون

قامت البينة على العيب او اقر به رد عليه واخذ منه الثمن ان كان قبضه من العبد او هلك عند العبد
لان العبد كان وكيلا عنه فيده في الثمن كيد الموكل ۰ وان حلف على العيب ثم عتق العبد ورده المشتري
عليه باقراره الذي كان في حال الحجر واخذ منه الثمن وكان المتاع للعبد المعتق لانه كالمجدد لذلك
الاقرار بعد العتق ولان اقراره ملزم اياه في حقه وقد خلص الحق له بالعتق ۰

باب اقرار المولى على عبده الماذون

واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بدين اكثر من قيمته وانكره العبد فالدين كله لازم
له لان اقراره في الصورة على العبد وفي الحكم على نفسه فالحكم الثابت في حالة الرق بيع الرقبة في
الدين او قضاء الدين من كسبه وذلك استحقاق على المولى ۰ واقراره على نفسه صحيح فيتخير المقر له بين
ان يطلب بيعه في الدين وبين ان يختار استسعاءه في جميع الدين ۰ وكذلك لو اقر عليه بكفالة بامره
فان كفالة العبد بامر المولى صحيح فلزمه اياه بمنزلة التزام الدين بغيره من الاسباب ۰ فان
كانت قيمته الف درهم فاقر المولى عليه بدين عشرة الاف درهم ثم اعتقه فعلى المولى قيمته للغرماء لانه
بالاعتاق اتلف عليهم مالية الرقبة فيكون ضامنا لهم ويرجعون ايضا على العبد بقدر قيمته لان
المالية التي هي حقهم سلمت للعبد بالعتق والاقرار تصرف من المولى عليه باعتبار تلك المالية وهو يملك
الرقبة يملك ان يلزمه السعاية في مقدار قيمته بعد العتق بتصرفه ۰ الا ترى انه لو رهنه ثم اعتقه
وهو معسر يجب على العبد السعاية بقدر قيمته ۰ وكذلك لو اقر انه مرهون عند فلان بدين
له عليه ثم اعتقه وهو معسر يجب على العبد السعاية مقدار قيمته فكذلك اذا اقر عليه بالدين
وهذا لان محل الدين الذمة ولكن الدين في ذمة المملوك يكون شاغلا لمالية رقبته وهذه المالية
ملك المولى والذمة مملوكة للعبد وفي مقدار مالية الرقبة اقرار المولى كاقرار العبد المصادف
ملكه فيلزمه السعاية فيه بعد العتق ۰ وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على قدر القيمة فلا يسعى
العبد فيه بعد العتق لان الكسب بعد العتق خالص ملكه فلا يلزمه ان يؤدي منه الا مقدار ما
هو ثابت من حقه ۰ فاما قبل العتق الكسب ملك المولى والمولى معتبر بان حق المقر له في الكسب
مقدم على حقه فلهذا يقضي جميع الدين من كسبه قبل العتق ثم وجوب قيمة المالية على المولى لا يمنع وجوب
السعاية على العبد بقدر قيمته لان السبب مختلف فان السبب في حق المولى اتلاف مالية الرقبة
وفي حق العبد وجوب الدين عليه في مقدار القيمة باعتبار نفوذ تصرف المولى عليه ۰ وعلى هذا لو ابرؤا
المولى من القيمة او توت عليه لم يرجعوا على العبد الا بقدر قيمة العبد لان الثابت في حقه
تصرف المولى عليه بعد العتق هذا القدر ۰ وكذلك لو سعى لهم العبد في خمسة الاف ثم اعتقه المولى
في حصته ثم مات ولم يدع شيئا فعلى العبد ان يسعى لهم في قيمته لان ما استوفوا كان من ملك
المولى وذلك لا يمنع وجوب السعاية على العبد بعد العتق في مقدار قيمته بتصرف المولى عليه الا ان
يكون ما بقي من الدين اقل منها فحينئذ يلزمه السعاية في الاقل بمنزلة المرهون اذا اعتقه الراهن
وهو معسر يلزمه السعاية في الاقل بمنزلة المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر يلزمه
السعاية في الاقل من قيمته ومن الدين ۰ وهذا لانه اذا سعى في مقدار الدين فقد وصل الى الغرماء
كمال حقهم فلا معنى لايجاب السعاية عليه في شيء بعد ذلك ۰ ولو كان العبد اقر بالدين ايضا
لزمه الدين كله كما لو لم يوجد الاقرار من المولى به اصلا ۰ وهذا لان الاقرار من العبد التزام
في ذمته وهو خالص حقه وفي الذمة سعة فيثبت جميع الدين باقراره في ذمته ويؤاخذ به بعد
العتق ۰ فاما اقرار المولى عليه باعتبار ماليته فلا يثبت به في حق العبد الا بقدر ما يتسع له المحل
ولو اقر عليه المولى بدين عشرة الاف وانكرها عليه العبد فبيع في الدين واقتسم الغرماء ثمنه فلا

فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري لأن الدين الذي أقر به المولى عليه لا يكون أقوى من دين واجب
عليه ظاهرًا وهناك إذا بيع في الدين لم يكن للغرماء عليه سبيل عند المشتري ❁ وهذا لأن المشتري غير راضٍ باستحقاق
شيء عليه بالدين ولأن تسليم الثمن للغرماء مما يسقط حقهم عن مطالبته في ذلك المشترى لأنهم إن تمكنوا من مطالبته
ردّه المشتري بالعيب ورجع بالثمن ❁ فإن أعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته لأن مقدار
القيمة مما أقر به المولى عليه يثبت لزومه في حق العبد بعد العتق بمنزلة جميع الدين الثابت بإقرار العبد
أو بتصرفه فكما يطالب هناك بجميع الدين بعد العتق يطالب ههنا بقيمته بعد العتق ❁ ولو لم يبع في الدين
حتى دبّره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسعاء المدبر في جميع دينهم لأن المولى بالتدبير
صار مفوتًا عليهم مالية الرقبة بالبيع في الدين فيكون ذلك بمنزلة الإعتاق في إيجاب ضمان القيمة
لهم على المولى إلا أن الفرق بين هذا وبين الإعتاق من وجهين أحدهما أن هناك إذا ضمنوا المولى قيمته
رجعوا على العبد بعد العتق بقيمته أيضًا وههنا لا شيء لهم على العبد حتى يعتق لأن كسب المدبر للمولى وهم
قد استحقوا على المولى مالية الرقبة حين ضمنوه لا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك المولى وهناك كسب المعتق
ملكه فيضمنهم المولى قيمته لا يمنعهم من الرجوع على المعتق بقيمته ليؤدي من كسبه ❁ والثاني أن هناك
لا يكون لهم استسعاء العبد إلا في مقدار قيمته وههنا لهم حق استسعاء المدبر في جميع دينهم لأن الكسب
بعد التدبير ملك المولى والمولى معترف بجميع الدين وكون المقر له أحق بالكسب منه ❁ وهناك الكسب بعد
العتق ملك العبد وهو منكر للدين فلا يلزمه أن يؤدي منه إلا مقدار ما نفذ فيه تصرف المولى
عليه ❁ فإن أعتقه بعد التدبير ههنا أخذوه بقيمته فقط لأن الكسب بعد العتق ملكه وإن أدى م
حصته الان ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضًا قيمته وبطل ما زاد على ذلك لأن المستوفى من ملك
المولى فلا يمنع ذلك وجوب مقدار القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرف المولى عليه في ذلك القدر
ولو لم يدبره حتى مرض المولى فأعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسعى في قيمته فيأخذ
الغرماء دون الورثة لأن المولى بالإعتاق صار ضامنًا مقدار قيمته للغرماء والعتق في المرض وصية
فيتأخر عن الدين فعلى العبد أن يسعى في قيمته برد الوصية ويأخذ الغرماء باعتبار أنه تركة الميت
وحق الغريم في تركته مقدم على حق الوارث ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضًا بقيمته لأنه
قد لزمه بعد العتق مما أقر به المولى مقدار قيمته ولا شيء للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك لأن ما
سعى فيه العبد بدل ماليته ودينه في ماليته مقدم على دين غرماء المولى لأن حق غرماء المولى يتعلق
بماليته بمرضه وحق غريم العبد كان ثابتًا في ماليته قبل ذلك فلهذا لا يكون لغرماء المولى مزاحمة
مع غرماء العبد في شيء مما سعى فيه العبد وإن كان إنما أقر على العبد بالدين في المرض والمسألة على حالها
كانت القيمة الأولى لغرماء المولى خاصة لأن حقهم تعلق بماليته لمرض المولى فإقراره على العبد بالدين
بعد ذلك بمنزلة إقراره على نفسه وكما لا مزاحمة للمقر له في المرض مع غريم الصحة في تركة المولى فكذلك
لا مزاحمة للمقر له في المرض ههنا والقيمة الأولى التي سعى العبد فيها تركة المولى فهي للمولى خاصة ثم
يسعى في قيمته لغرماء العبد خاصة وذلك لأن حق غرماء المولى يتعلق بمالية الرقبة وقد سلمت لهم تلك
المالية ❁ ولو لم يقر عليه بالدين ولكنه أقر عليه بجناية خطأ فإنه يدفعه بها أو يفديه لأن موجب
جناية العبد على المولى فإن المستحق بالجناية نفس العبد على المولى فإقراره عليه بالجناية بمنزلة البينة
والمعاينة فيدفع بها أو يفديه ❁ وكذلك لو أقر على أمة في يدي العبد أو عبد في يديه بدين أو جناية
كان مثل إقراره على العبد بذلك لأن كسب العبد ملك المولى كرقبته ❁ فإن أعتقها بعد ذلك فهو
بمنزلة ما ذكرنا من إعتاقه العبد بعد الإقرار عليه بالدين وإقرار الأب والوصي على الصبي المأذون
له في التجارة أو على عبده باطل لأنه لا ملك له على الصبي ولا في ماله فإقراره عليه يكون شهادة وشهادة
الفرد لا يستحق شيء ثم ثبوت الولاية للأب والوصي على الصبي بشرط النظر وليس في إقرارهما عليه في معنى

فإن أعتقه بعد التدبير

النظر

النظر له عاجلًا ❁ ولو أذن الصبي التاجر لعبده في التجارة ثم أقر الصبي على عبده بدين أو جناية خطأ وجحده العبد
كان إقرار الصبي عليه في جميع ذلك بمنزلة إقرار الكبير لأنه بالإذن له في التجارة صار منفك الحجر عنه بمنزلة
ما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ وإقراره بعد البلوغ على عبده بذلك صحيح فكذلك بعد الإذن وكذلك
المكاتب أو العبد المأذون يأذن لعبده في التجارة ثم يقر عليه ببعض ما ذكرنا فهو بمنزلة إقرار الحر
على عبده لأن بالكتابة والإذن له في التجارة يصير منفك الحجر عنه في الإقرار بالدين والعتق إذا أقر
به على نفسه فكذلك فيما يقر به على عبده لأن صحة إقراره على العبد باعتبار أن المستحق به ملك المقر
والمكاتب والمأذون في هذا أسوة الحر ❁ وإذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه أو ولده في المكاتبة
وله وهو مأذون له في التجارة وإن لم يأذن له المكاتب قال لأنه مكاتب معه فإن المكاتب
بمنزلة الحر يدًا وولده والده بينهما بعضية فكما يثبت باعتبار هذا السبب حقيقة الحرية له إذا ملكه
الحر فكذلك يثبت له الحرية يدًا إذا ملكه المكاتب لأن ملك المكاتب يحتمل هذا القدر ألا ترى
أنه يكاتب عبده فيصح ولهذا تبين أن من قال من أصحابنا لا يتكاتب أحد على أحد فذلك وهم منه
قاله من غير تأمل منه في الروايات المنصوصة ❁ وإذا ثبت أنه صار مكاتبًا ثبت ضرورة الإذن
له في التجارة لأن انفكاك الحجر بالكتابة أقوى منه بالإذن له في التجارة ❁ فإن أقر عليه المكاتب
بدين لم يصدق عليه لأن من يكاتب عليه صار ملكًا للمولى داخلًا في كتابته كنفس المكاتب وإقراره
على مكاتب مولاه ليس بصحيح ❁ ألا ترى أنه لا يملك بيعه في الدين بطريق الرهن فكذلك لا يملك
الإقرار عليه بالدين إلا أن المقر له أحق بما يكسبه وبما في يده من مال كان اكتسبه ولم يأخذه منه
المكاتب لأن المكاتب كان أحق بكسبه فيأخذه يستعين به على أداء بدل الكتابة وقد أقر أن المقر
له بالدين أحق بهذا الكسب وإقراره صحيح في حق نفسه فإن كان المكاتب قد أخذ منه قبل إقراره
مالًا فإن ذكر المكاتب أن الدين وجب عليه بعد قبضه المال منه فالقول قوله ولا حق للغريم
فيما قبضه لأن بقبض المكاتب يخرج ذلك من أن يكون كسبًا له والدين إنما يلزمه في كسبه وكسبه
ما في يده عند وجوب الدين عليه أو ما يكسبه بعد ذلك ❁ وإن ذكر أنه وجب عليه قبل قبضه
فالغريم أحق به منه لإقراره بتعلق حق الغريم به قبل أن يقبضه منه المولى وإن اختلفا في ذلك
فالقول قول المكاتب في ذلك مع يمينه على علمه أن الغريم يدعي استحقاق ذلك المال عليه والمكاتب
منكر له ذلك ❁ ولو أقر عليه المكاتب بالدين ثم أدى فعتق عتق هذا معه لكونه داخلًا في كتابته
ولا شيء على هذا منهما في ذلك الدين أما على المكاتب لأنه لم يتلف على الغرماء شيئًا من محل حقهم إذ لا
حق لهم في مالية رقبته ما دام مكاتبًا ❁ وأما على المقر له فلأن إقرار المكاتب عليه باطل وإنما
كان يأخذ كسبه باعتبار أن المكاتب أحق بذلك الكسب وبعد العتق الكسب خالص ملكه فلا يلزمه
أداء شيء منه بإقرار المكاتب عليه ❁ ولو كان اشترى أخاه أو ذا رحم محرم منه فالجواب كذلك
في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن هؤلاء يتكاتبون عليه عندهما ❁ فأما عند أبي حنيفة رحمه الله
هذا بمنزلة إقراره على عبده لأنهم لا يتكاتبون عليه فإذا أدى المكاتب عتق وعتقوا جميعًا لأنه
ملك ذا رحم محرم منه ويضمن المكاتب من الدين الذي أقر به قدر قيمة المقر عليه يوم عتق ثم يكون
على المقر عليه الأقل من قيمته ومما بقي من الدين بمنزلة الحر إذا أقر على عبده ثم أعتقه ❁ وهذا
لأن حق المقر له تعلق بمالية رقبته حين كان يجوز بيعه ❁ ولو كان حين اشترى ابنه أو أباه أقر
عليه بجناية خطأ فإقراره عليه باطل لأن موجب جناية المكاتب يكون عليه دون مولاه ومن يكاتب
على المكاتب فهو مملوك للمولى فلهذا أبطل إقرار المكاتب عليه بالجناية فإن اكتسب مالًا كان
المكاتب أحق به من صاحب الجناية لأن جناية المكاتب لا تكون مالًا إلا بقضاء القاضي ولهذا لو
جنى المكاتب ثم عجز فرد في الرق يدفع به أو يفدى ولا يباع فيه فقبل قضاء القاضي لا يكون جنايته

متعلقة بكسبه فلهذا كان كسبه للمكاتب دون صاحب الجناية فان لم يأخذه المكاتب منه حتى مات
المقر له عليه بالجناية اخذ صاحب الجناية من ذلك المال الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان بموته
تحقق اليأس عن دفعه فصارت جنايته مالا بمنزلة قضاء القاضي به فيتعلق بكسبه وما بقي من المال
في يده فهو كسبه فينفذ اقرار المكاتب فيه ❟ ولو كان المكاتب قبض منه كسبه قبل موته لم يكن لصاحب
الجناية على ذلك سبيل لانه انما يصير جناية مالا بعد موته وما اخذه منه قبل ذلك خرج من
ان يكون كسبا له فلا يثبت فيه حق ولي الجناية بمنزلة ما لو اخذ منه كسبه ثم اقر عليه بدين لزمه بعد
اخذه ❟ ولو لم يمت ولم يأخذ منه المكاتب كسبه حتى ادى المكاتبة فعتقا فالكسب كله للمكاتب
ولا شيء لصاحب الجناية فيه ولا على واحد منهما لان اقراره بالجناية عليه كان باطلا قبل العتق وقد
ازداد بالعتق بعدا عنه فلا وجه للحكم بصحة اقراره عليه بعد العتق والجناية انما تصير مالا بعد
العتق وبعد العتق لا حجة له عليه بالجناية خطأ ثم اقر عليه بدين اكتسب المقر عليه مالا كان صاحب
الدين احق به لان الجناية لا تصير مالا الا بقضاء القاضي وما لم تصر مالا لا يتعلق صاحب الجناية
بالكسب فيكون ما اكتسب لصاحب الدين خاصة اذ لا مزاحم له فيه فان لم يأخذه حتى مات تحاص
فيه صاحب الجناية بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وصاحب الدين بدينه لانه وقع اليأس عن الدفع
بموته فتصير الجناية مالا والكسب في يده على حاله فيتعلق حق صاحب الجناية لان الوجوب وان تأخر
فقد كان لسبب سابق على حق صاحب الدين فكان لكل واحد من الحقين نوع قوة من وجه ❟ واما
حق صاحب الجناية فلسبق السبب ❟ واما حق صاحب الدين فلانه تعلق بالكسب كما اقر به فلهذا
الحق سبق من حيث التعلق بالكسب وللآخر سبق من حيث السبب فيستويان في القوة ويتحاصان
في الكسب ❟ ولهذا ان كان المكاتب اخذه منه قبل موته كان له اخذه غصبا باعتبار ان صاحب
الدين فيه مقدم على حقه لكونه في يده وكونه في يد المقر عليه سواء ❟ ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى
الكتابة كان صاحب الدين احق بذلك المال وبطلت الجناية لان الجناية لو صارت مالا انما تصير
مالا بعد العتق ولا وجه لذلك لانعدام الحجة فاقرار المكاتب لا يكون حجة على المقر عليه بعد العتق
باعتبار نفسه ولا باعتبار كسبه والجناية انما تصير مالا على ان يكون دينا في ذمته ثم يقضي من
كسبه فاذا انعدم ذلك بعد العتق كان صاحب الدين احق بذلك المال فان فضل من حقه
شيء كان للمكاتب ❟ ولو اقر عليه اولا بدين ثم بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال بدئ منه
بالدين لان الدين اقوى من حق صاحب الجناية فانه اسبق سببا وتعلقا بالكسب ❟ واعتبار اقرار
المكاتب عليه لاجل الكسب فانما يعتبر ذلك اذا فرغ الكسب عن حق صاحب الدين ❟ فاما ما بقي
من الدين فحق الغريم مقدم على حق المكاتب فيه فلا يعتبر اقراره فيه بالجناية فان بقي شيء بعد الدين
كان لصاحب الجناية لان الجناية بموت المقر عليه صارت مالا وهذا الفاضل من الكسب حق المكاتب
فاخذ المقر له بالجناية بحكم اقراره ❟ ولو كان اقر بالدين ثم بجناية ثم بدين وهو يجحد ثم مات
المقر عليه وفي يده مال فانه يبدأ منه بالدين الاول لان حق المقر له الاول اقوى من حق صاحب
الجناية للسبق والتعلق بالكسب كما اقر به وهو اقوى من حق صاحب الدين الآخر لانه اسبق تعلقا
بالكسب فان فضل في يده شيء تحاص فيه حق صاحب الجناية والدين الآخر لان الغريم الاول لما استوفى
حقه صار كان لم يكن وكان ما بقي هو جميع الكسب وقد اقر عليه بالجناية ثم بالدين وفي هذا هما يتحاصان
لقوة في كل واحد منهما من وجه ❟ ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى فعتق بدئ بالدين الاول ثم بالدين
الآخر لما فضل عن الدينين فهو للمكاتب لما بينا انه لا وجه لايجاب المال عليه باقرار المكاتب بالجناية
عليه بعد العتق فكأنه ما اقر عليه الا بدين ثم بدين فيبدأ من كسبه بالدين الاول لانه اقوى ولا
مزاحمة للضعيف مع القوي ثم بالدين الآخر ❟ ولو اقر عليه بجناية ثم بدين ثم بدين ثم بجناية ثم

ولو اقر عليه اولا بدين ثم بجناية

مات المقر عليه وفي يده مال فانه يتحاص اصحاب الجناية الاولى وصاحب الدين في ذلك المال لاستوائهما
في القوة من حيث ان لكل واحد منهما له نوع قوة من وجه ثم يدخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب
الجناية الاولى فيشاركه فيما اصاب لان صاحب الدين كما استوفى حقه خرج من البين وحق صاحب الجناية
الاولى والجناية الاخيرة سواء ❟ الا ترى انه لو لم يتخللهما الاقرار بالدين كانا مستويين في الكسب لان حق
كل واحد منهما لا يصير مالا الا بعد موت المقر عليه ويتعلق بالكسب في وقت واحد والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فاذا كان صيرورة الجنايتين مالا في وقت واحد كانا مستويين في الكسب
كما لو اقر بهما معا فلهذا ادخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى ويشاركه فيما اصابه
فان قيل هذا ليس بصحيح لان ما يأخذه صاحب الجناية الاخيرة لا يسلم له وان صاحب الدين ما استوفى
كل حقه فيكون له ان يأخذ من يد صاحب الجناية الاخيرة ما وصل اليه ويقول حقي مقدم على حقك
في الكسب ❟ قلنا القول بهذا يؤدي الى دور لا ينقطع لانه اذا اخذ ذلك منه لا يسلم له ولكن يأخذه
منه صاحب الجناية الاولى لانه يقول حقي في الكسب مثل حقك فليس لك ان تفضل علي بشيء من الكسب
فاذا اخذ ذلك منه اتاه صاحب الجناية الاخيرة واسترد ذلك منه لان حقه مثل حقه فلا يزال
يدور هكذا فلقطع هذا الدور قال لا يكون لصاحب الدين سبيل على ما يأخذ صاحب الجناية الاخيرة
فان استوفى صاحب الجناية الاولى وصاحب الدين حقهما وبقي شيء اضيف ذلك الباقي الى ما اصاب
صاحب الجناية الاولى فاقتسم جميع ذلك صاحبا الجنايتين نصفين حتى يستوفيا حقهما لان حقهما في الكسب
سواء والمانع لصاحب الجناية الاخيرة من المزاحمة حق صاحب الدين وقد انعدم ذلك بوصول كمال
حقه اليه ❟ ولو لم يمت المقر عليه ولكن المكاتب ادى فعتق فصاحب الدين احق بما في يد المقر عليه حتى
يستوفي دينه فما فضل عنه كان للمكاتب ولا شيء لصاحب الجنايتين بعد عتق المقر عليه لما بينا ❟ ولو كان
اقر عليه بجناية ثم بجناية في كلام متصل او منقطع ثم مات المقر عليه تحاصا في تركته لان كل واحد من
الجنايتين انما يصير مالا بعد موته وتعلقهما في الكسب في وقت واحد وفي مثله المتقدم والمتأخر
سواء كالمريض اذا اقر بدين ثم بدين ثم مات تحاصا في تركته سواء كان الاقرار بكلام متصل او منقطع
ولو كان اقر عليه بدين لرجلين في كلام متصل تحاصا ايضا في تركته لان في آخر كلامه ما يغير موجب
اوله وان موجب اول الكلام اختصاص المقر له بالكسب ويتغير ذلك بالاقرار للثاني فيصير موجبه
المشاركة بينهما في الكسب ❟ ومتى كان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله يوقف اوله على آخره فكأنه
اقر لهما جميعا وان كان قطع كلامه بين الاقرارين بدئ بالاول فان فضل عنه شيء كان للثاني سواء مات
المقر عليه او ادى المكاتب مكاتبته لان صحة اقرار المكاتب عليه باعتبار الكسب وكما اقر للاول بالدين
تعلق حق المقر له بالكسب فاقراره بعد ذلك غير مقبول في اثبات المزاحمة للثاني مع الاول وهو
نظير الوارث اذا اقر على الميت بدين ثم بدين فانه يبدأ بما في يده بالدين الاول لهذا المعنى ❟ واذا
اذن العبد في التجارة وقيمته الف درهم فادان الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم وهو يجحد
ذلك ثم ان المولى اعتقه فالغريم الذي ادان العبد بالخيار لان حقه اقوى لانه دين من كل وجه والضعيف
لا يظهر مع القوي فكأنه ليس لاحد عليه شيء سواه فان شاء ضمن المولى قيمة العبد باتلافه المالية المستحقة
له بالاعتاق وان شاء اخذ دينه من العبد لان دينه كان ثابتا في ذمة العبد قبل العتق فبالعتق
ازداد قوة وتأكدا ❟ فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شيء ❟ اما على المولى فلانه
ما اتلف الا مالية الرقبة وقد ضمن جميع بدلها مرة ❟ واما على العبد فلان صحة اقرار المولى عليه باعتبار
مالية الرقبة ❟ الا ترى انه بعد العتق لا يسعى الا في مقدار مالية الرقبة لو لم يكن عليه دين آخر وهنا
لا فضل في مالية الرقبة على دين العبد فيبطل اقرار المولى عليه لانعدام محله ❟ وان اختار الغريم اخذ
دينه من العبد فللمقر له ان يأخذ المولى بقيمة العبد لان المولى صار متلفا مالية الرقبة بالعتق ولم يغرم

لصاحب دين العبد الف شيئا حين اختار اتباع العبد فيجعل في حقه كانه لم يكن على العبد دين سوى ما اقر
به المولى عليه فيكون للمعتق ان يضمنه قيمة العبد لان المولى مصدق على نفسه وان لم يكن مصدقا على
عبده • ولو كان المولى اقر على العبد بدين الفي درهم ولا دين عليه سواه ثم جحده العبد ثم صار على العبد
الف درهم باقرار او بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه صادف
محلا فارغا فانه لم يكن عليه دين اخر حين اقر به المولى فيثبت جميع ما اقر به المولى في حال رقه وان كان
اكثر من قيمته • الا ترى ان للمقر له ان يستسعيه في جميع الدين فلذلك يثبت ما اقر به العبد على نفسه
بعد ذلك لبقاء ماليته وما بعد اقرار المولى عليه فاذا بيع ضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه
كما لو حصل الاقراران من العبد • ولو كان اقرار العبد اولا بدئ به لان حق غريمه تعلق بماليته رقبته
فاقرار المولى بعد ذلك صادف مالية مشغولة وصحة اقراره باعتبار الفراغ وكذلك ان بيع بالفي
درهم فخرج منها الف وتوى الف كان الخارج منها للذي اقر له العبد لان التاوي غير معتبر وباعتبار
الحاصل اقرار المولى لم يصادف الفراغ في شيء مما اقر به • فان كان العبد اقر بالف ثم اقر عليه المولى
بالف ثم اقر العبد بالف فانه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان اقر لهما العبد لاستوائهما في القوة
فان الاقرارين من العبد جميعهما حالة الاذن ولا مزاحمة معهما للذي اقر له المولى فان حقه اضعف
فاقرار المولى ما صادف فارغا في شيء من المالية فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان للذي
اقر له المولى لان الفاضل للمولى وقد زعم هو ان المقر له احق بذلك منه وزعمه في نفسه معتبر • ولو
لم يقر العبد على نفسه بشيء واقر عليه المولى بدين الف درهم ثم بدين الف درهم في كلام منقطع فانه
يباع ويبدئ بالاول لان حق الاول اقوى فاقرار المولى له صادف فارغا ولان صحة اقرار المولى على عبده
باعتبار المالية وقد صارت المالية مستحقة للمقر له الاول فلا يعتبر اقراره في اثبات المزاحمة
للثاني معه ولكن يستوفي الاول دينه فان بقي شيء كان للثاني • وان كان وصل كلامه فقال
لفلان على عبدي هذا الف درهم ولفلان الف درهم تحاصا في ثمنه لان في اخر كلامه ما يغير موجب
اوله فان صدقه العبد في احدهما والكلام متصل او منقطع تحاصا في ثمنه لان العبد بالتصديق
صار مقرا بدين احدهما فكان المولى اقر عليه بدين ثم اقر العبد على نفسه بدين في هذا تحاصا
في ثمنه • وان صدقه في اولهما بدئ به لان التصديق متى اتصل بالاقرار كان كالماخوذ عند
الاقرار • الا ترى ان الصحيح اذا اقر بدين لغائب ثم حضر المقر له في مرضه وصدقه جعل ذلك
دين الصحة فههنا ايضا يصير العبد بالتصديق كالمقر بذلك الدين حين اقر المولى به فهو نظير ما لو
اقر العبد على نفسه بدين ثم اقر المولى عليه بدين وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطع • فان كان
متصلا تحاصا في ثمنه لان باتصال الكلام يصير كان الاقرارين من المولى وجدا معا فتثبت المحاصة
بينهما في ثمنه ثم التصديق من العبد بعد ما وجد الدينان في رقبته لا يكون مغير الحكم • ولو كانت
قيمة العبد الف درهم وخمسمائة فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم ثم اقر
العبد بدين الف ثم بيع العبد بالفي درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه
ويضرب الذي اقر له المولى في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم اخماسا لان الاقرارين من العبد جميعا
حالة الاذن فيثبت جميع دين كل واحد منهما • فاما الاقرار من المولى حين وجد كان الفارغ منه
بقدر خمسمائة لان قدر الالف من ماليته كان مشغولا بحق غريم العبد وصحة اقرار المولى عليه
باعتبار الفراغ فانما يصح من الاقرار المولى في حق المزاحمة بقدر الفارغ منه وهو خمسمائة • فاذا
جعلت كل خمسمائة سهما كان الثابت على العبد خمسة اسهم فيجعل ثمنه على خمسة لكل واحد من غريمي العبد
خمسان والذي اقر له المولى خمسه • ولو لم يبع واعتقه المولى وقيمته الف وخمسمائة كان ضامنا لهما
قيمته بالاعتاق • ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهم اخماسا فيجعل

ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء واقر عليه المولى

لكل واحد من غريمي العبد خمسمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو اربعمائة لان
جميع دين كل واحد منهما ثابت على العبد ويرجع الذي اقر له المولى على العبد بما بقي لان الثابت من دينه
على العبد خمسمائة وقد وصل اليه ثلثمائة فيبقى من هذا الثابت مائتان • وان شاء الغرماء تركوا المولى
واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوه اخذ منه الغريمان اللذان اقر لهما العبد جميع دينهما
الفي درهم واخذ منه الذي اقر له المولى خمسمائة لان هذا القدر هو الثابت على العبد باقرار المولى
عليه فلا يطالبه بعد العتق الا به ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم ايضا لان المولى مقر بان ذلك الدين
على عبده وانه استهلك رقبته بالاعتاق وقد توى من حق غريمي العبد بابرائهما اياه فكان للذي
اقر له المولى ان يرجع عليه بما بقي من دينه حتى يصل اليه كمال حقه • ولو كانت قيمة العبد الف درهم
فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم ثم بيع بالفي درهم فجميع الثمن للذي اقر
له العبد خاصة لان المولى اقر عليه وليس في ماليته شيء فارغ عن حق غريم الغريم عند ذلك وصحة
اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ فلم يثبت شيء مما اقر به المولى في مزاحمة غريمي العبد وبالزيادة التي حدثت
بعد ذلك لا يتغير حكم اقرار المولى اذ لا معتبر بالزيادة المتصلة وحين بيع فلا فضل في ثمنه على حق
غريمه فلهذا كان الثمن كله لغريمي العبد • ولو اعتقه المولى يضمن قيمته لان القيمة بدل المالية كالثمن
ولو اختار اللذان اقر لهما العبد اتباعه وابروا من القيمة المولى كان للذي اقر له المولى ان
ياخذ المولى بجميع دينه لان المولى استهلك مالية الرقبة وفي زعمه ان حق المقر له كان ثابتا في هذه
المالية وزعمه معتبر في حقه ثم حقه ثابت في هذه المالية اذا فرغ من حق غريمي العبد بدليل انهما
لو ابرآه من دينهما بيع للمقر له وحين اختار اتباع العبد فقد فرغت هذه المالية من حقهما فلهذا
كان للذي اقر له المولى ان يضمنه هذه المالية ويستوفيه بدينه • ولو كانت قيمة العبد الف وخمسمائة
فاقر عليه المولى بدين الف ثم بالف في كلام منقطع ثم بيع العبد بالف وهو بين الاولين اثلاثا
يضرب فيه للاول بالف والثاني بخمسمائة لان جميع الدين الاول ثبت على العبد باقرار المولى به فانه
صادف محلا فارغا وقد ثبت من دين الثاني نصفه باقرار المولى لان الفارغ من ماليته عند ذلك
كان بقدر خمسمائة فيضرب كل واحد منهما في الثمن بما هو ثابت من دينه • ولو اعتقه المولى وقيمته
الف ضمن قيمته الف درهم لان وجوب الضمان عليه باستهلاك المالية بالاعتاق وانما يعتبر قيمة
المستهلك عند الاستهلاك ثم تقسم الاولان هذه القيمة بينهما اثلاثا على قدر الثابت من دين
كل واحد منهما لما بينا ان في ثبوت الدين يعتبر الفراغ وقت الاقرار ثم يرجعان على العبد بخمسمائة
لان الثابت من دينهما على العبد الف وخمسمائة وقد استوفيا من المولى مقدار الف فيرجعان على العبد
بما بقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة فيقتسمانها اثلاثا وان طلبا او لا اخذ العبد اخذاه بالف
درهم مقدار قيمته لان العبد بعد العتق لا يلزمه من الدين الذي اقر عليه المولى به الا مقدار
قيمته فيرجعان عليه بالف مقدار قيمته ويقتسمان ذلك اثلاثا على قدر الثابت من دينهما
ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته ايضا لانه استهلك مالية الرقبة فيكون ضامنا لهما جميع القيمة • فاذا
استوفيا ذلك منه وصل اليهما جميع دينهما بخلاف ما اذا اضمنا المولى في الابتداء فهناك لا يتبعان
العبد الا بالباقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة لان العبد كان منكرا لما اقر به المولى عليه • فاما
اذا اتبعا العبد اولا بمقدار قيمته والمولى مقدار جميع دينهما ثابت فحكم اقراره تكون لهما ان ياخذا
المولى بجميع القيمة حتى يصل الى كل واحد منهما كمال حقه • فاذا اتبعا المولى استوفيا منه خمسمائة اقتسما
ذلك اثلاثا ايضا ثم قد وصل الى المقر له الاول كمال حقه فالخمسمائة الباقية على المولى يستوفيه المقر له
الثاني ولو كان المولى اقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد لان باتصال
الكلام يصير كان الاقرار منه لهم حصل في كلام واحد معا وان اعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم

يرجعوا على العبد بعد رقيمته مما بقى من دينهم وما زاد على ذلك فهو بينهم لان المولى لا يغرم الا قيمة
ما استهلك والعبد بعد العتق لا يغرم مما اقر به المولى عليه الا مقدار قيمته ۝ ولو كانت قيمة العبد
الف درهم فاقر عليه المولى بدين الف ثم اقر بعد ذلك بدين الف ثم ازدادت قيمته حتى صارت
الفين ثم اقر عليه بدين الف ثم بيع العبد بالفي درهم فهو بين الاول والاخر نصفين ولا شيء للاوسط
لانه حين اقر للاول ثبت جميع ما اقر به لفراغ ماليته عند ذلك وحين اقر للثاني لم يثبت شيء مما اقر به
لانه ليس في ماليته فضل على الدين الاول ۝ وحين اقر للثالث ثبت جميع ما اقر به له لان في ماليته فضل
على الدين حق الاول بقدر الالف واقرار المولى عليه متى صادف محلا فارغا كان صحيحا فلهذا اقتسمت
القيمة بين الاول والاخر نصفين ۝ وان بيع بالفين وخمسمائة استوفى الاول والاخر دينهما وكان الفضل
للاوسط لان الفاضل من حقهما للمولى والمولى مقر بوجوب الدين للثاني عليه وهو مصدق على نفسه
ولو اعتقه المولى وقيمته الفان اخذ الاول والاخر قيمته من المولى الفين وكانت الخمسمائة الباقية
للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد لان شيئا من دينه غير ثابت في حق العبد ۝ فان توى
بعض القيمة على المولى كان التوى من نصيب الاوسط خاصة لان حقه في الفاضل ولا يظهر ذلك ما لم
يستوف الفاضل والاخر كمال حقهما بمنزلة مال المضاربة اذا توى منه كان التاوي من الربح دون
راس المال ۝ ولو كانت قيمة العبد الف وخمسمائة فاقر المولى عليه بدين الف ثم بالف ثم بالفين ثم
بيع العبد بثلاثة الاف فان الاول يستوفى الف درهم تمام دينه وكذلك الثاني ويبقى الف درهم
فهو للثالث فان خرج من الثمن الف درهم وتوى الباقي كان ثلثا القيمة للاول وثلثها للثاني
لان جميع دين الاول ثابت على العبد والثابت من حق الثاني بقدر خمسمائة لان الفارغ عن ماليته
يومئذ كان هذا المقدار فيقتسمان ما يخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج تمام
دينه لان حقه اقوى من حق الثالث فالاقرار له من المولى كان سابقا على الاقرار للثالث فما توى
يكون على الغريم الثالث ۝ وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شيء بعد ذلك كان للثالث ۝ ولو
كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوي بينهم جميعا بمنزلة ما لو حصل
الاقرار لهم بكلام واحد ۝ ولو كان الاقرار منقطعا ثم اقر العبد بعد ذلك بدين الف ثم بيع
بثلاثة الاف فان الغريم الاول والذي اقر له العبد ياخذ كل واحد منهم جميع دينه وكذلك الثاني
الذي اقر له المولى ياخذ جميع دينه مما بقى من الثمن ولا شيء للثالث لان حقه دون حق الثاني اي
غريم العبد ثابت بعد اقرار المولى لغريمه الاول ۝ فان توى من الثمن الف درهم وخرج الفان
كانتا بين الاول والثاني والذي اقر له العبد اخماسا لان جميع دين الاول ثابت وجميع دين الذي اقر
له العبد عن نفسه ثابت والثابت للمقر له الثاني مقدار خمسمائة فان الفارغ من مالية الرقبة يومئذ
كان هذا القدر فيضرب كل واحد منهم في الخارج من الثمن بقدر الثابت من دينه فيكون مقسوما
بينهم اخماسا سواء كان الخارج الفين او الف وخمسمائة للاول خمساه وللذي اقر له العبد خمساه وللثاني
الذي اقر له المولى خمسه ۝ واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف درهم فاشترى وباع حتى
صار في يده الف درهم ثم اقر العبد بدين الف ثم اقر عليه المولى بالف فالالف الذي في يده بين
الغريمين نصفين لان دين العبد يقضى من كسبه كما يقضى من بدل رقبته وباعتبارهما جميعا اقرار
المولى صادف محلا فارغا في جميع ما اقر به وباعتبارهما جميعا اقرار المولى صحيح ۝ فهو كما لو حصل الاقراران
من العبد فيقسم الكسب بينهما نصفان ۝ ولو كان المولى اقر عليه بالعين معا قسم ثمن العبد وما له بينهما
نصفين لان الثابت مما اقر به المولى عليه بقدر الفارغ من مالية رقبته وكسبه وذلك مقدار الالف
فلهذا اقسم الثمن والكسب بينهما نصفين ۝ ولو كان المال في يد العبد خمسمائة فاقر العبد بدين الف
ثم اقر عليه المولى بدين الفين ثم اقر العبد بدين الف لم يضرب الذي اقر له المولى معه الا بخمسمائة في

ولو كانت قيمة العبد الف وخمسمائة

ثمن

ثمن العبد وكسبه مع غريميه الا بخمسمائة لان الفاضل حين اقر له المولى مقدار خمسمائة فيثبت بما اقر به
المولى وجميع دين كل واحد من غريمي العبد ثابت فيقسم الثمن والكسب بينهم اخماسا ۝ ولو كان اقرار
المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وما له بينهم ارباعا سهمان من ذلك للذي اقر له
المولى ولكل واحد من غريمي العبد سهم لان المولى حين اقر عليه كان العبد فارغا من كل دين فيثبت جميع
ما اقر به المولى في حال رقه وان كان اكثر من قيمته فيضرب في الثمن والكسب الذي اقر له المولى بجميع
دينه فلهذا كانت القسمة ارباعا بخلاف الاول فهناك اقرار المولى وجد بعد اشتغال العبد بالدين
الذي اقر به على نفسه فلا يثبت مما اقر به المولى عليه الا بقدر الفاضل من ماليته على دين العبد لان بقدر
الفاضل فارغ من دين العبد فيصح اقرار المولى عليه بقدر ذلك م

واذا باع العبد الماذون له المديون متاعا له من مولاه بقدر قيمته او باكثر فهو جائز لانه ليس
في تصرفه اسقاط حق الغرما عن شيء مما تعلق حقهم به وقد بينا فرق ابي حنيفة بين هذا وبين بيع
المريض من وارثه فان سلم المتاع الى مولاه واقر بقبض الثمن لم يصدق على ذلك حتى يشهد الشهود
بمعاينة القبض لان في تصحيح اقراره ابطال حق الغرما عما تعلق حقهم به من مالية الثمن والعبد
فيما يقر به لمولاه متهم في حق غرمائه لانه يؤثر مولاه على غرمائه واقرار المتهم لا يصح في ابطال
حق الغير بخلاف اقراره بقبض الثمن من اجنبي لانه غير متهم في ذلك ۝ يوضحه ان اقراره بالقبض
في معنى الاقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها والمقبوض يصير مضمونا على القابض ثم يسقط
الدين بطريق المقاصة واقراره للاجنبي بالدين او بالعين صحيح في حق الغرما فكذلك اقراره بالقبض
من الاجنبي ۝ فاما اقراره بالدين والعين لمولاه لا يكون صحيحا في حق الغرما فكذلك اقراره بالقبض
والمولى بالخيار ان شا اعطى الثمن مرة اخرى وان شا نقض البيع ورد المتاع لانه لزمه زيادة
في الثمن لم يرض بالتزامه وذلك مثبت له الخيار واقرار العبد له صحيح في اثبات الخيار لانه
يملك الاقالة معه اذ ليس فيه ابطال حق الغرما عن شيء مما تعلق حقهم به فكذلك اقراره يجعل معتبرا
في اثبات حق الفسخ للمولى ۝ فان كان المتاع قد هلك في يده فعليه ان يؤدي الثمن ولا خيار له
فيه لان فسخ العقد في الهالك لا يتحقق واثبات الخيار له للفسخ ۝ وكذلك ان كان حدث
به عيب عنده لان في اثبات خيار الفسخ له هاهنا اضرارا بالغرما ولانه يثبت له خيار
الفسخ لدفع الضرر عن نفسه فلا يجوز اثباته على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ۝ وكذلك
كل دين وجب للعبد على مولاه فاقر بقبضه منه لم يصدق ولم يبرا المولى منه حتى يعاين الشهود
القبض لما بينا ان اقراره بالقبض في معنى الاقرار له بالدين او العين ۝ وكذلك اقرار وكيل
العبد بقبض الدين من المولى لان الوكيل قايم مقام الموكل فانه هو الذي سلطه على القبض
فاقراره بالقبض كاقرار الموكل به صدقه العبد في ذلك او كذبه ۝ واذا اذن الرجل لابنه
الصغير في التجارة او اذن له وصي الاب فلحقه دين ثم باع عبدا من ابيه او من وصي
ابيه فبيعه جايز ان باعه بالقيمة او باقل منها بما يتغابن الناس فيه لان بانفكاك الحجر
عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ ۝ الا ترى انه في تجارته مع الاجنبي يجعل
كانه كذلك فكذلك في تجارته مع الاب والوصي ۝ وان كان باعه بشيء لا يتغابن الناس
فيه لم يجز بيعه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ۝ وذكر في بعض روايات
هذا الكتاب انه جايز في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد ۝ اما عندهما
ظاهر لان الصبي الماذون عندهما لا يملك البيع بالمحاباة الفاحشة من اجنبي لان في ذلك

واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة

معنى التبرع وهما ليسا من اهل التبرع فكذلك بيع الصبي من الاب والوصي بمحاباة فاحشة وعند
ابي حنيفة رحمه الله يملكان البيع من الاجنبي بالمحاباة الفاحشة على ما نبينه في موضعه
فاما في بيع الصبي من ولي بالمحاباة اواستنان في احدى الروايتين يملك لان رايه بعد الاذن
اذا انضم الى راي وليه كان بمنزلة رايه بعد البلوغ وهذا لا فرق بين ان يكون معاملته
مع وليه او مع اجنبي وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه لا ان يكون نائبا عن وليه • وفي الرواية
الاخرى لا يجوز هذا لان الولي في هذا الراي متهم في حق نفسه فباعتبار التهمة ينعدم
انضمام راي الولي الى رايه في هذا التصرف • يوضحه ان الصبي وان كان متصرفا لنفسه فهو
بمنزلة النايب عن وليه من وجه حتى ملك الحجر عليه فباعتبار معنى النيابة قلنا لا يبيع من وليه
بغبن فاحش كما يبيع من نفسه وباعتبار انه متصرف لنفسه قلنا يبيع من وليه بمثل قيمته
او بغبن يسير مع ان في بيع اليتيم من الوصي الذي ذكره في السوال ههنا نظر فقد ذكر مفسرا
في موضع اخر انه لا يجوز لانه من وجه نايب والوصي لا يملك بيع مال اليتيم من نفسه بمثل
قيمته ولا بغبن يسير فكذلك لا يملكه اليتيم بعد اذن الوصي له لانه لا يتمكن فيه تهمة
المواضعة وان الوصي ما قصد بالاذن النظر للصبي وانما قصد تحصيل مقصود نفسه بخلاف
الاب فانه يملك بيع مال ولده من نفسه بمثل قيمته وبغبن يسير فلا يتمكن تهمة ترك النظر
له عند الاذن له في التجارة بهذا التصرف • فان اقر الصبي بقبض الثمن بعد صحة البيع
جاز بخلاف اقرار العبد بقبض الثمن من المولى لما بينا ان الاقرار بالقبض كالاقرار بالدين
او العين واقرار الصبي الماذون لابيه او وصيه بدين او عين صحيح فكذلك اقراره بقبض الدين
منهما • وهذا لان المال خالص ملكه وحق الغرما في ذمته لا في ماله وقد صار منفك الحجر
عنه بالاذن فيصح اقراره في محل هو خالص حقه • فاما دين العبد متعلق بكسبه فاقراره
للمولى بشي منه يصادف محلا مشغولا بحق غرمايه فلهذا لا يصح • واذا وكل العبد التاجر
المديون وكيلا ببيع متاع له من مولاه فباعه جاز كما لو باع العبد بنفسه • فان اقر
الوكيل انه قبض الثمن من المولى ودفعه الى العبد وصدقه العبد او كذبه لم يصدق على ذلك
الا ان يعاين الشهود القبض لان الوكيل قايم مقام الموكل وبقبضه يصير المقبوض للموكل
ويكون مضمونا عليه فكان هذا في معنى اقراره للمولى بعين في يده وذلك لا يصح من العبد
سوا كان الاقرار منه او من وكيله الا ان للمولى ان يقبض المبيع ويودي الثمن لما لزمه
من الزيادة في الثمن بزعمه فاذا ما فعل كان له ان يبيع الوكيل بالثمن الذي اقر بقبضه
منه لان اقرار الوكيل على نفسه صحيح في حقه وقد اقر بقبض الثمن فاذا فسخ المولى البيع كان
عليه رد المقبوض باعتبار اقراره به • وكذلك ان ادى الثمن مرة اخرى لان الوكيل
انما قبض الثمن منه ليستفيد البراة عن الثمن بقبضه ولم يستفد ذلك حين غرم الثمن مرة
اخرى فكان له ان يرجع على الوكيل بما اقر بقبضه ولا يرجع به الوكيل على العبد لان
اقراره بالقبض غير صحيح في حق العبد لمراعاة حق الغرما • واذا لم يظهر القبض باقراره في
حق الغيمة لا يكون له ان يرجع عليه بشي • ولو ظهر القبض في حق العبد باقراره لما غرم
له المولى الثمن مرة اخرى • ولو دفع العبد الى مولاه الف درهم وديعة او بضاعة او
مضاربة ثم اقر بقبضها منه فالقول قوله لان المال امانة في يد المولى حتى لو قال
دفعتها اليه وكذبه العبد كان القول قول المولى لانكاره وجوب الضمان عليه فكذلك اذا
اقر العبد بقبضها منه لانه انما لا يصح اقرار العبد اذا كان فيه منفعة للمولى في اقرار العبد
بالقبض لانه يستفيد البراة بقوله دفعتها وان لم يقر به العبد بخلاف المال المضمون عليه

الوصي لا يملك بيع مال اليتيم

فان اقر الصبي بقبض الثمن

فان قيل بل فيه منفعة وهو سقوط اليمين عن المولى قلنا نعم ولكن ليس بمينه على الغرما • وانما لا يقبل
قول العبد اذا اسقط عنه باقراره شيا مما يتعلق به حق غرمايه مع ان الغرما ان ادعوا على المولى انه استهلك
ذلك المال كان عليه اليمين في ذلك • ولو دفع المولى الى العبد الف درهم مضاربة بالنصف فربح
فيه المولى الف درهم ثم قال العبد قد اخذت من المولى راس المال وحصته من الربح وكذبه الغرما
او ادعى ذلك المولى وكذبه العبد والغرما فلا ضمان على الغرما مع يمينه لان المال كله امانة في يد
المولى وهو فيما يزعم انه دفعه الى العبد منكر وجوب الضمان عليه وللعبد ان ياخذ من المولى ما اصابه
من الربح فيكون له من راس المال لان العبد والمولى لا يصدقان على ان يسلم للمولى حصته التي قبض
من الربح بل يجعل ما ادعى المولى انه دفعه الى العبد كالتاوي فكان المال كله او ما بقي في يد
المولى يستوفيه العبد بحساب راس ماله ولا يصدق العبد في حق غرمايه في ان ذلك حصة المولى
من الربح لان فيه اسقاط حق الغرما عما تعلق حقهم به • ولو شارك العبد مولاه شركة عنان
بخمسماية درهم مما في يديه وخمساية من مال مولاه على ان يبيعا ويشتريا فهو جايز لان المولى
من عبده المديون في حكم التصرف في كسبه كاجنبي اخر فيجوز بين العبد وبينه شركة العنان
والمضاربة • فان اشتريا وباعا فلم يربحا شيا ثم اقر العبد انه قد قاسم مولاه المال واستوفى
منه نصفه ودفع الى المولى نصفه وصدقه المولى فان العبد لا يصدق على القسمة وللغرما
ان ياخذوا من المولى نصف ما قبض لان قول المولى مقبول في براته عن ضمان ما زعم انه دفعه
الى العبد فانه امين في ذلك واقرار العبد بذلك لا يكون مقبولا لاختصاص المولى بما بقي
لما فيه من ابطال حق الغرما عن شي مما تعلق به حقهم فيجعل ما تصادقا على دفعه الى العبد كالتاوي
فكان مال الشركة هو ما بقي في يد المولى فللغرما ان ياخذوا من المولى نصفه • وكذلك كل
شي كان بينهما على الشركة فان العبد لا يصدق على القسمة والقبض الا ان يعاين الشهود ذلك
لحق غرمايه • واذا وكل الماذون المديون رجلا ببيع متاع له من مولاه فباعه ثم حجر
المولى على عبده فاقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق على ذلك لانه قايم مقام الموكل وبالحجر عليه
لا يخرج العبد من ان يكون الحق له في المقبوض ليقبضه ليصرفه الى غرمايه فكما ان اقرار الوكيل
به لا يصح قبل حجر المولى على عبده فكذلك اقراره بعد الحجر لان الوكيل نايب عن العبد في الوجهين
ولو كان القاضي باع العبد للغرما في دينهم ثم اقر الوكيل انه قد قبض الثمن من المولى فضاع
في يده فهو مصدق مع يمينه لان العبد لما خرج من ملك المولى فقد خرج الوكيل من ان يكون
نايبا عنه في القبض ولكنه نايب عن غرمايه لقبض الثمن لهم فيقضي به دينه فيكون اقراره
كاقرار الغرما بقبضه وهذا ينبني على ما تقدم بيانه ان العبد لو كان باشر البيع بنفسه
ثم حجر عليه المولى كان حق قبض الثمن اليه فاذا باشره وكيله يكون نايبا عنه في القبض • ولو
باشر البيع بنفسه ثم باعه مولاه لم يكن له حق قبض الثمن وانما ذلك لغرمايه فكذلك اذا
كان البايع وكيله قلنا ينفذ بيع المولى اياه والوكيل نايب عن الغرما فيصح اقراره بالقبض واذا
كان على العبد الماذون دين فاخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها المشتري ونوى
الثمن على المشتري فاقر العبد انه امر مولاه بذلك فاقراره جايز لانه يملك الاذن للمولى
في بيعها فيصح اقراره بالاذن له ايضا لان من اقر بما يملك انشاه لا يكون متهما في اقراره
وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال ينبغي ان لا يصدق العبد على ذلك لان المولى
صار ضامنا قيمتها حين سلمها الى المشتري قبل ان يظهر امر العبد اياه ببيعها ففي اقرار العبد
براة للمولى من شي قد لزمه وبمجرد قول العبد لا يبرا المولى مما لزمه لما فيه من ابطال حق غرمايه
على قياس مسلة اول الباب • ومسلة الاجارة ذكرها بعد ان الجارية لو هلكت في يد المشتري

اذا وكل الماذون المديون رجلا

ثم اقر العبد انه كان اجاز بيع المولى فاقراره باطل والمولى ضامن قيمة الجارية لهذا المعنى ولكن
ما ذكره في الكتاب اصح فان في مسئلة اول الباب العبد اقر بقبض دين كان ثابتا على المولى فكان حق
الغرماء متعلقا به فكان في اقراره اسقاط حق الغرماء وههنا هو يقر بان المولى لم يكن ضامنا لان
بيعه كان بامره فلا يكون ذلك اسقاطا منه لحق الغرماء بل انكار لثبوت حقهم في ذمة المولى وذلك
صحيح من العبد الا ترى ان المولى لو وهب شيئا من عبده في ذمة العبد كان صحيحا وان كان
لو قبله يتعلق به حق غرمائه بخلاف ما لو وهب العبد المديون شيئا من كسبه من المولى وفي مسئلة
الاجازة قد ثبت وجوب الضمان في ذمة المولى بهلاك الجارية في يد المشتري وتعلق به حق
غرمائه فاقراره بالاجازة قبل هلاكها يكون اسقاطا لحق الغرماء ثم اقر بما لا يملك انشاءه لان
اجازة البيع بعد هلاك الجارية لا يتحقق فاما ههنا اقر بما يملك انشاءه لان امره اياه ببيعها
وهي قائمة في يد المشتري بعينها يكون صحيحا فكذلك اقراره بالامر يكون صحيحا ولو انكر العبد
ان يكون امر المولى ببيعها ضمن المولى قيمة العبد فكانت بين الغرماء وهذا اللفظ غلط بل انما
يضمن المولى قيمة الجارية لانه كان غاصبا في بيعها وتسليمها بغير امر العبد فهو في ذلك كاجنبي
اخر فيضمن قيمتها للعبد وتكون القيمة بين غرمائه كسائر اكسابه ولو قال العبد لم امر المولى
بذلك ولكني قد اجزت البيع فان كانت الجارية قائمة بعينها او لا يدري ما فعلت فالبيع جائز
وقد برئ المولى من ضمان الجارية لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو باشره اجنبي والاجازة
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري ما فعلت لانا قد عرفنا قيامها
وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه وكما يصح منه ابتداء الاجازة يصح منه الاقرار
بالاجازة فان كانت قد ماتت لم يصح منه انشاء الاجازة لان اجازة العقد الموقوف انما
يجوز في حال يجوز ابتداء العقد فيه فكذلك اقراره بالاجازة بعد الهلاك باطل لانه لا يملك
انشاء الاجازة ويكون المولى ضامنا قيمة الجارية كما بينا ولو لم يقر العبد بشيء من ذلك
حتى حجر عليه مولاه ثم اقر بانه امره بالبيع لم يصدق على ذلك لانه اقر بالامر في حال لا يملك
انشاءه فانه بعد الحجر كما لا يملك انشاء البيع لا يملك امر المولى بالبيع فيكون هو متهما في اخراج
الكلام مخرج الاقرار واذا لم يصدق على ذلك كان المولى ضامنا قيمتها لحق الغرماء ولو بيع المأذون
في دين الغرماء ثم اقر بانه امر المولى بذلك لم يصدق لانه بالبيع في الدين صار محجورا عليه
وهو اقوى مما لو حجر عليه قصدا فلا قول له بعد ذلك في الاقرار بالامر بالبيع كما لا قول له
في انشائه واذا كان على المأذون دين كثير فباع جارية من ابن مولاه او ابيه او مكاتبه
او عبد تاجر عليه دين او لا دين عليه باكثر من قيمتها ودفعها الى المشتري ثم اقر بقبض الثمن منه
جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب فان كسب العبد لمولاه وللمولى في كسب المكاتب
حق الملك فهما في حكم هذا الاقرار بمنزلة المولى ولو كان المولى هو المشتري فاقر العبد
بقبض الثمن منه لم يجز فكذلك ههنا الا ترى ان اقراره لعبد مولاه او لمكاتب مولاه بدين
او عين بمنزلة اقراره لمولاه فاما في حق الاب والابن ليس للمولى في ملكهما ملك ولا حق ملك
واقرار العبد بالدين او العين لاب مولاه وابنه صحيح فكذلك اقراره بقبض الثمن منه ووكيل
العبد في ذلك بمنزلة العبد لانه نائب عنه ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد
الذي هو ابوه او امرأته او مكاتب ابيه او عبده وعليه دين او لا دين عليه فاقر العبد المأذون
انه قد قبض ذلك من المستهلك لم يصدق على ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء كان على المأذون
دين او لم يكن وهو مصدق في قول ابي يوسف ومحمد وهذا بناء على الاصل الذي بينا ان عند ابي
حنيفة رحمه الله الانسان في حق من لا يجوز شهادته له متهم في حق الغير في اقراره كما انه متهم

في

ولو قال العبد لم امر المولى بذلك

٤٦٨

في شهادته فان كان على العبد دين فكسبه حق غرمائه وهو متهم في الاقرار بقبض الدين ممن لا يجوز
شهادته له لحق الغرماء وان لم يكن عليه دين فكسبه حق مولاه وهو متهم في حق المولى ايضا في اقراره
بالقبض ممن لا يجوز شهادته له وعندهما لا يكون متهما في الوجهين جميعا ولو كان المستهلك
اخاه كان اقراره بالقبض منه جائزا لانه في حق الاخ غير متهم في الشهادة له بل الاخ في ذلك كاجنبي
اخر فكذلك في الاقرار بالدين له وفي الاقرار بالقبض منه ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد
بالقبض منه لان اليمين تنبني على دعوى صحيحة ولا دعوى لاحد عليه بعد ما حكمنا بصحة اقرار العبد
بالقبض منه واذا كان على العبد دين فدفع متاعا الى مولاه وامره ان يبيعه فباعه من
رجل وسلمه اليه ثم اقر المولى انه قد قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد فهو مصدق على ذلك
مع يمينه ولا يمين على المشتري لان من عامله قد اقر بقبض الثمن منه ولا دعوى لاحد عليه والاستحلاف
ينبني على دعوى صحيحة وكذلك لو كان حجر على العبد قبل الاقرار بقبض الثمن او باع عبده في الدين
ثم اقر بقبض الثمن بعد بيعه فاقراره جائز والمشتري بريء من الثمن لان المولى انما يملك قبض الثمن
بمباشرته سببه وهو البيع وذلك لا يتغير بحجره على العبد ولا ببيعه وهو امين في الثمن الذي يقبضه
بعد الحجر على عبده وبيعه كما هو امين فيه قبل الحجر عليه فاذا ادعى انه قد ضاع في يده صدق مع يمينه
لانه امين منكر وجوب الضمان عليه ولو كان العبد هو الذي باع فاقر بقبض الثمن وعليه دين
صدق في ذلك لان الاقرار منه بالدين للمشتري اذا كان اجنبيا صحيح فكذلك اقراره بقبض
الثمن منه ولا يمين على المشتري فيه لانه لا دعوى لاحد عليه لان حق القبض اليه بعد الحجر كما كان قبله
لكون اقراره بالقبض صحيحا ايضا وهو شاهد لابي حنيفة رحمه الله في صحة اقراره بالدين بعد
ما حجر عليه المولى باعتبار ما في يده من كسبه فان كان بيع في الدين ثم اقر بقبض الثمن او عاينت
الشهود دفع الثمن اليه بعد ما بيع فالثمن على المشتري على حاله لانه بالبيع ثبت الحجر عليه حكما بتجدد
الملك فصار كغيره من الاجانب فلا يبرأ المشتري باقراره ولا بدفعه الثمن اليه بمعاينة الشهود بخلاف
ما اذا حجر عليه ولم يبعه ولو كان المولى باع متاع العبد بامره من اجنبي وضمن الثمن عن المشتري
لعبده فالبيع جائز والضمان باطل لان الوكيل بالبيع في حكم قبض الثمن بمنزلة العاقد لنفسه فانه
هو المختص بالمطالبة وبالقبض على وجه لا يملك احد عزله عنه فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا
لنفسه لان الوكيل امين بالثمن فلو صح ضمانه عن المشتري لصار ضامنا مع بقاء السبب الموجب
للامانة وان قال المولى قد قبض العبد الثمن من المشتري وادعاه المشتري وانكره العبد
والغرماء فالقول قول المولى مع يمينه لان ضمان المولى صار كان لم يوجد ثم اقر بقبض مبرئ فان
قبض الموكل الثمن من المشتري يوجب براءة المشتري عن الثمن واقرار الوكيل بقبض مبرئ يكون
صحيحا الا ترى انه لو قال قبضت الثمن وهلك في يدي كان القول قوله مع يمينه فكذلك
اذا اقر بقبض الموكل الثمن فالمشتري بريء من الثمن ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد
صحة اقرار من عامله ببراءته عن الثمن ولكن على المولى اليمين لانه لو اقر العبد بقبضه انه
قبض وهلك في يده استحلف على ذلك فكذلك اذا اقر ان العبد قبضه لان العبد والغرماء يزعمون
انه صار مستهلكا للثمن باقراره كاذبا وانه ضامن الثمن لهم وهو منكر فعليه اليمين وكذلك
لو اقر العبد ان المولى قبض الثمن وجحد الثمن لان العبد لو قبض الثمن برئ المشتري بالدفع اليه
فاذا اقر ان وكيله قد قبض كان هذا اقرارا منه بقبض هو مبرئ للمشتري فيصدق في ذلك
ولا يمين على المشتري ولا ضمان وكذلك لا ضمان على المولى لان باقرار العبد لم يثبت وصول شيء الى المولى
في حقه ولو استهلك رجل الف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جاز ضمانه لانه التزم المطالبة
بدين مضمون على المستهلك وهو في هذا الضمان كاجنبي اخر فان اقر العبد بقبض المال من المولى

ولو كان المولى باع متاع العبد

او من المستهلك لم يصدق فيه لان في اقراره هذا ما يوجب براة المولى عما لزمه من الدين للعبد
فان قبض المال من الاصيل يوجب براة الكفيل عما لزمه من الدين للعبد • فان قبض المال من
الاصيل • فكذلك قبضه من الكفيل يوجب براته لا محالة وقد بينا ان اقرار العبد بقبض يوجب
براة مولاه عن الدين الذي عليه باطل • وكذلك لو كان الدين على المولى فاستهلكه والاجنبي كفيل له
بامره او بغير امره لانه سوا اقر بقبضه من المولى او من الكفيل فاقراره يوجب براة المولى لان براة
الكفيل بالاتفاق توجب براة الاصيل • ولو كان العبد ابرا الكفيل بغير قبض لم يجز لانه لا يستحق
براة الاصيل فان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل ولكن لان الابرا تبرع والعبد ليس من اهله
فابراوه باطل سوا ابرا الاصيل او الكفيل • وكذلك لو كان الغريم مكاتبا للمولى كفل بمال عليه للمكفول
عنه فهذا بمنزلة العران وكفيله لما للمولى من حق الملك في كسب مكاتبه • ولان اقرار العبد لمكاتب
مولاه باطل كاقراره لمولاه فكذا اقراره بقبض يوجب براة مكاتب مولاه عن الدين يكون باطلا
ولو كان الغريم ابن المولى او كان الكفيل ابن المولى كان العبد مصدقا على الاقرار بالقبض منهم
سوا اقر بقبضه من الاصيل او من الكفيل لان اقراره بالدين والعين لاب المولى او ابنه صحيح
فكذلك اقراره بقبض يوجب براة ابن المولى عن دين له عليه •

باب وكالة الاجنبي العبد بقبض الدين

واذا وكل الاجنبي عبدا تاجرا عليه دين او لا دين عليه بقبض دين له على مولى العبد فالتوكيل
جايز لانه لا حق للعبد في الدين الذي على مولاه للاجنبي ولا في المحل الذي يستحق قضا هذا الدين منه
وهو مال المولى فيكون العبد فيه كاجنبي اخر • فان اقر بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه
لانه امين فيه كغيره ولا يمين على المولى لان العبد مسلط على الاقرار بالقبض من جهة صاحب الدين
فاقراره به كاقرار صاحب الدين وبعد هذا الاقرار لا حق عليه حتى يحلفه فان نكل العبد
عن اليمين لزمه المال في عنقه يحاص به الموكل غرماه لان الاجنبي يدعي على العبد انه مستهلك
لماله باقراره كاذبا او مانع منه بعد ما قبضه من غريمه • ولو اقر العبد بذلك لزمه فاذا
انكر يستحلف ويقام نكوله مقام اقراره فيكون للمقر له المزاحمة به مع غرمايه • وان كان المولى
هو الوكيل بقبض دين على عبده لم يكن وكيلا في ذلك ولم يجز قبضه باقراره ولا بمعاينة الشهود
ان كان على العبد دين او لم يكن ولا يبرا العبد من الدين بدفعه الى مولاه لان ما على العبد
من الدين مستحق على المولى من وجه فانه يقضى من ملك المولى وهو كسب العبد او مالية رقبته
وما يكون مستحقا على المرء من الدين لا يصلح هو ان يكون وكيلا في قبضه كما لو وكل المديون بقبض
الدين من نفسه وهذا لان بقبضه يسلم له مالية رقبته ومن ضرورة صحة التوكيل بالقبض صحة
اقراره بالقبض منه وكونه امينا في المقبوض وهو في هذا الاقرار متهم لما له من الحظ في ذلك
بخلاف الدين الواجب على المولى فانه غير مستحق ولا هو متهم في الاقرار بقبضه • وذكر في كتاب
الوكالة انه لو وكل رجلا بقبض دينه من ابنه او ابيه او مكاتبه او عبده جاز التوكيل وكانه
في تلك الرواية اعتبر جانب من له الدين وهو اجنبي فيكون توكيله المولى وتوكيله اجنبيا
اخر سوا • واصح الروايتين ما ذكر ههنا • ولو كان لرجل عبدان تاجران فوكل اجنبي احدهما
بقبض دين له على العبد الاخر فاقر بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لان الدين
المستحق على العبد لا يكون اقوى من المستحق على المولى • وقد بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلا
للاجنبي في قبض دينه من المولى وان اقراره بالقبض بعد الوكالة صحيح فكذلك في دين واجب
على عبد اخر للمولى الا ان الاجنبي يدعي عليه استهلاك ماله باقراره فيحلف على ذلك ويجعل نكوله

كاقراره فيلزمه ذلك في عنقه • وكذلك لو كان الوكيل مكاتبا للمولى او ابنه او امه لان المكاتب
منه ابعد من عبده • واذا اراد احد غرما العبد المأذون ان يقضى دين غرمايه او يعطيه به رهنا
فللاخرين ان يمنعوه لان حق جميع الغرما تعلق بكسبه وفي تخصيص بعضهم بقضا الدين ابطال العبد
لا يملك ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين عن ذلك المال كالمريض اذا خص بعض غرمايه بقضا
الدين والمقصود بالرهن الاستيفا لان موجبه يد الاستيفا فيكون معتبرا بحقيقة الاستيفا • فان
كان الغريم واحدا فرهنه بدينه رهنا ووضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد
والدين عليه بحاله لان يد المولى لا تصلح للنيابة عن يد الاجنبي في استيفا الدين من العبد حقيقة
فكذلك لا تصلح للنيابة للقبض بحكم القبض لانه قبض للاستيفا وهذا لان الدين الذي على العبد
من وجه مستحق على المولى فيكون هذا في معنى ما لو ارتهن بدين له على انسان وجعل الراهن عدلا
فيه فتركه على يده • يوضحه ان بهلاك الرهن يجب للراهن على المرتهن مثل ما كان للمرتهن عليه
ثم يصير قصاصا وبين المولى لا يجوز ان يجب للعبد على الاجنبي مثل ما كان للاجنبي عليه حتى يصير
قصاصا • ولو وضعاه على يدي عبد له اخر او مكاتب او على يدي ابنه فهلك في يد العدل ذهب
بالدين لان هو لا يصلحون للنيابة عن الاجنبي في استيفا دينه من العبد فكذلك في يد الاستيفا
بحكم الرهن ثم هلاك الرهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن • وكذلك لو وضعاه على يد عبد
للعبد المأذون المديون لان ذلك العبد يصلح وكيلا للاجنبي في قبض دينه من العبد المأذون
وقد بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلا في قبض الدين من مولاه • ولو كان الدين على المولى والعبد
هو العدل في الرهن فهلك ذهب بما فيه لان العبد يصلح ان يكون وكيلا في قبض ما على مولاه له
فيصلح ان يكون عدلا في الرهن به ايضا • وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد لانه لما
انتصب عدلا كان امينا فيه والامين مسلط على الاخبار من جهة من ايتمنه فاخباره بالهلاك
بمنزلة اقرار المرتهن به فلهذا يصير مستوفيا به دينه • واذا اذن المأذون لعبده
في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرما الاول العبد الاخر بقبض دينه فاقر بقبضه
جاز اقراره لان الاول في حق الاخر بمنزلة المولى في حق عبده والدين المستحق على المولى لا يكون
مستحقا على عبده بحال فيصلح ان يكون وكيلا في قبضه • ولو ان بعض غرما الاخر وكل الاول
او مولاه بقبض دينه من الاخر لم يكن وكيلا في ذلك ولم يجز قبضه لان الاول في معنى المولى
للاخر فالدين الذي على الاخر من وجه كانه مستحق على الاول فلا يصلح ان يكون وكيلا في قبضه
فكذلك المولى فانه يملك كسب العبد الاول كما يملك رقبته ويسلم له اذا فرغ من دينه
كما يسلم له الاول فكما لا يكون وكيلا للاجنبي في قبض دينه من الاول فكذلك من مولاه ولو
رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعه على يد الاخر فضاع الرهنان فرهن الاول يذهب
بما فيه ورهن الثاني يذهب من مال الثاني لان الثاني يصلح ان يكون عدلا في الرهن بالدين
الذي على الاول كما يصلح ان يكون وكيلا بقبضه والاول لا يصلح ان يكون عدلا في الرهن
بالدين الذي على الثاني كما لا يصلح وكيلا بقبضه فاذا لم يتم الرهن بقبضه فهلاكه يكون على
الثاني ولا يصير صاحب الدين مستوفيا دينه بهلاكه • ولو ان العبد المأذون المديون
احال احد غرمايه بدينه على رجل فان كان احاله بمال كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة
لان ما على المحتال عليه للعبد كسبه وهو حق جميع غرمايه وهو بهذه الحوالة يخص المحتال بذلك
المال ويبطل حق ساير الغرما عنه وذلك لا يكون صحيحا من العبد كما لو خص بعض الغرما بقضا دينه
وبيان هذا ان الحوالة لو صحت لم يكن للعبد ولا لساير الغرما مطالبة المحتال عليه بعد
ذلك بشيء مما كان عليه لانه انما التزم دين المحتال بالحوالة المقيدة من ذلك المال وان لم يكن

اذا اذن المأذون لعبده

ولو اقر العبد لذلك لزمه

للعبد ما على المحتال عليه فالحوالة جايزة لان المحتال عليه تبرع على العبد باقراض ذمته منه لالزام الدين فيها للمحتال والتبرع على العبد صحيح والعبد مالك للاستقراض وانما لا يملك الاقرا[ض]
وليس في هذه الحوالة ابطال حق ساير الغرما عن شي مما تعلق حقهم به • فان الطالب بقبض الدين منه العبد الذي كان عليه اصل الدين او مولاه لم يجز قبضه لان الثابت في ذمة المحتال عليه
عين ما كان في ذمة العبد فان الحوالة لتحويل الحق من ذمة الى ذمة وحين كان في ذمة العبد ما كان يصلح هو ولا مولاه وكيلا في قبضه فكذلك بعد التحول الى ذمة المحتال عليه • ولان
العبد بهذه الحوالة لا يستفيد البراة الثانية • الا ترى ان المحتال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمته فلو صح التوكيل لكان يثبت له البراة بقبضه ومولاه لا يصلح ان يكون وكيلا في قبض
يوجب براة عبده عن الدين فان قبض بحكم هذه الوكالة فعليه رد المقبوض على صاحبه لانه قبضه بسبب باطل شرعا وان ضاع في يده فلا ضمان عليه لانه قبضه بتسليم صحيح من صاحب المال
اليه فيكون امينا في المقبوض • وان كان وكل بقبضه عبدا اخر للمولى او مكاتبه او ابنا للمولى او عبد العبد المأذون الذي كان عليه الدين فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز اقراره لانه
حين كان هذا الدين في ذمة الحميل كان هذا الوكيل صالحا للتوكيل في قبضه منه واستفاد البراة باقراره بالقبض منه فكذلك ما تحول الى ذمة المحتال عليه • فان كان الدين على المولى
فاحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبدا للمولى بقبضه فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز لانه لو وكله بالقبض من المولى حين كان الدين في ذمته جاز التوكيل فكذلك اذا وكله بقبضه من
المحتال عليه • وكذلك لو وكل عبد اللمولى بقبضه فاقر بقبضه جاز لما بينا • واذا وكل الاجنبي بقبض دين له على عبد دون ابن العبد والابن حر او وكل به مكاتب ابيه او عبدا لابيه مأذونا
له في التجارة او محجورا عليه فاقر بقبضه جاز في قولهم جميعا لان ابن العبد اجنبي من الدين الذي على العبد وهو غير مستحق عليه في وجه من الوجوه فيجوز ان يكون وكيلا في قبضه منه
ويصح اقراره بقبضه كاجنبي اخر • فان قيل هو لهذا الاقرار ينفع اباه ويبرئ ذمته عن الدين ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الابن غير مقبول الاقرار فيما يرجع الى منفعة
ابيه • قلنا هذا اذا لم يوجد التسليط من صاحب الحق له على ذلك بعينه وهاهنا لما وكله بالقبض فقد سلطه فالاقرار بالقبض رضي فلهذا صح اقراره به • واذا غصب
المأذون من رجل الف درهم فغصبها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها لانه كان مخيرا بين تضمين الغاصب الاول والثاني والمخير بين شيين
اذا اختار احدهما تعين ذلك باختياره وكانه ما كان الواجب الا ما اختاره تضمين احدهما تمليك للمضمون منه وبعدما صح التمليك لا يمكنه ان يرجع فيطالب الاخر به بحال • فان وكل العبد او مولاه
بالقبض من الاجنبي جاز اقرار الوكيل بقبضه لان العبد استفاد البراة على الاطلاق لهذا الاختيار الا ترى انه لا يتصور عود ذلك الدين اليه بحال فيكون هو ومولاه كاجنبي اخر في التوكيل بالقبض
بعد ذلك • وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه منه جاز لان الاجنبي استفاد البراة لهذا الاختيار على الاطلاق • ولو وكل الموكل بقبضه منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره
بالقبض لان بهذا الاختيار تعين الدين في ذمة العبد والمولى لا يصلح ان يكون وكيلا للاجنبي في قبض ما على عبده • ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرما تضمينه القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها
منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض لان جميع الدين باق على المدبر حتى كان مطالبا به بعد العتق وهو بالقبض والاقرار به يبرئ نفسه عن الدين والانسان لا يكون وكيلا في قبض دين على
نفسه • وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضه منه لم يجز لان المدبر باق على ملكه

وكسبه

وكسبه مملوك للمولى وقد بينا ان المولى بقبضه منه لم يجز لان المدبر لا يكون وكيلا في قبض ما على مملوكه لان بالقبض يستخلص الكسب لنفسه فان اعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستانفا لان
بهذا الاعتاق ما اتلف عليهم شيا فانه لم يبق لهم حق في مالية الرقبة بعد التدبير اذ المدبر لا يحتمل البيع في الدين وكسبه كان حق الغرما وبالاعتاق لا يبطل حقهم عن الكسب بل يتقرر حقهم به فلهذا
لا يجب عليه ضمان لهم • فان قبض شيا من المدبر عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه لان تلك الوكالة كانت باطلة ولم ينقلب هو وكيلا فلا ينقلب وكالة صحيحة باعتاقه اياه وان وكلوه به
بعد العتق جاز لان بعد العتق المولى اجنبي من الدين الذي عليه وقد استفاد البراة باختيار الغرما اتباع العبد ولا حق له في كسبه بعد العتق فيجوز ان يكون وكيلا في قبضه كاجنبي اخر
ولو اعتق المولى عبده المديون فللغرما ان يتبعوا العبد بدينهم كله ويتبعون المولى بقيمة العبد لانه اتلف مالية الرقبة عليهم بالاعتاق ولا يكون اتباع واحد منهم ابرا للاخر لان المولى
كان متحملا من ديون العبد بقدر مالية رقبته بمنزلة الكفيل ومطالبة الكفيل بالدين لا توجب براة الاصيل وكذلك مطالبة الاصيل لا توجب براة الكفيل • فان ابروا العبد عن
دينهم برئ المولى من القيمة لان العبد اصيل في هذا الدين وبراة الاصيل بالابرا توجب براة الكفيل ولو ابروا المولى من القيمة كان لهم ان يتبعوا العبد بجميع دينهم لان براة الكفيل بالابرا لا
توجب براة الاصيل فان ابرا الكفيل فسخ الكفالة ولا ينعدم به سبب وجوب الدين على الاصيل فيبقى جميع الدين على العبد بقاء سببه كما لو كان المولى اعتقه برضاهم • فان وكلوا المولى بعد ما
ابراوه بقبض دينهم من العبد فاقر بقبضه جاز اقرارهم عليه لان المولى استفاد البراة على الاطلاق بابرايهم اياه ولا حق له في كسب معتقه • ولو كانوا وكلوه بذلك قبل الابرا لم يجز
توكيله لان في القبض والاقرار به يبرئ نفسه مما عليه • فان ابراوه بعد الوكالة لم يكن وكيلا في قبضه ايضا لان ذلك التوكيل كان باطلا فبالابرا لا ينقلب صحيحا الا ان يوكلوه بعد البراة
فيصح انشا التوكيل الان • ولو كانوا ابروا العبد من دينهم على ان يتبعوا المولى بقدر القيمة من دينهم وتراضوا على ذلك جميعا كان جايزا ويبرا العبد من الديون ويتبعون المولى بالقيمة
لانهم هذا الشرط حولوا ما كان واجبا على المولى بجهة الكفالة كالواجب بطريق الحوالة فكان المولى قبل الحوالة لهم في مقدار القيمة والحوالة توجب براة الاصيل ولا توجب براة
المحتال عليه • فان توت القيمة على المولى رجعوا على العبد من دينهم بقدر القيمة لان ذلك كان على المولى بطريق الحوالة • ومتى توى الدين على المحتال عليه بموته مفلسا او بجحوده عاد الدين
الى ذمة المحيل فان لم يتووا ما على المولى حتى وكلوا العبد بقبضه من المولى لم يجز توكيله ولا قبضه لان العبد لم يستفد البراة عن هذا القدر مطلقا حتى يعود اليه بالتوى فلا يصلح
ان يكون وكيلا في قبضه وقد قررنا هذا المعنى في الحوالة • واذا مات الرجل وعليه دين او لا دين عليه وله عبد مديون فوكل غرما العبد الوارث بقبض دينهم من العبد لم يكن
وكيلا في ذلك لان الورثة قايمون مقام المورث في ملك رقبة العبد وكسبه وقد بينا ان المولى لا يكون وكيلا في قبض ما على عبده فكذلك وارثه بعده • وكذلك لو وكلوا بعض
غرما المولى لان حقهم في رقبته وكسبه مقدم على حق الوارث • ولو لم يكن على المولى دين وقد ترك ثلثمائة درهم سوى العبد وقد اوصى بنصفها او ثلثها لرجل فوكل غرما العبد الموصى
له بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلا في ذلك لان الموصى له شريك الوارث في تركة الميت والوارث لا يكون وكيلا في ذلك فالموصى له وهذا لان العبد من مال الميت وفي فراغه عن
الدين منفعة للموصى له • الا ترى انه لو صح التوكيل واقر بالقبض ثم لحق الميت دين كان لهم

ومتى توى الدين على المحتال عليه بموته مفلسا او بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل

اذا غصب المأذون من رجل الف درهم

يقضي ذلك الدين من مالية الرقبة ويسلم للموصى له جميع وصيته فلهذا لا يصح وكيلا فيه • الا
ترى ان الموصى له لو شهد مع رجل آخر بدين للميت على انسان لا تقبل شهادته لانه شريك
الوارث في تركة الميت فكذلك في حكم الوكالة • ولو اعتق الوارث العبد ولا دين على الميت
جاز عتقه عندنا • وعلى قول الحسن بن زياد لا يجوز عتقه قال لان دين العبد اقوى من
دين المولى • الا ترى ان دين العبد في القصاص مالية الرقبة مقدم على دين المولى ثم استغراق
رقبته بدين المولى يمنع ملك الوارث فاستغراقه بدين نفسه اولى ان يمنع ملك الوارث ولكنا نقول
الوارث يخلف ملك المورث بعد موته وقد كان المورث مالكا رقبة العبد مع كونه مستغرقا
بدينه فكذلك وارثه بخلاف دين المولى فان المولى كان مالكا رقبته في حياته باعتبار ان الدين
في ذمته لا تعلق له بماله وبموته قد تعلق حق الغرما بتركته ولهذا حل الاجل لانه صار في حكم
العين والعين لا تقبل الاجل وحق الغرما مقدم على حق الورثة فمن هذا الوجه يمنع دين المولى ملك
الوارث فاما دين العبد على صفة واحدة في التعلق بمالية الرقبة بعد موت المولى كما كان
قبله • واذا نفذ العتق من الوارث كان ضامنا قيمته للغرما لانه اتلف عليهم مالية الرقبة
فان اختار الغرما اتباع العبد وابرأوا الوارث من القيمة ثم وكلوا الموصى له بقبض
دينهم من العبد فاقر بقبضه جاز اقراره لان الموصى له في التركة شريك الوارث • ولو
وكلوا الوارث في هذه الحالة بالقبض جاز التوكيل لان الوارث استفاد البراءة مطلقا
ولا حق له في كسب المعتق فكذلك اذا وكلوا الموصى له بقبضه • ولو وكلوا الموصى له بقبضه
قبل ابرا الوارث من القيمة لم يجز التوكيل لانهم لو وكلوا الوارث في هذه الحالة لم يجز التوكيل
فكذلك اذا وكلوا الموصى له • وكذلك لو وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل
لان القيمة على الوارث مال الميت الا ترى انه لو ابرا الغرما العبد وظهر على المولى دين وجب
قضاؤه من تلك القيمة والموصى له شريك الوارث في مال الميت فلا يجوز ان يكون وكيلا في قبضه
من الوارث • ولو باع المولى العبد المديون للغرما برضاهم وقبض الثمن فاستهلكه فلا شيء للغرما
على العبد حتى يعتق لان العبد صار خالصا للمشتري وحق الغرما في المطالبة تحول من مالية العبد
الى بدله وهو الثمن فباستهلاك المولى الثمن يجب عليه ضمان مثله ولا يعود حق الغرما في مالية
الرقبة فلهذا لا يطالبونه بشيء حتى يعتق • فان وكل الغرما العبد وهو مأذون له او محجور عليه
بقبض الثمن الذي استهلكه المولى منه لم يجز توكيله ولا قبضه لان اصل الدين باق على العبد
بدليل انه اذا اعتق كان مطالبا بجميعه خصوصا اذا توى الثمن على المستهلك فلهذا لا يكون
وكيلا في قبضه • ولو دفع العبد المديون الف درهم مضاربة الى رجل بالنصف فاشترى المضارب
بالالف عبدا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى وكل البائع المأذون او مولاه او بعض غرمائه
بقبض ذلك الثمن لم يجز التوكيل ولا القبض لان المضارب متصرف للعبد وما يستحق عليه من
الدين بتصرفه مستحق على العبد حقيقة • الا ترى ان المضارب يرجع بما يلحقه من العهدة على
رب المال فكان هذا في معنى الدين الواجب على العبد حتى لو وكل بعضهم هولا بقبضه فاقر
بقبضه جاز اقراره بمنزلة ما لو كان العبد هو المشتري بنفسه ثم وكل مولاه او غريمه
بقبض المشتري فهناك التوكيل صحيح لانه لا تهمة في اقراره بالقبض • ولو وجب للعبد
المأذون ولرجل حر على رجل الف درهم هما فيه شريكان ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه
فقبضه بمعاينة الشهود فهلك في يده فانه يهلك من مالهما جميعا لان العبد لا يجوز ان يجعل
قابضا النصيب الاجنبي خاصة فان ذلك لا يكون الا بعد القسمة والانسان لا يجوز ان يكون
وكيلا في المقاسمة مع نفسه عن غيره وبدون القسمة المقبوض مشترك بينهما كما كان قبل القبض

ولو باع المولى العبد المديون للغرما

مشتركا

بينهما مشتركا والعبد في حصة الاجنبي امين بحكم التوكيل فلهذا كان الهلاك من مالهما جميعا والباقي بينهما
نصفان • وان كان العبد قبض من الغريم شيئا لنفسه فهلك كان هالكا من ماله خاصة لان قبل
التوكيل كان يملك قبض نصيبه • واذا كان المقبوض من نصيبه فان هلك كان من ماله خاصة وان لم
يهلك كان للاجنبي ان ياخذ منه نصفه كما لو قبضه قبل التوكيل • وهذا لان المقبوض جزء من
الدين المشترك فلشريكه ان يشاركه فيه • ولو كان الشريك وكل مولى العبد بقبض نصيبه من
الدين فان كان العبد لا دين عليه فهذا ووكالة العبد سواء لان كسب العبد ملك المولى في هذه
الحالة • فلو جعلنا المقبوض من نصيب الاجنبي خاصة كان المولى وكيلا عن الاجنبي في المقاسمة
مع نفسه وذلك لا يجوز فلهذا كان المقبوض من نصيبهما • وان كان على العبد دين كان قبض
المولى على الاجنبي جائزا لانه من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي فتوكيل الاجنبي اياه بقبض
نصيبه بمنزلة توكيل غيره • وان توى المقبوض في يد المولى توى من مال الاجنبي لان قبض
وكيله له كقبضه بنفسه • وكذلك لو اقر المولى بالقبض كان اقراره على الاجنبي جائزا لانه
بالتوكيل سلطه على الاقرار فيجعل اقراره بذلك كاقرار الاجنبي بنفسه • وقد طعن عيسى رحمه
الله في هذه المسئلة فقال ينبغي ان لا يجوز اقرار المولى بالقبض هاهنا لان فيه منفعة عبده
فانما بقي في ذمة المديون يخلص للعبد اذا صح اقرار المولى على الاجنبي بالقبض وفي منفعة العبد
منفعة المولى فلا يجوز اقراره • واستشهد على ذلك بالمسئلة المذكورة بعد هذا في باب
خصومة المأذون اذا مات الغريم فادعى العبد ان شريكه قد قبض حصته فجحد الشريك ووكل
الشريك مولى العبد في خصومة العبد فاقر المولى على الشريك بالاستيفاء لم يجز اقراره ولم يكن
له وكيلا فيه لما فيه من منفعة عبده • وقد قيل في الفرق بينهما على جواب الكتاب ان المولى لا يخاصم
عبده لنفسه فكذلك لا يخاصمه لغيره • ولو جعلناه وكيلا لكان يخاصم العبد لغيره وهو الموكل فاما
فيما نحن فيه هو يخاصم الاجنبي لغيره وهو يجوز ان يخاصم الاجنبي لنفسه فكذلك لغيره • واذا صح
التوكيل جاز اقراره على الاجنبي لانه سلطه على الاقرار عليه لما وكله به • واذا وكل رجل رجلا ببيع
متاعه فباعه من عبد الوكيل وعليه دين او لا دين عليه فبيعه باطل لان بيعه ممن عبده كبيعه من نفسه
فان كسب العبد ملكه او له حق استخلاصه لنفسه بقضاء دينه فيكون متهما في ذلك • فان كان الموكل امره
ان يبيعه من عبد الوكيل فباعه ولا دين عليه فالبيع باطل كما لو امره بالبيع من نفسه وان كان عليه
دين فهو جائز لانه من كسبه الان كالاجنبي • وانما لا يجوز بيعه منه بمطلق التوكيل لتمكن تهمة الميل
اليه باعتبار ما له من الحق في كسبه وقد انعدم ذلك بالتنصيص على البيع منه والعهدة على الامر
دون المولى لان المولى لا يستوجب على عبده الثمن الا ترى انه لو باع ماله من عبده المديون لا يستوجب
عليه الثمن فكذلك اذا باع مال العبد منه لان في حقوق العقد والعهدة البائع لغيره كالبائع لنفسه
فاذا تعذر ايجاب حقوق العقد على المولى تعلق بمن انتفع به وهو الامر فهو الذي يلي التسليم والتسلم
والدليل عليه انا لو جعلنا حق قبض الثمن الى المولى لم يكن بد من صحة الاقرار بقبضه وقد بينا ان ذلك
الدين الواجب على العبد للاجنبي المولى لا يكون وكيلا بالقبض ولا مقبول الاقرار فيه • وكذلك لو وكله
اجنبي بشراء شيء منه فهو كالوكيل بالبيع في جميع ما ذكرنا وان كان المأذون هو الوكيل للاجنبي ببيع شيء
او شرائه من مولاه جاز لانه لا حق للعبد في مال مولاه وكانت العهدة عليه مديونا كان او غير
مديون • وان اقر بالقبض جاز اقراره لانه يصلح وكيلا للاجنبي في قبض الدين من المولى ويصلح
مطالبا للمولى بالثمن اذا باع منه شيئا من اكسابه وعليه دين لمراعاة حق غرمائه فكذلك لمراعاة حق الموكل
وكذلك لو لم يدفع الامر الى العبد شيئا من الثمن ووكله بان يشتري له من مولاه جاز شراؤه واخذ
الثمن من الامر قد نفذ الى المولى لانه بالتوكيل بالمعاملة مع المولى كفو كالتوكيل بالمعاملة مع اجنبي اخر

اذا وكل ببيع متاعه فباع من عبد الوكيل فبيعه

ولو دفع العبد المأذون الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه او لم يربح حتى وكل العبد او مولاه او بعض غرمائه حتى يبيع شيئا فباعه من المضارب بمال المضاربة لم يجز لان المضارب مشتر لرب المال وهو العبد فاذا كان هو الوكيل بالبيع فكانه يبيعه من نفسه فكذلك مولاه او غريمه يكون بينهما في البيع من مضاربه لما له من الحق في كسبه ❁ وان كان الموكل امره ببيعه منه جاز لان التهمة في قبض ما على مضاربه تنتفي بتنصيص الموكل على البيع منه ولكن العهدة على الآمر لما بينا ان العبد لا يصلح وكيلا في قبض ما على مضاربه لاجنبي ❁ وكذلك مولاه وغريمه واصله ان العاقد متى لم يكن اهلا لعهدة العقد فالعهدة تكون على الآمر ❁ وكذلك هذا في التوكيل بالشراء منه وكل من وصفنا في هذه المسألة انه لا يكون وكيلا في القبض فانه لا يكون عدلا ولا يجوز ان يوضع الرهن على يده وكل من جاز ان يكون وكيلا في قبضه جاز ان يكون وكيلا في وضع الرهن على يده لان الرهن مقبوض للاستيفاء فيعتبر بحقيقة الاستيفاء

باب بيع القاضي والمولى العبد المأذون

واذا دفع الغرماء المأذون الى القاضي وارادوا بيعه في ديونهم فان القاضي يتأنى في ذلك وينظر هل له مال حاضر او غائب يرجو وصوله لان البداءة في قضاء دين العبد من كسبه وهو الحاصل بتجارته كان وجوب الدين بتجارته ومقصود المولى استدامة الملك في رقبته فلا يجوز تفويت هذا المقصود عليه بدون الحاجة والحاجة هنا الى قضاء دين الغرماء والمال الحاضر او الغائب الذي يرجى وصوله عاجلا لو انتظر القاضي وصوله لم يكن فيه كثير ضرر على الغرماء فلهذا يتأنى القاضي كما يتأنى في القضاء بقيمة المغصوب بعد ما ابق من يد الغاصب ❁ وان لم يكن شيء من ذلك باعه لان المولى رضي للغرماء قضاء الدين من مالية رقبته عند تعذر ايفائه من محل آخر وقد تعذر ذلك اذ لم يكن له كسب او كان له دين مؤجل او غائب لا يرجى وصوله لان في انتظار ذلك تأخير حق الغرماء وضرر التأخير كضرر الابطال من وجه ثم لا يبيعه الا بمحضر من المولى لان في بيعه قضاء على المولى باستحقاق مالية الرقبة وان له ملكه والعبد ليس بخصم عنه في ذلك ولان للمولى حق استخلاص الرقبة لنفسه بقضاء القاضي من موضع آخر فليس للقاضي ان يبطل عليه هذا الحق ببيعه بغير محضر منه فاذا باعه ضرب كل غريم في الثمن بجميع دينه سواء كان اكثر من الثمن او اقل واذا قسم الثمن بينهم على ذلك فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لانه لم يبق لقضاء حقهم محلا في حال رقه وكسبه بعد البيع ملك المشتري وهو لم يرض بصرفه الى ديونه ❁ وكذلك ان اشتراه مولاه الذي باعه القاضي بعد ذلك لم يتبع بشيء مما بقي من الدين لانه تجدد له فيه ملك بتجدد سببه فهو في ذلك كغيره فان اذن له هذا المولى بعد ما اشتراه فلحقه دين فبيع لغرمائه لم يشارك الاولون بما بقي من دينهم للآخرين لان الاولين قد استوفوا مالية الرقبة مرة فلا حق لهم في مالية الرقبة بعد ذلك فهو في هذا الملك المتجدد كعبد آخر فالمولى بالاذن انما رضي بتعلق حق الآخرين بملكه فلهذا بيع لهم ولا سبيل للاولين على الثمن حتى يعتق فاذا عتق اتبع بجميع ديونه لان الديون كلها ثابتة في ذمته والذمة بالعتق تزداد قوة فيؤمر بقضائها من كسب هو خالص حقه ❁ واذا باعه المولى بغير امر القاضي والغرماء فبيعه باطل لان حق الغرماء متعلق بمالية الرقبة وهو مقدم على حق المولى فكان المولى في بيعه بغير رضاهم كاجنبي آخر بمنزلة الراهن يبيع المرهون وهذا لان للغرماء حق استسعاء العبد في دينهم فربما يكون ذلك انفع لهم فانهم يتوصلون به الى جميع دينهم فلا يكون للمولى ان يبطل عليهم هذا الحق بغير رضاهم فان اجازوا البيع او قضاهم المولى الدين او كان في الثمن وفاء بدينهم فاعطاهم نفذ البيع لزوال المانع بوصول حق الغرماء اليهم كالراهن اذا قضى دين المرتهن نفذ البيع واجاز المرتهن البيع فان لم يكن شيء من ذلك ولكن الغرماء وجدوا المشتري والعبد في يده ولم يجدوا البائع لم يكن المشتري

خصما لهم في نقض البيع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ❁ وقال ابو يوسف رحمه الله هو خصم لان المشتري مالك الرقبة وهم يدعون استحقاق مالية الرقبة فكان هو خصما لهم في نقض البيع في قول ابي حنيفة ❁ كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم وهما يقولان الغرماء لا يدعون على المشتري ولا في ملكه حقا لانهم انما يستحقون مالية الرقبة على البائع والمشتري ليس بخصم عن البائع في اثبات حقهم عليه ونقض البيع ينبني على ذلك ❁ توضيحه ان البيع يحول حق الغرماء في مالية الرقبة الى الثمن بدليل انه لو باشره القاضي او المولى باجازة الغرماء كان حقهم في الثمن لا في مالية الرقبة وبعد ما صار ملكا للمشتري لا طريق لاثبات حقهم في مالية الرقبة وبعد ما صار ملكا سوى نقض البيع والاجرى البيع بين البائع والمشتري فلا يجوز نقضه بغير محضر من البائع وبدون نقض البيع لا حق لهم في مالية الرقبة ❁ بخلاف ما ادعوا ملك العبد لانفسهم وهناك انما يدعون عين ما يزعم المشتري انه ملكه ❁ وقد تقدم نظير هذه المسألة في الشفعة ❁ توضيحه ان حق المشتري لا يسقط عن العبد ما لم يعد اليه الثمن وذلك لا يكون الا بمحضر من البائع فينتظر حضوره ليأخذ الغرماء العبد ويرجع المشتري على البائع بالثمن ❁ ولو حضر البائع وغاب المشتري وقد قبض العبد فلا خصومة بين البائع والغرماء في رقبة العبد حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وابطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فما لم يبطل ملك المشتري لا تكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا ان لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع لان القيمة دين في ذمته فهو الخصم في ذلك وبتضمين القيمة يسقط حق الغرماء عن مالية الرقبة فينفذ بيعه فيه ❁ وان اجازوا البيع واخذوا الثمن واقتسموه لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ❁ فان هلك الثمن في يد البائع قبل ان يقبضه هلك من الغرماء على معنى انه لا شيء لهم على المبيع حتى يعتق لفوات محل حقهم وهو الثمن فالمولى باجازتهم يخرج من ان يكون جانيا ضامنا لهم ولا حق لهم في ملك المشتري فيتأخر ديونهم الى ما بعد العتق وليس المراد من قوله هلك من مال الغرماء انهم في حكم القابض له على يسقط شيء من دينهم به فكيف يكون كذلك والمولى في البيع عامل لنفسه لانه متصرف في ملكه ❁ ولهذا اذا اعتقه العبد اتبعه الغرماء بجميع ديونهم ❁ وكذلك لو اجازوا البيع بعد ما هلك الثمن لان الثمن معقود به ومحل العقد هو المعقود عليه ❁ فاذا كان باقيا نفذ البيع بالاجازة فصار الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ❁ وكذلك لو اقر البائع انه قد قبض الثمن فهلك في يده قبل اجازتهم البيع او بعدها فكذبوه في القبض فقد اجازوا البيع قبل اقراره او بعده فهو مصدق في ذلك مع يمينه لان المولى باجازتهم صار امينا كما يصير امينا في الثمن باذنهم بالبيع في الثمن ❁ وحق قبض الثمن اليه لانه باشر سببه فيكون مقبول القول فيه مع يمينه ولا شيء للغرماء حتى يعتق العبد فاذا عتق اتبعوه بجميع دينهم ❁ ولو اختار بعض الغرماء القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذي اختاروا ضمان القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن على قدر الدين لان لكل واحد منهما في نصيبه رأيا واستحقاق القيمة والثمن كل واحد منهما على المولى وكل واحد منهما محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته مما اختار وما بقي من الثمن للبائع بما ضمن من القيمة ❁ ولو اجاز بعض الغرماء البيع وابطله بعضهم كان البيع باطلا لان حق كل واحد منهما بانفراده سبب تام للمنع من نفوذ البيع ولو باع القاضي المأذون للغرماء في دينهم او باعه امينه فضاع الثمن في يد الامين الذي باعه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الامين فان القاضي باشر الامين بان يبيعه مرة اخرى ويبين عنه اما لا خصومة بين الامين وبين المشتري بحكم ذلك البيع لان امين القاضي بمنزلة القاضي فلا تلحقه العهدة ولكن القاضي يأمر ذلك الامين او غيره بان يخاصم المشتري نظرا منه للمشتري فاذا امر رده بالعيب امره ببيعه مع بيان عيبه ولانه يحتاج الى ايفاء حق المشتري في الثمن وطريقه بيع الرقبة

وانما بيبن عيبه لكي لا يرد عليه مرة اخرى فاذا اخذ الثمن بدا بالمشتري الاول فاوفاه الثمن لان الثمن
الثاني بدل مالية الرقبة والثمن المقبوض من المشتري الاول بدل مالية الرقبة ايضا فكان هو مقدما
فيه على سائر الغرما ❁ فان كان الثمن الاخر اكثر من الثمن الاول فالفضل للغرما وان كان اقل غرم الغرما
للمشتري الاول تمام حقه ولا غرم على الامين في ذلك لانتفا العهدة ولكن بيعه كان بطلب الغرما لمنفعتهم
فما يلحق من العهدة يكون عليهم ❁ ولو فضل شي كان الفضل لهم فكذلك النقصان يكون عليهم ❁ فان كان
المولى هو الذي باعه للغرما بامرهم وقبض الثمن فضاع في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده على
البايع ببينة او باباء يمين او بعيب لا يحدث مثله فان القاضي يبيعه ويوفي المشتري منه لما قلنا
فان نقص عن الثمن الاول غرم البايع نقصانه للمشتري لانه بمنزلة الوكيل في البيع فالرجوع بالثمن
عند الرد عليه يكون عليه ولكنه باعه لمنفعة الغرما فيكون قرار العهدة عليهم فلهذا رجع هو بما
لحقه على الغرما ❁ ولو كان رد عليه باقراره بعيب يحدث مثله بيع العبد ودفع ثمنه الى المشتري فان
نقص عنه ضمن البايع النقصان ولم يرجع به على الغرما لان اقراره لا يكون حجة عليهم الا ان يقوم
له بينة ان العيب كان بالعبد قبل ان يقبضه المشتري الاول فحينئذ يرجع على الغرما بما غرم من
فضل الثمن لان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الغرما فان لم يكن له بينة يستحلف الغرما على علمهم
لانه يدعي عليهم ما لو اقروا به لزمهم وان كان العبد حين رد على امين القاضي او المولى البايع
بالعيب في جميع هذه الوجوه مات قبل ان يباع البيع الثاني رجع المشتري بالثمن على الغرما ان كان
امين القاضي باعه لانه لا ضمان على الامين فيه ولا عهدة وان كان المولى هو البايع ضمن الثمن
للمشتري ورجع به على الغرما لانه باعه لمنفعتهم فيرجع عليهم بما يلحقه من العهدة الا ان يكون القاضي
رده عليه باقراره بعيب يحدث مثله فلا يرجع حينئذ بالثمن على الغرما الا ان يقوم له بينة على العيب
او باباء اليمين وصار جميع الثمن في هذا الفصل كالنقصان في الفصل الاول ❁ ولو ان امين القاضي
او المولى البايع قبل العبد بعيب بغير قضا القاضي لمات في يده غرم الثمن للمشتري ولم يرجع
به على الغرما ان كان العيب يحدث مثله او لا يحدث لان قبوله بغير قضا القاضي بمنزلة شرائه
ابتدا في حق الغرما ❁ ولهذا لو لم يمت العبد فهو لازم للمردود عليه وان اراد الغرما بيعه وقد
فضل على الثمن الاول لم يكن لهم ذلك بمنزلة ما لو اشتراه ❁ ولو كان على المأذون دين فباعه
المولى بالف درهم وقبض الثمن وسلمه الى المشتري فغيبه فالغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا المشتري
قيمة العبد وان شاوا البايع لان كل واحد منهما جان في حق الغرما البايع بالبيع والمشتري بالقبض
فان ضمنوا المشتري رجع بالثمن على البايع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد ان لو ظفروا
به ولم يسلم العبد للمشتري بالثمن الذي اداه الى البايع وان ضمنوا البايع قيمته سلم المبيع
فيما بين البايع والمشتري لزوال المانع وايهم اختار الغرما ضمانه برى الاخر حتى لو توت
القيمة على الذي اختاره لم يرجعوا على الاخر بشي لان حقهم قبل احدهما ولو كان الخيار اليهم في التعيين
والمخير بين الشيين اذا اختار احدهما تعين ذلك عليه فان ظهر العبد بعد ما اختاروا ضمان
احدهما فلا سبيل لهم عليه لان القاضي لما قضى لهم بقيمة العبد الذي اختاروا ضمانه ببينة او
باباء اليمين تحول حقهم الى القيمة بقضا القاضي وان كان قضي عليه بقوله وقد ادعى الغرما اكثر منه
فهم بالخيار ان شاوا امضوا بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم
كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك وقد بيناه في الغصب ❁ وان اختاروا البايع
فضمنوه قيمته فاقتسموها بينهم ثم ظهر العبد في يد المشتري ووجد به عيبا فرده على البايع
بقضا القاضي فالبايع بالخيار ان شا كان العبد له وسلمت القيمة الى الغرما وان شا استرد
من الغرما ما اعطاهم وبيع العبد لهم لان الرد بقضا القاضي فسخ من الاصل فعاد الى قديم ملك

ولو كان على المأذون دين فباعه المولى ...

٤٧٢

المولى والغرما ضمنوه القيمة على صفة السلامة عن العيب فاذا ظهر العيب تخير المولى لما يلحقه من الضرر
فان شا رضي به وان شا رده على الغرما واسترد منهم ما اعطاهم بمنزلة المشتري الاول مع بايعه
اذا رد عليه عاد حقهم في العبد كما كان فيباع في دينهم وان كان البايع قد علم بالعيب قبل ان يبيعه
ثم رده المشتري بذلك العيب فان كان الغرما ضمنوه قيمته صحيحا كان للبايع ان ياخذ منهم القيمة
ويسلم لهم العبد فيباع في دينهم وان شا سلم لهم القيمة وامسك العبد وان ضمنوه قيمته وبه العيب
سلمت العبد للغرما لان الضرر مندفع عن المولى وقد كان عالما بالعيب فانه دفع به ضرر جهله وانما
ضمن لهم القيمة معيبا فلهذا لا يرجع عليهم بشي ❁ ولو كانوا ضمنوا المشتري قيمته واقتسموها بينهم ورجع
المشتري على البايع بالثمن ثم ظهر العبد فوجد المشتري به عيبا رده على الغرما لانه تملكه من جهتهم
بضمان القيمة والبيع الذي كان بينه وبين المولى قد انفسخ وانما ضمنه قيمته صحيحا فاذا ظهر انه
كان معيبا رده عليهم واخذ القيمة منهم ثم يباع لهم وان كانوا ضمنوا البايع القيمة ثم وجد به
المشتري عيبا فرده القاضي على البايع باقراره والعيب يحدث مثله فلا سبيل للبايع على الغرما في
القيمة لان اقراره ليس بحجة عليهم الا ان يقيم البينة على العيب او باباء اليمين ❁ وان رده بغير قضا
القاضي والعيب يحدث مثله او لا يحدث فلا سبيل للبايع على الغرما في القيمة لان الرد بغير قضا
القاضي بمنزلة الشرا المستقبل في حق الغرما ❁ وكذلك لو كان الشرا بالخيار ثلاثا في العبد فرده
بالخيار بعد ما ضمن الغرما البايع القيمة لم يكن للبايع ان يرجع عليهم بالقيمة لان المشتري
انما رده بتسليط البايع بشرط الخيار له وذلك غير عامل في حق الغرما ❁ وكذلك المشتري لو
ارسل رسولا لقبض العبد من البايع ولم يره فضمن الغرما البايع القيمة ثم راى المشتري العيب
فلم يرضه فرده على البايع لم يكن للبايع ان يرجع بالقيمة على الغرما لانه وان عاد اليه بسبب
هو فسخ في الاصل فلم يتبين به ان سبب القضا بالقيمة للغرما لم يكن موجودا يومئذ ❁ وكذلك
لو كان البايع بالخيار وقد دفع العبد الى المشتري فضمن الغرما البايع القيمة ثم اختار البايع
رد البيع واستوضح بالمغصوب ❁ قال الا ترى ان الغاصب لو باع المغصوب ودفعه الى المشتري
ثم ان رب العبد ضمن الغاصب قيمته بقضا القاضي وقد كان للغاصب فيه خيار الشرط او للمشتري
او كان له فيه خيار الروية ففسخ البيع او اجاز سلمت للمغصوب منه على كل حال وكذلك ما سبق
من فصل المأذون ❁ ولو باع المولى المأذون بغير امر الغرما فاعتقه المشتري قبل ان يقبضه
فعتقه موقوف لان المشتري بنفس العقد لا يتملك العبد ملكا تاما فان السبب موقوف على اجازة
الغرما وبالسبب الموقوف انما يثبت الملك الموقوف لان الحكم بحسب السبب والسبب الضعيف
لا يوجب حكما قويا والعتق منهي للملك فاذا كان موقوفا فانما ينهيه بتوقفه فاذا تم
البيع باجازة او قضا دين او كان في الثمن وفا فاخذوه نفذ العتق وان لم يتم البيع ابطله
القاضي وباع العبد في دينهم نظرا منه للغرما وعلل فقال لان البيع كان فاسدا لا يجوز الا باجازة
او ما يقوم مقامها وفي هذا التعليل نظر فان في البيع الفاسد وان اعتقه المشتري قبل القبض
ثم نفذ البيع لا ينفذ ذلك العتق وههنا ينفذ فعرفنا ان مراده انه بمنزلة الفاسد في الضعف
لاجل التوقف ❁ ولو كان اعتقه بعد القبض جاز عتقه لان السبب الضعيف بالقبض يتقوى كما
في البيع الفاسد ❁ يوضحه ان البيع تسليط على التصرف وتمام هذا التسليط بالتسليم ❁ فان
اعتقه بعد القبض فقد اعتقه بعد تمام هذا التسليط والمسلط لو اعتقه بنفسه نفذ عتقه
واما قبل القبض فالتسليط غير تام ولكن تمامه موقوف على القبض فيتوقف العتق ايضا وهو نظير
الراهن يبيع المرهون ثم يعتقه المشتري ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باعه او وهبه وسلمه
كان نقض البيع الاول بعض ما وصفنا جائزا ما فعل المشتري فيه لانه باع ملكه وحق الغير الذي كان مانعا

ان الغاصب لو باع المغصوب

من نفوذه قد زال وهو نظير المشترى من المكره اذا تصرف ثم اجاز المكره البيع ❁ ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرما القيمة نفذت الهبة ❁ فان رجع فى الهبة بحكم او بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على القيمة ولا للغرما على العبد سبيل لان حقهم تحول الى القيمة بقضا القاضى فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التى غرمها كان له ان يرده ويأخذ القيمة لانهم ضمنوه القيمة على صفة السلامة وبالرجوع عاد الى قديم ملكه ❁ فان اعتقه بعد الرجوع فى الهبة قبل ان يعلم بالعيب او دبره او حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة لانه تعذر الرد على وجه لم يصر هو راضيا فيرجع بالتفاوت وللغرما ان يردوا القيمة ويبيع العبد فى الدين من غير العتق والتدبير لان تعذر الرد لمراعاة حقهم بسبب العيب الحادث واذا رضوا به فقد زال المانع الا ان ينشا المولى لا يطالبهم بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا فى جارية قد وطيت لشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرما عليها سبيل من اجل الزيادة المنفصلة لانها تمنع الرد لحق الشرع ورد ونقصان العيب من القيمة لانه تبين انهم اخذوا ذلك زيادة على حقهم ❁ ولو كان المولى باعه وعيبه المشترى فضمن الغرما المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب اخر فرجع بنقصان القيمة على البايع لم يكن للبايع ان يرجع على الغرما بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التى غرمها للغرما لانه ظهر ان ما بين قيمته معيبا الى قيمته سليما اخذوه منه بغير حق فعليهم رد ذلك عليه ❁ والله تعالى اعلم م

باب بيع المولى عبده المأذون فيجوز

واذا كان الدين على المأذون الى الاجل فباعه المولى باكثر من قيمته او باقل فبيعه جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه وتحققه ان بسبب التاجيل تاخر حق الغرما فى المطالبة بقضا الدين الى حلول الاجل وامتناع نفوذ تصرف المولى فى كسبه ورقبته لكونه مشغولا بحق الغرما وحقهم فى المال استيفا الدين منه وبسبب التاجيل سقط هذا الحق الى حلول الاجل فلا نعدام المانع من نفوذ تصرف المولى فيه ينفذ بيعه ❁ فان قيل حق الغرما فى العبد المديون كحق المرتهن فى المرهون وذلك يمنع الراهن من البيع سوا كان الدين حالا او موجلا فهذا مثله ❁ قلنا لا كذلك فللمرتهن فى المرهون ملك اليد وذلك قايم مع التاجيل فى الدين وبه يعجز الراهن عن التسليم وليس للغرما ملك اليد فى المأذون ولا فى كسبه وانما لهم حق المطالبة بقضا الدين وذلك متاخر الى ما بعد حلول الاجل ❁ وتصرف المريض فى ماله نافذ ما دام حيا وبعد موته لا يبقى الاجل ولهذا لا ينصرف الوارث فى تركته ويومر بقضا الدين فى الحال فلما لم يبق الاجل بعد موته كان الدين الحال والموجل فى الحكم سوا ❁ وانما لم يبق الاجل لان ذمته لم يبق محلا صالحا لوجوب الدين منه ❁ فاما ذمة العبد محل صالح لذلك فالدين ثابت فى ذمته والاجل فيه صحيح فلا سبيل للغرما على منع المولى من التصرف او مطالبته بشى حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالية ولان المولى كالمتحمل عن العبد لغرمايه مقدار مالية رقبته والدين اذا حل على الاصيل بمضى الاجل حل على الكفيل فكان لهم ان يضمنوه قيمته بعد حلول المال ولا سبيل لهم على الثمن ان اجازوا البيع او لم يجيزوا لانه كان جايزا بدون اجازتهم فكان الثمن للمولى سالما كساير املاكه فلا تتغير ذلك باجازتهم ولا ايجاب القيمة دين لهم فى ذمة المولى وتعيين محل قضا الدين الى المديون فلا سبيل للغرما على الثمن كما لا سبيل لهم على ساير املاك المولى ❁ بخلاف ما اذا كان البيع بعد حل المال فاجازوه لان نفوذ البيع هناك يكون باجازتهم فتحول حقهم عن مالية العبد الى بدله وههنا نفوذ البيع كان بدون اجازتهم فكان الثمن سالما للمولى كساير املاكه قبل

حل المال فكذلك بعد حله ❁ وكذلك لو وهبه لرجل وسلمه فان توى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد ولا على الموهوب له سبيل لان الملك تجدد للموهوب له فى العبد بتجدد سببه ولا حق لهم فى هذا الملك ولا سبيل لهم الى نقض سببه لان المولى حين باشره لم يكن لهم حق المنع فلا يثبت لهم حق الابطال بعد ذلك ولكن دينهم على العبد يتاخر الى عتقه بمنزلة مريض وهب عبدا لا مال له غيره وعليه دين كثير فباعه الموهوب له ❁ او وهبه وسلمه ثم مات الواهب الاول فلا سبيل لغرمايه على العبد ولا على من فى يده وانما لهم القيمة على الموهوب له الاول لانه صار متلفا محل حقهم بتصرفه فان توت تلك القيمة عليه لم يكن لهم على العبد ولا على من فى يده سبيل وللمولى ان يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى اجل لانه مالك رقبته والمنفعة تملك بملك الرقبة ولا سبيل للغرما عليه فى مطالبة شى فى الحال ليتعذر على المولى استخدامه مراعاة لحقهم ❁ ولو كان الدين حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك لان لهم حق المطالبة بقضا الدين والاستسعا فيه وباستخدام المولى اياه تفوت عليهم ذلك او يتمكن فيه نقصان فكان لهم ان يمنعوه من ذلك ❁ وكذلك لو اراد ان يسافر به لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان الدين موجلا لانه لا سبيل لهم على العبد فى مطالبته بشى فكيف يثبت لهم السبيل على المولى فى منعه من السفر به ❁ ولو كان الدين حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك لانه يحول بينهم وبين حق ثابت لهم وهو المطالبة ببيع الرقبة وقضا الدين من ثمنه ❁ وكذلك له ان يوجره ويرهنه اذا كان الدين موجلا لما قلنا فان حل الدين قبل انقضا مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرما ان ينقضوا الاجارة لان الاجارة وان كانت من لوازم العقود فانها تنتقض بالعذر والحاجة الى دفع الضرر الا ترى انها تنتقض لدفع الضرر عن المباشر للعقد فلان تنتقض لدفع الضرر عن غير المباشر اولى وتنتقض الرد بسبب فساد البيع والرد بسبب العيب فى البيع فتنتقض ايضا لحق الغرما فى المطالبة ببيع الرقبة بعد حل الاجل المال ❁ فاما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرما بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذى نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته لانه حال بينهم وبين حقهم فى المطالبة باستيفا الدين من مالية الرقبة وبالبيع فيضمن لهم القيمة كما لو اتلف عليهم ذلك بابطال المالية فيه بالاعتاق فاذا ادوا قيمته فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برى من الضمان لان الحيلولة قد ارتفعت وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضى بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرما على العبد لان حقهم تحول بقضا القاضى الى القيمة والسبب الموجب له كان قايما وقت القضا فلا يعود حقهم بعد ذلك بانعدام الحيلولة بالفكاك كالمغصوب اذا عاد من اباقه بعد ما قضى القاضى على الغاصب بقيمته ❁ ولو ابى المولى ان يفتكه فقضى الغرما الدين ليسعوه فى دينهم كان لهم ذلك لان المانع حق المرتهن وحقه يسقط بوصول دينه اليه وانما يقصدون بهذا تخليص محل حقهم فلا يكون للمرتهن ان يابى ذلك عليهم ❁ واذا لم يكن على المأذون دين فامره مولاه ان يكفل عن رجل بالف فقال العبد للمكفول له ان لم يعطك فلان ما لك عليه وهو الف فهو على فالضمان جايز لان العبد انما كان محجورا عن الكفالة لحق المولى فاذا رضى المولى بكفالته كان هو والحر سوا ❁ وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال الذى لك عليه فهو على فهو جايز على ما قال وقد بيناه فى كتاب الكفالة معنى صحة تعليق الكفالة بهذه الاسباب فان اخرجه المولى عن ملكه ببيع او هبة ثم مات المكفول عنه قبل ان يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل دين المولى فى العبد ولا هبته لان هذا فى معنى الدين الموجل على العبد حين تصرف المولى من حيث انه لم يكن للموهوب له سبيل على مطالبته بشى يوميذ وهو دونه لان اصل الوجوب لم يكن ثابتا قبل وجود شرطه وان وجد سببه وهو الكفالة ❁ ثم قد بينا ان هناك الغريم لا يبطل تصرف المولى فههنا اولى ❁ واما تضمين

المكفول له المولى قيمته فلانه فوت عليه محل حقه بتصرفه وقد كان سبب وجوب المال منعقدا وان لم
كانت المطالبة به متاخرة فيكون المولى ضامنا له قيمته بتفويت المال عليه ؛ وكذلك هذا في ضمان
الدرك لو امر عبده ان يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشتري
ان يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوت عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى من
ملكه حتى لحق العبد دين محيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ما ضمن
مع الدين الذي في عنقه لان وجوب الضمان الدرك كان صحيحا لكون العبد فارغا عن حق الغرما
عنده ذلك وقد تقرر الوجوب بالاستحقاق فيكون هذا دينا لازما على العبد كسائر ديونه يباع
في جميع ذلك ؛ ولو حفر العبد التاجر بيرا في الطريق ثم اخرجه المولى من ملكه ثم وقع في البير
دابة تساوي الف درهم فعطبت فلا سبيل لصاحبها على العبد ولا على الذي هو في يده لانه حين اخرجه
المولى من ملكه لم يكن العبد مطالبا بشيء ولم يوجد من العبد صنع هو جناية في الملك الذي تجدد
للمشتري فلا سبيل له على المشتري ولكنه يضمن مولاه الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة لان عند
وقوع الدابة في البير يصير العبد متلفا له بالحفر السابق وذلك الحفر جناية منه في ملك المولى
يستحق به صاحب الدابة مالية رقبته لو لم يخرجه المولى عن ملكه فاخراجه يكون مفوتا عليه محل حقه
فلهذا يضمن له المولى الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة ؛ فان لم يفت القيمة عليه لم يتبع عبده بشيء
حين يعتق ثم يوخذ بقيمة الدابة حينئذ لان الدين كان واجبا في ذمته باعتبار جنايته وكان
لا يطالب به لحق مولاه الذي حدث له فاذا سقط حقه بالعتق كان مطالبا بقضاء دينه ؛ واذا
كان على العبد التاجر دين الى اجل فباعه مولاه ثم اشتراه او رجع اليه باقالة او عيب بعد
القبض بغير حكم ثم حل الدين فلا سبيل للغرما ؛ اما في الشرا فلا اشكال لان الملك متجدد له بتجدد
السبب ؛ وكذلك في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير حكم فانه في معنى بيع متجدد في حق
غيرهما فكان وجود هذا العود اليه كعدمه وعود هذا العبد اليه كعود عبد اخر فان اختلاف
سبب الملك بمنزلة اختلاف العين فلهذا ضمنوا المولى قيمته ؛ ولو رجع العبد اليه بعيب بقضا
القاضي او خيار روية او شرط في اصل البيع ثم حل الدين اخذوا العبد به ولا سبيل لهم على المولى
لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فانما يعود اليه قديم ملكه الذي كان مشغولا بحق غرمايه
وينعدم به السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم ؛ وان مات في يد المولى بعد
ما رجع اليه على هذا الوجه قبل ان يحل دينهم ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى لان البيع حين انفسخ
من الاصل صار كان لم يكن ؛ ولو مات قبل البيع لم يكن لهم على المولى ضمان اذا حل دينهم ولذلك
المولى لو وهبه وسلمه ثم رجع في الهبة بحكم او بغير حكم فان المولى بريء من القيمة لان الرجوع
في الهبة فسخ من الاصل واعادة الى قديم ملكه سواء كان بقضا او بغير قضا عندنا وقد بيناه
في الهبة فاذا عاد محل حقهم صارت الازالة كان لم تكن ؛ ولو باعه فمات قبل ان يقبضه المشتري
بري المولى من القيمة لان بمجرد البيع لا يتقرر السبب الموجب للضمان على المولى وانما يكون بالتسليم
ولو تقرر السبب بالبيع فبالموت قبل التسليم ينتقض البيع من الاصل ويعود الى ملك المولى مشغولا
بحق الغرما كما كان فهو كما لو انتقض البيع بالرد بخيار الشرط ثم مات ؛ وان مات بعد ما قبضه
المشتري قبل ان يحل الدين فقد حل عليه بموته لان الاجل حق العبد وقد استغنى عنه بموته ووجوب
الدين كان في ذمته وقد خرجت ذمته من ان يكون محلا صالحا لوجوب الدين فيه فهو وموت
الحر سوا وعلى المولى قيمته الى ان يحل الدين لان الاجل كان ثابتا في حق المولى ولم يقع له الاستغنا
عنه وهو بمنزلة الكفيل فيما لزمه من القيمة والدين المؤجل اذا حل على الاصيل بموته يبقى الاجل في حق
الكفيل ؛ وكذلك لو اعتقه المولى ثم مات العبد حل عليه ولم يوخذ المولى بالقيمة الا الى الاجل لبقا

واذا كان على العبد التاجر دين الى اجل

الاجل في حق المولى لحاجته الى ذلك وقيام ذمته محلا صالحا لوجوب الحق فيها ؛ ولو كان الدين على العبد
الفي درهم الف حالة والف الى اجل فباعه المولى او وهبه وسلمه فلصاحب الدين الحال ان ينقضه
الان لتقضي المولى دينه لان الدين المؤجل في حكم نقض تصرف المولى كالمعدوم وقيام صاحب
الدين الحال كاف في نقض تصرف المولى فان قضاه جاز ما صنع المولى من ذلك لانه وصل اليه
جميع حقه ولا سبيل لصاحب الدين المؤجل على العبد في الحال فينفذ تصرفه فيه فاذا حل الدين
الاخر لم يشارك الاول فيما اخذ من المولى لان اصل الدين لم يكن مشتركا بينهما والمقبوض من
محل الاشتراك بينهما فيه وهو ملك المولى ولكنه يتبع المولى بالاقل من دينه ومن جميع قيمته لان
حق الاخر سقط بوصول دينه اليه وكان المولى متطوعا فيما قضاه كاجنبي اخر وصار كان لم
يكن عليه الا الدين المؤجل فباعه المولى الا ترى انه لو لم يبعه حتى حل الدين فان العبد كله
يباع للغريم الاخر في دينه الا ان تفديه المولى فكذلك اذا باعه كان ضامنا جميع قيمته الا ان
يكون الدين اقل منه ؛ ولو لم ينقض المولى صاحب الدين الحال حقه فنقض البيع وطلب من القاضي
بيعه فان القاضي يبيعه بمطالبته ثم يدفع اليه نصف الثمن لان بيع القاضي يحول حق الغرما من
العبد الى الثمن واصل الاستحقاق لصاحب الدين المؤجل ثابت وان كانت المطالبة متاخرة الى حلول
الاجل واستحقاق الثمن بثبوت حقه من الدين في ذمته فكان ذلك مانعا سلامة جميع الثمن لصاحب
الدين الحال فيدفع اليه نصف الثمن ويدفع النصف الى المولى لانه حق صاحب الدين المؤجل ولكن مطالبته
به تتاخر الى حلول الدين ؛ الا ترى ان قبل حلول المال لم يكن له سبيل على رقبته وكسبه فكذلك
على بدل الرقبة واذا لم يكن له سبيل كان المولى احق به لانه بدل ملكه ؛ وعلى قول زفر رحمه
الله لا يبيع القاضي محل الدين الاخر على العبد ويكون الثمن بينهما نصفان لان الدين يتحول ببيع القاضي
الى الثمن والثمن عين لا يقبل الاجل فهو بمنزلة موت الحر ؛ ولكنا نقول الدين باق في ذمة
العبد حتى اذا اعتق كان للغريم ان يطالبه بجميع الدين ان شا فيبقى الدين بصفة الاجل في ذمته فاذا
حل الدين الاخر اعطاه المولى ما في يده وان هلك ذلك في يد المولى فلا ضمان عليه لان حكم البدل
حكم المبدل ؛ ولو هلك العبد في يد المولى لم يكن على المولى فيه ضمان ويتبع صاحب الدين الغريم
الاول فياخذ منه نصف ما اخذ لان ثمن العبد كان مشتركا بينهما فانما يسلم له المقبوض بشرط
سلامة الباقي للغريم الاخر ولم يسلم له ذلك فلهذا ياخذ منه نصف ما اخذ ؛ فان لم يهلك
ذلك ولكن هذا الغريم ابرا من دينه او وهبه فان الاول ياخذ هذه الحصة من المولى لتمام
حقه لانه كان مستحقا لجميع العين بدينه وانما امتنع سلامة النصف له لمزاحمة الاخر وقد
زالت مزاحمته بالابرا ؛ ولان نصف دين الاول باق على العبد فلا يجوز ان يسلم للمولى
شيء من ثمن العبد مع قيام الدين عليه ؛ ولو لم يبريه ولكن المولى نقد غريما له بكل الحصة
التي في يده فهو جايز لانها مملوكة له وتصرفه فيها قبل الاجل كتصرفه في الرقبة فلا يمتنع نفوذه
لحق صاحب الدين المؤجل ولكن اذا حل دينه ضمن المولى له تلك الحصة لانه فوت عليه محل حقه
بتصرفه ؛ فان توت عليه رجع على الاول فيما قبض فيشاركه فيه ثم رجعا على الغريم الذي قضاه
المولى بالحصة التي اقتضاها لانه حين رجع على الاول بنصف ما قبض ثبت للاول حق الرجوع في
نصف ما بقي في يد المولى ونقض تصرف المولى فيه ثم يشاركه فيه الغريم الاخر فلا يزال هكذا
حتى ياتي على جميعه فلهذا كان لهما حق نقض تصرف المولى والرجوع على القابض بالحصة التي قبضها
من المولى ؛ ولو لم يبع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضى صاحب الدين الحال
فبيعه جايز لان الراضي مسقط حقه في ابطال البيع ولا حق لصاحب الدين المؤجل في ابطال البيع
ثم يعطي نصف الثمن صاحب الدين الحال ويسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الاخر اخذ صاحبه

حتى اذا عتق كان للغريم ان يطالبه بجميع

من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن لان المولى مفوت عليه محل حقه وليس يحول حقه الى الثمن
اذ ليس له ولاية تحويل حقه من محل الى محل بخلاف الاول فهناك انما باعه القاضي وللقاضي ولاية
تحويل الحق من الرقبة الى الثمن فلهذا كان المولى ضامنا نصف القيمة للثاني ههنا وما قبض من
نصف الثمن فهو مال سالم له ۰ فان توى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذي اخذ
نصف الثمن بشيء لان اصل الثمن ههنا ما كان مشتركا بينهما ولا شركة بينهما في اصل الدين ۰ فان
قيل لماذا لم ياخذ الاول جميع الثمن من المولى لما لم يكن للثاني شركة مع الاول في الثمن ۰ قلنا
لان المولى ضامن للثاني نصف القيمة ولا بد من ان يسلم ما هو عوض من ذلك النصف من الثمن
للمولى فلهذا يعطى للاول نصف الثمن ولا يضمن للثاني الا نصف القيمة لان الاول استحق عليه نصف
بدل المالية فيمنع ذلك ثبوت حق الثاني في تضمين المولى جميع القيمة ۰ وان كان على الماذون ديون
الى اجال مختلفة فباعه المولى قبل ان يحل شيء منها ثم حل الدين الاول فان قيمة العبد تقسم على
الدين ما حل منه وما لم يحل فما اصاب الذي حل منها من القيمة اخذه ۰ وكذلك كل من حل دينه
من غرمائه لما بينا ان المولى ضامن قيمته بتفويته محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته من
ذلك ولكن لا يطالبه به الا بعد حل دينه فان كان الدين ثلاثة الاف فحل الالف منها فطلب صاحبها
من القاضي بيع العبد فانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين الذي هو حق الاخرين في يد
المولى حتى يحل دينهما فاذا حل دين الاخر اعطى صاحبه حصته من ذلك وذلك ثلث الثمن ۰ فاذا حل
الثالث اعطاه الثلث الباقي فان توى الثلث الباقي على المولى رجع الثالث على الاولين فاخذ
منهما ثلث ما في ايديهما لان الثمن كان مشتركا بينهم اثلاثا حين كان البيع من القاضي وكان
بشرط سلامة الثلثين للاولين ان يسلم الثلث للثالث فاذا لم يسلم كان التاوي من حقوقهم
والباقي مقسوم بينهم على قدر حقهم فيرجع على الاولين بثلث ما في ايديهما ليسوى بينهما في ثمنه
فان لقي احدهما اخذ منه نصف ما في يده لان حقهما في الثمن سواء ثم يرجعان جميعا على الاخر
بثلث ما في يده فيقتسمانه نصفين ليسلم لكل واحد منهما ثلث الثلثين ويستووا في الضرر الحاصل
بالتوى ۰ فان لقي احدهما الاخر وحده اخذ منه ربع ما في يده لان الباقي في يده نصف الثلث
وفي يد من لقيه الثلث فيضم ما في يده الى ما في يد صاحبه ويقتسمان ذلك نصفين ليستويا
واذا فعل ذلك كان اخذ منه ربع ما في يده حتى يكون الباقي في يده ثلاثة ارباع الثلث وفي
يد هذا الاخر ثلاثة ارباع الثلث ايضا ۰ فان لقيهما بعد ذلك الاخر اخذ منهما تسع ما في ايديهما
لان المساواة بينهم بذلك تحصل ۰ واذا اردت معرفة ذلك جعلت الثمن كله على اثني عشر
سهما الثلثين ما بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلثا سهم والذي في يد هذا الذي
لقيهما نصف الثلث سهمان وفي يد الاخر سنة فاخذ منها ثلثي سهم وثلثا سهم من ستة يكون
تسعها فيحصل له سهمان وثلثا سهم ويبقى في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم ۰ واذا قال
الماذون بامر مولاه ولا دين عليه لرجل ان مات فلان ولم تعطك الالف التي عليه فانا ضامن
لها حتى ادفعها اليك ثم لحق العبد دين الف درهم فباعه القاضي في دينهم بالف فانه يدفعها
كلها الى الغريم لانه لا مزاحم له في الثمن فان المزاحمة باعتبار وجوب الدين على العبد ولم يجب
للمكفول له شيء بعد لوجود سببه قبل شرطه وبه فارق الدين الموجل وتاثير الاجل في المنع من
المطالبة لا في نفي اصل الوجوب والمتعلق بالشرط لا يكون موجودا قبل الشرط فاذا دفع الثمن
الى الغريم استوثق منه بكفيل لان حق المكفول له بعرض اللزوم فان سببه وهو الكفالة متقرر
فلتقرر السبب يجب النظر له بالاستيثاق فاذا لزم العبد ضمان ما كفل به اخذ المكفول من الغريم
نصف الثمن الذي اخذ لان الوجوب اذا ثبت عند وجود شرطه فانما يحال به على سببه وهو الكفالة

ولهذا

ولهذا لو كانت الكفالة في الصحة كان هذا من جملة ديون الصحة بعد ذلك وهو ان حق المكفول
له اخذ شبها من الدين الحادث بعد البيع باعتبار ان الوجوب يكون عند وجود الشرط
ومن الدين الموجل باعتبار ان السبب كان متقررا قبل وجود الشرط فتوفر حظه عليهما
فيقول لشبهه بالدين الحال يدفع الثمن كله الى الغريم الاول قبل ان يجب دين الكفالة بالدين
ولشبهه بالدين الموجل قلنا اذا تحقق لزوم دين الكفالة رجع المكفول له على الغريم بنصف
الثمن الذي اخذه ۰ واذا كان على الماذون دين حال فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فالهبة
باطلة الا ان يجيزها الغرماء لانهم احق بمالية العبد من المولى وفي الهبة تفويت محل حقهم
فلا تنفذ الا باجازتهم فان اجازوها بطل دينهم لا على معنى انه سقط عن ذمة العبد ولكن
على معنى انه لا شيء لهم على المولى ولا على العبد حتى يعتق لانهم رضوا بصنيع المولى والملك للموهوب
له حادث بعد الدين فلا يستحق به ذلك الدين ولكن يتاخر حقهم في المطالبة الى ما بعد العتق
لانعدام محل الاستيفاء فاذا اعتق اتبعوه بجميع دينهم ۰ ولو كان الدين كله الى اجل جازت الهبة
لانه لا حق للغرماء في المطالبة بشيء قبل حلول الاجل فينفذ تصرف المولى باعتبار ملكه وللغرماء
على المولى قيمته اذا حل دينهم لانه فوت عليهم محل حقهم بتصرفه فاذا اخذوا القيمة منه او
قضى لهم القاضي عليه ثم رجع في هبته فلا سبيل لهم على العبد لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضي
وقد كان السبب قائما عند القضاء فلا يتحول الى العبد بعد ذلك وان عاد اليه قديم ملكه بالرجوع
في الهبة فان اذن له المولى بعد ذلك في التجارة فلحقه دين بيع في الدين الاخر خاصة لوجود
الرضى من المولى بتعلق هذا الدين بمالية رقبته ولا سبيل للاولين في هذا الثمن لان حقهم تحول
الى القيمة دينا في ذمة المولى فكما لا سبيل للاخرين على القيمة اذا اخذها الاولون فكذلك
لا سبيل للاولين على الثمن ۰ وان مات المولى قبل ان يباع ولا مال له الا العبد ثم اعتقه الوارث
العبد ثم سعوه بعد العتق لانا بينا ان حقهم تحول الى القيمة فلا يبقى على العبد في حال رقه
فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء الاخرين كان للاولين باعتبار انه ملك المولى ودينه بعد موته
يقضى من ملكه ۰ فان كان على المولى دين سوى ذلك اقتسم هذا الباقي الاولون واصحاب
دين المولى يصرف فيه اصحاب دين المولى يبدا بهم الاولون بقيمة العبد لان حقهم في ذمة
المولى بقدر قيمة العبد ۰ واذا كان على الماذون الف حالة والف الى اجل فوهبه مولاه
لرجل وسلمه فلصاحب الدين الحال ان يرد الهبة لان توجه المطالبة له عليه قائمة لمنع نفوذ
تصرف المولى ۰ فان اجازها جازت لوجود الرضى منه ولا سبيل لصاحب الدين على العبد حتى
يحل دينه ۰ الا ترى انه لو لم يكن سوى دينه على العبد كانت الهبة صحيحة فان حل دين الاخر
ضمن المولى جميع القيمة له حتى يستوفي دينه ولا شيء منه للغريم الاول لان الاول باجازة الاول
ابطل حقه في حال رق العبد فهو بمنزلة ما لو ابراه عن دينه وقد فوت المولى على الاخر
محل حقه فيضمن له جميع القيمة ۰ ولو ان صاحب الدين الحال لم يجز الهبة ولم يقدر على العبد
فله ان يضمن المولى نصف قيمته لان الدين الموجل ثابت عليه وان كانت المطالبة به متاخرة
والقيمة عند تعذر الوصول الى العبد كالثمن عند بيع القاضي اياه ۰ وقد بينا هناك
انه لا يسلم لصاحب الحال الا حصته من الثمن فههنا ايضا لا يسلم لصاحب الدين الحال الا حصته
من القيمة وذلك النصف ۰ فان ضمنه ثم حضر العبد فالهبة جائزة لان حقه سقط عن
العبد بوصول حقه من الضمان اليه والدين الاخر موجل لا يمنع الهبة فاذا حل دين الاخر كان
له ان يتبع المولى بنصف القيمة لانه فوت محل حقه بتصرفه فلا يشارك الاول فيما اخذ
لان القيمة وجبت لهما في ذمة المولى مشتركا بسبب واحد فانما يسلم المقبوض للاول بشرط

وان مات المولى قبل ان يباع

ان يسلم النصف الباقى للاخر فاذا لم يسلم كان له ان يشارك الاول فيما اخذ ثم يتبعان المولى
بنصف القيمة لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقى مشتركا ايضا • ولو لم يحل الدين
الثانى حتى رجع المولى فى هبته ثم حل كان لصاحبه ان يبيع نصف العبد بدينه حتى يباع له لم
لان حقه الى نصف القيمة لا يتم الا بالقبض او بقبض الوكيل له ولم يوجد فقد عاد
العبد بالرجوع الى قديم ملك المولى فكان له ان يطالب بيع حصته منه فى الدين وذلك النصف
وان شاء شارك الاول فيما اخذ لما بينا ان وجوب القيمة لهما لسبب واحد فهو بمنزلة
العبد المشترك اذا غصبه غاصب فابق ثم ان احدهما خاصم الغاصب وضمنه نصف القيمة
ثم رجع العبد كان للاخر الخيار ان شاء اخذ نصف العبد وان شاء شارك الاول فيما
اخذ من نصف القيمة فان شاركه فى ذلك لا يباع نصف العبد فى دينهما لان المقبوض لما
صار مشتركا بينهما كان الباقى لذلك فيباع نصفه فى دينهما لان فى هذا النصف الحق باق
فى العبد وان كان العبد اعور فى يد الموهوب له قبل ان يرجع فيه الواهب ضمن المولى ربع
قيمته وبيع نصفه فى دينه لان العين من الادمى نصفه • ولو عاد الكل اليه بالرجوع فى الهبة
كان يباع نصفه فى الدين • ولو هلك الكل فى يد الموهوب له كان المولى ضامنا نصف قيمته
فالجزء يعتبر بالكل ولفوات النصف ضمن المولى ربع قيمته ولعود النصف الى قديم ملكه بالرجوع
يباع نصفه اعور فى دينه • ولو اعور بعدما رجع الى المولى لم يضمن من عوره شيا لانه لو
هلك العبد بعد الرجوع فى الهبة لم يضمن شيا فانه بالرجوع عاد الى قديم ملكه فعوره فى هذه
الحالة كهلاكه قبل الهبة فكذلك اذا اعور قلنا لا يضمن المولى شيا ولكن يباع نصفه اعور فى
دينه • واذا كفل الماذون عن رجل بالف درهم بامر مولاه ولا دين عليهم باعه المولى فـ
للمكفول له ان ينقض البيع لانه صار احق بماليته من المولى • الا ترى انه يطالبه بقضاء دين
الكفالة بنفس رجل ويباع له فيه كما يباع فى سائر ديونه • ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن
للمكفول له ان ينقض البيع لانه ما صار احق بماليته بهذه الكفالة الا ترى انه لا يطالب ببيعه
وفى هذه الكفالة فكانت المالية خالصة حق المولى فلهذا ينفذ بيعه • وهذا لان صاحب
الدين انما ينقض بيع المولى ليستسعيه فى دينه ولا حق لصاحب الكفالة بالنفس فى استسعائه
فى شىء ولكن بيع العبد بكفالته حيث كان لانه استحق عليه المطالبة بتسليم النفس فلا يسقط ذلك
ببيع المولى اياه وهذا عيب فيه للمشترى ان يرده به ان شاء لانه يحبس به ويومر بطلب المكفول
بنفسه ليسلمه وفيه حيلولة بين المشترى وبين مقصوده من الخدمة فيثبت له حق الرد لاجله
كما يثبت له حق رد الجارية بعيب النكاح ان شاء • فان كانت الكفالة على انه كفيل بنفس
المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا او كذا لم يكن للمشترى ان يرده بعيب هذه الكفالة
قبل وجود الشرط لانه لا مطالبة بشىء على العبد فى الحال فالتزام تسليم النفس منه كان معلقا
بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشترى ان
لم يكن علم بها حين اشتراه لان الحيلولة وقعت بينه وبين الخدمة بسبب كان سابقا على بيعه
فان ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالا به على السبب وان كان علم بها حين اشتراه فليس
له ان يرده بهذا العيب ابدا لان تمكنه من الرد بالعيب لدفع ضرر لم يرض بالتزامه قال
والحكم فى بيع المولى شيا من رقيق الماذون او هبته وعليه دين حال او موجل على ما وصفنا
فى الماذون نفسه لان مطالبة صاحب الدين بايفاء الدين من الكسب والرقبة فكما ان فى الرقبة
اذا انعدمت المطالبة للتاجيل فى الدين جعل فى حق تصرف المولى كانه لا دين عليه فكذلك
فى تصرفه فى كسبه بالبيع والهبة فى حكم النفوذ وحكم تضمين المولى عند حل الدين وفى الاصل لبا

مخالف

مخالف له فى هذا الجواب واستشهد عليه بشواهد قال ارايت لو اعتق رقيق العبد قبل ان يحل دين العبد
لم يجز عتقه فى قول ابى حنيفة رحمه الله ينبغى لمن زعم ان البيع لا يجوز عتقه فى الرقيق بمنزلة من لو
كان الدين حالا وكان محيطا برقبته وما فى يده • ارايت ان المولى لو حجر عليه والدين عليه موجل لم يكن
له ان يبيع الرقيق فاذا لم يكن له ان يبيعهم لمن الذى ينفق عليهم بيع المولى فى هذا كله جايز وهو
ضامن للقيمة اذا حل الدين وقيل المخالف ابو يوسف رحمه الله فقد روى عنه انه لا يجوز بيع المولى
كسب العبد وان كان الدين موجلا عليه لان بالتاجيل لا ينعدم وجوب اصل الدين وحاجة الماذون
الى قضايه وحاجته فى كسبه مقدم على حق المولى فكان المولى ممنوعا من اثبات يده عليه لا يجوز بيعه
ولا هبته فيه ويجوز العتق لان نفوذ العتق لا يستدعى اليد • فاما اذا كان الدين حالا على
العبد فان لم يكن محيطا بكسبه ورقبته لا يمنع نفوذ عتق المولى فى رقبته لان المولى يخلف عبده
فى كسبه خلافة الوارث المورث والدين على المورث اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث
فى التركة ونفوذ عتقه فى قول ابى حنيفة رحمه الله الاخير • وفى قوله الاول يمنع ذلك • وقد
بينا هذا فى اول الزيادات فكذلك الدين على العبد • فاما اذا كان الدين محيطا بكسبه
ورقبته فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله المولى لا يملك شيا من كسبه ولو اعتقه لا ينفذ عتقه
فى كسبه • وعند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله المولى يملك كسبه حتى ينفذ عتقه فى رقبته كما ينفذ
عتقه فى رقبته لان الكسب بمنزلة الرقبة من حيث ان حق الغريم فيه مقدم على حق المولى وانه
لا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد كما ان قيام الدين عليه لا ينافى ملك المولى فى رقبته
فكذلك لا ينافى ملكه فى كسبه • وهذا بخلاف المكاتب فرقبته مملوك للمولى من وجه دون وجه
لانه بعقد الكتابة صار بمنزلة الحر يدا وقد ملك بدل الرقبة وهو دين الكتابة من وجه
فذلك يمنع بقاء ملكه فى رقبته من هذا الوجه فلهذا لا يكون مالكا كسبه فاما رقبة العبد
بعد لحوق الدين اياه مملوك للمولى من كل وجه الا ترى انه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء الدين
من موضع اخر ولا يملك ابطال حق المكاتب بفسخ الكتابة وهذا بخلاف الدين فى التركة وذلك
لان الوارث انما يملك الفاضل عن حاجة الميت الا ترى ان المشغول بالجهاز والكفن لا يكون
مملوكا للوارث فكذلك المشغول بالدين وههنا ملك المولى كسب العبد لا يتعلق بفراغه من حاجة
العبد وان كان سلامته له يتعلق بذلك الا ترى ان حاجته الى النفقة والكسوة لا يمنع
ملك المولى من كسبه فكذلك حاجته الى الدين ولان الشرع جعل الميراث بعد الدين بحال فقيام
الدين بحال حياة المورث فى انه لا يكون اوان الميراث والحكم لا يسبق اوانه • فاما خلافة
المولى عبده فى ملك الكسب باعتبار الرق ينافى الاهلية بملك المال والكسب موجب الملك
فى المكسوب فاذا لم يكن المكتسب من اهله وقع الملك لمن يخلفه وهذا المعنى قائم حال قيام الدين
عليه • وابو حنيفة رحمه الله يقول المولى يخلف عبده فى ملك الكسب خلافة الوارث المورث
على معنى انه يملكه باكسابه وسلامته له متعلقة بفراغه عن حاجة العبد فكما ان الدين المحيط
بالتركة يمنع ملك الوارث فى التركة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى وهذا
لان الخلافة فى الموضعين جميعا باعتبار انعدام الاهلية للملك فى الكسب فالميت ليس باهل
للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء والموت ينافى ذلك كالرق بل
اظهر فالرق ينافى مالكية المال دون النكاح والموت ينافيهما جميعا ثم لقيام حاجة الميت
الى قضاء ديونه يجعل كالمالك حكما حتى لا يملك الوارث كسبه فكذلك العبد لقيام حاجته
يجعل كالمالك حكما وهذه الحاجة ليست كالحاجة الى الطعام والكسوة فان الرقيق لا يحتاج الى
ذلك لانه يستوجب النفقة على المولى اذا لم يكن له كسب وليس الكسب نظير الرقبة لان المولى

فاما اذا كان الدين محيطا بكسبه ورقبته

ليس بخلفه في ملك الرقبة بل كان مالكا للرقبة لا باكتساب من العبد فبقي ملكه في الرقبة بعد
لحوق الدين وهو نظير المكاتب فالمولى مالك رقبته حتى نفذ منه العتق في رقبته ويادي به
كفارته وبه يتبين ان ملكه في الرقبة مطلق ومع ذلك لقيام حاجته لا يملك المولى كسبه فكذلك
في العبد المديون لا يملك كسبه وان كان يملك رقبته ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم • واذا
اقر العبد المحجور عليه باستهلاك الف درهم لرجل لم يوخذ به حتى يعتق فاذا اعتق اخذ بذلك
لانه محجور عن الاقرار لحق المولى فبا قراره لا يظهر وجوب الدين في حق المولى ولكن يظهر
في حق العبد لانه مخاطب لا تهمة في اقراره في حقه فيواخذ به بعد العتق • وان ضمن عنه
رجل هذا الدين قبل ان يعتق اخذ به الكفيل حالا لان اصل الدين واجب على العبد وانما
تاخرت المطالبة في حقه لانعدام المحل فاذا ضمنه عنه رجل فقد ضمن دينا واجبا فيواخذ
به في الحال بمنزلة الدين على مفلس اذا ضمن عنه انسان اخذ به في الحال لهذا المعنى • فان اشتراه
صاحب الدين فاعتقه او امسكه بطل دينه عن العبد لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولكنه ياخذ الكفيل بالاقل من الثمن ومما ضمنه لان الدين لو كان معروفا على العبد
تحول بالبيع الى الثمن سواء بيع من صاحب الدين او من اجنبي وهذا الدين بمنزلة المعروف
في حق الكفيل فيتحول الى الثمن الا انه انما يتحول الى الثمن بقدر ما يسع من الثمن لقضاء الدين
منه فبقدر ذلك يكون الكفيل مطالبا وما زاد على ذلك سقط عن الكفيل لسقوطه عن الاصيل
من كل وجه • ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن
الكفيل لان الدين هاهنا سقط عن الاصيل والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولم يخلف العبد
محلا اخر يمكن تحويل الدين اليه وبراءة الاصيل باي سبب كان توجب براءة الكفيل • فان رجع
في هبته لم يعد الدين ابدا وهذا قول محمد رحمه الله • وعند ابي يوسف رحمه الله يعود
الدين برجوعه في الهبة واصل الخلاف في الدين المعروف على العبد ولم يذكر قول ابي يوسف
هاهنا انما ذكره في اول الزيادات • وجه قول محمد رحمه الله ان الدين بالهبة سقط عن العبد
لا الى بدل فكان كالساقط عنه بالابراء وبعد الابراء لا يتصور عود الدين اذا تم السقوط
بالقبول وهذا لان الساقط يكون متلاشيا والعود يتصور في القائم دون المتلاشي
بخلاف ما اذا اشترى بالدين شيئا او صالح على عين فهلك قبل القبض لان الدين هناك لم
يسقط وانما تحولت المطالبة الى المشترى والى ما وقع عليه الصلح • وكذلك الحوالة فان الدين
لا يسقط بها ولكن يتحول الى ذمة المحتال عليه ثم يعود التوى الى المحيل • وابو يوسف رحمه الله
يقول بالرجوع في الهبة ينفسخ العقد من الاصل ويعود العين الى قديم ملكه وسقوط الدين
كان بحكم الهبة فاذا انفسخ عاد الدين كما اذا اسقط الدين بالشراء او الصلح بخلاف الابراء فالسبب
هناك غير محتمل للفسخ بعد تمامه • والدليل عليه ان الدين لو كان لصبي فوهبه صاحب الدين
منه وقبضه هو او وصيه سقط الدين ثم اذا رجع الواهب لو قلنا بانه لا يعود الدين كان
فيه الحاق الضرر بالصبي واسقاط دينه مجانا وذلك غير مملوك للوصي فلا بد من القول
بعود الدين لدفع الضرر • وقد روى ابن سماعة عن محمد والحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهم
انه ليس للواهب ان يرجع في الهبة بعد سقوط الدين لان ذلك في معنى زيادة حادثة في ملك
الموهوب له والزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع ولكن في ظاهر الرواية هذه الزيادة
لا تغير صفة العين فتكون كزيادة السعر فلا تمنع الواهب من الرجوع • الا ترى ان المشترى
اذا اقر على العبد بالدين قبل القبض لم يكن قابضا • وان كان الدين عيبا والمشترى بالتعييب
يصير قابضا ولكن هذا التعييب لما لم يوثر في العين لم يجعل به قابضا فهذا مثله • وقد

املينا في اول شرح الزيادات هذه الفصول بفروعها • ولو كان الدين على العبد لشريكين
وبعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فللشريك ان ينقض الهبة لمكان
حقه في المطالبة بالدين الحال كما لو وهبه لاجنبي اخر فان نقضها بيع العبد فاستوفى الذي نقض
الهبة حقه من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شيء للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك
لان الموهوب له حين قبض القبض بحكم الهبة فقد ملكه وان كان النقض مستحقا لحق الاخر كالمريض
اذا وهب عبده وسلمه صار ملكا للموهوب له واذا ملكه سقط دينه ولا يعود بعد ذلك ابدا
فعلى قول ابي يوسف اذا انتقض الاخر الهبة عاد الدين كله الى العبد كما في الاول • ولو باعه المولى من
من احدهما بالف درهم وقيمته الف درهم فابطل الاخر البيع بعد القبض او قبله بيع لهما فاقتسما
ثمنه ولم يبطل من دين المشترى شيء لان بالبيع تحول حقه الى الثمن كما لو باعه من اجنبي اخر لا يسقط
به دينه ولكن يتحول الى الثمن بخلاف الهبة فلا يباع العبد هاهنا في دينهما بعد نقض البيع واذا
كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين باقل من قيمته او باكثر فالثمن للمولى
وهو احق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم • وفي قياس قول زفر رحمه الله يحل عليه الدين
بالبيع فيكون الثمن للغريم وقد بينا هذا في البيع من اجنبي اخر اذا كان القاضي هو الذي باشر
حتى يحول به الدين الى الثمن • وكذلك اذا باعه المولى من صاحب الدين لانه في البيع من صاحب
الدين لا يكون جانيا في حقه ضامنا له شيئا • فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى
سبيل لانه في البيع وقبض الثمن منه لم يكن جانيا في حق الغريم فهلاك الثمن في يده كهلاك العبد
قبل البيع • وان كان على العبد لاخر دين مثل دين المشترى يحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين
الذي لم يشتر العبد لانه في حقه جان بتفويت محل حقه بالبيع فيضمن له نصف القيمة ثم يسلم له ذلك
ولا يشاركه المشترى فيه كان شريكا في الدين الذي على العبد او لم يكن شريكا لان وجوب
ضمان القيمة على المولى باعتبار جنايته وهو غير جان في حق المشترى حين ساعده على الشراء منه
فلا يثبت له حق في قيمته • ولو شارك الاخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكنه ياخذه المولى
منه ثم ياتي الشريك الاخر فياخذ ذلك من المولى فعرفنا انه لا فائدة في اثبات المشاركة له في
المقبوض • ولو امر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بالف درهم عن رجل على ان الغريم ان مات
ولم يدفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز لان كفالته باذن المولى اذا لم يكن
عليه دين ككفالة الحر • فان باعه المولى من رب المال بالف او باقل فبيعه جائز وقبض الثمن
يصنع به ما بدا له لان وجوب دين الكفالة متعلق بالشرط فلا يكون ثابتا قبله فان مات
المكفول عنه قبل ان يودي المال كان للذي اشترى العبد من المولى ان يرجع بالثمن على المولى فياخذ
منه قضاء من دينه لان عند وجود الشرط يثبت المال على العبد مضافا الى سببه ويكون هذا
في معنى الدين المؤجل فيتحول الى الثمن يسعه اياه من الطالب • وان كان الثمن هلك من المولى لم
يضمن المولى شيئا لانه غير جان في حق المكفول له حين اشترى منه العبد فاقدامه على الشراء
يكون رضى ببيعه لا محالة وان هلك بعضه اخذ الباقي بدينه وان الهالك صار كان لم يكن • فان
هلك الثمن من المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى
لان المولى كان عاملا له في بيعه وقبض ثمنه • الا ترى ان حقه تحول الى الثمن وكان هو احق
به عند وجوب دينه على العبد لوجود شرطه فلو رجع على المولى بشيء كان للمولى ان يرجع عليه
بذلك ايضا وهذا لا يكون مفيدا ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي
نقد البائع فان فضل شيء اخذ هذا الفضل من دينه الاول • وان نقص الثمن الاخر عن الثمن الاول
لم يكن له على البائع شيء من النقصان لما بينا • • •

باب توكيل المأذون في الخصومة وغيرها

توكيل المأذون بالخصومة له وعليه جائز لانه من صنيع التجار ومما لا يجد التاجر منه بدا
والانفكاك الحجر فيه بالاذن كالانفكاك الحجر عنه بالعتق فكل ما يصح منه من هذا الباب بعد
العتق فهو صحيح بعد الاذن • وكذلك ان كان الوكيل مولاه او بعض غرمائه او ابنه او ابن
المدعي او مكاتبه او عبدا مأذونا له لانه صالح للنيابة عنه في تجاراته واستيفاء
حقوقه فيصلح نائبا عنه في المطالبة بحقوقه والخصومة فيها واقرار وكيله عليه عند القاضي
جائز وان انكر مولاه او غرماؤه لان الوكيل فيما هو من جواب الخصم قائم مقام الموكل
كما في الحر • وقد بينا اختلاف العلماء فيه في كتاب الوكالة فاقرار وكيل العبد ههنا
في مجلس القاضي كاقرار العبد واقرار العبد صحيح وان كذبه مولاه وغرماؤه فكذلك
اقرار وكيله • وان اقر عند غير القاضي فقدمه خصمه الى القاضي وادعى اقراره
عند غيره سأله عن ذلك فان اقر له بذلك قبل ان يتقدم اليه الزمه ذلك لان كلامه
هذا اقرار مستأنف منه في مجلس القاضي مع حكايته بما كان منه من الاقرار في غير مجلسه
فاقراره المستأنف ملزم لموكله وما كان منه من الحكاية ساقط الاعتبار • وان قال
اقررت به قبل ان توكلني وقال الخصم اقر به في الوكالة الزمه القاضي ذلك باعتبار
انه اقرار مستأنف منه وسواء كان اقراره السابق قبل التوكيل او بعده فانما يلزمه
باعتبار اقراره المستأنف في مجلسه ثم يدعي هو تاريخا سابقا في اقراره حين اسنده الى
ما قبل التوكيل وخصمه ينكر هذا التاريخ وحقيقة المعنى فيه انه ينكر صحة التوكيل لانه حين
كان مقرا قبل التوكيل لا يصلح نائبا في الخصومة في هذه الحالة وقبوله الوكالة اقرار منه
بصحتها فاذا ادعى بعد ذلك انها لم تكن صحيحة كان مناقضا وان صدقه خصمه في انه اقر
قبل الوكالة اخرجه القاضي من الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل لان المناقض
اذا صدقه خصمه كان قوله مقبولا منه وقد تصادقا على انه لم يصر وكيلا وانشاء الاقرار
في مجلس القاضي ممن هو وكيل يكون ملزما للموكل • واذا تصادقا انه لم يصر وكيلا لا يقضي
القاضي على الموكل باقراره بشيء وان كان كلامه انشاء الاقرار • ولو جحد الوكيل الاقرار
لم يستحلف عليه لان الخصم لا يدعي لنفسه بهذا الاقرار شيئا على الوكيل انما يزعم انه ليس بخصم له
لانه اقر في غير مجلسه وكيف يستحلفه وهو يزعم انه ليس بخصم له • فان اقام الخصم البينة
على اقراره قبل الوكالة او بعد ما اخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره على موكله
لانه ثبت اقرار من ليس بوكيل وهو بهذه البينة يثبت انه ليس بخصم له وان له المطالبة
باحضار الوكيل للخصومة معه فتقبل بينته عليه فيكون الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
وانما لا يستحلف على ذلك لانه لو استحلف كان في معنى النيابة عن الموكل والنيابة لا تجري في الاستحلاف
وتجري في قبول البينة • ولو كان المدعي على العبد وكل مولى العبد بخصومته وعلى العبد دين او
لا دين عليه كانت وكالته باطلة لانها لو صحت نفذ اقراره على موكله في مجلس القاضي وفيه براءة
لعبده وقول المولى في ذلك غير مقبول لما فيه من المنفعة او لان الوكيل بالخصومة يملك القبض
فكان هذا بمنزلة التوكيل بالقبض وقد بينا ان الطالب اذا وكل مولى العبد بقبض دينه من
العبد لم يجز التوكيل • وكذلك لو وكل به غريما من غرمائه لان المنفعة للغريم فيه اظهر • ولو
كان الوكيل ابن الغريم او مكاتبه او عبده كان جائزا واقراره على موكله جائز بمنزلة ما لو وكله
بالقبض وهذا لانه لا منفعة في هذا الاقرار للوكيل فهو كاجنبي آخر في حق الاقرار به بخلاف المولى

والغريم

والغريم بنفسه • واذا قبض المولى ما في يد المأذون ولا دين عليه ثم ادعى رجل فيه دعوى فوكل العبد
بخصومته وكيلا لم يجز توكيله بذلك لان المأخوذ خرج من ان يكون كسبا له وصار كسائر املاك
المولى فلا يكون العبد خصما فيه وتوكيله فيما ليس بخصم فيه باطل • وكذلك لو اخذه بعدما
وكل العبد وكيلا بالخصومة قبل ان يقر الوكيل بما ادعى المدعي ثم اقر له فاقراره باطل لان العبد
خرج من ان يكون خصما فيه قبل اقرار الوكيل • واكثر ما في الباب ان يجعل اقرار الوكيل كاقرار الموكل
ولو كان • واقرار الوكيل به بعد ما اخذه المولى منه باطل فكذلك اقرار الوكيل • ولو كان على العبد
دين كانت الوكالة صحيحة والاقرار جائز لان اخذ المولى بمنزلة الغصب لمكان حق الغرماء
فلا يخرج المأخوذ به من ان يكون كسب العبد وكما يجوز اقرار العبد به في هذه الحالة فكذلك
اقرار وكيله • ولو كان المولى حجر عليه وقبض ما في يده ثم ادعى رجل بعض ما في يده فوكل
العبد في ذلك باطل اذا لم يكن عليه دين لانه خرج من الخصومة فيه بما فعله المولى وتوكيل
المولى بالخصومة فيه صحيح واقرار وكيله جائز لان المولى هو الخصم في ذلك • ولو ادعى العبد
دينا على رجل فوكل بالخصومة بعد ما حجر عليه المولى جاز لانه هو الخصم في بقايا تجاراته فان
اقر الوكيل عند القاضي ان العبد قد استوفى دينه كان اقراره به ايضا كاقرار العبد
ولو كان الدين مدعى على العبد فاقر وكيله عند القاضي بما ادعاه فهو كاقرار العبد به
يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله فيما في يده من المال دون رقبته • وعندهما لا يجوز في شيء
وقد تقدم بيان هذا الفصل • واذا اوجب للمأذون ولشريك له على رجل الف درهم
فجحدها فوكل العبد وشريكه بخصومته مولى العبد وعلى العبد دين او لا دين عليه فاقر
المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز اقراره عليهما لانه لا منفعة له في هذا الاقرار بل
فيه ضرر فهو كاجنبي آخر ينفذ اقراره عليهما • وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد انه
قبض نصيبه فان كان العبد لا دين عليه فان الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته
يباع في ذلك لان باقرار المولى يثبت وصول نصيب العبد اليه فكانه يثبت ذلك باقرار العبد
فكان للشريك ان يرجع عليه بنصفه ولم يثبت باقرار المولى وصول نصيب الشريك اليه في حق
العبد لانه كان نائبا عن الشريك في الخصومة مع المطلوب لا مع العبد وصحة اقراره باعتبار
انه وكيل في الخصومة اذ ثبت للعبد حق الرجوع اليه ان لم يكن هو قبض شيئا • واقرار المولى لا
يصح بذلك فلهذا كان للشريك ان يرجع في رقبة العبد بنصف حصته • وان كان على العبد دين
فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقبض دينه لان اقرار المولى على العبد بوصول نصيبه اليه
لا يكون صحيحا في حق غرمائه فانه انما ينفذ اقراره عليه بكونه وكيلا في الخصومة وهو كان
وكيلا في الخصومة مع المطلوب لا مع الاجنبي فاقراره على العبد الآن كاقراره على الاجنبي
واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك لان الفاضل خالص ملك
المولى وقد اقر بوصول نصيب العبد اليه وللاجنبي ان يرجع في ذلك بنصفه بحكم اقراره كما لو لم
يكن عليه دين • ولو كان الشريك صدق المولى فيما اقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين او لا
دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان بتصديق الشريك ثبت وصول نصيبه اليه
وباقرار المولى على عبده يثبت وصول نصيب العبد اليه • اما اذا لم يكن عليه دين فغير مشكل
وكذلك ان كان عليه دين فانه يثبت وصول نصيبه اليه في حق المولى والعبد ويكون اقرار
المولى عليه بذلك كاقرار العبد ثم باقرار العبد يثبت وصول نصيبه اليه في حق غرمائه فكذلك
باقرار المولى فلهذا لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء • ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد
بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فاقرار العبد عند القاضي انه لا حق للشريك قبل

الغريم او اقرانه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك لان اقرار
وكيله فى مجلس الحكم كاقراره فيما يرجع الى براءة خصمه ويسع العبد الغريم نصف الدين لانه لم يقر
فى نصيب نفسه بشئ فاذا اخذ شاركه الغريم فيه ان كان على العبد دين او لم يكن لان فى اقرار العبد
شيئان ابطال حق الشريك عن الغريم وسلامة ما يقبضه له وقوله مقبول فيما يرجع الى ابطال حق
الشريك عن الغريم لانه وكله بخصومته فيكون راضيا باقراره بذلك ولكن اقراره غير صحيح فى سلامة
المقبوض له لان ذلك دعوى منه فكان المقبوض مشتركا بينهما لانه جزء من دين كان مشتركا بينهما
وهو نظير المودع فى مال مشترك اذا ادعى انه رد على احد الشريكين نصيبه يقبل قوله فى براءته عن
الضمان ولا يقبل قوله فى سلامة الباقى للآخر بل يكون مشتركا بينهما ❁ ولو كان للعبد ولشريكه
على رجل الف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد ان شريكه قد قبض حقه واراد ان يرجع
عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد فى ذلك وعلى العبد دين او لا دين عليه
او وكل الشريك بعض غرماء العبد فاقر الوكيل ان الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره
باطل ولا يكون وكيلا فى ذلك لانه يخرج الى نفسه بالاقالة اذا صح اقراره على الشريك يسلم
للعبد ما يقبضه من الغريم من نصيبه وفيه منفعة لمولاه ولغرمائه فلهذا لا يكون وكيلا فيه
وقد تقدم بيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الطعن ❁ ولو كان الشريك ادعى على العبد
الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه او بعض غرمائه فاقر الوكيل على العبد بالاستيفاء
جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر فى هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر وهو كاجنبى آخر فيه
والاقرار الوكيل عند القاضى كاقرار الموكل ❁ ولو اقر العبد بذلك رجع عليه الشريك بنصف
ما قبض فهذا كذلك ايضا ❁ واذا احضر الغريم وادعى ان العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق
على ذلك لان العبد انما كان وكيلا بالخصومة مع الشريك لا مع الغرماء فاقراره فى حق الغريم
لا يكون نافذا على الموكل لان صحة اقرار الوكيل لضرورة انه من جواب الخصم وذلك فى حق خصمه
دون غيره فلهذا كان للعبد ان يرجع على الغريم بجميع دينه الا ان يكون العبد لا دين عليه الا ان
الوكيل هو المولى فيصدق على عبده فى ذلك لان جواز اقراره عليه الان ليس باعتبار انه جواب
الخصم ولكن باعتبار انه ملكه وفى ذلك الغريم والخصم سواء الا ترى ان قبل التوكيل لو اقر به عليه
فى هذه الحالة جاز اقراره ❁ فاما فى غير هذه الحالة صحة اقراره باعتبار التوكيل بالخصومة كما
بينا ثم الغريم قد برئ من نصف حق الشريك لانه قد قبضه من العبد فلا يكون له ان يرجع به
على الغريم وذلك خمسمائة ويرجع الشريك بنصف حقه على الغريم وذلك مائتان وخمسون فما اخذ
واحد منهما من شئ اقتسماه اثلاثا على قدر حقهما على الغريم حتى يستوفيا منه سبعمائة وخمسين ❁ واذا لم
كان لرجلين على المأذون دين فادعى العبد على احدهما انه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه
فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين
او لم يكن لان فى اقراره منفعة المولى وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه وسلامة ما بقيه
للمولى بذلك القدر ❁ واذا احضر الغريم الآخر فادعى ما اقر به المولى على شريكه فاراد ان
يأخذ بنصفه لم يكن له ذلك لان اقرار المولى به كان باطلا لان المولى لم يكن وكيلا بالخصومة
فى حق الشريك ❁ وكذلك لو كان الوكيل غريما للعبد لان منفعة المولى فى هذا الاقرار
اظهر من منفعته لانه يخرج به موكله من مزاحمته فى مالية العبد ❁ ولو كان احد الشريكين
وكل صاحبه بخصومة العبد فى ذلك فادعى عند القاضى ان صاحبه قد استوفى من العبد حصته
جاز ذلك عليه وعلى شريكه وبطل من الدين خمسمائة لانه لا منفعة له فى هذا الاقرار ❁ ثم ما اخذ
الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية اخذ صاحبه منه نصفه لان صحة الاقرار فى براءة الغريم

لا فى سلامة الباقى له اذ هو متهم فى ذلك ❁ ولو كان الوكيل غريما للعبد ليس بينه وبين الوكيل شركة
فى المال الذى على العبد لم يجز اقراره فيما فيه المنفعة له وهو دفع مزاحمة الموكل عن نفسه
فى مالية العبد ❁ واذا وجب لرجلين على العبد الف درهم فادعى احدهما على صاحبه انه قبض نصيبه
من الدين فانكر شريكه ووكل بذلك مولى العبد او العبد او غريما للعبد بخصومته فاقر الوكيل
عند القاضى ان موكله قد قبض ما ادعاه شريكه لم يجز توكيله ولا اقراره لان العبد ان
كان هو الوكيل فهو بهذا الوكيل الاقرار يبرئ نفسه والمولى يبرئ به عبده والغريم يزيل به مزاحمة
الموكل معه فى مالية العبد فلا يجوز اقرارهم بذلك ❁ الا ترى انه لو جاز اقرار المولى والغريم
بذلك كان للمدعى ان يأخذ نصف ما قبض المدعى عليه ويبرئ العبد من ذلك ❁ ولو كان المدعى
هو الموكل فاقر وكيله ان المدعى عليه لم يأخذ من الدين شيئا جاز اقراره على المدعى وكان حقهما
على العبد بحاله لانه لا منفعة للوكيل فى هذا الاقرار وهو فيه كاجنبى آخر

باب شراء المأذون وبيعه

شراء المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا كان او الى اجل سواء كان بيعا بثمن او مقايضا
عرض بعرض او سلما لانه منفك الحجر عنه فيما هو تجارة وهذه كلها من عقود التجارات والتاجر
يحتاج اليها اعنى البيع والشراء بالحال والمؤجل والاسلام الى الغير وقبول السلم من الغير والمحاباة
بما يتغابن الناس فيه من صنيع التجار عادة وما لا يتعذر على التاجر التحرز عنه فى كل تجارة ثم
ويحتاج اليه لاظهار المسامحة من نفسه فى المعاملة ❁ فاما تصرفه بما لا يتغابن الناس فيه جائز
فى قول ابى حنيفة رحمه الله بيعا كان او شراء سواء كان عليه دين او لم يكن ❁ ولا يجوز فى قول ابى
يوسف ومحمد رحمهما الله ❁ وكذلك الخلاف فى المكاتب والصبى والمعتوه يأذن له ابوه فى التجارة
فيتصرف بما لا يتغابن الناس فيه وطريقهما ان المحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة ❁ الا ترى ان
من لا يملك الهبة كالاب والوصى لا يملك التصرف بالمحاباة الفاحشة وانه متى حصل ذلك من
المريض كان معتبرا من ثلثه كالهبة ❁ ثم هؤلاء لا يملكون الهبة فكذلك لا يملكون التصرف بالمحاباة
الفاحشة وذلك لانه ضد لما هو المقصود بالتجارة فالمقصود بالتجارة الاسترباح دون اتلاف
المال ❁ وانما لم يستفد هذا القدر من الاب والوصى لدفع الضرر عن الصبى فانهما انما نصبا
لتوفير المنفعة عليه لا للاضرار به بخلافه فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن كما قبله
وابو حنيفة رحمه الله يقول انفكاك الحجر عنه بالاذن فى وجوه التجارات كانفكاك الحجر عنه
بالعتق والبلوغ عن عقل وبعد ذلك يملك التصرف بالغبن الفاحش واليسير فكذلك بعد الاذن
وهذا لان التصرف بالغبن الفاحش تجارة فان التجارة مبادلة مال بمال وهذا التصرف
فى جميع المحل مبادلة مال بمال الا ترى انه يجب الشفعة للشفيع فى الكل بخلاف الهبة فانه ليس
بتجارة ❁ وبخلاف الاب والوصى لانه لم يثبت لهما الولاية فى التجارة فى مال الصغير مطلقا
بل مقيدا بشرط الاحسن والاصلح ولا يتعذر ان لا يصح التصرف من الاب والوصى ثم يصح ذلك
من الصبى بعد الاذن كالاقرار بالدين والعقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار لانهم لا يجدون
من ذلك بدا وربما يقصدون ذلك لاستجلاب قلوب المجاهزين فيما يحولون فى تصرف لتحصيل
مقصودهم من الربح فى تصرف آخر بعد ذلك فكان هذا والغبن اليسير سواء وبان كان يعتبر
فى حق المريض من الثلث لانعدام الرضا به من غرمائه وورثته فذلك لا يدل على انه لا ينفذ من
المأذون كالغبن اليسير ❁ ثم ابو حنيفة فى تصرف الوكيل فرق بين البيع والشراء فى الغبن الفاحش
وفى تصرف المأذون سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل

بالتزامها فى انه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر الغبن اراد ان يلزمه الامر وهذا لا يوجد فى تصرف
المأذون لانه منصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشرا فى حقه سوا
وان كانت فى يد المأذون جارية فباعها من رجل بغلام وسلم الجارية ولم يقبض الغلام حتى ذهبت
عين الجارية او شلت يدها ثم مات الغلام فالمأذون بالخيار ان شا اخذ جاريته ولا يتبع
المشترى بنقصانها وان شا ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها لان البيع قد انتقض بموت الغلام قبل
التسليم لفوات القبض المستحق بالعقد فيثبت له حق الرجوع بملكه الا ان المشترى للجارية عجز عن
ردها كما قبضها لانها تعيبت فى يده فيثبت للعبد الخيار فان اختار اخذها فليس على المشترى
نقصانها لان المشترى قبضها بحكم عقد صحيح وذلك لا يوجب ضمان الاوصاف والفائت وصف
من غير صنع احد ، الا ترى انه لو فات وصف من اوصافها فى يد البايع قبل التسليم يثبت
الخيار للمشترى وان اختار الاخذ لم يتبع البايع بشى من النقصان ولا يسقط شى من الثمن
باعتبار ذلك النقصان فكذلك اذا حدث النقصان عند المشترى لان ضمان الاصل بحكم العقد
الصحيح فى الموضعين ، واذا ابى ان ياخذها فقد عجز المشترى عن ردها مع تقرر السبب
الموجب للرد فيرد قيمتها لان القيمة تقوم مقام العين عند تعذر رد العين وانما يعتبر
قيمتها حين دخلت فى ضمانه وذلك وقت القبض فيعتبر قيمتها عند ذلك كما فى المغصوبة ، ولو
كان حدث لها ذلك بعد موت الغلام اخذ المأذون جاريته ونقصانها لان بموت الغلام قبل
التسليم بطل البيع فبقيت الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد والاوصاف تضمن فى القبض بحكم
العقد الفاسد كما لو كان العقد فاسدا من الاصل ، وهذا لان الفاسد ضعيف فى نفسه فانما
يثبت الضمان به باعتبار القبض والاوصاف تفرد بالقبض والتناول فتفرد بضمان القبض كما
فى المغصوبة بخلاف الاول فهناك العقد صحيح وضمان المقبوض بما يقابله انما يكون بحكم
العقد دون القبض والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه ، فان كان حدث بها
عيبان احدهما قبل هلاك الغلام والاخر بعد هلاكه فان شا المأذون اخذها ونقصان عيبها
الاخر وان شا اخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لانه يجعل فى نقصان كل واحد من العيبين
كانه لا عيب سواه ، ولو لم يحدث ذلك ولكن قطع رجل يدها او فقا عينها او وطيها بشبهة
او ولدت ولدا من غير سيدها ثم هلك الغلام لم يكن للمأذون الا قيمتها يوم دفعها لانه حدث
فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر او ارش او ولد وذلك فى العقد الصحيح بعد القبض يمنع
فسخ العقد فيها لمعنى الربا حقا للشرع ، وقد بينا فى البيوع فلا يتغير ذلك برضى الغير ويكون
حقه فى قيمتها لانه تعذر رد عينها مع بقا السبب الموجب له فيجب قيمتها يوم دفعها وان كان
ذلك بعد موت الغلام اخذ المأذون جاريته مع هذه الزيادة لان بموت الغلام بطل
حق العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد وهى بمنزلة المغصوبة فى انها ترد بزوايدها
المنفصلة والمتصلة وفى ارش العين واليد يتخير العبد ان شا اخذ به المشترى لفوات
ذلك الجز فى ضمانه وان شا اتبع به الجانى ، وقد بينا فى البيوع هذا التفريع فى
البيع اذا كان فاسدا من الاصل وهو ايضا بما اذا افسد العقد قبل الجناية وان كانت
الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فنقول الولد ثم
حين هلك من غير صنع احد صار كان لم يكن بقى نقصان الولادة فى الجارية فيجعل كما
لو انتقصت بعيب حادث فيها من غير صنع احد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون ان
شا اخذ الجارية ولا شى له غيرها وان شا ضمن المشترى قيمتها يوم دفعها ، ولو كان
مكان الجارية دابة لم يكن له فى ذلك خيار اذا هلك الولد واخذ الام لان الولادة م

نقصان فى بنى ادم دون الدواب والولد اذا هلك صار كان لم يكن وكان للغلام ان ياخذ
الام فقط لان المشترى قادر على ردها كما قبض ، فان كانت ولدت ولدا فاعتقه المشترى
ثم مات الغلام فعلى المشترى قيمة الجارية ولا يرد الجارية لان ملك المشترى قد تقرر
فى الولد والعتق منهى للملك والمشترى يكون متقررا ولهذا يكون ولاوه له ومع سلامة
الولد له لا يكون متمكنا من رد الجارية ، وكذلك ان مات الولد بعد العتق قبل ان يقضى
على المشترى بقيمة الجارية فاراد المأذون اخذ جاريته لم يكن له ذلك ان كان الولد
ترك ولدا اخر وولاوه للمشترى لان الولد الثانى قام مقام الاول فان بقا الاول
بعد العتق باعتبار ان ولاه للمشترى وهذا المعنى موجود عند بقا ولد الولد وهذا لان
الولا جز من الملك لانه اثر من اثار الملك وان لم يكن ترك ولدا اخر ولاه للمشترى
فللعبد ان ياخذ الجارية ان شا ولا ياخذ نقصانها لان الولد مات ولم يبق له اثر فصار
كان لم يكن ، فان قيل فاين ذهب قولكم ان العتق انها للملك ، قلنا المنهى يكون
متقررا الى ان انتهى فلا يكون فاما بعد الانتها كعقد الاجارة ينتهى بمضى المدة ولا يكون
باقيا بعده والمانع من رد الجارية بقا شى من الزيادة للمشترى بعد ردها وذلك
يوجد عند بقا الولا على الولد ولا يوجد بعد موت الولد لا الى خلف وان كان موته بعد
قضا القاضى بالقيمة على المشترى فلا سبيل للعبد على الجارية لان حقه تحول الى قيمتها بالقضا
ولو كان المشترى حين قبضها قطع يدها او وطيها وهى بكر او ثيب او ولدت ولدا فقتله
المشترى ثم مات العبد فى يد البايع فان شا المأذون اخذ الجارية ولم يضمن المشترى
شيا من ذلك وان شا اخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لان المشترى لم يلزمه ضمان
بهذه الافعال فانها حصلت فى ملك صحيح تام فكان حدوث هذه المعانى بفعل المشترى
كحدوثها بافة سماوية وهناك يتخير المأذون وان اراد اخذها لم يضمن المشترى شيا
فهذا كذلك ، وقد بينا فى البيوع ان وطى الثيب بمنزلة استيفا جز من العين فى حكم الرد
حتى لا يردها بالعيب بعده الا برضى البايع كما لو كانت بكرا فهذا كذلك ، ولو كانت
بهيمة فولدت فقتل المشترى ولدها ولم ينقصها الولادة شيا فالمأذون بالخيار ان شا
اخذها ولم يرجع على المشترى بشى من قيمة ولدها وان شا اخذ قيمتها يوم دفعها اليه وكان
ينبغى ان لا يثبت له الخيار كما لو هلك الولد من غير صنع احد ولكنه قال المشترى استفاد هاهنا
بملك البراءة عن الضمان فيعتبر ذلك فى اثبات الخيار للمأذون بخلاف ما لو اعتق الولد فهلك
فان هناك بملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لان اعتاقه فى غير الملك باطل غير موجب
للضمان عليه وقتله فى غير الملك موجب للضمان عليه ، ثم الولد فى حكم جز من عينها فاتلافه
ولدها كاتلافه جزا من عينها وذلك معتبر فى اثبات الخيار للمأذون باعتبار انه حابس
لذلك الجز حكما بالقتل الا انه لا يمنع الرد اذا رضى المأذون به لان المانع بقا الزيادة
فى ملكه بعد ردها وذلك غير موجود هاهنا ، ولو كان هذا كله من المشترى بعد هلاك
الغلام فان للعبد ان ياخذ الجارية وعقرها وارشها وقيمة ولدها اذا قتل الولد
لانها بعد هلاك الغلام كالمقبوضة بحكم شرا فاسد ، وفى ايجاب العقر على المشترى الحر
بوطى المشتراة شرا فاسدا اختلاف الروايات فى العقر وقد بيناه فى البيوع ، ولو كانت
الجارية زادت فى يدها قبل هلاك الغلام او بعده اخذها المأذون بزيادتها اما بعد
هلاك الغلام فغير مشكل لانها كالمقبوضة بحكم شرا فاسد ، واما قبل هلاك الغلام فلانه
لا معتبر بالزيادة المتصلة فى باب البيع فى المنع من الرد والفسخ وقد بينا اختلاف الرواية

فى ذلك فى البيوع حيث نص على قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فى ان الزيادة المتصلة
فى المنع من التحالف كالزيادة المنفصلة ٭ واصح الروايتين ما ذكره هنا فالزيادة المتصلة
تبع من كل وجه وحق المأذون فى استردادها عند هلاك الغلام حق قوى فيثبت ذلك
فيما هو تبع من كل وجه ٭ وكذلك فى جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن المأذون وجد
به عيبا قبل القبض او بعده فرده بحكم الحاكم او بغير حكم او رده بخيار رؤية فالرد فى
هذا والموت قبل القبض سواء لان العقد ينفسخ فى الغلام بالرد بهذه الاسباب كما ينفسخ
بموته قبل التسليم ٭ ولو كان المأذون اشترط الخيار ثلاثة ايام فى الغلام الذى اشتراه
فقبضه ودفع الجارية فذهبت عينها عند المشترى من فعله او فعل غيره او من غير فعل
احد او وطيها هو او غيره او ولدت ولدا ثم ان المأذون رد الغلام بخياره فانه ياخذ
الجارية وولدها وعقرها ونصف قيمتها ان كان عينها ذهبت عند المشترى من فعله او من
غير فعل احد ٭ وان ذهب من غير فعل المشترى اخذها ونصف قيمتها ان شاء من الجانى
وان شاء من المشترى ورجع به المشترى على الجانى لان اشتراطه الخيار فيما اشترى اشتراط
فيما باع وخياره فيما باع خيار البائع والمقبوض بيع فيه خيار البائع يكون مضمونا
بالقيمة بمنزلة المغصوب والمشترى شراء فاسدا فلهذا كان الحكم فيها بهذه الصفة وكذلك
لو قتلها غير المشترى وقد ازدادت قيمتها فى يد المشترى فللمأذون ان يضمن المشترى
قيمتها يوم قبضها حالة ان شاء ويرجع على القاتل بقيمتها يوم قتلها على عاقلته فى ثلاث سنين
وان شاء المأذون رجع على عاقلة القاتل بقيمتها فى ثلاث سنين وهى بمنزلة المغصوبة هاهنا
دون المشتراة شراء فاسدا يملكها المشترى بالقبض ومع خيار الشرط للبائع لا يملكها بالقبض
بل باقية على ملك بايعها مضمونة فى يد البايع كالمغصوبة ٭ ثم ان اختار المأذون تضمين المشترى
ملكها بالضمان فجناية القاتل حصل على ملكه فكان له ان يرجع بقيمتها على عاقلته فى ثلاث سنين
ويتصدق بالفضل لان هذا الربح حصل لا على ملكه فانها ما كانت مملوكة له عند القتل وسواء فى
جميع ذلك ان كان ما وصفنا قبل ان يختار المأذون نقض البيع او بعده لانها مضمونة بنفسها
مملوكة لبايعها فى الوجهين جميعا ٭ الا ترى ان المشترى لو اعتق الغلام الذى باع او اعتق الجارية
التى اشترى لم يجز عتقه ما دام خيار المأذون باقيا لان خيار المأذون فيما باع خيار
البائع لكون البيع مطلقا فى جانبه فلهذا لا ينفذ عتقه فى واحد منهما ٭ واذا باع المأذون له
جارية لرجل بغلام فقبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك فى يده ثم اعتق المشترى الجارية
فعتقه جائز لان بهلاك الجارية فسد العقد فى الجارية ولو كان العقد فاسدا فيها فى الابتداء
ملكها المشترى بالقبض وينفذ عتقه فيها فكذلك اذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام يبقى ملك
المشترى لبقاء قبضه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم قبضها ٭ وكذلك لو قتلها المشترى او قتلها
اجنبى ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها ولا سبيل للمأذون على القاتل الاجنبى لان قتله صادف
ملك المشترى لا ملك المأذون بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لم يرجع المشترى
بالقيمة على عاقلة المشترى لانه قتل ملكه ٭ ولو كان المشترى لم يقبض الجارية من المأذون
حتى اعتقها فان كان اعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه لانها مملوكة له بنفس العقد الصحيح ٭ وان
اعتقها بعد موته فعتقها باطل لفساد العقد فيها بموت الغلام والمشتراة شراء فاسدا لا تكون
مملوكة قبل القبض للمشترى بعيب بحكم او بغير حكم ثم اعتق المشترى الجارية فعتقه باطل وكذلك
لو رده بخيار الرؤية او رده بالعيب بعد القبض بحكم او رده بالاقالة لان فى هذه الوجوه
كلها العقد انفسخ فيها جميعا اما فى الاصل او فى الجارية سواء كان بحكم او بغير حكم فعادت الى ملك

وان ذهب من غير فعل المشترى

واذا باع المأذون جارية بغلام

المأذون

المأذون وان كانت فى يد المشترى فلهذا لا ينفذ عتقه فيها بخلاف ما اذا هلك الغلام لان ثم
هناك العقد فى الجارية قد فسد ولم ينتقض بغير نقض الا ترى ان فى الابتداء لو اشتراها بقيمة
العبد الهالك كان العقد فاسدا فيها ويملكها المشترى بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها ما لم ينقض البيع بينهما
فكذلك اذا مات العبد تبقى هى مملوكة للمشترى مع فساد العقد فيها فيعتق باعتاق المشترى اياها

٭ باب هبة المأذون ثمن ما باعه

واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشترى او بعضه قبل القبض او بعده او حط
عنه فذلك باطل لان الاسقاط بغير عوض تبرع كالتمليك بغير عوض وهو منفك الحجر عنه فى التجارات
دون التبرعات ٭ فان كان وهب بعض الثمن او حطه قبل القبض او بعده بعيب طعن فيه المشترى
فهو جائز لان الحط بسبب العيب من صنيع التجار ٭ ثم بمقابلة هذا الاسقاط عوض وهو اسقاط
حق المشترى فى الرد وهذا اسقاط لحصة الجزء الفائت من الثمن وعجزه عن تسليم ذلك الجزء يسقط
حقه فى عوضه فكان هذا اسقاطا بعوض ٭ ولو حط جميع الثمن او وهبه لم يجز لانا تيقنا ان جميع
الثمن لم يكن بمقابلة الجزء الفائت فكان اسقاطا بغير عوض ثم حط جميع الثمن لا يلتحق باصل العقد
ولكنه لو ميدا وحط بعض الثمن يلتحق بالعقد ويصير كانه عقد بما بقى فيصح من المأذون اذا
كان معيدا ٭ ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البايع الثمن للعبد فهو جائز لانه
تبرع على العبد والمتبرع من اهل التبرع والعبد من اهل التبرع عليه ٭ وكذلك لو وهبه للمولى وقبله
كان بمنزلة هبته للعبد ان كان عليه دين او لم يكن لان المولى يخلف العبد فى كسبه خلافة الوارث
المورث وهبة صاحب الدين دينه للوارث بعد موت المورث بمنزلة هبته من المورث سواء
كان على الميت دين او لم يكن فكذلك المولى هاهنا وان لم يقبلها المولى فى هذا الوجه ولم يقبلها العبد
فى الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله لان رد الهبة امتناع عن التملك
لا ازالة الملك الثابت له وهذا الامتناع صحيح من المولى والعبد جميعا بخلاف هبة شئ من اكسابه
ابتداء ٭ فان وهب البايع الثمن للعبد او لمولاه قبل ان يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا
لم يكن له ان يردها لانه لو ردها ردها بغير شئ ٭ والمقصود بالرد سلامة الثمن له وقد سلم
له ذلك بطريق الهبة فلا يستوجب عند الرد شيئا اخر وهذا استحسان وفى القياس وهو قول
زفر رحمه الله يرده بمثل ذلك الثمن وقد بينا نظير هذا فى كتاب الرهن واذا ثبت انه يردها
بغير شئ يتعذر الرد لان اخراج العين من ملكه لا يصح من العبد بغير عوض وكذلك هذا فى كل ثمن
كان بغير عينه ٭ وان كان الثمن عرضا بعينه فوهب المأذون العرض للمشترى قبل ان يقبضه
فقبله المشترى فالهبة جائزة لان هبة المعقود عليه قبل القبض فسخ للعقد لما فيه من تفويت
القبض المستحق بالعقد والمأذون يملك الاقالة اذا ساعده صاحبه عليه بخلاف بيع المبيع قبل القبض
لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال والفسخ ليس بتمليك ولفظ الهبة فيه توسع فقد يكون بمعنى
التمليك وقد يكون بمعنى الاسقاط فيمكن ان يجعل مجازا عن الفسخ اذا تعذر تصحيحه بطريق التمليك
فان لم يقبل المشترى الهبة فالهبة باطلة لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بعد لزوم العقد
وان كان المشترى وهب الجارية قبل ان يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين
او لم يكن وكان ذلك فسخا للعقد ٭ وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا النقض صحيح
ايضا لان كسب العبد خالص ملك المولى وهو يتمكن من التصرف فيه بطريق النقض كما يتمكن من التصرف
فيه بطريق الايجاب وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع لان المولى
لا يملك انشاء التصرف فى كسب عبده المديون فلا يملك نقض بيعه ايضا ولكن هذه هبة صحيحة من المولى

وهو بناء على اصل محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله لا يصح وقد بينا المسئلة في البيوع ان التصرفات
التي لا تتم الا بالقبض عند ابي يوسف لا يصح في المبيع قبل القبض وعند محمد يصح باعتبار انه تسليط
على القبض والقابض نائب عن المشتري فانما تنفذ تصرفه بعد قبضه ولو تقابضا ثم وهب العبد
العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة لان هبة المعقود عليه بعد القبض لا يكون فسخا فان كونه فسخا
باعتبار ما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وذلك لا يوجد بعد القبض فكان هذا برا مبتدا
فلا يصح من المأذون ولو وهب المشتري الجارية للمأذون او لمولاه جازت الهبة بطريق البر
المبتدا فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه فليس له ان يرده بالعيب لانه لو رده رده
بغير شيء فالجارية التي هي عوض العرض قد عادت بعينها الى ما كانت سواء كانت الهبة من العبد
او من المولى لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وان كان عليه دين وقد وهب
المشتري الجارية للعبد فكذلك لان الجارية عادت كما كانت قبل العقد فلو رد العرض رده
بغير شيء وان كان قد وهبها لمولاه فله ان يرد العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم
قبضها لان المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي ولو وهبها المشتري لاجنبي كان للعبد
ان يرد العرض بالعيب وعند الرد يجب على بايع العرض رد الجارية وقد تعذر ردها عليه
فيغرم قيمتها يوم قبضها ولو باع المأذون جاريته بعرض بعينه وتقابضا فحدث في الجارية
عيب عند المشتري من غير فعل احد او من فعل المشتري او من فعل اجنبي او ولدت ولدا او وطيها
وهي بكر او ثيب ثم وهبها المشتري للعبد او لمولاه وعليه دين او لا دين عليه ثم وجد المأذون
بالعرض عيبا رده وضمنه قيمتها في جميع ذلك لان ما هو موجب الرد لم يسلم له ههنا قبل الرد
الا ترى انه لو لم تهب الجارية حتى رد العرض عليه كان له ان يرجع بقيمة الجارية ولا يسترد
الجارية اما للزيادة المنفصلة في يد مشتريها او لحدوث العيب فيها فاذا كان حقه ههنا في استرداد
قيمة الجارية لا يبطل بعود الجارية بالهبة فلا يتعذر عليه رد العرض بالعيب ولو اشترى المأذون
جارية من رجل بغلام قيمته الف درهم وبالف درهم وتقابضا ثم وهب البايع الالف والغلام
للمأذون وسلمها اليه ثم وجد المأذون بالجارية عيبا ليس له ان يردها لان نصفها بمقابلة
الغلام وقد عاد اليه الغلام بعينه بالهبة فلو رد ذلك النصف يرده بغير شيء فاذا تعذر الرد
في النصف الاول تعذر في النصف الثاني لما فيه من الضرر على البايع بتبعض الملك عليه والمشتري
لا يملك ذلك الرد بالعيب وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وان كان عليه
دين والهبة للمولى كان له ان يرد الجارية بالعيب وياخذ من البايع الف درهم وقيمة الغلام
لان الهبة من المولى في هذه الحالة كالهبة من اجنبي اخر فان تصرف العبد كان لغرمائه دون
مولاه فان اخذ ذلك ثم ابراه الغرماء من الدين او وهبوه له او للمولى او لورثة المولى من
الغريم لم يرد على البايع شيئا مما اخذ منه لان بما اعترض من السبب لا يتبين ان الاخذ لم يكن حقا
وان قيمة الغلام مع الالف لم تكن واجبة له يومئذ والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه
بالاستيفاء

باب الاقالة

المأذون في اقالة البيع كالحر لانه فسخ او بيع مبتدا في حق غيرهما والمأذون يملك كل واحد
منهما فان اشترى المأذون جارية فزادت في يده حتى صار الثمن اقل من قيمتها بما لا يتغابن
الناس في مثله ثم اقاله البيع فيها فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم ان المأذون اذا باع شيئا من كسبه او اشترى شيئا بما لا يتغابن
الناس في مثله فعلى قول ابي حنيفة لما كان يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة فكذلك الاقالة ثم

وعندهما لا يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة لحق المولى او للغرماء فكذلك لا يملك الاقالة في حق غير المتعاقدين
بمنزلة البيع المبتدا والاقالة من المأذون بعد حجر المولى عليه باطل لانه لا يملك ابتداء البيع والشراء بعد
الحجر عليه واذا باع المأذون شيئا او اشترى ثم ان المولى اقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه
يومئذ فما صنع المولى من ذلك على عبده فهو جائز لان الكسب خالص حقه والمأذون في حكم العقد
كان متصرفا له فيصح الاقالة منه وان كان عليه دين يومئذ فهو باطل لان المولى في كسبه كاجنبي
اخر وانما يعتبر قيام الدين عليه عند الاقالة لا عند ابتداء التصرف لان الاقالة لا تصح من المولى
بمنزلة البيع الجديد فاذا كان الدين عليه قائما عند الاقالة لا يصح من المولى هذا التصرف كما لا
يصح ابتداء البيع واذا لم يكن الدين قائما يومئذ صح منه لمصادفته محله فاذا كان عليه دين عند
الاقالة فقضى المولى الدين او ابرا الغرماء العبد من دينهم قبل ان يفسخ القاضي الاقالة صحت
الاقالة بمنزلة ما لو باع شيئا من كسبه ثم سقط دينه بهذا الطريق وان فسخ القاضي الاقالة ثم
ابرا الغرماء من الدين فالفسخ ماض لان السبب الموجب لفسخ الاقالة وهو حق الغرماء كان قائما
حين قضى القاضي به فلا يبطل ذلك الفسخ بسقوط الدين بعده كما اذا زال العيب بعد ما قضى
القاضي بالفسخ واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة
او بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالك قبل الاقالة او بعدها
فالاقالة باطلة وهذه فصول قد بيناها في البيوع في بيع العرض بالثمن وفي بيع العرض بالعرض
وفي السلم وفي بيع النقود بعضها ببعض وما فيها من الفروق وقد استقصينا بيانها في البيوع واذا
باع المأذون جارية بالف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها او وطيها او ذهبت عينها من غير فعل
احد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها لانه
انما رضي بالاقالة على ان تعود اليه كما خرجت من يده وقد خرجت من يده غير معيبة والان تعود
اليه معيبة فلا يتم رضاه بها فلهذا كان له الخيار وحال البايع عند الاقالة كحال المشتري عند
العقد ولو وجدت بالمبيع عيب بعد العقد قبل القبض يخير المشتري فهذا مثله وانما الاشكال
اذا وطيها وهي ثيب فان من اشترى جارية ثيبا ثم علم ان البايع كان وطيها قبل العقد لم يكن
له ان يردها بذلك وههنا قال للعبد ان يردها اذا علم ان المشتري كان وطيها قبل الاقالة
وهذا لان الوطي في المشتراة بمنزلة التعييب والمستوفى بالوطي في حكم جزء من العين ولهذا
لو وجد المشتري بها عيبا بعد الوطي لم يكن له ان يردها الا ان يرضى البايع فكذلك وطي المشتري
اياها في حكم الاقالة بمنزلة التعييب فلهذا يخير العبد وهذا لانه لا يرضى ان يطاها المشتري
زمانا ثم يقبل العقد فيها بجميع الثمن بخلاف البيع المبتدا فالمشتري هناك يرغب فيها بالثمن المسمى
في العقد وان كان يعلم ان البايع وطيها قبل العقد ولو كان الواطي او القاطع اجنبيا فوجب
عليه العقر او الارش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك او لا يعلم فالاقالة باطلة في قول
ابي حنيفة رحمه الله صحيحة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما بينا في كتاب الصلح
ان الاقالة عند ابي حنيفة فسخ في حق المتعاقدين فاذا لم يمكن تصحيحه فسخا كان باطلا وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة قبل القبض كذلك وبعد القبض بمنزلة البيع وفي قول ابي يوسف
الاقالة بمنزلة البيع في المستقبل الا اذا تعذر جعلها بيعا فحينئذ يجعل فسخا وذلك في المنقول
قبل القبض وعند محمد الاقالة بالثمن الاول او اقل منه يكون فسخا فاما باكثر من الثمن الاول
يكون بيعا مستقبلا وبالثمن الاول انما يكون فسخا اذا كان المحل قابلا للفسخ فاما اذا لم يكن قابلا
لذلك كان بيعا مبتدا ووجوه هذه الاقاويل بيناها في كتاب الصلح والان نقول العقر والارش
زيادة منفصلة وهي تمنع الفسخ حقا للشرع فلا تصح الاقالة بعدها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند

ابى يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل • وعند محمد كذلك عند تعذر الفسخ لجواز الاقالة ههنا
بطريق البيع المستقبل • ولو اشترى المأذون جارية بالف درهم وقبضها ولم يدفع الثمن حتى وهب
البايع الثمن للعبد ثم تقايلا فالاقالة باطلة فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عند ابى حنيفة
الاقالة فسخ ولا يمكن تصحيحها ههنا فسخا فانه بالفسخ يردها بغير شئ وعند محمد كذلك لان المحل قابل
للفسخ • الا ترى انه لو لم يهب الثمن منه كان الفسخ صحيحا وانه لو كان المشترى حرا كان الفسخ
صحيحا فعرفنا ان المحل قابل للفسخ والاقالة بالثمن الاول فلو صحت كان فسخا بغير شئ والعبد ليس
من اهل رد الجارية بغير شئ • وعند ابى يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل فكانه باعها ابتدا
من البايع بالف وذلك صحيح فياخذ العبد الالف من البايع ويدفع اليه الجارية • ولو اقاله البايع
بماية دينار او بجارية اخرى او بالفى درهم كانت الاقالة باطلة فى قياس قول ابى حنيفة ومحمد
لانها فسخ عنده وما سمى فيها من الثمن باطل فلو ردها ردها بغير شئ • وعند ابى يوسف ومحمد هذا
جايز اما عند ابى يوسف فهذا غير مشكل وعند محمد الاقالة باكثر من الثمن الاول او بجنس غير
جنس الثمن الاول تكون بيعا مبتدا فكانه باعها ابتدا بما سمى من الثمن فيكون صحيحا • ولو كان المأذون
لم يقبض الجارية حتى وهب البايع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا لان قبل القبض
لا يمكن تصحيحها بيعا فيكون فسخا فلو صححناها لكان مخرجا اياها من ملكه بغير عوض • وكذلك
لو اقاله بثمن اخر فى هذه الحالة فان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز بخلاف جنس الثمن الاول ولا
باكثر من الثمن الاول فكان الجواب فى الفصول سوا • ولو لم يتقايلا البيع ولكنه راى بالجارية
عيبا قبل ان يقبضها فلم يرض بها او لم يكن راها فلما راها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان البايع
وهب له الثمن فنقضه باطل لان الرد بخيار الروية فسخ من كل وجه • وكذلك الرد بالعيب قبل
القبض فيكون فى هذا الرد اخراجها من ملكه بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك • ولو كان
حين اشتراها اشترط فيها الخيار ثلاثة ايام ثم وهب له البايع الثمن ثم ردها بالخيار
فرده جايز فى قول ابى حنيفة وفى قولهما ليس له ان يردها بنا على ما بينا فى البيوع ان خيار
المشترى عنده يمنع دخول المبيع فى ملكه فهو لهذا الرد لا يخرج العين عن ملكه بغير عوض ولكنه
يمتنع من تملكه وهو صحيح من العبد كالامتناع من قبول الهبة • وعندهما السلعة دخلت فى ملك
المشترى فهذا الرد اخراج لها من ملكه بغير عوض والمكاتب فى جميع ما وصفنا كالمأذون
لانه ليس من اهل التبرع بكسبه كالمأذون بل اولى فان المكاتب لا يتبرع باذن المولى ومن
المأذون يصح ذلك اذا لم يكن عليه دين • ولو باع المأذون جارية من رجل بالف درهم وتقابضا
ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها او وطيها فنقصها الوطى كان العبد
بالخيار للتغير الحاصل فيها بعد الاقالة قبل الرد • ولو اختار اخذها اتبع الواطى او الجانى
بالعقر او الارش لانها عادت الى ملكه ففعل الواطى او الجانى حصل فى ملكه فيكون العقر
والارش له وان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشترى لانها تعود الى ملك المشترى على
ما كانت قبل الاقالة وصار الحال بعد الاقالة قبل الرد ههنا كالحال بعد الشرا قبل القبض
والمبيعة اذا وطيت بالشبهة ونقصها الوطى او جنى عليها قبل القبض تخير المشترى ان شا اخذها
واتبع الجانى والواطى بالعقر والارش وان شا نقض البيع والعقر والارش للبايع فكذلك
بعد الاقالة • ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شا اخذ الجارية
من المشترى واتبع الجانى والواطى بالارش والعقر وان شا اخذ قيمة الجارية من المشترى يوم
قبضها وسلم له الجارية وارشها وعقرها للمشترى لان الاقالة ههنا لا تبطل • وان ابى ان ياخذ
الجارية بمنزلة ما لو هلكت فان فى بيع المقايضة هلاك احد العوضين كما لا يمنع الاقالة لا يمنع

ولو اشترى المأذون جارية

اذا وطئت المبيعة بالشبهة ونقصها

ابتدا الاقالة بخلاف ابتدا البيع واذا بقيت الاقالة وقد تعذر على المشترى رد عين الجارية للتغير
الحاصل فيها فى ضمانه فعليه قيمتها يوم قبضها • وكذلك لو كان قتلها الجانى كان العبد بالخيار ان
شا اتبع عاقلة الجانى بقيمتها لان جنايته حصلت على ملكه وان شا اتبع المشترى بقيمتها حالة لان الاقالة
لم تبطل وقد تعذر على المشترى ردها فيلزمه رد قيمتها وهذه القيمة ضمان العقد فيكون حالة
فى ماله ثم يرجع المشترى على عاقلة الجانى بقيمتها فى ثلاث سنين لانها عادت الى اصل ملكه وكذلك
لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد ان ياخذ من المشترى قيمتها لما بينا ان هلاك الجارية
لا يمنع بقا الاقالة كما لا يمنع ابتدا الاقالة فعليه رد قيمتها • ولو كان حدث بها عيب من فعل
المشترى بعد الاقالة تخير العبد فان شا ضمنه قيمتها يوم قبضها منه لانه تعذر عليه رد عينها
كما قبضها • وان شا اخذ الجارية ورجع على المشترى بنقصان العيب لان الجارية بعد الاقالة
مضمونة بنفسها حتى لو هلكت يجب ضمان قيمتها فيكون كالمغصوبة فيضمن المشترى نقصان العيب
بخلاف المبيعة قبل القبض فانها مضمونة بالثمن فلا يكون للمشترى ان يتبع البايع بنقصان العيب
من القيمة اذا اراد اخذها ولكن يسقط حصته ذلك من الثمن لان التعييب حصل بفعل البايع
والاوصاف بالتناول تصير مقصودة • ولو كان العيب احدثه فيها المشترى قبل الاقالة ثم تقايلا
ثم علم العبد بالعيب تخير لمكان التغير فان شا ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها لانه تعذر عليه ردها كما
قبضها وان شا اخذها معيبة ولا شئ له غير ذلك لان فعل المشترى حصل فى ملك صحيح له وذلك غير
موجب للضمان عليه فهو وما لو تعيبت بغير فعله سوا بخلاف الاول ففعل المشترى هناك لا فى ملك غيره
لانها بالاقالة عادت الى العبد وهى مضمونة فى يد المشترى بنفسها على ما قررنا • ولو كان العيب
احدثه فيها رجل اجنبى قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة جايزة ولا سبيل للعبد على الجارية ولكنه
ياخذ من المشترى قيمتها يوم قبضها لان بحدوث الزيادة المنفصلة فيها تعذر الفسخ فكانها ماتت
وموتها قبل الاقالة لا يمنع صحة الاقالة ويكون حق العبد فى قيمتها يوم قبضها لتعذر رد العين
فى قيام السبب الموجب للرد • ولو باع العبد ابريق فضة فيه ماية درهم بعشرة دنانير وتقابضا
ثم تقايلا وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة لان العقد فى حكم الاقالة كالصرف وقد بينا فى
الصرف ان الاقالة بمنزلة العقد الجديد فى الحكم استحقاق القبض فى المجلس لان ذلك من حقوق
الشرع والرد بعد القبض بغير قضا بمنزلة الاقالة فى ذلك بخلاف الرد بالقضا فانه فسخ من الاصل
فلا يبطل بترك التقابض فى مجلس الرد • ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية قيمة كل واحد
منهما الف وتقابضا ثم تقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة امه فلهما
ان يتقابضا الجاريتين وولديهما لان كل واحدة منهما عادت بالاقالة الى ملك من خرجت من ملكه
بالعقد ثم ولدت على ملكه فيكون له ان ياخذها مع ولدها كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض • فان
لم يتقابضا حتى ماتت الامهات واراد اخذ الولدين فان كل واحد منهما ياخذ الولد الذى فى يد
صاحبه مع نصف قيمة امه لان كل منهما حين ولدت فالاخرى تنقسم على قيمتها وقيمة ولدها وقيمتهما سوا
فانقسمت نصفين وقد هلكت الاثنتان فكان لكل واحد منهما ان ياخذ من صاحبه الولد الذى فى
يده مع نصف قيمة امه اعتبارا للبعض بالكل وان كانت قيمة كل واحد من الولدين خمسماية والمسألة
بحالها كان لكل واحد منهما ان ياخذ الولد الذى فى يد صاحبه ويرجع على صاحبه ثلث قيمة الام التى
هلكت فى يده لان انقسام كل واحد منهما على الام وعلى الولد باعتبار القيمة فيكون اثلاثا فبعد
هلاك الامين انما بقى الاقالة فيما هو حصة الولدين كل واحدة منهما وحصة ولدها من الاخرى
الثلث فعرفنا ان بقا الاقالة فى الثلث الاخر فيرجع بثلث قيمتها • فاما فى ثلثيها فقد بطلت الاقالة
بهلاك العوضين جميعا بخلاف الاولى فالانقسام هناك نصفان لاستوا القيمتين فيبقى كل واحد من

الولدين بقاء الاقالة في نصف الام الاخرى حصة هذا الولد فيه فلهذا كان الرجوع بنصف القيمة
ولو هلك الولدان وتعيبت الامتان اخذ كل واحد منهما الجارية التي في يد صاحبه ولم يتبعه بشيء
من قيمة العيب لان الولد حدث من غير صنع احد ومات كذلك فصار كان لم يكن ● ولو هلكت
الامتان واحد الولدين فان الذي في يده الولد الحي يدفعه الى صاحبه فياخذ منه ثلث قيمة
الام التي هلكت في يد الاخر لان بقاء الاقالة باعتبار الولد الحي فانما بقي فيما يخصه من الجارية
الاخرى وحصته ثلث الجارية الاخرى فلهذا ارجع بثلث قيمتها وفيما سوى ذلك بطلت الاقالة
كلها بهلاك العوضين قبل الرد ●

باب تاجير العبد المأذون

واذا وجب للعبد المأذون على رجل الف درهم من ثمن بيع او غصب او غير ذلك فاخر العبد
عنه سنة فهو جائز لان التاجيل من صنيع التجار وهذا لان التاجيل انما يؤخر المطالبة ولو
اخر المطالبة زمانا من غير تاجيل لم يكن به متبرعا عليه بشيء من الدين فكذلك اذا اجله سنة
ولو صالحه على ان اخر عنه بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتاخير جائزا اعتبارا للبعض
بالكل ● ولو كان الدين الواجب له قرضا اقرضه فتاجيله غير لازم كما في الحر وقد بيناه في
كتاب الصرف ● ولو وجب للمأذون ولرجل على رجل الف درهم وهما فيه شريكان فاخر العبد
نصيبه منه فالتاخير باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وقد بينا المسألة في الحرين في كتاب الصلح وكذلك في العبد مع الحر وبينا ان على
قولهما الذي لم يؤخر ياخذ حصته فتكون له خاصة فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء
اخذ من شريكه نصف ما اخذ لان المقبوض كان دينا مشتركا بينهما وبالتاجيل لم تبطل
الشركة فانما قبض الدين قبل القبض لا يجوز الا ان الاجل كان مانعا من مشاركة القابض فاذا
ارتفع هذا المانع كان له ان يشاركه في المقبوض ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم
له المقبوض واختار اتباع الباقي بنصيبه في الدين ● ولو اقتضى العبد شيئا قبل حل الاجل كان
لشريكه ان ياخذ منه نصفه لان الاجل سقط فيما اقتضاه العبد فكانه لم يكن ولان المقبوض
من دين مشترك ولا مانع للشريك من مشاركته في المقبوض لان نصيبه من الدين حال وكذلك
ان كان الدين كله مؤجلا فقبض احدهما شيئا منه قبل حله كان للاخر ان يشاركه فيه لان الاجل
حق المطلوب وهو في مقدار ما اوفى قبل حله اسقط حقه في الاجل فيسقط ذلك في حق الشريكين
جميعا والحكم في هذا الجزء بمنزلة ما لو كان الدين كله حالا فاجله العبد سنة ثم قبض الشريك
حصته ثم ابطل الغريم الاجل الذي اجله العبد برضى منه قبل مضيه فقد بطل الاجل لانه
حق الغريم وقد اسقطه ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول ابي يوسف ومحمد حتى يحل الاجل
لانه ثبت بالتاجيل حكمان احدهما سقوط حقه عن مشاركة القابض في المقبوض قبل حل الاجل والاخر
سقوط حقه عن مطالبة المديون قبل حل الاجل فاسقاط الغريم الاجل عامل في حقه ليس بعامل في حق
القابض اذ لا ولاية له عليه فيجعل الاجل في حقه كالقائم وهو نظير الدين المؤجل اذا كان به كفيل
فاسقط الاصيل الاجل بقي الاجل في حق الكفيل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان
لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات حل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض لان انتقاض الاجل بالموت
ثابت حكما فيظهر في حق مطالبة الغريم وفي حق مشاركة القابض في المقبوض بخلاف الاول فانه
كان عن قصد من الغريم ● وهذا بخلاف مسألة الكفيل فان الاصيل اذا مات بقي الاجل في حق الكفيل
لان هناك الاجل في حق كل واحد منهما ثابت مقصودا والغريم بالموت عن استغنى عن الاجل والكفيل

يحتاج

ولو اقتضى العبد شيئا قبل حل الاجل

يحتاج اليه فيبقى الاجل في حقه ● فاما ههنا الاجل في حق الغريم خاصة ● فاما مشاركة القابض
في المقبوض فلا اجل فيه مقصودا لان ذلك عين والعين لا تقبل الاجل وانما كان ذلك بناء على
قيام المانع في حق الذي اجله ولم يبق المانع في حق الغريم حقيقة وحكما ● فاما بعد اسقاط الاجل
من الغريم قصدا المانع كالقائم في حق الشريك حكما فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو لم يمت
ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد ان يشاركه حين تناقضا لم يكن في هذا
الاجل حق سوى الغريم فصحت مناقضته مطلقا فصار الدين حالا فاذا قبض الاخر نصيبه بعد
ذلك كان له ان يشاركه بخلاف الاول وهناك حين تناقضا كان حق الشريك ثابتا في ذلك
الاجل من حيث تاخر رجوع الشريك عليه في المقبوض فلا يعمل انتقاضه في حقه ● يوضحه ان هناك
حين قبض مع قيام الاجل لم يثبت للشريك حق المشاركة في المقبوض الا بعد حل الاجل ● فلو ثبت
بعد ذلك انما يثبت بتصرف الغريم وتصرفه في حق الغير فكان صحيحا ● ولو كان المال حالا له
فقبض الشريك حقه ثم ان العبد اخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فتاخيره جائز عندهما
ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل لان كون نصيبه مؤجلا مانع له من الرجوع على شريكه
في المقبوض قبل حل الاجل ● ولو كان هذا المانع قائما عند القبض لم يكن له ان يشاركه فكذلك اذا
ثبت هذا المانع بالتاجيل بعد قبضه ولان نصيبه في حصة الغريم على حاله الا ترى انه لو سلم
للقابض ما قبض واختار اتباع الغريم كان له ذلك فاذا صح تاجيله في نصيبه لم يكن له ان
يشارك صاحبه في المقبوض حتى يحل الاجل فاذا حل اخذ منه نصف ما قبض ان شاء ● فان قيل
اذا لم يجعل تصرفه في نصيبه من حيث التاجيل مسقطا حقه في مشاركة القابض قلنا لانه لا منافاة
بين تاجيله في نصيبه وبين ثبوت حقه في المشاركة في المقبوض بعد حل الاجل ● وهذا لان حق
المشاركة باعتبار الشركة في اصل الدين وتاجيله لا يعدم ذلك ● ولو كان مالهما الى سنة فقبض
الشريك بعضه ثم ان العبد اخر حقه للغريم سنة اخرى وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فتاخيره جائز
عندهما فلا سبيل له على ما قبض شريكه حتى تمضي السنتان جميعا لان الزيادة في الاجل بعد قبض
الشريك بمنزلة اصل التاجيل وقد بينا ان ذلك يمنعه من المشاركة قبل حل الاجل فلا يسقط
حقه في المشاركة بعد حل الاجل فكذلك الزيادة في الاجل ● ولو كان المال حالا فاخذ الشريك
حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا لانه يسقط حقه في المشاركة بعوض وهو ما يستوفي من الغريم
من نصيبه من الدين وذلك من صنيع التجار فيكون صحيحا من العبد ولا يرجع العبد على القابض بشيء
حتى يتوى ما على الغريم فاذا توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض لانه سلم له المقبوض
بشرط ان يسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه كما كان كالمحتال عليه اذا مات مفلسا
ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك ان ياخذ العبد بنصف
حقه من الدراهم لانه كان مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة كما هو الاصل في الشراء بالدين فكانه استوفاه
حقيقة واحد الشريكين اذا استوفى نصيبه قبل حل الاجل كان للاخر ان يشاركه فيه فان اخذ منه
نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء قاض عاد المال
الى اجله لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل وسقوط الاجل كان من حكم البيع ووقوع المقاصة
بالثمن وقد بطل ذلك بانفساخ العقد من الاصل فعاد المال الى اجله واسترد العبد من شريكه
ما اخذ منه لانه اخذ باعتبار انه استوفى نصيبه بالمقاصة وقد بطل ذلك من الاصل بانفساخ
البيع فتبين انه استوفى منه بغير حق فيلزمه رده ● ولو كان ردها بغير قضاء او باقالة لم يرجع
على الشريك بشيء مما اعطاه لان هذا السبب بمنزلة العقد المبتدأ في حق الشريك فلا يتبين به
بطلان المقاصة وحكم الاستيفاء من العبد لنصيبه في حق الشريك فلهذا لا يرجع عليه بشيء ويكون للعبد

لا يكون صحيحا وههنا حين قبض بعد
مناقضة الاجل لم يبق للشريك ثابتا
في المشاركة ومناقضة الاجل لم يكن تصرفا
منه في حق الغير ح

ولشريكه على الغريم الخمسماية الباقية الى اجلها وللعبد على الغريم خمسماية حالة فكان ينبغي ان يكون هذا
مؤجلا عليه لان الاقالة والرد بغير قضا القاضي فسخ في حقهما والاجل في هذا المال من حقهما ولكن
هذا بنا على الاصل الذي بينا فيما امليناه من شرح الزيادات ان الاقالة والرد بغير قضا القاضي
فسخ في حقهما فيما هو من حكم ذلك العقد خاصة • فاما فيما ليس من حكم ذلك العقد يكون بمنزلة
البيع المبتدا وعود الاجل ليس من حكم ذلك العقد فيجعل في حقه كالبيع المبتدا فكانه اشتراها
منه بخمسماية مطلقة فيكون حالة • وكذلك لو كان العبد المشتري الجارية من الغريم بجميع الالف
الا ان للشريك ان ياخذ نصف الالف هاهنا لانه صار مستوفيا جميع الدين بطريق المقاصة واحد
الشريكين اذا استوفى الدين كان للاخر ان يرجع عليه بنصف ذلك الدين سوا كان الدين حالا او مؤجلا
فان كان حين اقالة البيع او رد عليه بغير قضا شرط عليه البيع ان الثمن الى اجله كان الى اجله
لان هذا بمنزلة البيع المبتدا لكن بثمن مؤجل شرطا وهو نظير المشتري بالنسية اذا ولاه غيره
مطلقا يكون الثمن في حق الثاني حالا الا ان يكون اشترط في التولية ان يكون المال الى اجله
فحينيذ يكون مؤجلا كما شرط ه

باب وكالة العبد المأذون بالبيع

والمأذون له ان يتوكل لغيره بالشرا بالنقد استحسانا وفي القياس لا يجوز ذلك لانه يلتزم
الثمن في ذمته بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون في معنى الكفالة بالمال عن الغير والمأذون ليس
من اهله الا ان يكون باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولانه يلتزم العهدة من غير منفعة له في
ذلك فيكون تبرعا منه ولهذا لا يتوكل بالشرا لغيره بالنسية • وجه الاستحسان ان الثمن بالشرا
كما يجب على المأذون يجب له على الموكل ويكون العين محبوسا في يده الى ان يصل الثمن اليه فلا
يلحقه ضرر في ذلك بل هو بمنزلة ما لو اشتراه لنفسه ثم باعه من غيره بمثل ذلك الثمن بخلاف
الكفالة فانه يلتزم المال في ذمته بالكفالة من غير ان يكون بمقابلته في يده عين محبوس وبخلاف
الشرا بالنسية فانه لا يستوجب حبس العين بالثمن هاهنا كما ان البايع لا يستوجب الحبس عليه
فيكون ذلك في معنى الكفالة • ثم هذا التوكيل منفعة للمأذون لانه يحتاج في بعض التصرفات
الى الاستعانة بغيره ومن لا يعين غيره لا يعان عند حاجته • واذا توكل بالشرا بالنسية صار
مشتريا لنفسه لانه لما تعذر تنفيذ شرايه على الموكل وهو يملك الشرا لنفسه بهذه الصفة نفذ
العقد عليه كالحر اذا اشترى لغيره بغير امره وله ان يتوكل لغيره بالبيع بالنقد والنسية لانه
في الوصفين جميعا انما يلتزم تسليم العين ولا يلتزم في ذمته شيا من البدل وهو لا يستغني عن ذلك
في التصرفات • ولان التوكيل عن الغير بالشرا والبيع من نوع التجارة فان اعظم الناس تجارة
وهم الباعة يتوكلون بالبيع والشرا للناس وللمأذون ان يتوكل بالبيع والشرا غيره كما يفعله لان
التوكيل من صنيع التجار ولانه لا يستغني عن ذلك في تجارته فان التجارة نوعان حاضرة
وغايبة واذا اشتغل احدهما بنفسه يحتاج الى ان يستعين في الاخر بغيره لكن لا يفوته مقصود
النوعين • واذا باع المأذون جارية رجل بامره ثم قتلها الامر قبل التسليم بطل البيع لان
البيع من نايبه كبيعه من نفسه والمبيع مضمون على الموكل بالثمن لو هلك فلا يكون مضمونا عليه
بالقيمة لما بينهما من المنافاة فاذا لم يجب القيمة تحقق فوات القبض المستحق بالعقد حين تلف
المعقود عليه ولم يخلف بدلا فبطل البيع فان قتلها المأذون قيل لمولاه ادفعه بالجناية او افده
كما لو قتلها قبل البيع وهذا لان بالوكالة لا يثبت للمأذون فيها ملك ولا حق ملك فيقتله اياها
جناية على ملك الغير وجناية المملوك بهذه الصفة توجب على المولى الدفع او الفدا فايهما فعل كان

والمأذون ان يوكل بالبيع والشرا غيره

المشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم حين تحول البيع الى المبدل فان شا نقض البيع وان شا اخذ
ما قام مقام الجارية وادى الثمن كما لو كان القاتل عبدا اخر سوى الوكيل • ولو كان مولى العبد
هو الذي قتلها وعلى العبد دين او لا دين عليه فعلى عاقلته قيمتها الى ثلاث سنين لانه ليس لمولى العبد
فيها ملك ولا حق • ثم يتخير المشتري فان شا نقض البيع والقيمة للموكل وان شا ادى الثمن واستوفى
قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين • ولو كان المأذون باع جارية بما في يده من رجل بجارية
ثم قتلها العبد قبل ان يسلمها بطل العقد لان العبد في التصرف في كسبه كالحر في التصرف في ملكه
فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوي ان كان على العبد دين او لم يكن فيبطل البيع لفوات
القبض المستحق بالعقد • وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب العبد خالص ملك
المولى والعبد بايع للمولى من وجه الا ترى انها لو هلكت بطل ملك المولى عما يقابلها فكذلك اذا
قتلها المولى • وان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه الحالة لغرمايه • ولو
قتلها المولى قبل البيع كان ضامنا لقيمتها فبعد البيع اولى وهذه القيمة عليه في ماله لان له حق
الملك في كسبه على معنى انه يسلم له اذا فرغ من دينه والعاقلة لا تتحمل عنه له فيكون له القيمة
في ماله قتلها عمدا او خطا والمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم فان شا نقض البيع
وكانت القيمة لغرما العبد • وان شا اخذ القيمة وادى الثمن وتصدق بالفضل ان كان في القيمة
على الثمن فضل لان ذلك ربح حصل لا على ضمانه • ولو كان المولى دفع الى عبده جارية له ليست من
تجارة العبد وامره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض لان العبد
في هذا التصرف كان نايبا عن المولى كالحر وهي مضمونة على المولى بالثمن فينتقض البيع لفوات القبض
المستحق بالعقد فيها • وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري
بالخيار لان الجارية صارت مملوكة للمشتري بالعقد فالعبد انما جنى على ملك المشتري وذلك يوجب
الخيار للمولى بين الدفع والفدا فان اختار الدفع قام العبد مقام الجارية ويخير المشتري للتغير
واذا اختار الفدا انتقض البيع لانه حين اختار الفدا فقد صار الضمان دينا في ذمته • واذا
صار الضمان عليه بطل الشرا لانه مضمون عليه بالثمن قبل التسليم فلا يكون مضمونا بالقيمة كما لو كان
هو الذي قتلها بخلاف ما اذا اختار الدفع فهناك لا يجب في ذمته شي من قيمتها ولكن يلزمه تسليم
العبد اذا اختار المشتري امضا العقد ووجوب تسليم العبد عليه كوجوب تسليم الجارية عليه قبل
القتل • واذا كان بين المأذون وبين حر جارية فامره الحر ببيعها فباعها العبد بالف درهم
ثم اقر العبد ان شريكه قد قبض جميع الثمن او نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه
الشريك فاقرار العبد صحيح في براة المشتري من نصف الثمن لانه اقر في النصف
بقبض مبري وهو قبض الشريك فاقرار العبد صحيح في براة المشتري من نصف الثمن لانه اقر في النصف
بقبض مبري وهو قبض الموكل فيكون بمنزلة ما لو اقر بانه هو الذي قبضه وهذا لان الاقرار بالقبض
يملكه المأذون كانشا القبض فان ذلك من صنيع التجار ثم يحلف العبد بدعوى الشريك لانه
يزعم انه اتلف حقه في الثمن باقراره بالقبض كاذبا • ولو اقر العبد به لزمه فاذا انكره يحلف
لرجا نكوله فان حلف اخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفان لان يمينه حجة له في
براته عن ضمان ذلك النصف الذي زعم ان الموكل قبضه وليست بحجة في وصول ذلك الى الشريك
حقيقة ولا في سلامة ما بقي له خالصا فهذا الذي يقبضه جز من دين مشترك بينهما فيكون بينهما
نصفان والنصف الاخر صار كالتاوي • وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك لاقراره
انه اتلف ذلك عليه وما اخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له لانه وصل الى الشريك جميع حقه ولا
يمين على المشتري في شي من ذلك لانه لا دعوى لاحد عليه فالمشتري لم يعامله بشي والعبد بالنكول

صار مقرا بانه لم يقبض شيئا فلا يسمع منه دعوى القبض ليحلفه ولو كان الشريك هو الذي اقر ان
العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن ايضا لان الامر
الموكل في نصيبه من الثمن كما يملك قبضا يوجب براءة المشتري يملك الاقرار بقبض مبرئ الا ترى
انه لو اقر انه قبضه بنفسه كان مبرئا للمشتري فكذلك اذا اقر ان البائع قبضه ولا يمين على المشتري
في ذلك لانه لا دعوى للعبد عليه في ذلك النصف بعد اقرار الموكل عليه بقبض مبرئ كما لا دعوى
في ذلك للوكيل بعد ابراء الموكل اياه ويحلف الامر العبد لانه يدعي عليه انه قبض الثمن وانه يمتنع
من دفع نصيبه به ولو اقر انه لزمه فاذا انكر يستحلف لرجاء نكوله فان نكل لزمه نصف الثمن
للامر وان حلف برئ من نصيب الامر واخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الامر
لان الامر صار متلفا نصيبه باقراره ان العبد قبضه فهو بمنزلة ما لو ابرا المشتري عن نصيبه
من الثمن فلا يكون له مشاركة العبد فيما يقبض من نصيبه ولو اقر الامر ان العبد قبض
نصف الثمن برئ المشتري من ربع الثمن لان نصف ما اقر بقبضه نصيب الامر وهو في نصيبه
يملك الاقرار بقبض مبرئ فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعمائة وخمسون درهما فما
قبض العبد منها فللامر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة المشتري فانه
بقي حق العبد في خمسمائة وحق الامر في مائتين وخمسين ولو اقر الامر ان العبد ابرا المشتري
من جميع الثمن او انه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشتري لان الثابت باقراره
كالثابت بالمعاينة ولو عاينا هبة العبد الثمن من المشتري كان باطلا في الكل لانه تبرع
والعبد ليس من اهله فيما باع لنفسه او لغيره وكذلك لو اقر العبد بذلك على الامر وانكره
الامر لان اقرار العبد انما يصح بما يملك انشاءه وهو لا يملك انشاء الهبة والابراء فكذلك لا
يملك الاقرار به على نفسه او على غيره بخلاف الاقرار بالقبض فانه يملك انشاء القبض فيملك الاقرار
به ايضا ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع بامر العبد ثم اقر على العبد بقبض الثمن
او بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي ولي البيع لان المأذون
والحر في الاقرار والقبض يستويان كما في انشاء القبض ولو اقر البائع على العبد بالابراء او الهبة
كان باطلا كما لو عاينا الابراء او الهبة من العبد وكذلك لو اقر العبد على البائع بانه وهب الثمن
او ابرا المشتري منه لان العبد لا يملك الاقرار بالهبة والابراء على نفسه فلا يملكه على غيره بقيت
دعوى المشتري على البائع الابراء عن اليمين فيحلف البائع على ذلك فان حلف اخذ جميع الثمن من المشتري
وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد ان يضمن البائع نصف الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله يبرأ من حصة البائع من الثمن خاصة وهو بناء على الوكيل بالبيع
اذا ابرا المشتري عن الثمن واذا كانت الجارية بين رجلين حرين فباع احدهما بامر صاحبه
من العبد المأذون بالف درهم ثم اقر الامر ان البائع ابرا المشتري من الثمن او وهبه له
وادعاه العبد وجحده البائع فقد برئ من حصة الامر من الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لانه اقر فيه بابراء صحيح فابراء الوكيل عندهما يصح في براءة المشتري ولا يمين على المشتري في
شيء من ذلك لان العبد لا دعوى له في ذلك بعد اقرار الامر بما يبرئ المشتري ويأخذ البائع من
المشتري نصف الثمن فيسلم له بعدما يحلف على ما ادعاه الامر لان الامر يدعي عليه انه ضامن له
نصيبه بالابراء والهبة وهو منكر لذلك فيستحلف واذا حلف صار الامر هو المتلف لنصيبه من
الثمن باقراره والنصف الاخر يسلم للبائع وعند ابي يوسف رحمه الله اقرار الامر باطل وجميع
الثمن على المشتري بينهما نصفان لان في نصيب البائع لا قول له وفي نصيبه ابراء البائع عنده باطل
ولو كان البائع اقر ان شريكه ابرا العبد من حصته وجحده الشريك وادعاه العبد فان العبد

برئ من نصف الثمن لان البائع اقر بما يوجب براءة المشتري من نصف الثمن وهو القبض والابراء من
الامر ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد ذلك لكن يرجع الامر على البائع بحصته من الثمن
وهو نصفه بقبضه اياه لان البائع صار متلفا نصيبه من الثمن باقراره ويكون للبائع على المشتري
نصف الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد فاما عند ابي يوسف اقراره على الامر بالابراء بمنزلة ابرائه
عن نصيبه وذلك باطل عنده ولا يمين على البائع في ذلك ولكن العبد يستحلف الامر على ما يدعي
عليه من الابراء والهبة فان نكل لزمه ما قال البائع وان حلف بقي الثمن كله على المشتري واذا
دفع المأذون الى رجل جارية يبيعها فباعها من رجل له على المأذون دين ودفع الجارية اليه فقد
صار الثمن قصاصا بدين العبد لان الثمن بالبيع وجب للمأذون حتى اذا قبضه الوكيل يؤمر
بالتسليم اليه وللمشتري على المأذون مثل ذلك دين فيصير قصاصا لانه لا فائدة في القبض وان
كان الدين للمشتري على المأمور دون المأذون فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون قصاصا بدين الوكيل وهي فرع مسئلة الوكيل اذا ابرا المشتري
عن الثمن وقد بيناها في البيوع ولو كان للمشتري على العبد الف وعلى الوكيل الف كان الثمن
قصاصا بدين الموكل دون الوكيل اما عند ابي يوسف فلا اشكال واما عندهما فلانه لو جعل قصاصا
بدين الموكل دون الوكيل انما لم يجب ضمانه على احد ولو جعل قصاصا بدين الوكيل كان الوكيل ضامنا
مثله للموكل فكانت المقاصة بدين الموكل اقرب الى انقطاع المنازعة والى اظهار فائدة المقاصة
ثم الثمن ملك الموكل والمطالبة حق الوكيل وعند المعارضة الملك يكون اقوى من الحق فلهذا ترجح
جانب الموكل فيه قصاصا بدينه

باب البيع الفاسد من المأذون

واذا باع المأذون جارية بيعا فاسدا من رجل وسلمها اليه جاز للمشتري فيها من العتق وغير
ذلك ما يجوز له في شرائها من الحر لان البيع الفاسد من نوع التجارة والمأذون فيه كالحر
والمشتري بالقبض صار مالكا للمبيع في الوجهين فينفذ تصرفه لمصادفته ملكه وكذلك المأذون
هو الذي اشتراه فاسدا وقبضه فانه ينفذ فيه من تصرفه ما ينفذ في الشراء الصحيح فيكون
ضامنا قيمته للبائع لتعذر رد العين لان التزام ضمان القيمة من العبد بسببه صحيح كالتزام ضمان
الثمن فاذا اغلت في يد المشتري غلة ثم باعها المأذون من رجل فالغلة تسلم له سواء كان عليه
دين او لم يكن لان الغلة حصلت على ملكه وقد تقرر ملكه حين باعها من غيره وان لم يبعها
ولكن ردها على البائع فالغلة مردودة على البائع لان الرد بفساد العقد يفسخ البيع من الاصل
والمشتراة شراء فاسدا كالمغصوبة في انها ترد بزوائدها المتصلة والمنفصلة فترد الغلة
ايضا ثم على البائع ان يتصدق بها لان الغلة حصلت لا على ملكه ولا على ضمانه ولو كان العبد
هو الذي باع الجارية او الغلام بيعا فاسدا ثم اغل غلة عند المشتري ثم باعها المشتري فالغلة
له لتقرر ملكه في الاصل وعليه ان يتصدق بها لان الغلة حين حصلت كان ملكه فيها بسبب فاسد
والمبيع كالمغصوب في يده يسترد بزوائده المنفصلة والمتصلة فيؤمر بالتصدق بالغلة ولو
ردها مع الغلة على المأذون لم يتصدق المأذون بشيء من الغلة وكذلك في المسئلة الاولى
الا اذا كان المأذون هو المشتري لا يتصدق بالغلة لان كسبه لا يحتمل الصدقة والغلة صارت
من اكسابه فلا يستحق عليه التصدق بها شرعا لكن ان كان على العبد دين اخذ الغرماء الغلة قضاء
من دينهم ولم يتصدقوا بشيء منها لانهم اخذوها بدلا عن دينهم وان لم يكن عليه دين فينبغي للمولى
ان يتصدق بها لان كسب العبد خالص ملك المولى في هذه الحالة وانما يملك على سبيل الخلافة عن
المأذون ولو كان المأذون من اهل ان يتصدق كان عليه التصدق بهذه الغلة فكذلك من

تعلقه وهو المولى من اهل التصديق فيستحب له ان يتصدق بها ● واذا باع الماذون من رجل بيعا
فاسدا وسلمها فباعها المشترى من الماذون او من وكيل مولاه بيعا صحيحا وسلمها اليه فان لم
يكن على الماذون دين فهو نقض للبيع الفاسد لان بيع الماذون كسبه اذا لم يكن عليه دين تصادف
ملك المولى فهو فى حكم النايب عنه من وجه بمنزلة الوكيل فالرد لاجل الفساد مستحق فى هذا
العين على المولى كما هو مستحق على العبد ● ولو باعه من العبد كان ذلك نقضا للبيع الفاسد سواء
كان على العبد دين او لم يكن ● فاذا باعه من المولى ولا دين عليه يكون نقضا للبيع الفاسد ايضا
وبيعه من وكيل المولى كبيعه من المولى ● وان كان على الماذون دين فهو بيع جايز لان المولى
من كسبه فى هذه الحالة كالاجنبى فيكون هذا بمنزلة بيع المشترى اياها من اجنبى اخر فيلزمه
القيمة للعبد الماذون ويكون له الثمن على من باعها منه ● وان باعها من عبد اخر للمولى تاجر
وسلمها اليه فان لم يكن على واحد منهما دين فهو نقض للبيع الفاسد لان تصرف العبد الاخر للمولى
من وجه لان كسبه مملوك للمولى فهو نظير بيعها من وكيل المولى ولا يبرا من ضمانها الا بردها على
الماذون او على مولاه لانها صارت مضمونة عليه بالقبض فيبقى الضمان بعد انتقاض العقد ببقاء
القبض ● وان كان على احدهما دين فهو بيع جايز ● اما اذا كان الدين على البايع فقد بينا انه
لو باعها فى هذه الحالة من المولى كان بيعا جايزا فكذلك من عبده ● وان كان الدين على المشترى
فهو فى هذا الشرا غير متصرف لمولاه بل لغرمايه فبيعها منه كبيعها من اجنبى اخر فيتقرر ضمان
القيمة عليه للماذون وله الثمن على المشترى منه ● واذا باعها من مضارب الماذون البايع
فهو جايز لان للمضارب فيما يشترى حقا من الربح وهو بمنزلة المشترى لنفسه من وجه
الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن بيعه وان رب المال لو باع شيا من ماله من المضارب
جاز فكذلك هذا المشترى شرا فاسدا اذا باعها من مضارب البايع جاز بمنزلة بيعها من اجنبى
اخر ● وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين او لا دين عليه ● ولو باعها من
ابن المولى او ابيه او مكاتبه او باعها من المولى لابن صغير له فى عياله فهو كله سوا لان التصرف
الحاصل لها ولا فى حق البايع دون تصرف مضارب البايع ● واذا ثبت صحة الشرا الثانى
هناك فههنا اولى ● وكذلك لو ان اجنبيا وكل المولى بشرايها له فاشترى له او وكل الماذون
بشرايها له فاشتراها له كانت الجارية للامر وكان الثمن على العبد للمشترى ويرجع به
العبد على الامر وللعبد على الامر قيمة الجارية فيكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد
على الامر بما ادى عنه من الثمن ● والحاصل انه متى كان العقد الثانى موجبا حكما فى الملك
والضمان غير الحكم الذى كان قبل البيع الفاسد فانه لا يكون ذلك نقضا للبيع الفاسد ● وان
كان لا يوجب حكما اخر سوى ما كان قبل البيع فى حق الملك والضمان فهو نقض للبيع الفاسد
ولو كان الماذون البايع هو الذى وكل انسانا بشرايها من المشترى له ففعل وقبضها فهو
نقض للبيع الفاسد فكانه اشتراها بنفسه لان هذا الشرا فى حكم الملك والضمان لا يوجب
الا ما كان قبل العقد الفاسد فان لشرى الوكيل يقع الملك للموكل وقبض الوكيل يدخل فى ضمان
الموكل ● وان كان المولى هو الذى امر رجلا بشرايها له فهذا وشرى المولى بنفسه سوا فى
الفرق بينهما اذا كان على العبد دين او لا دين عليه ● وان قتلها الماذون فى يد المشترى
فهو نقض للبيع لانه بالاتلاف صار مستردا لها وزيادة الا ترى ان المشترى بالاتلاف
يصير قابضا للمبيع ● وكذلك لو كان حفر بيرا فى الطريق قبل البيع او بعده فوقعت الجارية
فيها او حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشترى منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع لان
العبد بالحفر صار جانيا على الواقع فى بيره عند الوقوع حكما فكانه حفر بيده والبايع اذا اتلف

واذا باعها من مضارب الماذون

المعقود عليه او عيبه فى البيع الفاسد صار مستردا له بمنزلة المشترى فى البيع الصحيح لان الاسترداد
ههنا مستحق كالقبض هناك الا ان المشترى لو منعها منه بعد التعييب بطل حكم استرداده فى حكم
الضمان بمنع المشترى كما يبطل حكم قبض المشترى بمنع البايع بعد ما عيبها المشترى ● وان كان المولى هو
الذى فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك لان المولى متمكن من استردادها لفساد البيع فى هذه
الحالة كالعبد وكما لو كان هو البايع بنفسه فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها
فى هذه الحالة فيكون هو كاجنبى اخر فيما فعله فعلى ما قلنا فيمتها فى ثلاث سنين لان جنايته
حصلت على ملك المشترى فيجب ضمان القيمة على عاقلته اذا احدث الموت من فعله وان كان حدث
العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشترى قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع
على المولى بنقصان العيب فى ماله حالا لان النقصان حصل بجناية المولى فى ملك المشترى والجناية
على المماليك فيما دون النفس حكمه حكم الاموال فى انه يكون فى مال الجانى حالا ● وان وقعت
فى بير حفرها الماذون فى دار من تجارته فماتت او فى بير حفرها المولى فى ملكه لا يكون ذلك
نقضا للبيع لان الحافر فى ملك نفسه لا يكون جانيا لانه غير متعد فى هذا التسبيب وانما
يكون الاتلاف مضافا اليه اذا كان متعديا فى التسبيب فاذا لم يصر مضافا اليه لانعدام
التعدى كان هذا وموتها فى يد المشترى سوا فعلى المشترى ضمان قيمتها ولا شى له على صاحب البير
من ذلك

باب قبض الماذون فى البيوع

وحكم الماذون فى قبض ما اشتراه بالبيد او بالجناية كحكم الحر لان القبض يصير مستحقا له بالشرى
كالحر ● وكذلك ان كانت جارية فوطيها فنقصها الوطى او لم ينقصها ثم ماتت فى يد المشترى من
غير الوطى قبل ان يمنعها المشترى من العبد فعلى العبد جميع الثمن لان المستوفى بالوطى فى حكم جزء من العين
كالمستوفى بالجناية ثم الوطى من الحر يجعل قبضا فكذلك من العبد لان العبد لا يفارق الحر فى ذلك الا فى
حكم الحل والقبض ليس باعتبار صفة الحل بل باعتبار تمكنه من قبضها والتخلى بها حالة الوطى او باعتبار انه استوفى
جزءا منها حكما وفى هذا الحر والعبد سوا ● وكذلك ان اقر بالوطى وكذبه المولى لان الوطى منه لما كان قبضا
فاقراره بالوطى كاقراره بالقبض واقرار الماذون بقبض ما اشتراه صحيح صدقه المولى فى ذلك او
كذبه ● واذا اشترى الماذون من رجل كر حنطة تساوى مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه
ما قبل ان يقبضه فافسده فصار يساوى ثمانين درهما ثم ان البايع بعد ذلك صب فيه ما فافسده
فصار يساوى ستين درهما فالماذون بالخيار للتغيير الحاصل فيه بفعل البايع فانه بما صنع صار
مستدا محدثا للعيب فيه ولم يوجد من العبد الرضا بذلك فكان له الخيار فان اختار اخذ الكر
اخذه باربعة وستين درهما لان البايع صار متلفا خمس المبيع فيسقط حصته من الثمن وذلك الخمس
وخمس ثمانين ستة عشر فاذا اسقط من المشترى ستة عشر درهما بقى عليه اربعة وستون ● فان قيل
اتلف البايع ربع الباقى لان الثمن حين افسده البايع كان ثمانين وقد تراجع الى ستين ● قلنا
انما نعتبر ما اتلف البايع من المبيع والمبيع قيمته مائة والحر الذى اتلفه المشترى بعشر البيع فيه ولم ينقص
فلهذا اسقط بفعل البايع خمس الثمن ● فان تركه المشترى فلا ضمان عليه لما افسد لان الكر بعينه قد
رجع الى البايع فانما بقى الفايت بفعل الماذون بمجرد الجودة ولا قيمة للجودة فى الاموال الربوية منفردة
عن الاصل وقد صار البايع راضيا بذلك حين استرده بالافساد بعد فعل المشترى ● ولو ضمن له
المشترى النقصان عاد اليه الكر تاما مع زيادة دراهم وذلك ربا الا ترى ان الغاصب لو اتلف
الكر يصب الما فيه ثم اختار المغصوب منه اخذه لم يكن له ان يضمن الغاصب النقصان فهذا مثله
بخلاف ما اذا اختار الاخذ فانا لو اسقطنا عن المشترى حصة ما اتلفه البايع من الثمن لا يودى الى

الربا بل سلم الكر للمشتري باربعة وستين درهما وذلك صحيح كما لو ابراه البايع عن جميع الثمن ❁ ولو كان البايع هو الذي صب فيه الماء او لا ثم المشتري صب فيه الماء فان المشتري يجبر على قبضه لانه صار راضيا بالتعييب الحاصل بفعل البايع حين قبضه بالتعييب بعده ويؤدي اربعة وستين درهما لما قلنا ❁ وكذلك هذا الحكم في كل مكيل او موزون ❁ ولو كان المبيع عرضا افسده المشتري اولا ثم افسده البايع فان شاء المشتري اخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البايع ❁ وان شاء نقض البيع وادى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري لان المبيع ليس بمال الربا فيكون للوصف منه قيمته منفردا لان الاوصاف بالتناول تصير مقصودة ويقابلها حصته من الثمن سواء تناولها البايع او المشتري وقد بينا هذا في البيوع ❁ وان كان المشتري افسده بعد البايع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البايع لوجود القبض والرضى من المشتري بعد التعييب الذي كان من البايع واذا اشترى المأذون كر تمر جيد بعينه بكر تمر ردي بعينه فصب العبد في الكر الذي اشتراه ماء فافسده ثم صب البايع فيه ماء فافسده فهو بالخيار لان البايع عيبه فصار مستردا له بعد تعييب المشتري ولم يوجد من المشتري الرضا بذلك فيتخير لهذا ان شاء اخذه ودفع الكر وان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر في الوجهين جميعا ❁ اما اذا رده فظاهر وان اختار اخذه فلانه لو اعتبرنا جناية البايع ههنا سقط عن المشتري حصته من العوض فيصير باقل من كر وهو الربا بعينه بخلاف ما تقدم ❁ ولو كان المشتري صب فيه الماء بعد البايع لزمه الكر بجميع الثمن الذي اشتراه لانه صار راضيا به حين عيبه بعد البايع ولا يسقط بتعييب البايع شيء من العوض لاجل الربا وله ان يرده بعيب ان وجده قبل القبض او بعده بالتعييب الحاصل من المشتري بما صب فيه من الماء ❁ واذا اشترى المأذون من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة جاء بها فكال البايع الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبايع والمشتري لا يعلمان فكال بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن الا ثمن الرطل لان القارورة بالانكسار خرجت من ان تكون وعاء فتبين بهذا انه حين امره بالصب كانت القارورة صحيحة وعاء صالحا للزيت فيتقيد امره بحال بقائها وعاء لما عرف من مقصود المشتري ان مقصوده كان هو الاحراز دون الاتلاف وقد صب الرطل الاول في القارورة وهي صحيحة فصار المشتري قابضا لذلك الرطل بملكه ثم انكسرت القارورة فسال ذلك الرطل بعد ما صار المشتري قابضا فيلزمه ثمنه ❁ ثم بالانكسار خرجت القارورة من ان تكون وعاء فبطل حكم امر المشتري فصار البايع بصب ما بقي فيها متلفا المبيع بغير امر المشتري فسقط عن المشتري ثمن ما بقي لانفساخ البيع فيه باتلاف البايع وان كان الرطل الاول لم يسل كله حين صب البايع الرطل الثاني فيه فالبايع ضامن لما بقي من الرطل الاول في القارورة لان البيع لما انفسخ فيما بقي من الوجه الذي قررنا تبين ان البايع خلط ما بقي للرطل الاول في القارورة بمال نفسه ومن خلط زيت غيره بزيت نفسه يكون ضامنا لصاحبه فلهذا اضمن ما بقي سواء كان نصف الرطل او ثلثه او ربعه ❁ ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها اليه فامره ان يكيل فيها ولا يعلمان ذلك فكال البايع فيها عشرة ارطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد لانه حين امره لم تكن القارورة وعاء صالحا لاحراز الدهن فيها فكان ذلك بمنزلة امره اياه بالاتلاف ومن اشترى شيئا بعينه ثم امر البايع ان يتلفه ففعل تقرر على المشتري جميع الثمن فكذلك هذا والحر والعبد في هذا سواء لان اتلاف البايع بامر المشتري كاتلاف المشتري بنفسه وقد بينا ان في حكم القبض والاتلاف الحر والعبد سواء ولا معتبر بعلم المشتري وجهله بذلك لانا لو اعتبرنا جهله بذلك لدفع الضرر عنه كان فيه اضرارا بالبايع وكما يجب دفع ضرر المشتري يجب

واذا اشترى المأذون عشرة ارطال زيت

دفع ضرر البايع ولانه صرح بالامر بالصب فيه ومع التصريح لا معتبر بجهله كما لو قال لرجل القه في هذا الماء فالقاه ثم تبين انه كان للآمر ولم يكن عالما به لم يضمن المأمور شيئا ❁ وهذا بخلاف الاول فهناك انما صرح بالامر والاحراز لكون القارورة صحيحة عند الامر بالصب فيها فلا يكون هذا امرا بالاتلاف صريحا فلهذا قيدناه بحال بقاء القارورة صحيحة ❁ واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البايع قبل نقد الثمن فماتت عنده او قتلها مولاه ولا دين على العبد او اعتقها لم يكن للبايع ان يضمن العبد ولا المولى قيمتها لانها صارت مضمونة عليه بالثمن بهذا القبض وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها لان الجارية صارت كسبا للعبد وقد اتلفها المولى بالقتل او الاعتاق فلا يسلم له ذلك الا بشرط الفراغ من دين العبد فاذا لم يف ثمن العبد بثمن الجارية كان المولى ضامنا الفضل من قيمة الجارية لما بينا ❁ ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبايع لانه جاني في حق البايع حين قبضها بغير امره قبل نقد الثمن فيضمن له قيمتها كالراهن اذا وكل وكيلا باسترداد المرهون فاسترده بغير رضى المرتهن ❁ ثم هذه القيمة تكون في يد البايع فان اوفى العبد الثمن رجعت القيمة الى الوكيل وان هلكت القيمة في يد البايع سقط الثمن عن العبد لان استرداد القيمة كاسترداد عينها ثم يرجع بها الوكيل على العبد لانه غرم لحقه لعمل باشره له بامره فيرجع به عليه سواء كان الثمن اكثر من ذلك او اقل ❁ وكذلك لو كان المشتري حرا فوكل رجلا بقبضها او امره بقتلها فقتلها وهذا فصل قد بيناه في اخر البيوع وبينا الفرق بينه وبين ما اذا امر غيره بان يعتقها فاعتقها على قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله فالتسوية بينهما على قوله الاول وذلك كله في البيوع ❁

باب الرد بالعيب على المأذون

واذا باع المأذون جارية وسلمها الى المشتري ثم ردها عليه المشتري بعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله بغير قضاء قاض وقبلها العبد فهو جائز بمنزلة الحر في ذلك لان الرد بغير قضاء قاض اقالة والمأذون يملك الاقالة فيما كان او بيعا مبتدأ وكذلك لو ردها عليه بقضاء قاض ببينة قامت او باباء يمين او باقرار منه بالعيب فهذا كله فسخ بملكه المأذون ❁ فان ردها واخذ الثمن ثم وجد بها عيبا قد كان حدث عند المشتري ولم يعلم به فهو بالخيار ان شاء ردها على المشتري واخذ الثمن وان شاء امسكها لان حال البايع بعد الفسخ كحال المشتري عند العقد والمشتري اذا وجد بها عيبا كان عند البايع يثبت له الخيار فكذلك البايع اذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشتري وهذا لانه انما رضي بالفسخ على ان تعود اليه كما خرجت من يده ❁ وكذلك القاضي انما قضى بالفسخ لدفع الضرر عن المشتري فينفذ قضاؤه بدفع الضرر على وجه لا يلحق الضرر بالبايع فاذا ظهر انه كان حدث بها عيب عند المشتري تضرر البايع بهذا فلهذا اثبت له الخيار فان ردها على المشتري انفسخ ذلك الفسخ وصار كان لم يكن فيبقى حق المشتري في المطالبة بالجزء الفايت وقد تعذر ردها فيرجع بحصة العيب من الثمن ❁ وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له ان يردها لانه لا يمكنه من ردها لدفع الضرر عن نفسه فلا يكون له ان يلحق الضرر بالمشتري وفي الرد عليه بعد ما حدث بها عيب عنده اضرار بالمشتري ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري كما كان يفعله المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فان شاء المشتري ان ياخذها بعيبها الذي حدث عند العبد فله ذلك لان تعذر الرد لمراعاة حق المشتري وربما يكون قبولها مع العيب انفع له من الرجوع بحصة العيب من الثمن فان اخذها

ودفع الثمن الى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن لان ذلك الفسخ قد انفسخ بردها على المشتري فيكون حقه في الرجوع بنقصان العيب الاول من الثمن كما كان قبل الفسخ ولم يكن له ان يرجع بنقصان العيب الاخر لانه قد رضي به حين قبلها مع علمه بذلك العيب وتمكنه من ان لا يقبلها ❁ وكذلك ان كان العيب الاخر جناية من العبد او وطيها لان جنايته على كسبه لا يلزمه ارشا والمستوفى بالوطي في حكم جزء من العين كالمستوفى بالجناية وان كانت من اجنبي او وطيا فوجب العقر او الارش رجع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري ان ياخذ الجارية لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البايع بعد الفسخ ❁ وكما ان حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البايع بعد الفسخ فاذا تعذر ردها تعين حق البايع في الرجوع بحصة العيب ❁ ولو كان المشتري رد الجارية على العبد او لا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها او وطيها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشتري بالخيار لان المشتري لم يلزمه ارش ولا عقر بما فعله في ملك صحيح له فهو كحدوث العيب عنده بافة سماوية وقد حدث بها عيب عند العبد فيخير المشتري ان شا اخذها واعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان شا دفع الى العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني في الجناية في الوطي اذا كانت بكرا حتى نقصها الوطي في ماليتها فان المشتري وطيها وهي ثيب فلم ينقصها الوطي شيا لم يرجع العبد على المشتري بشي من الثمن ولزم العبد الجارية لان المستوفى بالوطي وان كان في حكم جزء فهو بمنزلة جزء هو ثمرة لا اثر ان استيفاءه لم يوجب نقصانا في مالية العين والثمن انما يقابل المالية فما لا يكون مالا لا يقابله شي من الثمن فلا يتمكن العبد من الرجوع بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه ❁ فان **قيل** اليس انه لو علم بوطي المشتري اياها قبل الرد يكون له ان لا يقبلها ويجعل ذلك كالجناية فكذلك اذا علم به بعد الرد وقد تعذر ردها بالعيب الحادث عنده ❁ **قلنا** امتناع الرد بسبب الوطي ليس لعين الوطي بل لدفع الضرر عن البايع ولان الرد بالعيب بقضا القاضي فسخ العقد من الاصل فتبين ان الوطي كان في غير الملك حتى لو رضي به البايع بالاسترداد ردها لانه حينئذ لا يكون فسخا من الاصل وهذا المعنى لا يوجد في رجوع البايع على المشتري بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه وكيف يرجع بنقصان العيب من الثمن ولا ثمن بمقابلة المستوفى بالوطي لان ذلك ليس بمال ولهذا لو علم ان المشتري ان البايع كان وطيها بعد ما باعها منه وهي ثيب لم يكن له خيار في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يرجع عليه بشي من الثمن وان كان اجنبي قطع يدها عند المشتري او وطيها فوجب العقر ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الاجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري لانه تبين بطلان قضا القاضي بالفسخ للزيادة المنفصلة من العين عند المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب الذي حدث عند العبد من قيمتها لانه ظهر ان العبد قبضها بحكم فسخ فاسد والمقبوض بفسخ فاسد كالمقبوض بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة بجميع اوصافه يتلف بنفسه او اتلفه البايع ثم ياخذ العبد الثمن من المشتري ان كان قد رده اليه ويرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول لتعذر ردها بالعيب بسبب الزيادة المنفصلة وان كان العيب الذي حدث بها عند العبد من فعل الاجنبي فالمشتري بالخيار ان شا اخذ ذلك النقصان من العبد ورجع به العبد على الاجنبي وان شا اخذه من الاجنبي اعتبارا للمقبوض بفسخ فاسد بالمقبوض بعقد فاسد اذا جنى عليه اجنبي في يدي المشتري فانها ترد على البايع ويتخير البايع في تضمين النقصان الجاني بالجناية او المشتري بالقبض

حتى لو رضي البايع بالاسترداد ردها

ثم يرجع المشتري به على الاجنبي ❁ فان كان العبد البايع قتلها او قتلها اجنبي في يد العبد فهو سوا ياخذ المشتري من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبي لان البايع ملكها بالقبض بفسخ فاسد وجناية الاجنبي انما صادف ملكه لا ملك المشتري ولا سبيل للمشتري على الاجنبي ولكن ياخذ من البايع قيمتها لتعذر رد عينها ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبي لانه اتلف ملكه وهذا بخلاف الجناية فيما دون النفس لان هناك استرداد الاصل لم يتعذر وقد بينا هذا الفرق في المقبوض بحكم شرا فاسد فكذلك المقبوض بحكم فسخ فاسد ❁ وان كان العبد باعها بعد ما قبضها المشتري جاز بيعه لانه ملكها وان كان الفسخ فاسدا فينفذ بيعه وعليه قيمتها يوم قبضها من المشتري ثم استرداد المشتري قيمتها كاسترداد عينها فيكون له ان يرجع على العبد بنقصان الاول من الثمن ❁ وكذلك لو كان المشتري ردها بهذا العيب على البايع بغير قضا قاض او كان ذلك بطريق الاقالة فهو فسخ في قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الرد بالعيب وهذا الحكم كذلك في البيع والشرا اذا كانا تاجرين

باب الخيار في بيع الماذون

والماذون مثل الحر في حكم الخيار المشروط في البيع لان اشتراط الخيار في البيع لدفع الغبن وحاجة العبد اليه كحاجة الحر ❁ واذا باع الماذون متاعا او اشتراه واشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام وعلى العبد دين او لا دين عليه فنقض المولى البيع في الثلث بمحضر من الاخر لم يجز نقضه لانه حجر خاص في اذن عام فان هذا التصرف من العبد نشا وله الاذن فالمولى بفسخ هذا التصرف عليه يحجر عليه عن امضايه بالاجازة والحجر الخاص مع قيام الاذن العام باطل كما ان استثنا تصرف من الاذن في التجارة عند ابتدا الاذن باطل وان اجازه جاز ان لم يكن على العبد دين لان الاجازة اتمام لتصرف العبد فاذا لم يكن على العبد دين فهو في حكم العقد تصرف للمولى لان كسبه خالص ملك المولى فتعمل اجازة المولى كما تعمل اجازة الموكل لتصرف الوكيل مع قيام الشرط وان كان عليه دين لم تجز اجازة المولى لانه من كسبه كاجنبي اخر وهذا التصرف من العبد لنفسه فان ما هو المقصود به تصرفه لغرمايه فالمولى في هذه الحالة منه كالاجنبي فلهذا لا تعمل اجازته ❁ فان كان الخيار من المشتري من العبد او للبايع من العبد فنقض صاحب الخيار البيع بحضرة المولى وعلى العبد دين او لا دين عليه فنقضه باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ❁ اما اذا كان على العبد دين فلا اشكال فيه وان لم يكن عليه دين فلان النقض تصرف في اصل العقد بالفسخ لا في حكم العقد والمولى من اصل السبب كاجنبي اخر ❁ وعند ابي حنيفة ومحمد فسخ من له الخيار بغير محضر من يا فذع لا ينفذ وان كان بمحضر من الاجنبي بخلاف الاجازة فالاجازة تصرف في الحكم بالاثبات او التقرير والمولى في الحكم ليس كالاجنبي اذا لم يكن على العبد دين بل العبد بمنزلة النايب عنه ❁ ولو باع الماذون جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فاخذ المولى الجارية فباعها او وطيها او قبلها بشهوة او فقا عينها بغير محضر من المشتري وذلك بعد ما اخذها فان كان الماذون لا دين عليه فهذا النقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة العبد لانها بالبيع بشرط الخيار لم تخرج من ان تكون كسب العبد والمولى مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين فيتمكن من اخذها منه واحداث هذه التصرفات منه يوجب تقرير ملكه ومن ضرورته فسخ ذلك البيع ❁ ولهذا لو كان البايع حرا مالكا فتصرف فيها هذه التصرفات بغير محضر من المشتري انفسخ العقد به حكما فكذلك المولى اذا فعله انفسخ العقد حكما ولا يكون هذا من المولى حجرا خاصا في اذن عام ❁ وكذلك لو قبضها المولى ثم قال قد نقضت البيع بمحضر من المشتري فالبيع منتقض لانه بالقبض اخرجها من ان تكون كسبا للعبد فنقضه البيع فيها لا يكون حجرا خاصا في اذن عام لان الاذن العام له في التصرف في كسبه وقد اخرجه من ان يكون كسبا له ❁ ولو

قبضها ولم ينقض البيع حتى مضت الايام الثلاثة جاز البيع والثمن للعبد على المشترى لان مجرد
لايكون فسخا للبيع فالاخذ قد يكون للحفظ والنظر فيها انها تصلح له ام لا ٭ واذا لم ينفسخ البيع بالاخذ
تم البيع بمضى الايام وملكها المشترى من وقت العقد فيكون الثمن للعبد على المشترى ٭ وان كان على العبد
دين فى جميع ما وصفنا فنقض المولى البيع واخذ الجارية باطل والبيع والخيار فيها على حاله لان المولى
ممنوع من اخذها لمكان الدين على العبد فلا يخرج باخذه اياها من ان يكون كسبا للعبد فيكون نقضه
البيع فيها حجرا خاصا فى اذن عام ٭ ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلاثة
ايام فان نقض البيع المبيع المولى او العبد فهو نقض لان اشتراط الخيار لمولاه اشتراط منه لنفسه
فانه يجعل المولى نايبا عنه فى التصرف بحكم الخيار وقد بيناه فى البيوع فيما اذا اشترط الخيار
لاجنبى فكذلك لمولاه ٭ وكذلك ان اجاز العقد احدهما فهو جايز فان نقض المولى البيع بمحضر من البايع
واجازه العبد فالسابق منهما اولى نقضا كان او اجازة لان باجازة احدهما او لا يتم البيع فلا ينفرد
الاخر بفسخه بعد ذلك وبنقض احدهما او لا ينفسخ البيع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة وان كان ذلك
منهما معا فالنقض اولى من الاجازة لان النقض يرد على الاجازة فالبيع التام يمكن نقضه والاجا[زة]
لا ترد على النقض فالبيع المنتقض لا يمكن اجازته وعند المعارضة الوارد يترجح على المورود عليه
الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية بعبد على انه بالخيار ثلاثا فى الجارية وتقابضا ثم
اعتق المشترى الجارية عتقت وجاز البيع لان خياره فيها خيار المشترى وذلك لا يمنعه من
التصرف فيها وان لم يقبضها ولكنه اعتق العبد عتق وهو فسخ منه للبيع لان خياره فيه خيار البايع
وذلك لا يمنع من التصرف فيما باع ٭ ومن ضرورة نفوذ تصرفه انفساخ البيع ولو اعتقها جاز
عتقه فيها ايضا وينتقض البيع باعتبار نفوذ عتقه فيما باع وعليه قيمة الجارية لانه تعذر ردها
لما نفذ عتقه فيها وقد انتقض البيع فعليه رد قيمتها مقصوده من هذا الاستشهاد بيان ان النقض
اولى من الاجازة وقد بيناها فى هذه المسئلة من الاختلاف فى البيوع ٭ وكذلك لو باع المأذون
جارية واشترط الخيار لمولاه ثلثة ايام فنقضه العبد واجازه المولى معا فالنقض اولى لما بينا
ولو اشترى المأذون جارية وقد راها مولاه ولم يرها العبد وعليه دين او لا دين عليه فللعبد
الخيار اذا راها لانه هو المشترى فالشرع انما اثبت خيار الروية للمشترى والعبد فى اصل السبب
مباشر لنفسه كالحر وخيار الروية ينبنى على السبب ثم روية المولى لا يكون دليل الرضى منه بها
لانه ما كان يعلم ان عبده يشتريها وان كان العبد راها قبل الشرا ولم يرها المولى لم يكن للمولى
ان يردها كان على العبد دين او لم يكن لان العبد فى الشرا متصرف لنفسه وروينه قبل العقد
دليل الرضا منه بها والفسخ من المولى يكون حجرا خاصا فى اذن عام ٭ ولو لم يرها واحد منهما قبل الشرا
ثم راياها فالخيار للعبد لان خيار الروية يثبت باعتبار السبب فالعبد فى اصل السبب متصرف
لنفسه فان رضيها المولى جازت على العبد ان لم يكن عليه دين لان الرضا تقرير لحكم السبب والعبد
فيما يرجع الى الحكم نايب عن المولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فرضى المولى باطل لانه من
الحكم اجنبى ما بقى من الدين على العبد ٭ وان نقض المولى البيع بمحضر من البايع فنقضه باطل كان على
العبد دين او لم يكن لان النقض منه حجر خاص فى اذن عام ٭ ولو رضيها المولى وردها العبد معا
كان رد العبد اولى لما بينا ان النقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض ٭ وكذلك
لو وجد بها عيبا قبل ان يقبضها فالعبد بالخيار ان شا اخذها وان شا تركها لان خيار العيب قبل
القبض بمنزلة خيار الروية الا ترى ان الراد ينفرد به من غير قضا ولا رضا وانه لا يملك رد
احد العبدين به دون الاخر فان رضيها المولى وعلى العبد دين فرضاه باطل وان لم يكن عليه دين
سوى ثمنها جاز رضى المولى عليه كما فى خيار الروية وان نقض المولى البيع بالعيب فنقضه باطل ان كان

لو باع المأذون جارية واشترط الخيار

عليه دين او لم يكن لانه حجر خاص قال الا ترى ان رجلا لو اشترى لرجل جارية بامره فلم يقبضها الوكيل حتى وجد
بها عيبا فرضيها الامر جاز وان نقض الامر البيع لم يجز نقضه ٭ وهذا اشارة الى الحرف الذى بينا
ان الرضا تصرف فى الحكم وحكم تصرف الوكيل للموكل والنقض تصرف فى السبب والوكيل اصل فى السبب
بمنزلة العاقد لنفسه فلم يجز نقض الموكل فيه فكذلك فى المأذون مع مولاه ٭ ولو اشترى المأذون
جاريتين بالف درهم فلم يقبضهما حتى قتلت احداهما صاحبتها فالعبد بالخيار ان شا اخذ الباقية
بجميع الثمن وان شا نقض البيع ٭ وان ماتت احداهما موتا اخذ الباقية بحصتها من الثمن بخلاف
الدابتين فهناك سوا قتلت احديهما صاحبتها او ماتت اخذ الباقية بحصتها من الثمن وقد بينا هذا
الفرق فى كتاب الرهن ان فعل البهيمة هدر شرعا فالتى هلكت فاتت ولم تخلف بدلا فتسقط حصتها من
الثمن وفعل الادمى معتبر شرعا فاذا اختار المشترى اخذ الباقى وانفسخ البيع فى الذى هلك تبين
ان ملكه جنى على ملك البايع فوجب اعتباره ودفع القاتل بالمقتول فتبين انه فات واخلف بدلا فيبقى
العقد ببقا البدل فلهذا اخذ الباقية بجميع الثمن وثبوت الخيار له لتفرق الصفقة قبل التمام ٭ ولو
اشترى المأذون جارية واشترط الخيار فى الثمن فذلك اشتراط منه الخيار فى الجارية سوا كان
الثمن عينا او دينا دفع الثمن او لم يدفع لان الخيار انما يشترط لفسخ العقد لتنعدم صفة اللزوم به
وهذا لا يختص باحد العوضين فاشتراط الخيار فى احد العوضين يكون اشتراطا فى الاخر ضرورة ثم
ونقدير كلامه كانه قال ان رضيت ان اسلم لك الثمن فيما بينى وبين ثلاثة ايام سلمت وان شئت
اخذت الثمن ولم اسلمه لك ٭ ولو صرح بهذا كان ذلك منه شرطا للخيار فى العوضين ٭ ولو اشترى
ثوبين كل ثوب بعشرة على ان ياخذ ايهما شا ويرد الاخر فهلك احدهما عند البايع فالمشترى على خياره
فى الباقى لان الخيار كان ثابتا للمشترى فيهما والذى هلك عند البايع انفسخ البيع فيه لفوات القبض
المستحق بالعقد فيبقى هو على خياره فى الباقى ٭ ولو هلك احدهما عند المشترى لزمه البيع فيه لانه
لما اشرف على الهلاك عجز عن رده حكما كما قبضه فيتعين البيع فيه ثم يهلك على ملكه ومن ضرورته تعين
الرد فى الاخر ٭ ولو حدث باحدهما عيب عند المشترى لزمه الذى حدث به العيب لانه عجز عن رده
كما قبضه بخلاف ما اذا حدث باحدهما عيب عند البايع او بهما فالمشترى على خياره لما بينا ٭ ولو باع
المأذون من رجل ثوبين على ان البايع بالخيار يلزمه ايهما شا بعشرة ويرد الاخر فهذا وخيار
المشترى سوا والقياس فيها ان البيع باطل ٭ وفى الاستحسان هو جايز على ما اشترطا وقد بينا ذلك فى
البيوع ٭ فان قبضها المشترى فهلك احدهما عنده فهو امين فيما هلك والبايع بالخيار ان شا لزمه
الباقى بعشرة لانه قبض احدهما على جهة البيع والاخر لا على جهة البيع فكان امينا فيما قبضه باذن
المالك لا على وجه البيع والبيع ههنا فى الهالك لم يتعين فى الباقى ضرورة الا ترى ان البايع ليس له
ان يلزمه الهالك لان تعين البيع فيه كانشا البيع وانشا البيع فى الهالك لا يتحقق فلذلك تعين البيع
فيه ٭ واذا ثبت ان البيع متعين فى الباقى فالبايع فيه بالخيار بين تعين الامانة فى الهالك ٭ ولو
لم يهلك واحد منهما ولكن حدث باحدهما عيب عند المشترى كان البايع على خياره لانه لا تاثير
للعيب الحادث عند المشترى فى اسقاط خيار البايع فالمعيب محل لابتدا العقد كالسليم بخلاف الهالك
فلهذا كان البايع على خياره يلزمه ايهما شا فان نقض البيع فيهما اخذهما ونصف قيمة المعيب
فى القياس لان المعيب كان مترددا الحال بين ان يكون مضمونا باعتبار تعين العقد فيه وبين ان يكون
امانة باعتبار تعين البيع فى الاخر وبحدوث العيب فات جز فيتنصف ضمان ذلك الجز باعتبار التردد
فيه ٭ الا ترى ان البايع لو الزم المشترى الصفقة فيه كان فوات ذلك الجز على المشترى فلو لزمه
فى الاخر كان فوات ذلك الجز على البايع فاذا نقض البيع فيهما كان على المشترى نصف قيمة المعيب
ولكن فى الاستحسان لا ياخذ من قيمة المعيب شيا لان فوات الجز معتبر بفوات الكل ٭ ولو هلك احدهما

في يد المشتري لم يبض من قيمته شيئاً للبايع وان فسخ البايع العقد في الاخر فكذلك لان التعيب في
يده ولو هلك احد الثوبين عند البايع كان له ان يوجب البيع في الباقي وان شا نقضه لان
الهالك خرج من العقد فبقي خيار البايع في المبيع كما كان ولو لم يهلك وحدث باحدهما عيب
عند البايع فهو على خياره فان اختار الزام المشتري الثوب المعيب كان المشتري بالخيار لان البايع
لما عين العقد فيه التحق بما لو كان المبيع متعينا فيه في الابتدا وقد تعيب عند البايع فيتخير المشتري
بين ان ياخذه او يتركه وان اراده فليس للبايع ان يلزمه الاخر لان تعيينه العيب في المعيب
يوجب انتفا العقد عن الاخر ضرورة فكيف يلزمه العقد في الاخر بعد ما انتفى العقد منه م

باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما

واذا اشترى الماذون جارية بالف درهم على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
بينهما فهو جايز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة ايام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب
البيوع وبينا انه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله هو جايز على ما اشترطا ووقع
في بعض النسخ وقال ابو يوسف هو جايز على ما اشترطا وهو غلط والصحيح ان ابا يوسف فرق بين
هذا وبين اشتراط الخيار اربعة ايام وبينا ذلك في البيوع وكذلك لو اشتراها وقبضها
ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو جايز
على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبايع ولو اشتراها على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من التصرف فيها والبيع تام
لازم من جانب البايع فان مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن فلا سبيل للبايع على الجارية
ولكنه يتبع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من انقا
الثمن في اخر جز من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ما باعها باطل فاذا
جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا انه لا سبيل للبايع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن
وكذلك لو قتلها المشتري او ماتت في يده او قتلها اجنبي اخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان
حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من فوات محل
الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لاجل ملك
المشتري والعقد فيها قد انتهى بالقبض فلا يتحول العقد الى ملك القيمة الا ترى انه يجوز الفسخ
بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري فكذلك الفسخ بخيار
الشرط فان كان المشتري وطيها وهي بكر او ثيب في الايام الثلاثة او جنى عليها جناية او اصابها
عيب من غير فعل احد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن فالبايع بالخيار ان شا اخذها
ولا شي له غيرها وان شا سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من نقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة
فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصدا لجبر البايع لحدوث ما حدث فيها عند المشتري فكذلك اذا لم
ينقد الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطي او الجاني اجنبيا فوجب العقر او الارش لم يكن للبايع
على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة من يد المشتري فان ذلك يمنع الفسخ بعد
تمام البيع في جانب البايع حقا للشرع فالزمه الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها عيب من
فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة فالبايع بالخيار ان شا اخذ الجارية واتبع الجاني بموجب
ما احدثه فيها من وطي او جناية وان شا سلمها للمشتري بالثمن فان سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري
ان يتبع الاجنبي بذلك لان بمضي الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري

لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام

مضمونة

مضمونة بعد الفسخ فيكون بمنزلة الجارية التي في يد البايع قبل التسليم اذا احدث فيها بفعل الاجنبي شي من
ذلك وهناك يتخير المشتري بين ان ياخذها بالزيادة وبين ان ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ
يتخير البايع وهذا اذا كان الاجنبي وطيها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها بالوطي فان كانت ثيبا
فلم ينقصها الوطي اخذها البايع واخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار
النقصان في المال في ضمان المشتري ولم يوجد وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال للبايع
ان لا يقبلها لان الوطي كالجناية والمستوفى بالوطي في حكم جز من العين وقيل في تخريجه انه قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله بنا على ان المشتري لو كان هو الواطي بعد مضي الايام لم يلزمه شي ولم يتخير البايع
فاذا كان الواطي اجنبيا فوجب العقر يتمكن البايع من اخذها مع العقر اولى ان لا يثبت له الخيار
واصل المسئلة في المبيعة اذا وطيها البايع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند ابي حنيفة وكذلك
ان وطيها اجنبي اخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البايع في هذا الفصل ولو كان المشتري
هو الذي قطع يد الجارية او افتضها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة فالبايع بالخيار ان شا سلمها للمشتري
بالثمن وان شا اخذها ونصف ثمنها في القطع لتعيير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والاوصاف
تضمن بالتناول مقصودا فيتقرر على المشتري حصة اليد من الثمن وكذلك كل جناية جنى عليها احدث
نقصانا من الثمن اذا اختار البايع اخذها وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقص
الوطي من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول ابي حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر
من عقرها ومما نقصها الوطي من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها
الوطي شيا اخذها البايع ولا شي على المشتري في الوطي في قول ابي حنيفة وعندهما يقسم الثمن على قيمتها
وعلى عقرها فياخذها البايع وحصة العقر من ثمنها واصل المسئلة في البايع اذا وطي الجارية
المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ كحال البايع قبل التسليم
هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلك قبل الرد كان هلاكها على ملكه كما في المبيعة قبل القبض فيستوي
تخريج الفصلين على الاختلاف الذي بينا ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام
الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبايع في ذلك
لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت في بدنها
كان للبايع ان ياخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في البيع ولا تمنع الفسخ لاجلها
كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة الزيادة المتصلة هنا كالزيادة المنفصلة
وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ بسبب التحالف وفي المنع من التصرف
في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ونقصتها الولادة فالبايع بالخيار للنقصان
الحادث فيها في يد المشتري كما لو تعيبت بعيب اخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا
تمنعه من استردادها وتاثير نقصان الولادة في اثبات الخيار للبايع لا في تعذر الرد به
ولو ماتت بعد مضي الايام ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد وان انفسخ فقد تعيبت في ضمان
المشتري فاذا هلكت بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبيعة قبل القبض بطل البيع ولو كانت ولدت
بعد مضي الايام ثم ماتت وبقي ولدها فالبايع بالخيار ان شا سلم الولد للمشتري واخذ منه جميع
الثمن وان شا اخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن لان الولد لما صار مقصودا
بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام
وبقي الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البايع هنا ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على انه
ان لم يعطه البايع ذلك الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو جايز بمنزلة شرط الخيار فان حدث
بالجارية عيب في يد المشتري او فقا عينها او وطيها وهي بكر او ثيب او فعل ذلك اجنبي ثم مضت

الايام قبل ان يعطيه البايع فهذا وما وصفنا من الدراهم سوا لاستوايهما في المعنى ، ولو مضت الايام
قبل ان يعطي البايع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري او قتلها كان للبايع على المشتري قيمتها
ولا سبيل للمشتري على ثمنها لان بمضي الايام انفسخ البيع وهلاك احد العوضين في المقايضة بعد الفسخ لا يمنع
بقا الفسخ لبقا العوض الاخر واذا بقي الفسخ تعذر على المشتري رد عينها فرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم
ولو ذهب عينها او فقاها المشتري اخذ البايع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين
من الادمي نصفه فقوات نصفها بعد الفسخ معتبر بفوات كلها ، ولو كان اجنبي فقا عينها او قتلها كان له
البايع بالخيار ان شا اخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شا رجع به على عاقلة القاتل في
ثلاث سنين فان اخذها من المشتري رجع به على عاقلة القاتل لانها بعد الفسخ مملوكة للبايع مضمونة
في يد المشتري بنفسها كالمغصوبة ، واما في فقي العين فان البايع ياخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري
او الجاني ايهما شا حالا كما في المغصوبة اذا فقا انسان عينها في يد الغاصب فان اخذه من المشتري
رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبايع في شي من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من اخذ ذلك
الا بفسخ ذلك العقد وبقا احد العوضين يمنعه من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعاني
قبل مضي الثلاث لان هناك العقد قايم بينهما حين حدث ما حدث ومضي الايام الثلاثة بمنزلة الفسخ
من المشتري قصدا او فسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبايع في هذا الوجه ونفع الفرق ولو
باع الماذون او الحر جارية بالف درهم فتقابضا على ان البايع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة
ايام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطي الجارية او فقا عينها في الايام الثلاثة فان رد البايع الثمن
على المشتري كان له ان ياخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطي عقرها وفي الفقي نصف قيمتها لان
هذا الشرط بمنزلة خيار البايع والمبيعة قايمة على ملك البايع في مدة خياره فاذا انفرد ملكه
بفسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطيه حصل في ملك الغير فعليه العقر والارش وان مضت الايام
الثلاثة قبل ان يرد الثمن تم البيع ولا شي على المشتري من العقر والارش لان خيار البايع اذا
سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزوايدها فلا يلزمه العقر والارش لان فعله حصل في ملكه
حكما ، ولو كان اجنبي فعل ذلك ثم رد البايع الثمن في الايام الثلاثة ثم اخذ جاريته ونصف
قيمتها في فقي العين ان شا من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقي وان شا من الفاقي لانها كانت
مملوكة للبايع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمغصوبة وفي الوطي ان كانت بكرا فكذلك الجواب
لان الوطي ينقص ماليتها وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطي اخذها البايع
واتبع الواطي بعقرها ولا سبيل له على المشتري لان المضمون على المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان في ماليتها
لهذا الوطي وهي كالمغصوبة اذا وطيها اجنبي في يد الغاصب وهي ثيب ، ولو لم يرد البايع حتى مضت
الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشتري الفاقي او الواطي بالارش والعقر لانه عند سقوط الخيار
للبايع ملكها من وقت العقد بزوايدها المنفصلة ، ولو كان البايع هو الذي وطيها وفقا عينها
فقد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك او لم يرد وياخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير لملكه حين
اعجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر
للمشتري لان بمضي الثلاث تم البيع وتاكد ملك المشتري بكونها في يده ففعل البايع فيها كفعل اجنبي
اخر فيلزمه عقرها وارشها للمشتري

باب الشفعة في بيع الماذون وشرايه

ولا شفعة للمولى فيما باع عبده الماذون او اشترى اذا لم يكن عليه دين لانه بيع ملك المولى ولا
شفعة في المبيع لمن وقع البيع له ولا فايدة في اخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من اخذه لا بطريق
الشفعة فانه مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشراوه كسب عبده

اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه او اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما
ياخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبايع ولا للعبد اخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى
تمكن من استردادها في يده منه فيكون متمكنا من منعه في اثبات اليد عليه ايضا ، فان كان على العبد دين
فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمايه والمولى كالاجنبي منه فيكون
اخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرايه ابتدا الا في وجه واحد ان باع
العبد دارا باقل من قيمتها بما يتغابن الناس او بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجب له
الشفعة اخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متملكا عليه الدار باقل من قيمتها ، ولو باعها العبد
منه بالغبن لم يجز لحق غرمايه ويستوي في حقهم الغبن اليسير والفاحش كما في تصرف المريض في حق غرمايه
ولا يمكن الاخذ بمثل القيمة لان ما لم يثبت في حق المشتري لا يثبت ثمنا في حق الشفيع ، ولو باع العبد
من مولاه دارا ولا دين عليه واجنبي شفيعها فلا شفعة له لان ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالمبيع
والثمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ملكه بملكه لا يجوز وقد كان متمكنا من اخذها بدون
هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدا والاسباب الشرعية تلغو اذا كانت خالية عن فايدة ، فان
كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة او اكثر فله الشفعة لان هذا بيع صحيح بينهما فالدار كانت
حقا لغرمايه وكان المولى ممنوعا من اخذه قبل الشرا وبالشرا يصير هو احق بها وباعتبار البيع الصحيح
تجب الشفعة للشفيع وان باعها باقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول ابي حنيفة لان عنده
بيع الماذون من مولاه باقل من قيمته باطل كبيع المريض من وارثه وهذا لان المولى يخلفه في كسبه
خلافة الوارث المورث فتتمكن التهمة بينهما في حق الغرما والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما
للشفيع ان ياخذها بقيمتها او يتركها لان من اصلهما المحاباة لا تسلم للمولى ولكن لا يبطل اصل البيع بسبب
المحاباة بل يتخير المولى بين ان يزيل المحاباة فياخذها بقيمتها وبين ان يتركها فكذلك الشفيع يتخير في
ذلك وهذا لان الاستحقاق بحكم هذا البيع ثابت للمولى عليه بمثل القيمة اذا رضي به فيثبت ذلك
للشفيع لان الشرع قدم الشفيع على المشتري في الاستحقاق الثابت بالبيع ، فان تركها الشفيع اخذها
المولى بتمام القيمة ان شا وان كان المولى هو البايع من عبده بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة
فيها لان ما جرى بينهما ليس ببيع مفيد وان كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة واجبة
للشفيع ، وان باعها منه باكثر من قيمتها فعند ابي حنيفة البيع باطل لاجل الزيادة ولكون العبد
متهما في حق مولاه ، الا ترى ان اقراره لمولاه لا يجوز لنفي اذا كان عليه دين فكذلك المحاباة
والزيادة منه لمولاه ، واذا ابطل البيع لم يجب الشفعة للشفيع وعندهما المولى بالخيار ان شا
سلم الدار للعبد بقدر القيمة وان شا استردها لان التزام العبد الزيادة لمولاه لم يصح واما
اصل البيع بمثل القيمة صحيح فثبوت الخيار للمولى لانعدام الرضى منه بذلك ، فان سلمها له القيمة
اخذها الشفيع بذلك لان الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاه به وان ابى كان للشفيع ان
ياخذها من المولى ان شا لان رضى المولى قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي لوجوب الشفعة كما لو
بيعها وانكر المشتري ثم عهدة الشفيع على المولى لانه يملكها عليه بالاخذ من يده فهو بمنزلة ما لو
اشتراها منه ابتدا ، واذا اسلم الماذون شفعة وجبت له وعليه دين او لا دين عليه فتسليمه جايز
لانه يملك الاخذ بالشفعة فيملك تسليمها لان كل واحد منهما من صنيع التجار كما ان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشرا فتسليمها بمنزلة ترك الشرا والاقالة بعد ذلك والماذون مالك لذلك ، واذا سلمها
مولاه جاز تسليمها ان لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة فيما اشتراه العبد لانه لو باعها ابتدا من
هذا الرجل او من غيره بعد ما اخذها العبد جاز فكذلك اذا سلم شفيعها له ، وان كان على العبد
دين فتسليمه المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتدا وهذا لان كسبه حق غرمايه والمولى جعل كالاجنبي

بالتصرف فيه فكذلك في اسقاط حقه • فان لم ياخذها العبد حتى استوفى الغرما دينهم او ابراوا العبد
من دينهم سلمت الدار للمشترى بتسليم المولى الشفعة لان تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته
في كسب العبد المديون وذلك كله ينفذ لسقوط حق الغرما التبرعات والمعاوضات فيه سوا ولو
حجر المولى عليه بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين او لا دين عليه لم يكن له ان ياخذها
بالشفعة كما لا يكون له ان يشترى بها ابتدا بما في يده من المال بعد الحجر عليه • وان لم يحجر عليه
واراد المولى الاخذ بالشفعة فكذلك ان لم يكن على العبد دين لان العبد انما ياخذها للمولى
ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى وللمولى ان يشترى بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين كما يكون
ذلك للعبد فكذلك حكم الاخذ بالشفعة • وان كان عليه دين لم يكن له ذلك الا ان يقضى
الغرما دينهم فان قضاهم كان له ان ياخذ بالشفعة لزوال المانع وان كان عليه دين فاراد
الغرما ان ياخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجوار وذلك
ينبنى على ملك العين والغرما من تملك عين الدار التى هى كسب العبد كالاجانب حتى لا يكون للغرما
استخلاصها لهم • واما حقهم في ماليتها بمنزلة حق المرتهن ولا يستحقون الشفعة بخلاف المولى فانه
مالك للعين اذا لم يكن على العبد دين فيكون له ان ياخذها بالشفعة لتقرر السبب في حقهم
ولو حجر بعد وجوب الشفعة ثم اراد المولى ان ياخذها بالشفعة ولا دين على العبد فله ان
ياخذها ان سلم العبد بعد الحجر او لم يسلم لان التسليم انما يصح عند تملك الاخذ والعبد بعد الاخذ
لا يملك الاخذ بالشفعة الا ان يقضى الغرما دينهم • فان فعل ذلك كان له ان ياخذها بالشفعة
لزوال المانع سلم العبد الشفعة بعد الحجر او لم يسلم وهذا على اصل ابى يوسف ومحمد ظاهر لان
عندهما المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وان كان هو ممنوعا منه • وعند ابى حنيفة
وان لم يكن مالكا فهو احق بكسبه فاذا قضى الدين والشفعة يستحق عليه كالتركة المستغرقة بعد
ما قضى الدين • واذا اشترى الماذون دارا ولها شفيع يريد اخذها فوكل الشفيع مولى
العبد باخذها له وبالخصومة فيها وعلى العبد دين او لا دين عليه فالوكالة باطلة لانه لو
صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك منفعة للمولى وهو لا يصلح ان يكون
وكيلا في استيفاء حق الغير من عبده فلهذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم
العبد باستيفاء دينه من العبد • وان كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت
الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد عن الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والعهدة
فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار المولى
بمنزلة الرسول للشفيع بمنزلة ما لو اخذها الشفيع بنفسه • وهو نظير ما لو وكله بقبض
دين له على العبد فانه لا يبرا العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه
برئ العبد بمنزلة ما لو قبضها الغريم بنفسه • وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمايه لان منفعة
الغريم في ذلك انفع من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى • ولو كان
العبد هو الشفيع فوكل مولاه ان ياخذها بالشفعة له او بعض غرمايه جازت الوكالة ان
كان عليه دين او لم يكن بمنزلة ما لو وكله العبد بقبض دين له على اجنبى • وهذا الان في تسليمه
واقراره اضرارا بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فيه فان سلم المولى الشفعة للمشترى عند
القاضي جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد
دين فتسليمه باطل في قول ابى حنيفة رحمه الله وليس له ان ياخذ بالشفعة ولكن العبد هو الذى
ياخذها • وفي قول ابى يوسف الاخر تسليمه جايز عند القاضي وعند غير القاضي • وعند محمد
تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين • واصل المسلة ما بينا في

واذا اشترى المأذون دارا ولها شفيع

الشفعة ان عند ابى حنيفة وابى يوسف من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها وان كان نايبا كالاب
والوصى • وعند محمد لا يملك ثم عند ابى حنيفة رحمه الله اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضي
ولا يجوز في غير مجلس القاضي فكذلك تسليمه • وفي قول ابى يوسف الاخر كما يجوز رده عليه في غير مجلس
القاضي فكذلك يجوز تسليمه • فاذا عرفنا هذا فنقول عند ابى حنيفة اذا اسلمها في مجلس القاضي
جاز لانه مالك للاخذ فاذا اسلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق
واجب له لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرما ولكن يخرج
من الخصومة بمنزلة ما لو اقر على موكله في غير مجلس القاضي • واذا خرج من الخصومة كان العبد
على حقه ياخذها بالشفعة ان شا • وفي قول ابى يوسف الاخر يصح تسليمه على كل حال لانه بنفس التوكيل
قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك التسليم • وعند محمد هو قايم مقام الموكل في الاخذ بالشفعة
والتسليم اسقاط وهو ضد ما وكله به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين فحينيذ يصح باعتبار
ملكه • ولو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمايه فتسليمه في مجلس القاضي جايز في قول ابى حنيفة
وكذلك في غير مجلس القاضي جايز عند ابى يوسف • وفي قول محمد هو باطل • وان اقر عند القاضي ان العبد
قد سلمها قبل ان يتقدم اليه فاقراره في مجلس القاضي جايز في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله • وعند
ابى يوسف رحمه الله اقراره بذلك جايز في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقرار وكيل المدعا
عليه بوجوب الدين واقرار وكيل المدعى بانه مبطل في دعواه وانه قد ابراه عن الدين • رجل مات وعليه
دين فباع الوصى دار الميت لها شفيع فوكل الشفيع بعض غرما الميت ان ياخذ له لم يكن وكيلا في ذلك
لان الدار انما بيعت له وكما ان من بيعت له لا ياخذها لنفسه فكذلك لا ياخذها لغيره بوكالته
ولهذا الطريق قلنا فيما باع العبد ان المولى والغريم لا يكون وكيلا للشفيع في الاخذ لان تصرفه
لغرمايه من وجه ولمولاه من وجه • ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين
فطلب الشفيع شفعته ووكل بالخصومة فيها بعض غرما الميت لم يكن وكيلا لانه لو صح التوكيل ملك التسليم
والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وفيه منفعة له • فان سلمها الوصى بغير خصومة كانت للشفيع
ولم يكن للغريم ان يقبضها ولكن الشفيع هو الذى يقبضها ويكون العهدة فيما بينه وبين الوصى لان الوكالة
لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول للشفيع • وكذلك لو وكل وارثا بذلك فان في التسليم والاقرار به
على الموكل منفعة الوارث بعد سقوط حق الغريم • ولو باع الماذون دارا وسلمها ولها شفيع فوكل
الشفيع بخصومة المشترى مولى العبد وعليه دين او لا دين عليه • او وكل بعض غرما العبد فالوكالة
باطلة لان العبد باع الدار لغرمايه من وجه فان ماليتها حقهم وللمولى من وجه فان كسبه ملك
مولاه اذا فرغ من الدين ومن بيع له لا ياخذ بالشفعة لغيره كما لا ياخذ لنفسه الا ترى ان الوكيل
اذا باع دار الرجل بامره فوكل الشفيع الامر بخصومة المشترى في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت
له • ولذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعها رب المال بالخصومة والاخذ
بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك • فان سلمها المشترى له بغير خصومة جاز والشفيع هو الذى يلى
قبضها والعهدة بينه وبين المشترى لان رب المال بمنزلة الرسول له حين بطلت الوكالة وعبارة
الرسول كعبارة المرسل فكان للشفيع اخذها بنفسه

باب بيع الماذون الكيل والوزن من صنفين

واذا باع الماذون من رجل عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة شعير فقال ابيعك هذه العشرة
اقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالبيع جايز لان جملة المبيع معلوم والثمن
معلوم وكل متى اضيف الى ما يعلم منتهاه يتناول الجميع • فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها

نصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالعيب انما يرد المعيب بالثمن المسمى بمقابلته
فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما درهما يردها بذلك ايضا • وكذلك لو قال القفيز بدرهم
لان الالف واللام للجنس اذ لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة
قوله كل قفيز • ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب
كل قفيز منها النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرون درهما
على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كان قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة دراهم
الحنطة بثلثي الثمن لانه اضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه
الاضافة تقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير
فلهذا انقسم جملة الثمن على قيمتهما بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا والاطلاق يقتضي ان يكون
بمقابلة كل قفيز من الشعير درهم • وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز
منهما بدرهم سواء كما بينا • ولو قال ابيعك هذه الحنطة وهذه الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم
فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله انه اذا لم يكن الجملة معلومة وانما يتناول
هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بينا له هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الحنطة
او من الشعير فيفسد البيع في ذلك ايضا للجهالة حتى يعلم الكيل كله فان علمه فهو بالخيار ان
شاء اخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وهذا يكشف الحال
عنده اذا صار جملة الثمن معلوما له الان فيتخير بين الاخذ والترك • وعندهما البيع
جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لان جهالة الجملة لا تفضي الى
تمكن المنازعة • ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا في قول ابي حنيفة
رحمه الله على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم لان هذا معلوم وثمنه
معلوم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز
منهما بدرهم وان شاء ترك • وفي قول ابي يوسف ومحمد البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز
منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير • ولو قال ابيعك هذه الحنطة على انها
اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز لان المعقود عليه صار
معلوما بالاشارة اليه ووجده على شرطه الذي سماه في العقد والثمن معلوم بالتسمية
فيجوز العقد • وان وجدها كرا او اكثر من كر فالبيع فاسد لان العقد انما يتناول بعض
الموجود وهو اقل من كر كما سمى وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشترى اقل من الكر بقفيز
او قفيزين وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة • وكذلك لو قال على انها اكثر من كر
فان وجدها اكثر من كر بقليل او كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع يتناول
جميعها • وان وجدها اقل من كر او كرا فالبيع فاسد لانه لا يدري كم حصة ما نقص منها
مما شرط له فانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تفضي الى
المنازعة • ولو قال على انها كر او اقل منه فان وجدها كرا او اقل منه فهو جائز لانه وجدها
على شرطه • وان وجدها اكثر من كر لزم المشتري من ذلك كرا وليس للبايع ان ينقصه من
ذلك شيا لانه لو وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشتري فاذا وجدها اكثر اولى ان
يكون مقدار الكل مستحقا للمشتري والزيادة على الكر للبايع لان البيع لا يتناولها • ولو
قال على انها كر او اكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار

الكر

الكر بدليل انه لو وجدها كرا لزمه بجميع الثمن ولا خيار له فان كان انقص من كر فقدر النقصان
معلوم وحصته من الثمن معلومة فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير لتفرق الصفقة عليه والحاصل
ان حرف او للتخيير فانما يثبت الاستحقاق عند ذكر حرف او في المقدار المعلوم في نفسه سواء ردد
الكلام بين ما هو معلوم والزيادة عليه او النقصان عنه الا ان في ذكر النقصان للبايع فايدة
وهو ان لا يخاصمه ان وجده اقل فهو بمنزلة البراءة من العيب وفي ذكر الزيادة للمشتري فايدة
وهو ان لا يلزمه رد شي اذا وجده اكثر • ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع
فوجدها اقل من ذلك او الفا او اكثر فالبيع جائز لان الذرعان في الدار صفة والصفة بمقابلة
العين لا بمقابلة الوصف • فان وجدها ازيد مما قال وصفا لا يتغير حكم البيع • ولو قال
على انها اكثر من الف ذراع فان وجدها اكثر من الف بقليل او كثير فالبيع لازم لانه وجدها
على شرطه • وان وجدها الف ذراع او اقل كان المشتري بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن
وان شا ترك لانه وجدها انقص مما سمى البايع له من الوصف فيتخير لذلك فاذا اختار الاخذ
لزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الوصف • ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة
دراهم على انه عشرة اذرع فوجدها ثمانية فقال البايع بعتك هذه الثمانية فالقول قول
البايع مع يمينه لان المشتري يدعي زيادة وصف شرطه ليثبت الخيار لنفسه عند فوته
فان الذرعان في الثوب صفة والبايع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة
على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على انه كاتب او خباز • ولو قال المشتري
اشتريته بعشرة على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده ثمانية اذرع فقال البايع
بعتك على انه ثمانية اذرع بعشرة دراهم ولم اشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا لان
الاختلاف ههنا بينهما في مقدار الثمن فانه اذا لم يقل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة سوا
كان ذرعان الثوب عشرة او ثمانية فاذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية اذا كان ذرعان
الثوب ثمانية فعرفنا ان الاختلاف بينهما في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد • فاما في
الاول لم يختلفا في مقدار الثمن وانما ادعى المشتري اثبات الخيار لنفسه بفوات وصف شرطه
فهو بمنزلة ما لو ادعى انه شرطه كاتبا او ادعى شرط الخيار لنفسه ولا تحالف في ذلك بل
يكون القول قول
المنكر للشرط

باب عتق المولى عبده المأذون ورقبته

واذا اعتق المولى عبده المأذون وعليه دين اكثر من قيمته وهو لا يعلم او يعلم فعتقه
نافذ لقيام ملكه في رقبته بعد ما لحقه الدين والمولى ضامن لقيمته بالغة ما بلغت وان
كانت قيمته عشرين الفا او اكثر لانه اتلف المالية بالاعتاق وهذه المالية حق الغرما فيضمنها
لهم بالغة ما بلغت كالراهن اذا اعتق المرهون والدين مؤجل • ولو لم يكن عليه دين ولكنه
قتل حرا او عبدا خطا فاعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفدا والفدا
الدية ان كان المقتول حرا او قيمة المقتول ان كان عبدا الا ان يزيد على عشرة الاف درهم
فينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة الاف درهم • فان لم يعلم
بالجناية غرم قيمة عبده الا ان يبلغ قيمته عشرة الاف فينقص عنها عشرة لان المستحق
بالجناية تضمين العبد بطريق الجزا والمولى مخير بين الدفع والفدا فاذا اعتقه مع العلم
بالجناية صار مختارا للفدا بمنع الدفع وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفدا ولكنه
مستهلك للعبد الذي استحقه جزا على الجناية فيغرم قيمته ولا يزاد قيمته على عشرة الالف

ولو قال ابيعك هذه الحنطة من الشعير

لو قال على انها اكثر من كر

فان لم يعلم بالجناية غرم قيمته

الا عشرة لان هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على نفس
المملوك ، واذا كان لا يزاد على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التي تلزم بالجناية
من المملوك وهذا بخلاف فضل الدين من وجهين احدهما ان هناك علم المولى وعدم علمه سواء لان
المستحق مالية الرقبة بسبب الدين واعتاق المولى اتلاف لذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالما
به او غير عالم به بمنزلة اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى احد شيئين وهو مخير
بينهما وفي حكم الاختيار يختلف العلم وعدم العلم ، والثاني ان هناك يغرم قيمته بالغة ما
بلغت لان استحقاق تلك القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المالية من غصب او شراء فيتقدر
بقدر القيمة وههنا وجوب القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا يزيد على عشرة
آلاف الا عشرة ، وان كان المقتول عبدا غرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول
الا ان يبلغ عشرة آلاف فينقص منها عشرة لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى اكثر منه
ولا يزداد الواجب على عشرة آلاف الا عشرة لان الوجوب باعتبار الجناية على المملوك
فان اعتقه وعليه دين وجنايات اكثر من قيمته وهو لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين
قيمته بالغة ما بلغت لاتلاف المالية التي هي حقهم ، الا ترى ان قبل العتق كان يدفع بالجنايات
ثم يباع بالدين فتسلم المالية للغرماء بكمالها ويغرم لاصحاب الجنايات الاقل من قيمته ومن
عشرة آلاف الا عشرة لان المستحق نفسه بالجنايات حرا ، الا ترى ان قبل العتق كان يتخلص
المولى من جناياته بدفعه فاذا تعذر الدفع باعتاقه ولم يصر مختارا كان عليه قيمته
وقيمته بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة ولا شركة بين الغرماء ولا بين
اصحاب الجنايات لانعدام المشاركة بينهما في سبب وجوب حقهما وفي المحل الذي يثبت فيه حق كل
واحد منهما ، الا ترى ان قبل العتق لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنايات كلها
اولا ثم يباع للغرماء في ديونهم ، وان اعتقه وهو يعلم بالجنايات صار مختارا للفداء
في الجنايات فيضمنها كلها وصار ضامنا القيمة للغرماء باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم
مع البعض في ذلك ، ولو كان المأذون مدبرا او ام ولد فاعتقه المولى وعليه دين كثير
لم يغرم للمولى شيئا لان حق الغرماء ههنا ما تعلق بمالية الرقبة بل بالكسب وبالاعتاق لم
يفت شيء من محل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئا لانه ما افسد عليهم شيئا بخلاف القن ، وان
كان على المأذون دين كثير او قليل فاعتق المولى امة من رقيقه فعتقه باطل في قول ابي حنيفة
الاول وفي قوله الآخر نافذ الا ان يكون الدين محيطا برقبته وبجميع ما في يده فحينئذ
عتقه باطل ما لم يسقط الدين ، وفي قولهما عتقه نافذ على كل حال كما ينفذ في رقبته وهذا
بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المديون وقد بيناه فيما سبق فان كان في رقبته
وكسبه فضل عن دينه حتى جاز عتق المولى لامه فالمولى ضامن قيمة الام للغرماء لان الدين
يشغل كل جزء من اجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالية المعتقة فيضمن قيمتها لهم فان كان معسرا
كانت القيمة دينا على الجارية المعتقة لان المالية التي هي حق الغرماء سلمت لها واحتبست
عندها بالعتق فعليها السعاية في قيمتها وترجع بذلك على المولى لان السبب الموجب للضمان
وجد من المولى وكان الضمان دينا في ذمة المولى وانما اجبرت هي على قضاء دين المولى فترجع
عليه بذلك كما لو اعتق الراهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاعتاق ،
وذكر في المأذون الصغير ان المولى اذا اعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون
وهو كاعتاقه اياها في حياته وهذا ظاهر في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد عتقه

وان كان على المأذون دين كثير

وتدبيره

وتدبيره جائز وان كان الدين محيطا والمولى ضامن قيمة الامة باتلاف ماليتها على الغرماء فان كان معسرا
فللغرماء ان يضمنوها القيمة وترجع بذلك على المولى كما هو مذهب ابي حنيفة فيما اذا لم يكن الدين
محيطا ، وكذلك الوارث اذا اعتق جارية من التركة وفيها دين غير مستغرق لها فان الوارث
مالك للتركة ههنا فينفذ عتقه ويكون التخريج في حكم الضمان على نحو ما بينا في اعتاق المولى كسب
عبده المأذون ، ولو وطئ المولى امة المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت نسبه منه عندهم
جميعا وصارت الامة ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لان حق المولى في كسب عبده
المديون اقوى من حق الاب في جارية ابنه ، الا ترى ان المولى يملك استخلاصها لنفسه
بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك ذلك في جارية ابنه ، ثم هناك استيلاده صحيح
ويجب عليه ضمان قيمتها دون العقر فكذلك ههنا ولهذا افترق ابو حنيفة بين الاستيلاد ههنا
والاعتاق والتدبير وذكر في المأذون الصغير ان صحة دعوته استحسان يعني على قول ابي
حنيفة ، وفي القياس لا يصح لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا كان الدين محيطا كما لا يملك
كسب مكاتبه ، ثم دعوته ولد امة مكاتبه لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعوته
ولد امة عبده المديون ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من
موضع آخر فيصير بالاستيلاد كانه استخلصها لنفسه بالتزام قيمتها ولا اشكال على قول ابي حنيفة
في انتفاء العقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فيقدم تملكها منه بضمان
القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك في استيلاد جارية
الابن ، وعلى قولهما انما لا يجب العقر لانه يملكها حقيقة والوطء في ملك نفسه لا يلزمه العقر
وانما يكون ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية وقد ضمن لهم جميع قيمة المالية والمستوفى
بالوطء ليس بمال ولا حق للغرماء فيه فلهذا لا يغرم عقرها ، وكذلك لو كان الوطء بعد موت
المأذون وان اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء
الدين او ابرأه الغرماء او بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية
لانه حين اعتق كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فاذا زال المانع بعد العتق
كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ العتق لهذا المعنى
ولو اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط فبطل العتق في قول ابي حنيفة ثم وطئها المولى ثم
بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء لما بينا في الاستيلاد
لامته اذا كان قبل الاعتاق ، ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاد ، الا ترى
انه لو سقط حقهم عنها بالابراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى اياها فكذلك ههنا وعلى المولى
العقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقا على الوطء الا ان قيام الدين كان مانعا من
نفوذ ذلك العتق فاذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين
انه وطئها بالشبهة وهي حرة فيلزمه العقر لها لان الوطء في غير الملك لا يخلو عن حد او عقر وقد
سقط الحد للشبهة فيجب العقر ، واذا ادعى المولى بعض رقيق المأذون انه ولده ولم يكن
ولد في ملك المأذون فدعوته باطلة في قول ابي حنيفة وهي جائزة في قول صاحبيه ويضمن
قيمته للغرماء فان كان معسرا سعى الولد ورجع به على ابيه لان دعوته دعوة التحرير فان اصل
العلوق لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاعتاق وقد بينا هذا الحكم في الاعتاق ، وكان
ابن زياد اذا اعتق المولى امته من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق لانه
وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لان ملكه حدث بعد الاعتاق وهو بمنزلة المضارب

واذا ادعى المولى بعض رقيق المأذون

اذا اعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على راس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق ° وكذلك المولى اذا اعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ° ولكنا نقول هناك انما العتق قبل تمام السبب وهو الملك لان مال المضاربة مملوك لرب المال وانما يملك المضارب حصته من الربح والكسب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه ° فاما سبب الملك تام للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على ان يتم تمام الملك ° الا ترى انه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فاسلم احد الابنين ثم سقط الدين كان الميراث للابنين جميعا ° ولو كان تمام الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله للابن النصراني لان المسلم لا يرث الكافر فبهذا الحرف يظهر الفرق ه °

باب جناية المكاتب على عبده والجناية عليه

واذا جنى الماذون على حر او عبد جناية خطا وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية او افده لانه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداية بالدفع بالجناية مراعاة الحقين وفي البداية بالبيع بالدين ابطال حق اولياء الجناية فيجب المصير الى ما فيه مراعاة الحقين ° واذا اختار الفداء فقد طهر العبد من الجناية فيبقى حق الغرما فيه فيباع في دينهم ° وان دفعه بالجناية اتبعه الغرما في ايدي اصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا ان يفديه اولياء الجناية لان اولياء الجناية انما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء الا ان يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد الماذون اذا مات مولاه اتبعه الغرما في ملك الوارث فباعوه في دينهم الا ان يقضي صاحب الجناية دينهم ° وان كان للماذون جارية من تجارته فقتلت قتيلا خطا فان شا الماذون دفعها وان شا فداها ان كان عليه دين او لم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر في التصرف في ملكه فيخاطب بالدفع او الفداء بخلاف جنايته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه ° الا ترى انه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية الف درهم ففداها الماذون بعشرة الاف فهو جايز في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما لان من اصلهما ان الماذون لا يملك الشرا بما لا يتغابن الناس في مثله ° وعند ابي حنيفة يملك ذلك فتطهيرها من الجناية باختيار الفدا بمنزلة شرايها بما فديها به على القولين او بمنزلة ما لو دفعها الى اولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار الفدا ° وان كانت الجناية عمدا توجب القصاص عليها فصالح الماذون عنها جاز وان كان الماذون هو القاتل فصالح من نفسه وعليه دين او ليس عليه دين لم يجز الصلح لما بينا انه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه في حق المولى لانه يلزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزمه بالكفالة او بالنكاح ° ولو كان للماذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين او لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول ابي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار ° وان كان على عبد دين والدية والمقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار انه بمنزلة القاتل له بيده ° وعند ابي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان عليه دين محيط ففي القياس لا شي على عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد او الفدا لان حق

وان كانت الجناية عمدا توجب القصاص

العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك في ملكه فبهذا الطريق يجعل كان العبد قتله بنفسه ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من اهل الملك والمولى احق الناس بملك هذه الدار على معنى انه يملكها اذا اسقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضا الدين من موضع اخر فيكون بمنزلة القاتل بيده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظير التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتيل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الغرما وفي حكم الجناية الغرما كالاجانب ويجعل في القتيل الموجود فيها كان ثم المولى مالك لها لما انعدم اعتبار جانب الغرما في ذلك ° وعلى هذا لو اشهد على الماذون في حايط من هذه الدار مايل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقال هذا بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول ابي حنيفة ° وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند ابي حنيفة لما قلنا وهذا بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع فيه او يفديه لان حق صاحب الدين يتعلق بالمالية والمولى من ماليته اجنبي لحق غرمايه فلهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنايته بيده على مولاه يخاطب بالدفع او الفدا ففي جنايته بترك هدم الحايط المايل او بترك صيانة داره حتى وجد فيها قتيل يستحق موجبه على المولى ايضا ° واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالمالك للدار وكان الاشهاد وجد عليه بطريق ان جنايته مملوكة كجنايته فتكون الدية على عاقلة المولى ° ولو كان على الماذون دين فجنى جناية فباعه المولى من اصحاب الدين بدينهم ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لاصحاب الجناية لان حق اولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني ه فاذا انفذ بيعه كان مفوتا على اولياء الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو اعتقه ° ولو لم يبعه من الغرما ولم يحضروا ولكن حضر اصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضا قاض فالقياس فيه ان يضمن قيمته للغرما لانه صار متلفا على الغرما محل حقهم فاخراجه عن ملكه باختياره فيكون بمنزلة ما لو اعتقه ° وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق اولياء الجناية ثابت في عينه والمولى فعل به دون قضا القاضي عين ما يامر به القاضي ان لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضا وغير القضا بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو ما فوت على الغرما محل حقهم فان العبد محل البيع في الدين في ملك اولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضا قاض وانما يضمن القيمة باعتبار تفويت محل حقهم ° فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية نفوت به محل حقهم وان جعلناه تمليكا مبتدا لا نفوت به محل حقهم ايضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه او وهبه ثم لا فايدة في هذا النقض لان بعد النقض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم بيعه في الدين فلهذا لم يضمن المولى شيا بخلاف ما سبق من بيعه اياه في الدين فيه تفويت محل حق اولياء الجناية على معنى ان البيع تمليك مبتدا ولا سبيل لاولياء الجناية على نقض ذلك ° ولو لم يدفع بالجناية حتى طالبه الغرما بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد اقر به المولى والغرما عند القاضي لم يبعه في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى او يفديه ثم يبيعه الغرما لان في بيعه في الدين من القاضي ابطال حق اولياء الجناية اصلا فانه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى ضامنا شيا اذا كان القاضي هو الذي يبيعه وفي التاخير الى ان يحضر صاحب الجناية اضرار بالغرما من حيث تاخير حقهم للانتظار وضرر التاخير دون ضرر البطلان فلهذا يصير الى الانتظار وان قضى القاضي ان يباع لهم وصاحب الجناية غايب فالبيع جايز لان حق الغريم ثابت في ماليته وهو طالب بحقه ولا يدري ان صاحب الجناية هل يحضر فيطلب حقه او لا يحضر فلا يمتنع نفوذ

قضا القاضي ببيعه لهذا فثم لا شى لاصحاب الجناية ايضا ۶ اما على المولى فلان القاضي هو الذى
باعه وببيع القاضي لا يصير المولى مفوتا لمحل حق صاحب الجناية والقاضي فيما يقضي مجتهد
فلا يكون ضامنا شيئا والعبد بعد العتق ليس عليه من موجب جنايته شى ۶ فان باعه القاضي
من اصحاب الدين او من غيرهم باكثر من الدين كان الفضل عن الدين لصاحب الجناية لان الثمن
بدل العبد وكان حقهم ثابتا في العبد فيثبت في بدله الا ترى ان العبد الجاني اذا قتل يثبت
حق اوليا الجناية في قيمته فكذلك يثبت حقهم في الثمن الا انه لا فايدة في استرداد مقدار
الدين من الغرما بحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل اكثر من قيمة العبد
الا ان يكون اكثر من ارش الجناية فحينئذ حق اوليا الجناية في مقدار الارش وما فضل عن
ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير ۶ وكذلك ان باعه المولى بامر
القاضي فهذا وبيع القاضي سوا وان باعه بغير امر القاضي بخمسة الاف درهم وهو لا يعلم
بالجناية وقيمته الف درهم ودينه الف وجنايته قتل رجل خطا فانه يدفع من الثمن الى صاحب
الدين مقدار دينه وهو الف والى صاحب الجناية مقدار قيمته وهو الف درهم والباقي للمولى
لانه فدا في صاحب الدين كمال حقه ولم يلزم لصاحب الجناية الا قيمة العبد ليفوت محل حقه
بيعه بنفسه اختيارا فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان الباقي للمولى ۶ واذا قتل الماذون
عمدا وعليه دين او لا دين عليه فعلى قاتله القصاص للمولى لانه باق على ملكه بعد ما لحقه
الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شى للغرما لان حقهم في ماليته وقد فاتت ولم
يخلف بدلا فالقصاص ليس ببدل عن المالية وحقهم في محل يمكن ايفا الدين منه وايفا الدين
من القصاص غير ممكن ۶ فان صالح المولى القاتل من دمه على مال قليل او كثير جاز واخذه
الغرما بدينهم ان كان من جنسه وان كان من غير جنسه بيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد
كانوا احق به وذلك يوجب كونهم احق ببدله الا انه لم يكن البدل محلا صالحا لايفا حقهم
منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة الموصى له بالملك
والغرما لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من
المولى على اى قدر من البدل كان لانه لا ضرر فيه على الغرما بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل
محل هو صالح لايفا حقهم منه ۶ ولو لم يقتل الماذون ولكن قتل عبدا له ولا دين على الماذون
فعلى القاتل القصاص للمولى دون الماذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفا
القصاص باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من ان يكون كسبا للعبد لان كسبه ما يتمكن هو من
التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد المقتول ولا في القصاص الواجب فكان المولى احق
منه فيكون القصاص للمولى ۶ وان كان على الماذون دين كثير او قليل فلا قصاص على القاتل
وان اجتمع على ذلك المولى والغرما لان المولى ممنوع من استيفا شى من كسبه ما بقي الدين عليه
قل الدين او كثر فلا يتمكن هو من استيفا القصاص بدلا عن كسبه والغرما لا يتمكنون من ذلك
لان حقهم في المالية والقصاص ليس بمال فلانعدام المستوفي لا يجب القصاص واذا لم يجب
القصاص باصل القتل لا يجب وان اجتمعا على استيفايه وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل
وفي قيمته فضل على راس المال لا يجب القصاص ۶ وان اجتمع المضارب ورب المال على استيفايه
لهذا المعنى وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه
المستوفي وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون موجلا في ثلاث سنين ولكنه في مال الجاني
لانه وجب بعمد محض فلا تعقله العاقلة الا ان يبلغ القيمة عشرة الاف فحينئذ ينقص منها عشرة
لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة الاف الا عشرة ويكون ذلك لغرما العبد لانه بدل

المقتول

فان صالح المولى القاتل من دمه على مال قليل او كثير جاز

المقتول وهو محل صالح لايفا حقهم منه ۶ واذا جنى عبد الرجل جناية خطا فاذن له في التجارة وهو
يعلم بالجناية او لا يعلم فلحقه دين لم يصر المولى مختارا ويقال له ادفعه او افده لان بالاذن
له في التجارة ولحوق الدين اياه لا يمتنع دفعه بالجناية ۶ الا ترى انه لو اقترن ذلك بالجناية
لم يمتنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض ۶ وانما يصير المولى مختارا للفدا باكتساب سبب تعجيزه
عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فان دفعه بالجناية اتبعه الغرما فبيع لهم الا ان يفديه
صاحب الجناية بالدين لان ماليته صارت حقا للغرما ۶ فان فداه صاحب الجناية بالدين او بيع
في الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا بجنايتهم عبدا فارغا
وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المالية بالدين فاذا استحق من يدهم بذلك السبب كان لهم حق
الرجوع على المولى بقيمته بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد ما لحقه الدين فان هناك
ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المالية وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من
اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فبيع في الدين لم يرجع على الغاصب ۶ ولو غصبه فارغا
فلحقه دين عند الغاصب بان افسد متاعا ثم رده فبيع في الدين رجع المولى على الغاصب بقيمته
يوضحه ان استحقاق المالية بالدين كان بسبب باشره المولى بعد تعلق حق اوليا الجناية وهو
الاذن له في التجارة فصار كانه اتلف عليهم ذلك ولا تعلق لحق اوليا الجناية في نفس العبد لا في
ماليته فكيف يغرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المالية وهذا لان استحقاق نفس العبد
بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته الا ترى ان الجاني الذى ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار
المالية ۶ وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان
استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة الانشا ۶ وكذلك لو راه يشترى ويبيع بعد
الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهى بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة ۶ وكذلك لو كان الدين
لحقه قبل الجناية لم يرجع ولي الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول
بالدين وان كان لحقه الف درهم قبل الجناية والف درهم بعد الجناية وقيمته الف درهم
ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا ۶ فان بيع او فداه اصحاب الجناية بالدينين فانهم
يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة اصحاب الدين الاخر اعتبارا لكل واحد منهما
لو كان وحده وهذا لان نصف الثمن الذى اخذه صاحب الدين الاخر انما اخذه باستدامة
الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الاخر في حال
رقه فلهذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الاخر من مال العبد ۶ فان قيل
كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الاخر لم يسلم لاوليا الجناية شى من ماليته ايضا لان الدين
الاول محيط بماليته فينبغي ان لا يضمن المولى لهم شيئا ۶ قلنا نعم ولكن ما اخذ اصحاب الدين الاخر
لا يسلم لهم الا بعد سقوط صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه هو سالم لصاحب
الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الاخر فلهذا ضمن المولى ذلك لصاحب
الجناية ۶ واذا قتل العبد الماذون او المحجور رجلا خطا ثم اقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته
فليس هذا باختيار منه له لان اقرار المولى عليه لا يمنعه من الدفع بالجناية فان هذا الدين لا يكون
اقوى من الدين يلحقه بتصرفه فان دفعه بيع في الدين الا ان يفديه ولي الجناية لان الدين
يثبت عليه باقرار المولى فاشتغلت ماليته بالدين كما لو رهنه عنده الجاني ثم يرجع ولي الجناية على
المولى بقيمته لما بينا انه اتلف عليه ماليته باكتسابه بسبب اشتغاله بحق الغرما بعد ما ثبت فيه
حق ولي الجناية ۶ ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطا وكذبه في ذلك اوليا الجناية الاولى
فانه يدفعه بالجنايتين او يفديه لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجنا

لو راه يشترى ويبيع

فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى فما ثبت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالبينة او بالمعاينة في حق من
فيه دفعه بالجنايتين فان دفعه اليهما نصفين رجع اولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته لانهم
كانوا استحقوا جميع العبد بالجناية الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا
يغرم لهم نصف قيمته ولا يغرم للمقر له الثاني شيئا لانه ما ثبت حقه الا في النصف فانه حين اقر له
بالجناية كانت الجناية الاولى ثابتة وهي مزاحمة الاخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد
على النصف وقد سلم له نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فاقر المولى عليه بجناية لم يجز
اقراره لانه استغرق رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا
يصح الا ان يفديه من الدين فيزول المانع به ويصير كالمجدد لاقراره بعد ما سقط الدين فهو
فهو مخير بان يدفعه بالجناية او يفديه به ۝ ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح
المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين ۝ ولو ملكه عوضا
عما تعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا اولى ولكن ليس لصاحب الدين ان يقتله بعد ذلك
لان صلحه كعفوه اكثر ما فيه ان البدل مستحق لصاحب الدين ولكن استحقاق البدل في الصلح عن دم
العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لاصحاب
الجناية لان حكم البدل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصلح متى سقط حق صاحب الدين عنه
الا ترى انه لو ابراه عن الدين كان العبد سالما لاصحاب الجناية فكذلك يسلم لهم ما يفرغ
من به لهم من حق صاحب الدين ۝ فان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على
العبد في حال رقه ولا بعد العتق لان المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئا في ذمته بالصلح وانما
سلم للعبد القصاص بالعقد وهو لا يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه
عنده او سلامته له ۝ ولو لم يصالح ولكن عفا احد وليي الدم فان المولى يدفع نصفه الى الاخر
او يفديه به لان حق الذي اسقط لم يظهر في حق الذي لم يعف فهذا وما لو كانت الجناية خطا
في الابتداء سواء فيدفع المولى اليه نصيبه او يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لان حق الغريم
لا يسقط عن مالية العبد بدفع جميعه بالجناية فكذلك بدفع نصفه ۝ ولو اقر العبد انه قتل
رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك صدقه المولى او كذبه لان موجب اقراره استحقاق
دمه ودمه خالص حقه فان العبد مبقى فيه على اصل الحرية فلم حق الغريم في ماله لا يكون
اقوى من ملك مولاه وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق
الغريم ۝ وان عفا احد وليي الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب العافي قد سقط بالعفو فلو بقي
نصيب الذي لم يعف لكان موجبه الدفع بمنزلة جناية الخطا واقرار العبد بالجناية خطا
باطل اذا كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا ان يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق
العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف وان كان كذبه في ذلك كله فالعبد كله
للمولى اذا فداه بالدين لان حق الذي لم يعف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد فيه واذا
وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى
في ماله حالا الاقل من دينه ومن قيمته بمنزلة ما لو قتل المولى بيده ۝ الا ترى انه لو وجد
عبد الغير قتيلا في داره جعل كانه قتله بيده فكذلك اذا وجد عبده قتيلا فيه ۝ ولو قتله
بيده عمدا او خطا كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لان وجوب الضمان عليه
باعتبار حق الغريم في المالية ۝ ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولا دين
على المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده
وان كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في قياس

قول

وان العبد اذا قتل رجلا عمدا وعليه دين

قول ابي حنيفة رحمه الله ۝ وفي قولهما عليه قيمته حالا ۝ وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة
حالة في قولهم جميعا بمنزلة ما لو قتله المولى بيده ۝ وهذا بناء على ما تقدم ان الدين اذا لم يكن
محيطا فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغريم في ماليته وان كان الدين
محيطا فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة هو لا يملك كسبه في هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عبد
الاجنبي فيكون القيمة مؤجلة في ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه في ماله
لانه من وجه كالمالك على معنى يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تعقله
العاقلة لذلك ۝ وان قتل المولى مكاتبه او عبد مكاتبه عمدا او خطا او وجد المكاتب قتيلا
في دار مولاه يجب على المولى قيمة القتيل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة ههنا
باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كالزائلة عن ملك المولى
على ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فيجب على المولى القيمة بنفس القتل فيكون مؤجلة
ولكنها تجب في ماله لان رقبته مملوكة له من وجه وله في كسبه حق الملك على معنى انه يملكه حقيقة
عند عجز المكاتب فلا تعقله العاقلة لذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء بالمكاتبة
لانه حينئذ يمضي عقد المكاتبة ويؤدي البدل من كسبه ويبدل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء
فيها فلا شيء على المولى في قتل مكاتبه لان الكتابة قد انفسخت بموته عاجزا فتبين انه قتل عبده
ولا دين عليه ۝ ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كان دية المولى على عاقلته
في ثلاث سنين لورثته في قياس قول ابي حنيفة ۝ وفي قولهما دمه هدر لان هذه الدار في
حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار اخرى للمولى حتى لو وجد فيها اجنبي قتيلا كانت ديته على
عاقلة المولى فاذا وجد المولى فيها قتيلا فهذا رجل وجد قتيلا في دار نفسه وهذا الخلاف
معروف فيما اذا وجد قتيلا في دار نفسه بعينه في كتاب الديات ۝ ولو وجد العبد قتيلا في دار
نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة للمولى فكانه وجد قتيلا في دار المولى وان
كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دينه حالا في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار
اخرى للمولى لان دار العبد في حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار المولى اذا وجد فيها العبد
قتيلا ۝ وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين او لم يكن ۝ ولو وجد
الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون قتيلا كانت ديته على عاقلة مولاه في ثلاث
سنين لانه من ملك داره كغيره من الاجانب وانما حقه في دين ذمته متعلقا بمالية كسبه وبذلك
لا يختلف حكم جنايته عليه لانه لا اسطل دينه على العبد بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار اخرى
للمولى ۝ وكذا لو كان القتيل عبد الغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده
في ذلك كعبد غيره ۝ واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيل
وعليه دين او لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل في ماله حالا بمنزلة ما
لو وجد قتيل في دار اخرى من كسب المكاتب لان المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيصير
كالجاني بيده وجناية المكاتب توجب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فهذا مثله ۝ ولو
كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيل في دار
اخرى له وهذا يصير كانه كالجاني على نفسه ۝ وابو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب
والحر في ذلك لان موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم
ان يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفصل في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ۝ ولو كان المأذون
هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله
حالا لانهما المأذون لان هذه الدار في حكم القتيل الموجود فيها كدار اخرى للمكاتب ۝ ولو وجد العبد

ولو كان القتيل عبد الغريم

قتيلا في دار اخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه بيدٍ فيلزمه اقل القيمتين في ماله حالا للزوم ذلك له اذا وجد في هذه الدار قتيلا

باب ما يجوز للماذون ان يفعله وما لا يجوز

ولیس للماذون ان يكاتب عبده لانه ينفك الحجر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارفاق تقصد بها الاعتاق والماذون فيما ليس بتجارة كالمحجور كالتزوج • ثم الفك بالكتابة فوق الفك الثابت بالاذن ولا يستفاد بالشيء ما هو فوقه في محل فيه حق الغير فان كاتبه واجاز مولاه جاز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء • وبيانه ان كسب الماذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك الى المولى لان العبد نايب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي تكون العاقد فيها سفيرا فيكون قبض البدل الى من يعقد العقد من جهته • وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرا الا ان يوكله المولى بقبضها لان العبد في حكم قبض بدل الكتابة كاجنبي اخر • وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة لانه باجازته صار المملوك مكاتبا له وخرج من ان يكون كسبا للعبد فالدين الذي يلحق العبد بعد ذلك لا يتعلق برقبته ولا بكسبه كما لو اخذ المولى من يده فكاتبه او لم يكاتبه • ولو كان عليه دين كثير او قليل فكتابته باطلة وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر كما لو اخذه بيده وعليه دين فان لم يرد المكاتبة حتى اداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق ورد رقيقا للماذون يباع في دينه وصرف ما اخذ منه من المكاتبة في دينه لان المكاتبة بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف على اجازته فاذا ابطل الكتابة في حال يتوقف العتق لا يوجب العتق لاداء العبد حين قبض البدل منه يصير كالمعتق له واعتاقه له لغو والمقبوض من اكسابه يصرف الى دين الماذون مع رقبته بطريق البيع فيه • وان كان المولى اجاز المكاتبة وامر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادى المكاتب المكاتبة والاولى سواء في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسبه حتى ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا تعمل اجازته ايضا ولا يعتق بقبض البدل منه كما لو اعتقه قصدا • وفي قولهما هو حر لان المولى يملك كسبه وان كان دينه محيطا حتى لو اعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا اجاز مكاتبته وقبض البدل هو او العبد بامره يجعل كالمعتق له فيكون حرا والمولى ضامن قيمته للغرما لانه مالية كان حقا لهم وقد اتلفها المولى عليهم • وكذلك المكاتبة التي قبضها المولى يوخذ منه فتصرف الى الغرما لانه ادى المكاتبة من كسبه والغرما احق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقي من دينهم • ولو كان دين الماذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعا لان اجازة المولى الكتابة كمباشرته • ولو كاتبه وقبض البدل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطا لا يمنع ملكه ولا اعتاقه ثم يضمن قيمته للغرما وياخذ الغرما المكاتبة التي قبضها المولى او الماذون من دينهم لان حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق المولى وقد اتلف المولى مالية رقبته بالاعتاق • وليس للماذون ان يتكفل بنفس ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار اصل الوضع والتبرع ضد التجارة وانفكاك الحجر عنه في التجارة خاصة وهذا بخلاف التوكيل بالشرى لانه ليس بتبرع باعتبار اصل الوضع بل هو من عمل التجارة الا ترى ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز • وكذلك لا يهب ولا يتصدق بالدراهم والثوب وما اشبه ذلك ولا بعوض ولا بغير شرط لان هذا

كله

كله تبرع باعتبار اصل الوضع ولا يقرض لانه تبرع قال صلى الله عليه وسلم قرض مرتين صدقة مرة • فان اجاز المولى هذه التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا باس به وان كان عليه دين فان اجاز المولى هذه التبرعات منه كان لم يجز شي من ذلك لان كسبه اذا لم يكن عليه دين ومالية رقبته ومنافعه كله لمولاه فاجازته كمباشرته • وان كان عليه دين فحق الغرما في ذلك مقدم على حق المولى فلهذا لا يجوز شي من ذلك • واذا اهدى العبد الماذون هدية او دعا رجلا الى منزله فغداه او اعاره دابة يركبها او ثوبا يلبسه فلا باس به ولا ضمان عليه فيه على الرجل ان هلك شي من ذلك عنده كان على العبد دين او لم يكن • وفي القياس هذا كله باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكنه استحسن فقال هذا مما يصنعه التجار ولا يجدون منه بدا في التجارة فانهم يحتاجون الى استجلاب قلوب المجاهزين الى انفسهم واعارة موضع الجلوس والوسادة ممن ياتيهم ليعاملهم فلو لم يجز ذلك من الماذون ادى الى الحرج والحرج مدفوع • وايد هذا الاستحسان ما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وان سلمان رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فقبله واكل واكل اصحابه رضي الله عنهم واتاه بصدقة فامر اصحابه باكلها ولم ياكل منها شيئا • وعن عمر رضي الله عنه انه سيل عن العبد يتصدق بشي فقال بالرغيف ونحوه وبه ناخذ فنقول يتصدق الماذون بالطعام ولا يتصدق بالدراهم والكسوة ونحو ذلك لان امر الطعام مبني على التوسع ولهذا اجاز للمراة ان تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون استطلاع راي الزوج فان الناس لا يمنعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبد لان الرق الحاجز له عن التبرعات قايم فيه الا ان في حق المكاتب لا يجوز ذلك باذن المولى بخلاف الماذون اذا لم يكن عليه دين لان كسب الماذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب المكاتب سواء كان عليه دين او لم يكن • ولو اعتق الماذون امته على مال لم يجز لان هذا التصرف ليس بتجارة فان اجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها • ولا يجوز قبض الماذون له منها لانه في العقد كان معبرا عن المولى فهو في قبض البدل كاجنبي اخر وان لحقه دين بعد اجازة المولى لم يكن للغرما في ذلك المال حق لانه كسب حر فلا يتعلق به حق غرما الماذون وان كان على الماذون دين لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق باجازة المولى ايضا لكونه مالكا لها وعليه قيمتها للغرما لان حقهم في ماليتها وقد اتلفها المولى بالاجازة ثم المال عليها للمولى لا حق لغرما الماذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لان الامة هاهنا تعتق بنفس القبول وما تكتسب بعد ذلك خالص ملكها فانه تودي الى المولى البدل من كسب هو خالص ملكها فلا يتعلق حق الغرما به واما المكاتب لا يعتق الا بالادا فانما تودي بدل الكتابة من كسب اكتسبه في حال رقه وحق الغرما فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين يحيط بالماذون وبما في يده فكذلك في قولهما • وفي قول ابي حنيفة لا يعتق لانه لا حق للمولى في كسب الماذون في هذه الحالة • ولو تزوج الماذون امراة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها تفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة فالماذون كالمحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول لشبهة العقد الا انه لا يواخذ بالمهر حتى يعتق لان هذا دين لزمه بسبب عقد هو غير ماذون فيه من جهة المولى فيتاخر الى ما بعد العتق كدين الكفالة وقد بينا في النكاح ان الماذون لا يزوج عبده وان في تزويجه امته اختلاف • وللماذون ان يدفع المال مضاربة بالنصف لان له ان يستاجر اجيرا يعمل في ماله باجر مضمون في ذمته والاستيجار للعمل ببعض الربح يكون انفع له وهو من صنيع التجار وكذلك ياخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشتري بثمن في ذمته ولا يرجع به على غيره ليستفيد

ولو اعتق الماذون امة

وان كان المولى اجاز الكتابة

الربح فلان يملك الشرا على وجه يرجع بالعهدة على غيره ويحصل الربح لنفسه كان اولى • واذا اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ما لو اشتركا شركة مفاوضة فان الشركة بينهما تكون عنانا لا مفاوضة لما فيها من معنى الكفالة • فان اذن لهما الموليان في التجارة على المشترى بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة او التوكيل بالشرا بالنسيئة واذا اشترى المأذون وعليه دين او لا دين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى مرابحة الا على عشرة لتمكن تهمة المسامحة في المعاملة بينه وبين المولى • ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر او باعه من امته لعبد مأذون لها في التجارة فتهمة المسامحة بينهما تتمكن • وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولى او عبد آخر له او من عبد لمكاتب المولى او من مضارب للمولى او من مضارب المكاتب لم يبعه مرابحة الا على اقل الثمنين • ولو باعه من ابن المولى او ابيه او امرأته كذلك في قول ابي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له • وفي قولهما يبيعه مرابحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في البيوع •

باب الغرور في العبد المأذون له

واذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه ايضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فلحقه دين ثم علم انه كان حرا او استحقه رجل فعلى الاول الذي امرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين امرهم بمبايعته ولسايرهم لانه بما صنع صار غارا لهم فان امره اياهم بالمبايعة معه يكون تنصيصا على انه يصرف ماليته الى ديونهم اذا لحقه دين ويصير الامر بمنزلة الكفيل لهم بذلك الا ترى ان العبد لو كان مملوكا له كما قال كان حقهم ثابتا في ماليته وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فاذا لحق معنى الغرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجدنه الغرور او الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه • ومن خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا حكم ينبني على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما منتشرا يكون ثابتا في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به • الا ترى ان الحجر عليه بعد الاذن اذا كان منتشرا في اهل سوقه يثبت حكمه في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به فكذلك الاذن وما ينبني عليه من الغرور والكفالة ويستوي ان كان قال فقد اذنت له في التجارة او لم يقل لانه لما قال هذا عبدي فبايعوه فبايعوه فالغرور والكفالة يثبت باضافته الى نفسه وامره اياهم بمبايعته لمن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا من مكسوبه لان الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدري ايحصل ام لا يحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وان شاءوا رجعوا بديونهم على الذي ولي مبايعتهم ان كان حرا لانه باشر سبب التزام الدين وهو من اهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتعلق الدين بماليته • وان اختاروا اضمان المولى ثم توى ما عليه اتبعوا العبد بجميع ديونهم اذا اعتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كان كفيلا عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم ان يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا اعتق ولو لم يكن هذا ولكن العبد اقام البينة ان مولاه الذي اذن له كان دبره قبل الاذن له او

كانت امة فاقامت البينة انها ام ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة لثبوت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فنزل ذلك منزلة حق المستحق او حقيقة الحرية اذا اقامت البينة على حريتهم • واذا اختاروا ان يضمنوا المولى قيمة المدبر وام الولد فلا سبيل لهم عليها فيما بقي من ديونهم حتى يعتقه لان كسبها ملك المولى وقد غرم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك لهم • ولو جاء به الى السوق فقال عبدي هذا وقد اذنت له في التجارة او لم يقل بايعوه والمسألة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزم هذا الاذن ضمان شيء لانه اخبرهم بخبر وما امرهم بمباشرة عقد الضمان معه • وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر • الا ترى انه لو اخبر انسانا بحرية امرأة فتزوجها واستولدها ثم استحقت لم يرجع المغرور على المخبر بشيء • ولو زوجها منه على انها حرة ثم استحقت رجع على المزوج بما غرم من قيمة اولادها فالامر بالمبايعة هاهنا في حكم الغرور نظير التزويج هناك والاخبار بالملك والاذن هاهنا نظير الاخبار بالحرية هناك • وان قال هذا عبدي فبايعوه في البز فان قال فقد اذنت له في التجارة فبايعوه في غير البز والمسألة بحالها كان الامر ضامنا للغرما الاقل من ديونهم ومن قيمة العبد لان التقييد بالبز في الامر بالمبايعة لغو على ما بينا ان فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والامر بالمبايعة مطلقا سوا بخلاف ما اذا قال لهم ما بايعتم به من البز فلان فهو علي فبايعه غيره في البز لا يجب على الكفيل منه شيء لان الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالامر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلهذا كان ضامنا • ارايت لو بايعوه في البز فاستقرض ثمن البز من رجل فقضى الدين بايعوه • اما اذا كان للمقرض ان يرجع بدينه على الذي امره بالمبايعة فهو مغرور في ذلك بمنزلة الذين بايعوه في البز • اما اذا كان للكفيل ان يرجع عليه بذلك واذا اذن لعبده في التجارة ولم يامر بمبايعته ثم ان المولى امر رجلا بعينه او قوما باعيانهم بمبايعته فبايعوه مرة اخرى وقد علموا بامر المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن ديونهم • واما الآخرون فلا شيء عليهم على المولى من ذلك لان الغرور يثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الاذن في التجارة والامر بالمبايعة كان للخاص فلا يتعدى حكمه الى غيره بخلاف الاول فالامر بالمبايعة هناك عام منتشر • وهذا نظير الحجر بعد الاذن العام فانه اذا نهى واحدا او اثنين عن مبايعته لا يثبت حكم ذلك النهي في حق ساير الناس • واذا كان النهي عاما منتشرا ثبت حكمه في حق كل من علم به وفي حق من لم يعلم به • اذا ثبت هذا فنقول انما يغرم الذين امرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان ما اخبر به حقا وذلك الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم وانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر • ولو كان امر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره او فيه فهو سوا والضمان واجب لهم على الغار لان التقييد في حقهم في البز لغو فان الامر بالمبايعة في حقهم بمنزلة الامر العام في حق الجماعة وقد بينا ان هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مثله • وان اتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدي فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا او مدبرا لم يكن على الامر شيء لان هذا امر مشورة اشار به عليهم فلا يثبت به الغرور • وهذا لانه لم يضفه الى نفسه بالملك والغرور والكفالة ينبني على ذلك فانه بالامر بالمبايعة انما يصير ضامنا لهم مالية مملوكة لهم وانما يكون مطمعا لهم في سلامة مالية مملوكة لهم وذلك لا يتحقق الا باضافته الى نفسه بالملكية • ولو كان اتى

به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا لانه لم يغرهم
فى شىء فانه كان عبده فيما كما اخبرهم به وبمجرد الاذن لا يتعلق حق احد بمالية رقبته
ما لم يجب عليه دين فيكون هذا بالتدبير متصرفا فى خالص ملكه لا حق لغيره فيه فلا يضمن
شيئا ولكن الغلام يسعى فى الدين ◦ وكذلك لو كان اعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين لان
اعتاقه لاقى خالص ملكه ولا حق لاحد فيه ◦ ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه
دين لم يكن على الآمر منه شىء لانه لم يغرهم فى شىء ولكن ما اخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل
الغرور ولا يضمن بالتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ◦ ولو جاء به الى السوق
فقال هذا عبدى فبايعوه وقد اذنت له فى التجارة فبايعوه ثم استحق او وجد
حرا فالذى امرهم بمبايعته عبد مأذون او مكاتب او صبى مأذون له فى التجارة فلا
ضمان على الامر فى ذلك ان علم الذين بايعوه بحال الامر او لم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة
ضمان الكفالة وهو فى هذا الموضع ابين فالامر يصير كالكفيل للغرماء عنه بعد ما
الرشد وكفالة الصبى المأذون له فى التجارة لا يلزمه شىء بحال علم المكفول له بحاله او لم
يعلم وكفالة العبد والمكاتب لا يلزمهما شيئا حتى يعتقا فاذا اعتقا رجع عليهما غرماء العبد
باقل من دينهم ومن قيمة الذى بايعهم لان التزامهما بالكفالة صحيح فى حقهما ◦ قال
الا ترى ان الذى اشترى المغرور منه لو كان فيه ربح لم يكن للامر من ذلك قليل ولا كثير
وهذا اشارة الى انه بمنزلة الكفالة فى حقه لا بمنزلة الوكالة بالشراء ◦ فان كان
الامر مكاتبا جاء بامته الى السوق فقال هذه امتى فبايعوها فقد اذنت لها فى التجارة
فلحقها دين ثم علم انها قد ولدت فى مكاتبته قبل ان يأذن لها فللغرماء ان يضمنوا المكاتب
الاقل من قيمتها امة ومن دينهم لانه صار غارا لهم بما اخبرهم به وصار ضامنا لهم عنها
مقدار مالية رقبتها وضمان المكاتب عن ام ولده ما لا يكون صحيحا لان كسبها للمكاتب لا
يكون مالكا لكسبها ولا يجوز ضمانه عنها ◦ وقد بينا ان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة
واذا اتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه فقد اذنت له فى التجارة
فبايعوه فلحقه دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق اذن له فى التجارة قبل ان يأتى
به الاخر الى السوق فانه يباع فى الدين ولا ضمان على الذى امرهم بمبايعته لان بما ظهر
من الاستحقاق لم يمتنع سلامة شىء مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة مالية
الرقبة وذلك سالم لهم سواء كان مأذونا له فى التجارة من جهة المستحق او من جهة
الامر ◦ ولو كان مدبرا للمستحق مأذونا له فى التجارة ضمن لهم الغار الاقل من قيمته
غير مدبر ومن دينهم لانه لم يسلم لهم ما ضمن الامر سلامته لهم وهو مالية الرقبة الا ترى
انه لو ظهر انه كان مدبرا للامر يضمن لهم الاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم فاذا
ظهر انه كان مدبرا للامر لغيره اولى ◦ ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فاتى به الى السوق
وقال هذا عبدى فبايعوه ثم اذن له مولاه فى التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن
على الغار ضمان لان مالية الرقبة سلمت لهم بالاذن الصادر من المالك بعد الامر
بالمبايعة كما يسلم لهم بالاذن الموجود منه وقت الامر بالمبايعة ◦ ولو كان لحقه دين
الف درهم قبل اذن مولاه فى التجارة والف درهم بعد اذنه فان على الغار الاقل
من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لا يسلم له شىء من مالية
الرقبة بالاذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه فلو كان ما اخبر به الغار حقا

كان

كان يسلم له نصف قيمة العبد من مالية الرقبة فلهذا كان على الغار له الاقل من دينه
ومن نصف قيمة العبد ◦ فاذا اتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبدى فلان قد وكلنى
بان اذن له فى التجارة وان امركم بمبايعته وقد اذنت له فى التجارة فبايعوه فاشترى
وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وانكر الوكيل فالوكيل ضامن الاقل من الدين ومن القيمة
لان الغرور يتحقق منه بما اخبرهم به فان معنى الغرور عبده وعبد غيره سواء لان ما اخبرهم
به لو كان حقا يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالاخبار ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة
ولم يسلم حين انكر المولى الوكيل وحلف فكان لهم ان يضمنوا المخبر قيمته ◦ الا ترى ان مشترى
الارض اذا بنى فيها ثم استحقت رجع على البائع بقيمة البناء للغرور وسواء باعه لنفسه او لغيره
بوكالة اذا انكر المالك التوكيل ◦ ولو وجد العبد حرا او استحقه رجل او كان مدبرا للمولى ثم
فالوكيل ضامن ايضا لانه ضمن لهم سلامة ماليته ولم يسلم ويرجع به على الموكل ان كان اقر
بالتوكيل الذى ادعاه لانه كان عاملا للموكل فيما باشر فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
وان انكر التوكيل لم يرجع عليه بشىء الا ان يثبتها بالبينة ◦ وان قال هذا ابنى وهو
صغير فى عيالى فبايعوه فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد
ومن الدين لانه بما اخبرهم صار ضامنا لهم سلامة مالية الابن الا ما اخبرهم به لو كان
حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه ◦ وكذلك وصى الاب والجد ◦ فاما الام والاخ
وما اشبههما فان فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان لان ما اخبر به لو كان
حقا لم يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان هؤلاء لا يملكون الاذن لعبد اليتيم فكذلك
هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا ◦ واذا اتى الرجل بصبى الى السوق فقال هذا ابنى
فبايعوه فلحقه دين ثم اقام رجل البينة انه ابنه فان الدين يبطل عن الصبى ابدا لانه تبين
انه كان صبيا محجورا عليه فلا يلزمه دين بالمبايعة ابدا ويرجع الغرماء على الذى غرهم بجميع الدين
لان ما اخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبى بجميع دينهم فى الحال وبعد البلوغ
فكان على الصبى ان يقضى ذلك من ملكه فيصير الامر بمبايعته ضامنا لهم سلامة ديونهم وان
اخبرهم بحريته فاذا لم يسلم رجعوا عليه بذلك كما لو زوج رجل امرأة على انها حرة ◦ وكذلك
وصى الاب والجد ابو الاب وهذا اذا لم يكن اب ولا وصى اب ◦ ولو اتى بعبد الى السوق وقال
هذا عبدى وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم اقام رجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر
الدين حتى يعتق لانه ظهر انه كان محجورا عليه ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته
ولا من كسبه لانه ما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة حين اخبرهم انه مدبر والغرور لا يتحقق
فى الكسب لانه لم يكن موجودا حين اخبرهم به ولا يدرى ايحصل او لا يحصل ◦ ولو قتل المدبر
فى يدى الذى استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لانه باضافته الى نفسه بالملكية ضمن
لهم سلامة بدل ملكه مدبرا اذا قتل الا ترى ان ما اخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم ذلك
وحكم البدل حكم الاصل فوجود الاصل عند الامر بالمبايعة كوجود البدل فلهذا اثبت حكم
الغرور فيه بخلاف الكسب ◦ ولو اتى بجارية الى السوق فقال هذه امتى فبايعوها فلحقها
دين محيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل واخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة
ولدها لان الولد جزء متولد من عينها وهو يسلم للغرماء لو كان ما اخبر به حقا كنفسها وهذا
بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يجعل وجودها كوجود السبب عند
الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها فى ثبوت حكم الغرور فى ذلك الا ترى انها لو كانت

مدبرة كان ولدها كعشرا لانه لا يتعلق حق الغرما بماليته بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحقت
اكثر من قيمتها يوم اشتراهم بما بيعها او اقل من قيمتها يوم استحقت لانه انما امتنع سلامة المالية
لهم حين استحقت وقد صار الامر بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو اقام العار
البينة على المستحق انه قد اذن لها في التجارة قبل ان يعزهم او بعد ما اعزهم قبل ان يلحقه دين بري
من الضمان لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم الا ترى ان مالية الرقبة تسلم للغرما في
الوجهين فكذلك الضمان يبقى على العار في الوجهين ثم

باب الشهادة على المأذون

وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بغصب او بضاعة مستهلكة او باقراره
بذلك او ببيع او شرى جائز وان كان مولاه غائبا ويقضي القاضي عليه بذلك لانه بالاذن صار
منفك الحجر عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعي
او يدعى قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضا بذلك اشد الا بالمكاتب ولو شهدوا
على العبد المحجور عليه بغصب او وديعة مستهلكة والمولى غايب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر
المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضي ما لم
يكن حاضرا وفي الاول وان كان المستحق مالية رقبته ايضا ولكن المولى بالاذن قد صار راضيا
بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة وان كان المولى غايبا فكذلك يستحق ببينة
تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما لا يشترط حضرة المولى هاهنا يشترط حضرة العبد لان المدعي
قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضر
قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال الموجبة للضمان واما الوديعة وما
اشبهها فلا يقضي عليه بها حتى يعتق وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يقضي عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك والمولى
حاضر او غايب لم يقض على العبد بشي من ذلك حتى يعتق فاذا عتق لزمه ما شهدوا به لانه محجور
عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار الثابت عليه بالبينة كالثابت بالمعاينة فلا يلزمه
شيا ما لم يسقط حق المولى عنه بعتقه ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف او شرب خمر لم يقض
عليه حدا حتى يحضر مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضي عليه بذلك وان لم
يحضر مولاه وكذلك لو شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غايب ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار
لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف فهو على الخلاف
الذي بينا ولا خلاف انه لو اقر بذلك قضى القاضي عليه فابو يوسف يقول المستحق بهذه الاسباب
ما هو خالص حقه وهو دمه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون المالية وهو في
حكم النفسية مبقي على اصل الحرية ولهذا ينفذ اقراره على نفسه بهذه العقوبات باقراره وان كان المولى غايبا
او مكذبا له ولا يقبل اقرار المولى عليه بشي من ذلك فلا يشترط حضرة المولى لقبول البينة عليه بذلك
وهما يقولان في القضا بهذه البينة مع غيبة المولى ابطال حقه من اوجه احدها انه يستوفي هذه
العقوبة فيفوت به مالية المولى ويستحق والثاني انه يخرج من يد المولى اذا احضره مجلس الحكم
لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث ان له حق الطعن في الشهود لو كان
حاضرا فالقضا عليه قبل حضوره سيبطل حق الطعن الثابت له وابطال حقه بالقضا حال غيبته لا يجوز
بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا يفوت به

بيع ولا حق في الطعن ثم لا تهمة في اقراره على نفسه لان ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا
هذه المسائل في كتاب الابق واما الصبي والمعتوه المأذون لهما لا يلزمهما شي من ذلك في الاقرار ولا
في الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبا الا في القتل خاصة
اذا كان ابو الصبي او المعتوه او وصيهم حاضرا فانه يقضي بالدية على عاقلتهم وفي حالة غيبة الولي لا يقضي
بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس
من التجارة المأذون والمحجور سوا ولا قول لهم في ذلك والخصم في اثبات البينة عليه الولي فبدون
حضرة الولي لا يقضي بشي وبعد حضوره الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وانه ما يوجب الدية
على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم او اكثر فان كان مولاه حاضرا
قطع وان كان غايبا فكذلك عند ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع ولكن
يضمن السرقة لان المسروق منه يدعي المال ولكنه متى يثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضي
استوفى العقوبة ثم في حال غيبة المولى لا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فيبقى دعوى
المال والعبد خصم فيما يدعي قبله من المال لو كان الدعوى بسبب الغصب وشهدوا عليه ولو
شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة
كالاخذ بجهة الغصب ولو شهدوا على صبي او معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم او اكثر
قضي عليه بالمال وان كان وليه غايبا لان جهة السرقة كجهة الغصب في حقهما اذ لا عقوبة عليهما
بسبب السرقة وقد بينا ان المأذون خصم فيما يدعى عليه من الاخذ الموجب للضمان وان
كان موليه غايبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه
او وليه او لم يحضر لان الرجوع عامل في حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون
على الاقرار بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة
عشرة او اكثر وهو لا غايب لم يقض عليه بشي حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب
فكذلك فيما يدعي قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب
الموجب للعقوبة ظهر بشهادتهم وهو مخاطب وان كان شهدوا على اقرار العبد بذلك وهو محجور
فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يعتق وفي حق القطع الاقرار يبطل
بالرجوع عنه ثم قد بينا ان اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك وقائم بعينه في يده وما في ذلك
من الاختلاف بين اصحابنا في كتاب السرقة قال واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة
فاشترى خمرا او خنزيرا فهو جائز ان كان عليه دين او لم يكن لانه يتصرف بفك الحجر عنه
فيراعي حاله في ذلك دون حال المولى انما يملكه عليه بطريق الخلافة كما يتملك الوارث ما لمورثه
والمسلم من اهل ان يملك الخمر بالميراث ولو اشترى ميتة او دما او باع حرا فهو باطل
لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم
باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم الا في الخمر والخنزير فكذلك العبد المأذون ولو
شهد عليه كافران بغصب او وديعة مستهلكة او بيع او اجارة او شهدوا على اقراره بذلك
وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي
القياس لا تقبل هذه الشهادة لان المسلم يتضرر بها فان الكسب ومالية الرقبة انما يستحق على
المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا يكون حجة ووجه
الاستحسان ان المولى فك الحجر عنه بالاذن فيجعل ذلك في اقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه
بالعتق والمولى وان كان يتضرر به ولكنه قد صار راضيا بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة

واذا اذن المسلم لعبده الكافر

مع علمه ان شهادة الكفار حجة على الكافر ۶ الا ترى ان العبد الكافر لو اقر بذلك صح اقراره وان كان
المولى يتضرر به لوجود الرضى منه بذلك فكذلك اذا شهد الشهود عليه بذلك ۶ وكذلك الصبي الكافر
باذن له وصية المسلم او جد اب ابيه في التجارة لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه
بالبلوغ فشهادة الكافر يكون حجة عليه ۶ وان كان العبد الماذون مسلما ومولاه كافر لم تجز
شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وان لم يكن عليه دين لان العبد هو الخصم فيما شهد
به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه ۶ وان شهد الكافران على العبد
المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لان الخصم فيما يدعى على العبد المحجور عليه مولاه
الا ترى ان الشهادة عليه لا تقبل الا بمحضر من مولاه فاذا كان المولى مسلما لم تكن شهادة الكفار
حجة عليه بخلاف الماذون فان كان مولاه كافرا فشهادتهما جايزة ۶ قال واذا اذن المسلم
لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطا او بقتل عمدا او بشرب خمرا او بقذف
او شهد عليه اربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة لان الخصم
ههنا المولى ۶ الا ترى ان البينة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك الا بمحضر من المولى اما في جناية
الخطا فغير مشكل وفي الاسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند ابي حنيفة ومحمد ۶ وفي قول ابي يوسف
المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضى بالتزام هذا الضرر بالاذن له في التجارة فلهذا
لا تقبل شهادتهم عليه بذلك ۶ وكذلك لو كان العبد مسلما والمولى كافرا لان الثابت بهذه
البينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في اثبات فعل المسلمين ۶ واذا اذن المسلم
لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم او اقل قضي عليه بضمان
السرقة وان كان المولى حاضرا او غائبا لم يقطع لان هذه البينة لا تكون حجة في اثبات العقوبة
لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة الغصب ۶ ولو
العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل المسلم ۶ واذا اذن المسلم
لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر او لمسلم بدين الف درهم والعبد يجحد
وعليه الف درهم دين لمسلم او كافر فشهادتهما عليه جايزة وان كان صاحب الدين الاول مسلما
لان هذه البينة تقوم لاثبات الدين في ذمة الكافر وقد بينا ان انفكاك الحجر عنه بالاذن كهو
بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد مسلم فهذا مثله ۶ وان
كان صاحب الدين الاول كافرا فبيع في الدينين وان كان مسلما بيع العبد وما في يده في الدين الاول
حتى يستوفي جميع دينه فان فضل فهو للذي شهد له الكافران لان الاول استحق كسبه وماليه
رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في اثبات المزاحمة للثاني معه تضرر المسلم بشهادة الكافر
وذلك لا يجوز ۶ فان قيل حق الغريم المسلم في كسبه ورقبته لا يكون اقوى من حق المولى
المسلم وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولى المسلم فكذلك في حق الغريم المسلم
قلنا المولى المسلم رضي بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة ۶ فاما الغريم المسلم لم
يوجد الرضا بالتزام هذا الضرر في اثبات المزاحمة عليه ضرر ۶ ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد
منهما الف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للاخر بدينه كافران فان القاضي يقضي بالدين
كله عليه فيبدا بالذي شهد له المسلمان فيقضي دينه فان بقي شيء كان للذي شهد له الكافران
لان الذي شهد له المسلمان اثبت دينه بما هو حجة على العبد خاصة وثبوت الحق بحسب السبب
فكان دين الذي شهد له المسلمان ثابتا في حق الذي شهد له الكافران ودين الذي شهد له
الكافران غير ثابت في حق الذي شهد له المسلمان فلهذا ابدا في كسبه وثمنه يقضى دينه الذي

شهد

واذا اذن المسلم لعبده الكافر

فراك

شهد له المسلمان فان بقي شيء فهو للذي شهد له الكافران ۶ ولو صدق العبد الذي شهد له الكا
فران اشتركا في كسبه وثمن رقبته لان دينه ثبت باقرار العبد والثابت باقرار الماذون من الدين
كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذي شهد له المسلمان ويتحاصان فيه ۶ ولو كان
الذي شهد له الكافران مسلما والذي شهد له المسلمان كافرا والعبد يجحد ذلك كله بيع العبد
واقتسما ثمنه نصفين لان كل واحد منهما اثبت دينه بما هو حجة على العبد وهو خصمه فاستوى
الدينان في القوة ۶ ولو كان الغرما ثلاثة كل واحد منهم يدعي الف درهم احدهم مسلم شهد له كافران
والثاني مسلم شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لان البينات كلها حجة عليه ثم
يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لان كل واحد
منهما اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الاخرين ۶ فاما الثالث الذي شهد له كافران
اثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاحمة معه في ثمنه واذا لم
تثبت المزاحمة صار كالمعدوم واستوى دين الاخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم
نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين لانه اثبت دينه
بما هو حجة على هذا الكافر وانما هو كان محجورا لحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق وسهماهما
متساوية في قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفان ثم لا يكون
للمسلم ان ياخذ من يد هذا الذي شهد له الكافران ما ياخذه من صاحبه لان ذلك لا يفيده
شيئا اذا اخذ ذلك اتاه الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه فانه يساويه في
الثمن فلهذا لا يشتغل بذلك ۶ ولو كان احد الغرما مسلما شهد له كافران والاخران كافران شهد
لكل واحد منهما كافران بدين من المسلم لان دينه يثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما يثبت بما ليس بحجة
عليه ۶ فان بقي بعد دينه كان بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه
ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرما رجلان احدهما مسلم شهد له كافران والاخر كافر
شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع
العبد للاخر في دينه فيوفيه حقه فان بقي شيء من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما اقام شهودا
كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكون حجة على العبد المسلم فما لم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيئا
من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم ان يزاحم الغريم الكافر فيما ياخذه لان ان ما اخذ من المولى شيئا مما بقي
من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد ۶ وكذلك لو كان العبد محجورا
عليه في هذا الفصل لان اصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وان كان محجورا عليه وما لم يثبت
عليه اصل الديون في ذمته لا يتعلق بمالية رقبته ۶ ولو كان العبد كافرا محجورا عليه ومولاه مسلم
والغرما رجلان احدهما مسلم شهد له كافران بان العبد غصب منه الف درهم والاخر كافر شهد
له مسلمان بانه غصب منه الف درهم فانه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم
حتى يعتق لان مولاه مسلم وقد بينا ان شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون
حجة في حق المولى المسلم فما لم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم ولكن اذا اخذ الكافر
دينه من ثمنه شاركه المسلم لان اصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار ههنا ۶ الا ترى
انه يؤخذ به بعد العتق وانما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما اخذه الكافر
من ثمن العبد فانما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين
الكافر ولهذا شاركه فيما اخذه ۶ واذا اذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين الف درهم
لمسلم او كافر باقرار او غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بالف درهم فقضاها الغريم ثم
ادعى على العبد دين الف درهم كانت عليه قبل ان يباع فان اقام على ذلك شاهدين مسلمين قال القاضي

ولو كان العبد كافرا محجورا عليه

باخذ الالف من الغريم الذى شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذى شهد له المسلمون لان
ولو كان الثانى كافرا اخذ منه نصف ما اخذ الاول لانه اثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فلحق
بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل ان يباع • ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه ما
ذكرنا فكذلك ههنا • قال ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثانى مسلم او كافر
وشاهداه كافرين فانه ياخذ من الاول نصف ما اخذ لان دين الثانى يثبت بما هو حجة على العبد
وعلى الغريم الاول ودين الاول كذلك فلاستوائهما فى القوة يجعل ثمنه بينهما نصفان • الا ترى
ان كافرا لو هلك وترك الف درهم فاسلم وارثه واقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف
درهم فقضى له القاضى ثم ان مسلما او كافرا اقام على الميت شاهدين كافرين بدين الف درهم
ثم انه ياخذ من الاول نصف ما اخذ للمعنى الذى بينا واستحقاق تركة الميت بدينه كاستحقاق
كسب العبد وثمن رقبته بدينه • قال واذا اذن الرجل لعبده الكافر فى التجارة فباع
واشترى ثم اسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء احدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم دين
كانت عليه فى حال كفره وجاء الاخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان او كافران
والمولى مسلم او كافر فشهادة المسلمين جايزة ولا شئ للذى شهد له الكافر لان العبد مسلم حين
قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل سواء اطلق الشهادة او ارخ بتاريخ سابق على
اسلامه • ولو كان العبد مسلما ومولاه كافرا او مسلم بما لو فشهادة المسلمين جايزة وشهادة
الكافرين باطلة لان المرتد لا يجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق فى وجه ولهذا لا ينفذ
تصرفه فى الخمر والخنزير فشهادة الكافر لا تكون حجة اصلا • واذا اذن الرجل لعبده الكافر
فى التجارة ومولاه مسلم او ذمى فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين
وشهد عليه مستامنان لمسلم بدين فان القاضى يبطل شهادة المستامنين لان العبد ذمى وشهادة
المستامن لا تكون حجة على الذمى باعتبار ان الذمى من اهل دارنا فالمستامن ليس من اهل دارنا
ويقضى عليه بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يباع العبد فيبدا بدين الذى شهد
له المسلمان لانه اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه الاخر انما اثبت دينه بما هو حجة
على العبد لا على خصمه فاذا اخذ المسلم حقه وبقى شئ كان للذى شهد له الذميان لان دينه
كان ثابتا على العبد ولكن كان محجورا لحق المسلم وقد زال الحجر حين استوفى المسلم حقه • فان
بقى شئ بعد دينه كان للمولى لان دين الذى شهد له المستامنان غير ثابت فى حق العبد وكذلك
لو كان المولى حربيا لان الدين بشهادة الحربيين لا يثبت على العبد الذمى وما لم يثبت الدين على
العبد لا يتعلق بماليته التى هى حق مولاه • ولو كان المولى وعبده حربيين والمسالة بحالها فقضى
بالدين كله على العبد وبيع فيه يبدا بالذى شهد له المسلمان ثم بالذى شهد له الذميان
لما قلنا ثم ما فضل يكون للذى شهد له الحربيان لان دينه ثابت فى حق العبد ههنا • وانما
كان محجورا لحق الاخرين فاذا زال الحجر كان الباقى له • فان كان اصحاب الدين كلهم اهل الذمة
والمسالة بحالها تحاص فى ثمنه الذى شهد له المسلمان والذى شهد له الذميان لان دين كل واحد
منهما يثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الاخرين ودين الثالث ثابت بما هو حجة على العبد خاصة
فلا يزاحمهما فى ثمنه ولكن يتقدمان عليه ويتحاصان للمساواة بينهما فى القوة فان فضل شئ فهو
للذى شهد له الحربيان • ولو كان اصحاب الدين كلهم مستامنون تحاصوا جميعا فى ثمنه لان
دين كل واحد منهم يثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الاخرين • ولو كان المولى مسلما او ذميا
والعبد حربى دخل بامان فاشتراه هذا المولى واذن له فى التجارة والمسالة بحالها لم تجز شهادة
الحربيين عليه بشئ لان العبد قد صار ذميا حين دخل فى ملك مسلم او ذمى فلا تكون شهادة اهل

الحرب بالدين عليه حجة • واذا دخل الحربى دارنا بامان ومعه عبد له فاذن له فى التجارة جازت
شهادة المستامنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه لانه حربى مستامن الا ترى ان لمولاه ان يعيده
الى دار الحرب • ولو كان الغرما ثلاثة مسلم شهد له حربيان بدين الف درهم وذمى شهد له ذميان
بدين الف درهم وحربى شهد له مسلمان بدين الف ثم بيع بالف درهم فانه تقسم الالف بين الذمى الذى
شهد الذميان والحربى الذى شهد له المسلمان نصفين لان دين كل واحد منهما يثبت بما هو حجة على
العبد وعلى صاحبه فاما المسلم فانما اثبت دينه بما ليس بحجة على الذمى وهو شهادة الحربيين فلهذا
لا يزاحمهما • واذا اقتسما ثمنه نصفين اخذ المسلم من الحربى نصف ما صار له لان دينه ثابت بما
هو حجة فى حق الحربى وانما كان ممنوعا لحق الذمى وقد سقط حق الذمى عن هذا النصف فكان بينهما
نصفان • وقال عيسى بن ابان رحمه الله هذا خطا وينبغى ان يكون الالف بينهم اثلاثا لان
المسلم الذى شهد له الحربيان والذمى الذى شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد
منهما يثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن المزاحمة لاجل الذمى باولى
من جعل الذمى محجوبا عن المزاحمة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما هو حجة على الحربى ودين
الحربى بما هو حجة عليهما فينبغى ان يكون بينهم اثلاثا وهكذا ذكر الحسن بن زياد عن ابى يوسف
رحمهما الله • وقيل فى تصحيح جواب الكتاب انه وان كان كذلك فشهادة الذمى اقوى من
شهادة الحربى لان شهادة اهل الحرب انما تقبل بعقد الامان والامان يثبت للحربى بعهد المسلم
او من يقوم مقامه من المسلمين • اما عقد الذمة ليس يثبت من جهة الذمى فكانت
شهادة اهل الذمة للذمى اقوى وابعد عن التهمة من شهادة المستامنين للمسلم فترجح جانبه
لهذا • ولو كانت شهود الذمى حربيين وشهود المسلم ذميين والمسالة بحالها كان الثمن بين
المسلم والحربى نصفين لان الذمى انما اثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم اثبت دينه
بما هو حجة على المسلم فكان الذمى محجوبا به بين المسلم والحربى وقد اثبت كل واحد منهما دينه بما
هو حجة على العبد على صاحبه فكان الثمن بينهما نصفان ثم ياخذ الذمى مثل ما اصاب الحربى لان
بينته حجة عليه وانما كان هو محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف • ولو كان
الذى شهد له المسلمان ذميا والذى شهد له الذميان حربيا والذى شهد له الحربيان مسلما
فان الثمن بين الحربى والذمى نصفان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه ودين
المسلم ثبت بما هو ليس بحجة على الذمى فكان هو محجوبا وليس فى هذا الفصل طعن فان الذمى ثبت
بما هو حجة على المسلم لان شهود الذمى مسلمين فلهذا كان الثمن بين الحربى والذمى نصفين ثم ياخذ
المسلم نصف ما اخذ الحربى لما بينا انه كان محجوبا بالذمى وقد زالت مزاحمته • قال
واذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرما هو ماذون له فالقول قول
المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرما يدعون عليه سبب استحقاق
كسبه ومالية رقبته والمولى ينكر فعليهم اثبات هذا السبب بالبينة • فان جاءوا بشاهدين
على الاذن احدهما ان مولاه اذن له فى شرى البز وشهد الاخر انه اذن له فى شرى الطعام
فشهادتهما جايزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو اصل
الاذن فاما هذا التقييد بالبز والطعام لغو لان الاذن فى التجارة لا يقبل التخصيص
وقد اتفقا على ما هو المقصود والمشهود به • فان شهد احدهما انه اذن له فى شرى البز
وشهد الاخر انه راه يشترى البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا فى المشهود به
فان احدهما شهد بمعاينة فعل والاخر شهد بقول • ولو شهد احدهما انه راه يشترى
البز فلم ينهه وشهد الاخر انه راه يشترى الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة لان كل واحد

القول قول المولى فى الحجر

منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذى شهد الاخر بمعاينته فلم تثبت بما شهد بمعاينته كما فعل الا شاهد واحد • ولو شهدا انه راه يشترى البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد ماذونا فى التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة • ولو عاينا المولى راه يبيع البز فلم ينهه كان ماذونا له فى التجارة فى الاشيا كلها فكذا اذا شهد عليه الشاهدان بذلك

باب الاختلاف بين الماذون ومولاه

واذا كان العبد الماذون فى يده مال وعليه دين فقال هو مالى وقال مولاه هو مالى فالقول قول العبد لان يده فى كسبه معتبرة لحق الغرما والمولى ممنوع من اخذ ما فى يده لحقهم فيكون المال فى يده لكونه فى يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعتق او بالكتابة الا ان يده قبل ان يلحقه الدين ما كانت لازمة ولحوق الدين اياه صارت لازمة للمنازعة بينه وبين المولى فيما فى يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما فى يده وان كان المال فى يدى المولى او فى يدى العبد فهو بينهما نصفان لان المولى من كسب عبده فى هذه الحالة كاجنبى اخر وقد استويا فى دعوى اليد والعين ظهر فى يدهما فكان بينهما نصفان • فان كان فى يد المولى ويد العبد ويد اجنبى فادعاه كل واحد منهم فهو بينهم اثلاثا لان يد العبد فيه كيد غرمائه فيكون معارضة كيد المولى ويد الاجنبى فى المزاحمة • وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبى نصفان ولا شى للعبد فيه لان ما فى يد العبد ويد مولاه واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه فى حق الاجنبى لان الحق لا يعدوهما فهو بمنزلة ما لو تنازع اثنان فى شى واحدهما ممسك له بيديه والاخر بيد واحدة فانه يقضى به لهما نصفان كذا هذا • ولو كان ثوب فى يد حر وعبد ماذون وكل واحد منهما بيد عينه وعظمه فى يد احدهما والاخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده على جزء من الثوب كيده على جميعه • الا ترى انه لو كان فى يده طرف من الثوب وليس فى يد الاخر منه شى فتنازعا فيه كان ذو اليد اولى بجميعه سوا كان الطرف الذى فى يده عظم الثوب او شى يسير منه • فان كان احدهما متزرا به او مرتديا او لابسا والاخر متعلق به او كانت دابة احدهما راكب عليها والاخر متمسك باللجام فهو للراكب واللابس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال يثبت حقيقة دون المتعلق به • الا ترى انه لا يتمكن من الركوب واللبس فى العادة الا صاحب اليد ويتمكن الخارج من التعلق به لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب لان قيامه به فكانت يده فيما هو تبع له من وجه اقوى من يد المتعلق به والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى • ولو لم يكن هذا راكبه وكان الاخر متعلقا به لا يستحق الترجيح بتعلقه به • ولو كان هذا راكبه ولم يكن الاخر متعلقا به كان الراكب اولى • فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للاخر مثله كان هو اولى • ولو ان حرا وماذونا اجر نفسه من رجل يبيع معه البز او يخيط معه ثم اختلفا فى ثوب فى يدى الاجير فان كان فى حانوت الذى استاجره فهو للمستاجر لان الاجير مع ما فى يده فى يد المستاجر فان حانوت المستاجر ويده ثابتة عليه كما فى الحانوت تكون فى يده فالظاهر شاهد للمستاجر فان الاجير لا يمسك امتعته الى حانوت المستاجر عادة خصوصا ما ليس من اداة عمله وان كان فى السكة او فى منزل الاجير فهو للاجير لانه لا يد للمستاجر على هذا الموضع حقيقة ولا حكما ويد الاجير ثابتة على الثوب حقيقة وبعقد الاجارة لا يخرج من ان يكون له يد معتبرة فى امتعته والصغير والكبير فى هذا

ولو كان ثوب فى يد حر وعبد ماذون

٥٠٦

سوا لان كل واحد منهما من اهل يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير • ولو ان عبدا محجورا عليه اجره مولاه من رجل وكان مع العبد ثوب فقال المستاجر هو لى وقال مولاه هو لى كان للمستاجر سوا كان فى السكة او فى السوق او حانوت المستاجر وصار المستاجر بمنزلة المالك فى ثبوت يده وعلى ما معه لانه صار احق بالانتفاع به فيكون القول قوله فى جميع ما فى يده بخلاف الحر فان المستاجر وان صار احق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة فى امتعته لانه مالك للامتعة بعد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو وما فى يده لمولاه قبل الاجارة وقد حوله بالاجارة الى يد المستاجر • ولو كان على العبد قميص او قبا فقال المستاجر هو لى وقال المولى هو لعبدى فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا يمشى الى يد المستاجر عريانا • الا ترى انه لو باعه من انسان دخل ما عليه من لباسه وان لم يذكر باعتبار الظاهر والعادة ولا يدخل فى البيع متاع اخر فى يده الا ما يذكر فلا ينظر الى قول العبد فى شى من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه • ولو كان العبد فى منزل المولى وفى يده ثوب فقال المستاجر هو لى وقال المولى هو لى فهو للمولى لان المنزل فى يد المولى فما فيه يكون فى يده ايضا لانه ليس للعبد يد معتبرة فى معارضة يد المولى والمستاجر اذا كان بيده لا يظهر فى منزل المولى كان المتاع للمولى • ولو كان العبد ماذونا له عليه وعليه دين وهو فى منزل المولى وفى يده ثوب فقال المولى هو لى وقال العبد هو لى فان كان الثوب فى تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو كسبه والحق فى كسبه لغرمائه فيده فيه كيد الغرما وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه فى ملك المولى ويده ثابتة على ما فى ملكه وحق الغرما لا يثبت فى شى من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد • ولو كان العبد راكبا على دابة او لابسا ثوبا فقال العبد هو لى وقال المولى هو لى فهو للعبد يقضى به دينه ان كان ذلك من تجارته او لم يكن لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب وحق الغرما متعلق بمالية رقبته فيكون متعلقا بما هو تبع له

باب الماذون ياسره العدو او يرتد

قد بينا فى السير ان العبد اذا اسره العدو فاحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى انه يعود بما كان فيه من الدين والجناية وان لم يعد الى قديم ملك المولى فان لم ياخذه ممن يد من وقع فى سهمه او من يد المشترى واسلم اهل الحرب عليه فان الدين يعود عليه كما كان والجناية لا تعود لان المستحق بالجناية الملك القايم وقت الجناية • الا ترى ان المولى لو اعتقه بعد الجناية لا يبقى حق ولى الجناية فكذلك اذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه بخلاف الدين فانه ثابت فى ذمته • الا ترى انه يبقى عليه بعد العتق فسوا عاد ذلك الملك او لم يعد يبقى الدين فى ذمته كما كان والدين فى ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا بيع فى الدين فى ملك من كان • وان ارتد الماذون وعليه دين او جناية خطا ولحق بدار الحرب ثم اسره المسلمون فهو لمولاه احق به قبل القسمة وبعدها بغير شى فى قول ابى حنيفة لانه لم يحرزه المشركون انما هو ابق اليهم واذا بقى على ملك مولاه بقى الدين والجناية عليه بحالهما فيدفع بالجناية ثم يباع فى الدين فان واذا اذان المسلم دينا ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم اسر فان ابى ان يسلم فقتل بطل الدين الا ان يوجد له مال فى دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماله الذى خلفه فى دار الاسلام مصروف الى حاجته وهو خلف عن ذمته فى وجوب قضا الدين كما بعد موته وان لم يكن له مال فى دار الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا باولى من مديون مات مفلسا • ولو كانت مرتدة فسبيت واسلمت فهى امة للذى استولدها وقد بطل الدين

لو كان العبد راكبا على دابة

عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالهالكة لا الى خلف فان الحرية حياة والرق تلف • وهذا لان حكم الدين تغير بحدوث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمتها ولا تعلق له بمحل اخر وبعد ما صارت امة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبتها ان لو بقي وهذه مالية حادثة لا يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه المنافاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمه برقها فالرق ينصف الحدود وينافي وجوب القصاص فيما دون النفس • فاما القصاص في النفس فهو على حاله عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والامة والحرة فيه سواء • وكذلك الرجل الذمي او المراة الذمية ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب وعليه دين ثم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد او قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويوخذ بالقصاص في النفس لان الحر والرقيق فيه سواء • واذا استدان الحربي المستامن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد الينا مسلما او ذميا او مستامنا اخذ بذلك الدين لبقاء ذمته على رجوعه الى بلاده وبعد عوده الينا ولم يصر محجورا متمكنا لما في ذمته لان الاحراز في الدين لا يتحقق • ولو لم يرجع الينا حتى اسر فصار عبدا بطل الدين لتبدل نفسه بالرق • ولو دخل المسلم دار الحرب بامان ثم فادان حربيا ثم اسر المسلمون الحربي فصار عبدا بطل الدين عنه لان نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق وخرج من ان يكون اهلا للمالكية والاسر لم يخلفه في ملك الدين فسقط عن عليه لانعدام المطالبة والمستوفي له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم وان كان للمسلم عليه فقد سقط لفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جا مستامنا لم يوخذ به ان كان الدين عليه ولم يوخذ به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما في دار الحرب وهو بالخروج الينا بامان لم يصر من اهل دار الاسلام فلا تسمع الخصومة في ذلك الدين بينهما الا ان يسلم او يصير ذميا فحينئذ يوخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم احكام الاسلام وصار من دار دارا او دينا والدين باق ببقاء ذمته على حاله وبقاء الطالب اهل للمالكية فيوخذ كل واحد منهما به • وقد بينا ما في هذه الفصول من الخلاف في كتاب الصلح م

باب اقرار الماذون في مرض مولاه

واذا اقر الماذون في مرض مولاه بدين او غصب او وديعة قايمة او مستهلكة او غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لا دين عليه ومات من مرضه ذلك فاقرار العبد جايز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك كله حق مولاه وصحة اقراره باعتبار اذن المولى به فاستدامة الاذن بعد مرضه بمنزلة انشايه • واذا كان صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كاقرار المولى واقرار المولى في مرضه بدين او عين للاجنبي صحيح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين في صحته بدئ بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه شي فهو للذي اقر به العبد لان كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كاقرار المولى ولو اقر المولى بذلك كان دين الصحة مقدما عليه وكان الباقي بعد قضاء دين الصحة مصروفا اليه فهذا مثله • وان كان مال المولى غايبا فقضى القاضي دين المولى من ثمن العبد وما في يده ثم حضر مال المولى فان القاضي ياخذ منه ثمن العبد وما كان في يده فيقضي به دين العبد وما اقر به لان غريم العبد كان متعلقا به وقد قضى به دين المولى فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى في الرجوع به في تركته اذا ظهر ماله لياخذ قضاء من دينه

٥٠٧

وان كان دين العبد اكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من ثمن المولى يكون لوارثه لا حق فيه لغريم العبد ومالية رقبته لانه دين ما كان ثابتا في ذمة المولى وانما كان في كسب العبد ومالية رقبته • وان كان على المولى دين الصحة وعلى العبد دين الصحة فاقر العبد في مرض المولى كما وصفنا بدئ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في الصحة المولى لان ذلك اسبق تعلقا به في حق غريم المولى وانما ثبت فيه من جهة المولى وقد كان حق غريم العبد فيه مقدما على حق المولى فكذلك يكون مقدما على حق غريم المولى ثم يقضى منه دين المولى الذي كان في الصحة لان ذلك اسبق تعلقا به مما اقر العبد به في مرض المولى لما بينا ان اقرار العبد فيه كاقرار المولى فان فضل شيء فهو للذي اقر له العبد في مرض مولاه ولا يكون للذي اقر له العبد في مرض المولى مزاحمة غريم العبد في صحة المولى فيما يستوفيه لان حقه متاخر عن حق غريم المولى وغريم العبد في صحة المولى حقه مقدم على حق غريم المولى فكيف يزاحمه فاستوفى منه شيئا لم يسلم له ذلك بل ياخذه غريم المولى منه لكونه مقدما عليه في ذلك ثم ياخذ ذلك منه غريم العبد في صحة المولى لان حقه مقدم على حقه فللخلوه عن الفايدة لا يشتغل به • ولو لم يكن على المولى دين تحاص غرما العبد الاولين والاخرين فيما في يده لان صحة اقرار العبد في حق غرمايه يكونه ماذونا له في التجارة وقد جمع الاقرارين حالة واحدة وهي حالة الاذن فيجعل كل واحد منهما مزاحما لصاحبه في كسب العبد ورقبته بمنزلة ما لو اقر لهما بالدين معا الا ان يكون اقر بشيء بعينه لانسان فانه يبدا به فيسلم للمقر له لان اقراره بذلك صحيح ما دام ماذونا له في التجارة ويتبين به باقراره ان ذلك العين ليس من كسبه وانما يتعلق حق غرمايه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين فحال مرضه في اقرار العبد كحال صحته ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولاه ولكنه التزمه بسبب عاينه الشهود لزمه ذلك مثل ما يلزمه في صحة مولاه لانه ماذون على حاله ولا تهمة في السبب الذي وجب به الدين • الا ترى ان المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به مساويا بالدين الصحة فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم على دين المولى فما لم يقض ديونه لا يسلم لغريم المولى شيء من ذلك • ولو مرض المولى ولا دين على واحد منهما وقيمة العبد الف درهم فاقر المولى على نفسه بالف دين ثم مات المولى فان العبد يباع فيتحاص الغريمان في ثمنه لان ما اقر به العبد على نفسه بمنزلة ما اقر به المولى على نفسه • ولو اقر المولى في مرضه بدين ثم بدين تحاص الغريمان فيه لان الاقرارين جمعهما حالة واحدة فهذا مثله • ولو كان اقرار العبد او لا بدئ به لان حق المقر له تعلق بمالية رقبته فكان في حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين • ولو اقر المولى في مرضه بعين ثم بدين كان المقر له اولى بالعين بمنزلة ذلك في المعنى وهذا لانه اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك لان صحة اقراره نادر فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان فكذلك لا يبطل باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين اقر لم يكن لاحد حق في مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا يصدق المولى بعد ذلك في اثبات المزاحمة لمن يقر له مع غريم العبد • ولو بدا المولى فاقر بدين الف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فان الغرما الثلاثة يتحاصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم اثلاثا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة جعل كانهما وجدا معا ولا حق لغريم العبد حين وجد الاقراران من المولى ثم اقر العبد بعد ذلك وهو ماذون فيكون اقراره كاقرار المولى بالف فقد ما بينه فيتحاصون في ثمنه • وكذلك لو كان العبد اقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ضربوا بجميع

لو اقر المولى في مرضه بعين

ذلك مع غرماء المولى لان اقارير العبد حصلت وهو مأذون فيجعل في الحكم كاقارير المولى وقد
جمع الكل حالة واحدة • ولو اقر المولى بدين الف ثم اقر العبد بدين الف ثم اقر المولى بدين
الف تحاصوا جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان مانعا من سلامة مالية الرقبة للذي اقر له العبد
فنزل اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقارير حالة واحدة فيتحاصون
في ثمنه • ولو كان العبد اقر بدين الف قبل اقرار المولى ثم اقر المولى على نفسه بدين ثم العبد
بدين الف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما
تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى في حق مالية الرقبة بعد ذلك لانه لا فضل
في قيمته على ما اقر به العبد اولا فكان اقرار المولى في حق مالية الرقبة وجوده كعدمه وانما
بقي الاقرار من العبد وقد جمعها حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما • ولو كانت قيمته الفي درهم
فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف درهم ثم مات فانه يباع فيوفى غريم العبد
حقه وغريم المولى حقه لان في الثمن المقبوض وفاء بالدين • وان نقصت قيمته فبيع بالف درهم
فهي لغريم العبد خاصة لان حقه في ماليته مقدمة على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما
يثبت حق غريم المولى في الفضل ولم يفضل شيء • وان بيع بالف وخمسمائة كانت الف منها لغريم العبد
والباقي لغريم المولى لان حقه في الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب
فان حق رب المال في راس المال اصل وحق المضارب في الربح تبع فانما يثبت في الفضل فاذا لم
يظهر الفضل فلا شيء له • فان قل الفضل كان حقه بقدر ذلك • ولو كان اقر بدين الف وقيمته
الفان ثم اقر المولى بدين الف ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فبيع العبد بالدين اقتسمه
الغرماء اثلاثا لانه كان في مالية الرقبة عند اقرار المولى فضل عن دين العبد بقدر الف
فيثبت حق الغريم فيه ثم الاقرار من العبد صحيح لبقاء الاذن وان اشتغل جميع ماليته فاذا
كانت الديون كلها ثابتة عليه اقتسم الغرماء ثمنه اثلاثا وان بيع بالف وخمسمائة اقتسموه اخماسا
لان حق الغريم انما يثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر ان الفضل كان بقدر خمسمائة حين اقر المولى
بالف درهم فانما يثبت من دين غريمه في حق مزاحمة غريمي العبد مقدار خمسمائة فاذا ضرب
هو بخمسمائة وكل واحد من غريمي العبد بالف فكان الثمن بينهم اخماسا لانك تجعل كل خمسمائة سهما
وان بيع بالف كان لغريمي العبد خاصة لان حق غريم المولى يثبت باعتبار الفاضل ولم يفضل من
ماليته شيء على الدين الاول الذي اقر به العبد حين بيع بالف وخمسمائة • ولو بدا المولى فاقر على
نفسه بدين الف درهم فان الثمن يقسم بين الغرماء بالحصص اثلاثا لان حق غريمي المولى الاول
ثبت في ماليته وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كاقرار المولى وكذلك
حق الذي اقر له المولى اخيرا قد ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جمعهما حالة واحدة
فيتحاصون في ثمنه • ولو بدا العبد فاقر بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف
ثم بالف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فبيع بالفي
درهم ضرب فيه غريما العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بالف فقط لان
مقدار الالف من ماليته قد اشتغل بدين الذي اقر له العبد اولا ثم الاقرارات من المولى جمعها
حالة واحدة فكانها وجدت معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار الف فيثبت
حق غرماء المولى في ذلك المقدار خاصة فلهذا اضرب غرماء المولى بالف درهم وكل واحد
من غريمي العبد بجميع دينه • ولو بيع بالف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وغرماء
المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقارير المولى بقدر خمسمائة فيكون الثمن مقسوما بينهم اخماسا
لكل واحد من غريمي العبد خمسمائة سهمان وخمسمائة ولغريم المولى خمسمائة بلماذه فان اقتسموه على ذلك ثم

خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه الف او الفان وخمسمائة فغرماء المولى احق بذلك
لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ما ضربوا مع
غرماء العبد في ثمنه بقدر الفين وخمسمائة فلهذا كانوا احق بجميع ما خرج منه • فان خرج منه ثلاثة
الاف اخذ غرماء المولى من ذلك الفين وسبعمائة واخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق
غرماء المولى الفين وسبعمائة فياخذون ذلك وقد كان نقص بقدر ثلثمائة من ثمن العبد دين المولى
فيكون ذلك دينا لغرماء العبد في تركة المولى فياخذون هذه الثلثمائة بحساب ذلك • فان
كان الذي خرج من ذلك الفان وستمائة ياخذ غرماء المولى من ذلك الفين وخمسمائة وخمسين واخذ
غرماء العبد من ذلك خمسين لان ما تاخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على قسمة
ثمن العبد • ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم اربعمائة
ودين غريمي العبد الفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو الف وخمسمائة بمقدار دينه
واذا ضرب غرماء العبد بالفين وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو اربعمائة كان السبيل ان يجعل
كل اربعمائة سهما فيصير حق غريمي العبد خمسة وحق غرماء المولى سهم فتبين ان الذي سلم لهم سدس
ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلثمائة فعليهم رد ما اخذوا زيادة على
حقهم وذلك خمسون درهما • ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول والمسئلة بحالها اخذ غرماء السيد
جميع ما خرج من دين السيد وهو الفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بالف ضرب فيه غرماء المولى
بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو الف فكان الثمن بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغريم العبد
وسبعاه لغرماء المولى • ولو كانت قيمة العبد الفي درهم فاقر العبد في مرض المولى بدين الف درهم
ثم اقر العبد بدين الف ثم اشترى العبد عبدا يساوي الفا بالف وقبضه بمعاينة الشهود فمات
في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بالفي درهم اقتسم غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه
لغريم المولى لان الذي وجب على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه احق بمالية
العبد ممن اقر له المولى في مرضه وقد اقر له العبد اولا بدين الف فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين
المعاينة وعلى الذي اقر له العبد اولا وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين
المولى وصار كالمعدوم وكان ثمن العبد بين غرمائه • ولو لم يشتر العبد المأذون ولكن المولى
هو الذي اشترى عبدا يساوي الفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه
والمسئلة بحالها وبيع العبد بالف فانه يبدا بدين البائع لان ما وجب على المولى بمعاينة الشهود
في مرضه بمنزلة دين الصحة وقد بينا ان دين الصحة على المولى مقدم على ما اقر به العبد في مرض
مولاه لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى الاذن له فلهذا ابدى بدين البائع وما بقي بعد
ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوي ان كان الاذن في صحة المولى او في مرضه لان استدامة
الاذن بعد المرض كانشائه • الا ترى انه لو اذن له في التجارة في صحته ثم مرض فاقر العبد
لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى ان اقراره باطل سواء كان على المولى دين محيط او لم يكن
لان اقرار العبد بعد ما اذن له المولى في مرضه او استدامة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى
به • ثم اقرار المريض لوارثه باطل • ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته
ثم اقر بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل الى الوارث فهو بمنزلة ما لو نقل الملك فيه الى غيره
في حياته ببيع او هبة فان اذن له الوارث في التجارة جاز اذنه لانه على ملكه • فان اقر
العبد بعد اذنه بدين جاز اقراره ويشارك المقر له اصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث
خلف عن ملك المورث فيجعل بمنزلة ملك المورث في حياته • ولو حجر عليه بعدما لحقه ديون ثم اذن
له فاقر بدين اخر يشارك المقر له اصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل في حال انفكاك الحجر

عنه بخلاف من اقر له في حالة الحجر فهذا مثله ، ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن الوارث
له في التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولى يمنع ملك الوارث وتصرفه ، فان
قيل في هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولا حق فيه لغرماء المولى فيجعل دين المولى
كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك الوارث فينبغي ان يصح اذنه له في التجارة ، قلنا
دين المولى لا يظهر في مزاحمة غرماء العبد فاما في حق وارث المولى فهذا ظاهر ، الا ترى
انه لو سقط دين العبد كانت مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلهذا لا يصح تصرف
الوارث بالاذن له في التجارة في هذه الحالة م

باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى

واذا اذن المولى لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من
تجارته او اشترى شيئا فحابى في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده
فجميع ما فعل العبد من ذلك مما يتغابن الناس فيه او مما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول
ابي حنيفة من ثلث مال المولى لان العبد بانفكاك الحجر عنه بالاذن صار مالكا للمحاباة مطلقا
في قول ابي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى كان ذلك صحيحا منه والمولى حين استدام
الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ، ولو باع المولى بنفسه وحابى
بعينه من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والفاحشة سواء فكذلك اذا باشره العبد ، وفي
قول ابي حنيفة ومحمد محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فاما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه
باطل وان كان يخرج من ثلث المولى لان العبد عندهما لا يملك هذه المحاباة بالاذن له في
التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلا ، وكذلك ان كان على العبد دين لا يحيط
برقبته وبجميع ما في يده كان قولهم في امضاء محاباة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى
على ما بينا لان قيام الدين على العبد لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالاذن ، وان كان على
المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز محاباة العبد بشيء لان مباشرته
كمباشرة المولى م ، وقيل للمشتري ان شئت فانقض البيع وان شئت فاد المحاباة كلها لانه
لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامه فيتخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على
العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده فمحاباة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى
لان حكم الاذن لم يتغير بلحوق الدين اياه والمحاباة وان جازت على الغرماء فانما هي من مال
المولى ، ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع هذه
الوجوه لان مباشرة العبد كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شيء مع وارثه
ولو ان رجلا دفع الى هذا العبد جارية يبيعها له في مرض المولى فباعها من وارث المولى وحاباه
فيها جاز ذلك لان هذه المحاباة ليست من مال المولى ولا شيء على ورثة المولى في هذا التصرف
من العبد لم يكن بنفوذه باذن المولى بل هو نائب عن الموكل وانما ينفذ بوكالته فكانه باشره
بنفسه ، ولو باع العبد في مرض مولاه شيئا ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما او اشترى
ولم يحاب فيه ثم اقر بقبض ما اشترى او بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فاقراره جائز
بمنزلة ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا التصرف واقر بقبض الثمن ، وكذلك ان كان
على العبد دين كثير يحيط برقبته وما في يده لم يصدق على القبض الا بالبينة لان اقراره بالقبض
في المعنى اقرار بالدين فانه يقول وجب علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا ودين
العبد يمنع صحة اقراره على نفسه بالدين في مرضه فلذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ، واما دين

المولى في صحته يمنع اقرار العبد على نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال
للمشتري ان شئت فاد الثمن مرة اخرى وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن
لم يرض بالتزامه واقرار العبد في اثبات الخيار للمشتري زيادة في الثمن صحيح وان لم يكن
صحيحا في وصول الثمن اليه ليتمكن من اقالة العقد معه ، ولو كان الذي باعه بعض ورثة
المولى لم يجز اقرار العبد بالقبض منه ان كان عليه او على المولى دين او لم يكن كما لا يجوز اقراره
له بالدين كما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذي عامله م

باب اقرار العبد في مرضه

واذا مرض العبد فاقر بوديعة او بدين او بشرى شيء او غيره من وجوه التجارات
ثم مات من مرضه ولا دين عليه في الصحة فاقراره جائز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان انفكاك
الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينافيه ، وان كان عليه دين الصحة
بدئ بدين الصحة لانه لا يكون انفكاك الحجر عنه بالاذن فوق انفكاك الحجر عنه بالعتق
وفي حق الحر دين الصحة مقدم على ما اقر به في مرضه من دين او عين فكذلك في حق العبد
فان قيل في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك
لا يوجد في العبد فان الدين الذي في صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه
والحق في كسبه ومالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له على الاقرار فينبغي ان يسوى
بين ما اقر به في الصحة وبين ما اقر به في المرض ، قلنا نعم ولكن انفكاك الحجر بالاذن فرع
انفكاك الحجر عنه بالعتق والفرع يلحق بالاصل في حكمه وان لم يوجد فيه علته لانه يمنع ثبوت
الحكم في التبع بثبوته في الاصل ثم لو اعتقه المولى بعد ما مرض ثم اقر بدين كان حق غرماء
الصحة مقدما في ماله على ما اقر به في مرضه بعد العتق فلان يكون مقدما على ما اقر به في مرضه
قبل العتق كان اولى ، ولو كان الذي لحقه من الدين بشراء لو اصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة
فيما ثبت عليه بالبينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في العتق والدين جميعا ، وكذلك في الاقرار
بالدين والوديعة وفي تقديم احدهما على الاخر وفيما يلحقه من ذلك ببينة وعليه دين الصحة
هو كالحر ، وقد بينا هذه الفصول في الحر في كتاب الاقرار فكذلك في العبد ، واذا لم يكن عليه
دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين الف درهم واقر باستيفاء الف درهم ثمن مبيع وجب
له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الاخر
نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره له بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاء ذلك
الدين بماله في ذمته فكانه قضاه ذلك بعين في يده والمريض المأذون لا يملك تخصيص
احد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا كان ما على الغريم بينه وبين الاخر
نصفين ، واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز
لانه لو قضى بعضهم في صحته لم يجز وكان للاخرين حق المشاركة معه لتعلق حق الكل بكسبه
فاذا قضاه في مرضه اولى ، وهذا لان في ايثاره بعض الغرماء بقضاء الدين اسقاط حق الباقين
عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شيء من كسبه ، ولو اشترى في مرضه
شيئا بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد لم يكن
لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف من
الحر صحيح مطلقا من العبد كذلك ، ارايت لو استقرض منه الف درهم ثم ردها عليه بعينها
اكان للغرماء على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها ، واذا ثبت هذا فيما اذا فعله العبد في مرض

واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة

فهو اولى فيما اذا فعله فى صحته ، ولو كان هذا احر اجيرا او امهر امراة فى صحته او مرض كان
للغرما ان يشاركوا المراة والاجير فيما قبض وهذا فرق بيناه فى الحر انه اذا لم يدخل فى ملك
نفسه ظاهرا انما يكون مستلا للمال الذى اخرجه من ملكه فى حق الغرما لا يسلم للقابض ما قبض ليتحقق معنى
ايثار لبعض الغرما فيه بخلاف ما اذا ادخل فى ملكه مثل ما اخرجه من ملكه فيما يتعلق به حق الغرما
قال واذا حابى العبد فى مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جايزة لان كسبه لمولاه والمولى
راض بتصرفه وهو الذى سلطه على هذه المحاباة بخلاف الحر فان ماله لورثته بعد موته
ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته ولو كان معتبرا من ثلث ماله ولذلك ان كان عليه دين لو فى ماله
فى الدين وان لم يف ماله بالدين لم يجز المحاباة لان كسبه حق غرمايه ولم يوجد منهم الرضا
بتصرفه ومحاباته فهو فى حقهم بمنزلة الحر المريض واذا مرض الماذون لو جب له على رجل
الف درهم من ثمن بيع وغيره فاقر باستيفايها لزمه ولا دين على الماذون ولا مال له غير
ذلك الدين ثم اقر بعد ذلك على نفسه بدين الف ثم مات فاقراره بالاستيفا جايز
لانه حين اقر بالاستيفا لم يكن لاحد فى تركته حق سوى مولاه والمولى هو المسلط على هذا
الاقرار فيصح اقراره فى حقه ونزل ذلك بمنزلة ما لو اقر بدين ثم قضاه وذلك صحيح منه
وان اقر بالدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من ان يكون كسبا له ودينه انما يتعلق بكسبه
ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفا لان ما وجب
عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين اقر بالاستيفا اذ لا تهمة فى شهادة الشهود
فلهذا بطل اقراره بالاستيفا **ومن كتاب الماذون الصغير** ولو ان عبدين تاجرين
كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فان علم ايهما اول وليس عليه دين
فشرى الاول لصاحبه جايز لان المولى مالك لبيعه ولو باعه من اجنبى جاز بيعه فكذلك اذا
باعه من عبد ماذون لغيره ثم قد صار هذا المشترى ملكا لمولى المشترى وصار محجورا عليه
فشراوه الثانى من مولاه باطل لكونه محجورا عليه ولانه يشترى مولاه من مولاه ولا دين
عليه ، وهذا الشرا من الماذون لا يصح لكونه غير مفيد وان لم يعلم اى البيعين اول فالبيع
مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معا ولان الصحيح احدهما وهو مجهول والبيع فى المجهول لا يصح
ابدا وان كان على كل واحد منهما دين لم يجز شرا الاول الا ان يجيز ذلك غرماوه لان بيع مولاه
اياه من عبد ماذون كبيعه من حر وذلك لا يجوز الا باجازة الغرما لان ماليته حقهم
ولو اشترى الماذون امة فوطيها فولدت له فادعى الولد وانكر ذلك مولاه صحت دعوته
وثبت نسبه منه لان الدعوة تصرف منه وهو فى التصرف فى كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط
صحة الدعوة ثبوت النسب كون الامة حلالا له ، الا ترى ان المكاتب لو ادعى نسب ولد
جاريته يثبت النسب وكذلك الحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهى ممن لا تحل له ثبت نسبه
منه فكذلك العبد ، فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد لم يثبت النسب
منه بالدعوة لانه لا حق له فى التصرف فيها ودعوته تصرف منه وهو فى ساير اموال
المولى كاجنبى اخر فلا تصح دعوته ما لم يصدقه المولى ، فان اقر انه وطيها ولم تلد ثم
استحقها رجل فلا مهر له على العبد حتى يعتق ، اما فى جارية المولى فلانه لم ياذن له فى جماعها
ففعله بها يكون زنا والزنا لا يوجب المهر وبالاستحقاق يتقرر معنى الزنا ، واما فى الجارية
التى هى من كسبه فاقراره بوطيها صحيح وذلك ليس بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به ثبات النسب
اذا ادعاه فاذا استحقت اخذه بالعقر فى الحال بمنزلة ما لو باشر وطيها بمعاينة الشهود
ولان وجوب المهر ههنا باعتبار سبب هو تجارة فيواخذ به فى الحال وقد بينا الفرق بينه

وبين النكاح ، واذا اذن الراهن للعبد المرهون فى التجارة فتصرف ولحقه دين فهو مرهون
على حاله لان قيام حق المرتهن يمنع المولى من اكتساب سبب ثبت الدين به عليه فى مزاحمة المرتهن
فكذلك اذا اذن له فى التصرف فلحقه دين فاذا استوفى المرتهن ماله بيع فى الدين لان المانع
حق المرتهن وقد سقط ، فان فضل من دينه شى فلا سبيل للغرما حتى يعتق كما لو لم يكن العبد
مرهونا ، وان كان العبد تاجرا له على رجل الف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للغريم
وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله لانه وهب العبد دون المال
والمال كسب العبد فى ذمة المديون فهو نظير ما لو هو عين فى يده فلا يتناوله الهبة ولكنه
سالم لمولاه بعد اخراجه العبد من ملكه بالهبة ، ولو كان على العبد الماذون دين خمسماية
وقيمته الف فكفل لرجل عن رجل بالف درهم باذن مولاه ثم استدان الفا اخرى ثم كفل بالف
اخرى ثم بيع العبد بالف فنقول اما الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها فى
ثمنه لان الفارغ عن ماليته عند الكفالة الاولى كان بقدر خمسماية وكفالته باذن المولى
انما تصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غرمايه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له
الاولى مقدار خمسماية درهم والكفالة الثانية باطلة لانه حين كفل بها لم يكن شى من ماليته
فارغا فيضرب صاحب الدين الاول بخمسماية وصاحب الدين الثانى بجميع دينه وهو الف وصاحب
الكفالة الاولى بخمسماية فيصير ثمن العبد وهو الف درهم بينهم ارباعا غير انك تجعل كل خمسماية
سهما فيقدر ماتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى ومقدار
خمسماية لغريم العبد الاخر ، وعلى هذا اجمع الوجوه وقياسه والله اعلم ،

كتاب الديات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابى سهل السرخسى رحمه الله
اعلم بان القتل بغير حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك بالله تعالى ، قال الله تعالى من
اجل ذلك كتبنا على بنى اسرايل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الارض فكانما قتل
الناس جميعا ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم الا ان اعتا الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل
ابيه ، ورجل قتل بدخل الجاهلية ، ورجل قتل فى الحرم ، وقال فى خطبته بعرفات
الا ان دماكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا فى شهرى هذا فى مقامى هذا
ولما قتل محلم بن جثامة رجلا بدخل الجاهلية قال النبى عليه الصلاة والسلام اللهم لا ترحم محلما
فدفن بعد موته فلفظته الارض ثم دفن فلفظته الارض فقال اما انها تقبل من هو اعظم
جرما منه ولكن الله اراكم حرمة القتل ، وفى قتل النفس افساد العالم ونقض البنية ومثل
هذا الفساد من اعظم الجنايات ومعلوم ان الجانى مزجور عن الجناية الا انه لو وقع
الاقتصار على الزجر بالوعيد فى الاخرة ما انزجر الا القليل فان اكثر الناس انما ينزجرون
مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجانى او مجحفا به فشرع الله القصاص
والدية ليتحقق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد رحمه الله كتاب الديات
لان وجوب الدية بالقتل اعم من وجوب القصاص فان الدية تجب فى الخطا وفى شبه العمد
وفى العمد عند تمكن الشبهة ، وكذلك الدية تتنوع انواعا والقصاص لا يتنوع فلهذا رجح
جانب الدية فى نسبة الكتاب اليها واشتقاق الدية من الادا لانها مال مودى فى مقابلة
متلف ليس بمال وهو النفس والارش الواجب فى الجناية على ما دون النفس مودى ايضا
وكذلك القيمة الواجبة فى ساير المتلفات الا ان الدية اسم خاص فى بدل النفس لان اهل اللغة

لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف • وسمي بدل النفس عقلا ايضا لانهم كانوا اعتادوا ذلك من الابل فكانوا ياتون بالابل ليلا الى فنا اوليا المقتول فيعقلونها فيصبح اوليا القتيل والابل معقولة بفنا بيوتهم فلهذا سموه عقلا • شرع بد الكتاب فقال قال ابو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة اوجه عمد وخطا وشبه العمد والمراد به بيان انواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الاحكام • كان ابو بكر الرازي يقول القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا وما ليس بعمد ولا خطا ولا ما اجري مجرى الخطا • اما العمد فهو ما تعمدت ضربه بسلاح لان العمد هو القصد والقتل ازهاق الحياة وهي غير محسوسة لقصد احدها فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن جميعا • ثم المتعلق بهذا الفعل احكام منه المائم وذلك منصوص عليه في قوله عز وجل ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم خالدا فيها الاية ومنه القصاص وهو ثابت في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما اخبر الله تعالى انه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه كيف وقد نص على انه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلى ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم في القصاص حياة • وفيه معنيان • احدهما انه حياة بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتله قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما • والثاني انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك فان القاتل بغير حق يصير حربا على اوليا القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناهم لازالة الخوف على نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن انفسهم واحيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه • وقال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا • وقال كتاب الله القصاص • اي حكم الله • والقصاص عبارة عن المساواة ففي حقيقة اللغة هو اتباع الاثر قال الله تعالى وقالت لاخته قصيه واتباع اثر الجاني في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك • ومن حكمه حرمان الميراث ثبت بقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة • وفي رواية لا شي للقاتل اي من الميراث • ومن حكمه وجوب المال به عند التراضي او عند تعذر ايجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اذا ساعده الولي • اي فمن اعطي له من دم اخيه شي لان العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى يسالونك ماذا ينفقون قل العفو • والمراد به اذا رغب القاتل في اداء الدية فالولي مندوب الى مساعدته على ذلك وعلى القاتل اداوه اليه باحسان اذا ساعده الولي • وهذه الدية تجب في مال القاتل اذا كان بطريق الصلح والتراضي فكانه هو الذي التزمه بالعقد • واما اذا كان عند تعذر استيفا القصاص فلان في الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر انما يتحقق فيما يكون اداوه مجحفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفصل عند وجوب القصاص به فالمذهب عندنا انه لم يجب الدية بالعمد الموجب للقصاص الا ان يصالح الولي القاتل على الدية • وللشافعي قولان في احد القولين موجب العمد احد شيين اما القصاص او الدية يتعين ذلك باختيار الولي • وفي القول الاخر موجبه القصاص الا ان للولي ان يختار اخذ الدية من غير رضى القاتل واحتج في ذلك بقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية فهذا تنصيص على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي مخير بينهما • ولما اتي بالقاتل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي العفو فقال

لا فقال اتاخذ الدية فقال لا فقال اتقتل فقال نعم ففي هذا بيان ان الولي يستبد باخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف ساير الحيوانات وقيمة النفس الدية وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال واتلاف المتقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة النفس الدية بدليل حالة الخطا فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطا لانه عذر مسقط والمتلف في حالة العمد ما هو المتلف في حالة الخطا الا ان الشرع اوجب القصاص بمعنى الانتقام ولتشفي الصدر للولي ودفع الغيظ عنه فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف والاتلاف لا يكون الا واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل • الا ترى ان الجماعة يقتلون بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد فعرفنا انه مشروع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك في ان لا يسقط حقه في الواجب الاصلي بل يكون متمكنا فيه اذا شا كما لو قطع يد انسان ويد القاطع شلا او ناقصة باصبع فان القصاص واجب ولصاحب الحق ان ياخذ الارش بغير رضى الجاني لهذا المعنى • ولان النفس محترمة بحرمتين وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء حرمة حق الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء هتك حرمة حق العبد الغرامة جبرا ولكن تعذر الجمع بينهما ههنا لان كل واحد منهما يجب حقا للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويورث عنه ويسقط باذنه ولا يجوز الجمع بين الحقين المستحق واحد بمقابلة محل واحد فاثبتنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شا مال الى جانب هتك حرمة الله تعالى فاستوفى العقوبة وان شا مال الى جهة هتك حرمة حق العباد فاستوفى الدية ولا خلاف ان احد الشريكين في الدم اذا عفا ان للاخر ان يستوفي المال • ولو لم يكن المال واجبا بنفس القتل لما وجب بالعفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على العافي وان كان محسنا كضمان الاعتاق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال للاخر على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك عند العفو في حق من لم يعف فكذلك يظهر في حق العافي اذا عفا عن القصاص فقلنا يتمكن من اخذ المال ولان القاتل في الامتناع من اداء الدية بعدما استحقت نفسه قصاصا ملق نفسه في التهلكة فيكون هو ممنوعا شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتريه ومعه ثمنه يفترض عليه شراوه شرعا لهذا المعنى كذا ههنا • وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام العمد قود فقد ادخل الالف واللام في العمد وذلك في المعهود فان لم يكن فللجنس وليس ههنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على ان جنس العمد موجب للقود فمن جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص والى هذا اشار ابن عباس في قوله العمد قود ولا مال له فيه • وعن علي وابن مسعود قالا في دم عبد بين شريكين عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فتخصيصهما غير العافي بوجوب المال له دليل على ان العافي لا شي له • فاما ما روي من قوله فاهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه قال في بعض الروايات ان احبوا قتلوا وان احبوا فادوا والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضي وجود الفعل من اثنين بالتراضي وذلك اخذ الدية بطريق الصلح • وتاويل الرواية التي قال وان احبوا اخذوا الدية من وجهين احدهما انه انما لم يذكر رضى القاتل لان ذلك معلوم بديهة العقل فان من اشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه لان امتناعه لابقا منفعة المال لنفسه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه السلام خذ سلمك او راس سلمك وهو في اخذ راس المال يحتاج الى رضى المسلم اليه ولم يذكره لانه غير محتاج اليه او لانه معلوم بطريق الظاهر • والثاني ان المراد ان لا يجبر الولي على اخذ الدية شا او ابى لا ان له ان يجبر غيره على اداء الدية بدليل قصة الحديث فانه روي ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعدما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انتم يا معشر خزاعة قد

فسلم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلته فوداه بمائة من الابل من عند نفسه ثم قال فمن قتل له بعد اليوم قتيل فاهله بين خيرتين فقد اخبر المولى على اخذ الدية ثم تبين بهذا اللفظ ان
الحكم قد انتسخ وان الولي لا يجبر على اخذ الدية بعده ● وفي الحديث الاخر عرض الدية على الولي وهذا
لا ينفي كون رضى القاتل مشروطا فيه ولكنه اما ان يكون قصد التبرع باداء الدية من عنده ولا
يعتبر رضى القاتل ميسر في هذه الحالة او اراد ان يعلم رغبة الولي في اخذ الدية ثم يشتغل
باسترضا القاتل كمن سعى بالصلح بين اثنين يسترضي احدهما فاذا تم له ذلك حينئذ يسترضي الاخر
والمعنى في المسئلة انه اتلف شيئا مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما امكن كاتلاف المال وتفويت
حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيه المثل اذا امكن وهذا لان
ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولان الزيادة على المثل ظلم على المتعدي والنقصان بخس بالمتعدى عليه والشرع
انما يامر بالعدل وذلك بالمثل ● اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمثل للمتلف والقصاص
مثل ● اما بيان ان الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشيئين تعرف صورة او معنى ولا مماثلة
بين المال والادمي صورة ولا معنى فالنفس مخلوقة لتحمل امانة الله والاشتغال بطاعته
لتكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الادمي به لتكون مبتذلا في حوائجه
فاما القصاص اما من حيث الصورة فلانه قتل بازاء قتل وازهاق حياة بازهاق حياة
ومن حيث المعنى المقصود بالقتل ليس الا الانتقام والثاني في معنى الانتقام كالاول
ولهذا اسمي قصاصا ثم المثل واجب بطريق الجبر ولا يحصل جبران الحيوة بالمال وانما جبران الحيوة
بحياة مثله وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على ان في القصاص حياة فعلينا
ان نعتقد هذا المعنى في القصاص عقلناه او لم نعقل ● ثم هو معقول من الوجه الذي ذكرنا
انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولي الذي هو قائم مقام المقتول كان المالك
في الموضع الذي يجب انما ينتفع به الولي الذي هو قائم مقام المقتول ● ثم لا حاجة بنا الى اثبات
المماثلة في القصاص لان ذلك واجب بالقصاص وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا
في المثل ● فاما اجزية الافعال المحرمة يجب حقا لله تعالى وانما حاجتنا الى ان نثبت ان المال
ليس بمثل للنفس وقد اثبتنا ذلك فقلنا لا يجب بمقابلة النفس المتلفة اصلا الا في الموضع الذي
يجب تعذر ايجاب المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطا لان
المثل جزاء في العقوبات المتحملة في الدنيا والخاطي معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس
المقتول محرمة لا تسقط حرمتها بعذر الخاطي فوجب صيانتها عن الهدر فاوجب الشرع المال
في حالة الخطا صيانة النفس المحرمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما اوجب الفدية على الشيخ
الفاني عند وقوع الياس به عن الصوم وذلك لا يدل على ان الاطعام مثل الصوم ● واذا ثبت
ان وجوب المال بهذا الطريق ففي الموضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لا معنى لايجاب
المال وكما ثبت هذا المعنى في الخطا قلنا في كل موضع من مواضع العمد يتحقق هذا المعنى يوجب
هذا المال ايضا لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه من كل وجه فالاب
اذا قتل ابنه عمدا يجب المال لتعذر ايجاب القصاص لحرمة الابوة ● واذا عفى احد الشريكين
يجب للاخر المال لانه تعذر عليه استيفاء القصاص لمعنى في القاتل وهو انه حي بعض نفسه
بعفو الشريك فكان في ذلك في معنى الخطا فوجب المال للاخر ولا يجب للعافي لانه انما تعذر استيفا
القصاص على العافي باسقاط من جهته لا لمعنى في القاتل ● ثم اقدام العافي على العفو يكون تعيينا
منه لحقه في القصاص لان العفو تصرف منه بالاسقاط وذلك لا يكون الا بعد تعيين حقه فيه

كما اوجب الفدية على الشيخ الفاني

٥١٢

ومع تعيين حقه في القصاص لا يجب له المال ● واذا مات من عليه القصاص انما لا يجب المال لان
هذا ليس في معنى الخطا من كل وجه ● فان تعذر استيفاء القصاص بعد موته كان كفوات المحل فلو
الحقنا هذا بالخاطي لمعنى التعذر كان قياسا والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره ● واذا كان
يد القاطع شلا فالمجني عليه ههنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لا لفوات المحل بل لمعنى في الجاني
فان شاء تجوز بدون حقه وان شاء مال الى استيفاء الارش بمنزلة من اتلف على اخر كر حنطة ولم
يجد عند الاكرار دبا فانه تخير بين ان يتجوز بدون حقه وبين ان يطالب بالقيمة لتعذر
استيفاء المثل بصفته بخلاف ما اذا قطعت يد القاطع ظلما لان تعذر الاستيفاء ههنا لفوات
المحل فلم يكن في المعنى الاول وهو بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة او قصاص فانه يجب
الارش لان المحل هناك في معنى القائم حكما حين قضى به حقا مستحقا عليه فيكون كالسالم له حكما
فمن هذا الوجه هو في معنى الخطا وما قال انه في النفس حرمتان فنقول في نفس القاتل حرمتان
كما في نفس المقتول فاذا اوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ● ثم القصاص
لا يجب الا باعتبار الحرمتين جميعا واذا اعتبرناهما لايجاب القصاص لا يبقى حرمة اخرى تعتبر
لايجاب المال ● ولو كان المعنى الذي قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل صيدا
مملوكا في الحرم يجمع بين وجوب الكفارة لحرمة حق الله تعالى ووجوب الضمان لحق المالك
وفيما قررنا جواب عما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فانه لما كان المثل صورة
ومعنى هو القصاص علم انه هو الموجب الاصلي والذي قال انه بالامتناع من اداء الدية ملقي
نفسه في الهلكة ضعيف فان القاء النفس في المهلكة انما كان بالقتل السابق ● فاما بالامتناع
من اداء الدية ليسلم بعينه لا يفات حق مستحق ويمتنع من اداء ما ليس عليه فلا يكون به ملقيا نفسه
في الهلكة ● واما شبه العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا او السوط او الحجر او اليد فان في هذا
القتل معنيان معنى العمد باعتبار انعدام القصد منه الى القتيل لان الالة التي استعملها الة
الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله الة التاديب
دليل على انه غير قاصد الى القتل فكان ذلك خطا لشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا
الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ● وكان مالك يقول لا ادري ما شبه العمد وانما
القتل نوعان عمد وخطا وهذا فاسد فان شبه العمد مما ورد الشرع به على ما رواه النعمان
ابن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط
والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها والصحابة اتفقوا على شبه
العمد حين اوجبوا الدية فيه مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ على ما نبينه ● وقال علي رضي
الله عنه شبه العمد الضربة بالعصا والقرعة بالحجر العظيم ● فاما بيان احكام شبه العمد فنقول
انه لا قصاص فيه لتمكن شبهة الخطا من حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة
تندرئ بالشبهات وهي تعتمد المساواة ولا مساواة بين قتل مقصود وقتل غير مقصود ثم
ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان احدهما يوجب القصاص والاخر يمنع منه ترجيح المانع
على الموجب لان السعي في ابقاء النفس واجب ما امكن فالا في الاتلاف حياة حقيقة وفي
القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد ● واذا تعذر ايجاب القود وجبت
الدية وهي مغلظة كما اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اربعون خلفة في بطونها
اولادها وهو مروي عن ابن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري ومغيرة بن شعبة
رضي الله عنهم انهم اوجبوا الدية مغلظة في شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر في اسنان
الابل اذا وجبت الدية في الخطا وهو قول عامة العلماء ● وكان ابو بكر الاصم يقول لا يجب

احكام شبه العمد

الدية على العاقلة محال لظاهر قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى • ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي رمثة حين دخل عليه مع ابنه اما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه • اي لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته • ولان ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا اولى لان جناية المتلف في اتلاف النفس اعظم من جنايته في اتلاف المال ولكنا نستدل بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل عقل جناية كل بطن من الانصار عليهم • وفي حديث حمل بن مالك بن النابغة قال كنت بين جارتين لي فضربت احديهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها عمران بن عويمر الاسلمي اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان • وفي رواية دعني واراجيز العرب قوموا فدوه والحديث فيه تنصيص على ايجاب الدية على العاقلة ثم هو معقول المعنى من اوجه احدها ان مثل هذا الفعل انما يقصده الفاعل بزيادة قوة له وذلك انما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر اسباب • منها ما يكون بين اهل الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر واهل المحال واهل الحرف فانما تمكن الفاعل من مباشرته بنصرتهم فوجب المال عليهم ليكونوا زجرا لهم عن غلبة سفهائهم وبعثا لهم على الاخذ على ايدي سفهائهم لكيلا يقع مثل هذه الحادثة • هذا في شبه العمد وكذلك في الخطا لان مثل هذا الامر العظيم قل ما يبتلى به المرء من غير قصد الا لضرب استهانة وقلة مبالاة تكون منه وذلك بنصرة من ينصره • ثم الدية مال عظيم وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فاوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الاجحاف عن القاتل كما اوجب النفقة على الاقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا اوجب عليهم مؤجلا على وجه يثقل ما يؤديه كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء بهذه من التيسير عليهم ولان كل واحد منهم يخاف على نفسه ان يبتلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذلك اذا ابتلي به وذلك يواسي هذا فيندفع ضرر الاجحاف عن كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الانجبار لورثته بحسب الامكان ولهذا يتبين انا لا نجعل وزر احد على غيره وانما يوجب ما يوجبه على العاقلة بطريق الصلة في المواساة ولهذا لا يوجب ذلك اذا كان المتلف مالا لان الواجب قل ما يعظم هناك بل يتقدر بقدر المتلف فلا يؤدي الى الاجحاف بالمتلف ان لو يضمن به ولهذا لا يوجب القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمد ايضا حرمان الميراث لانه جزاء اصل الفعل وهو مما يندرئ بالشبهات ومن موجبه الكفارة ايضا باعتبار هذا المعنى لان جزاء اصل الفعل وهو مما لا يندرئ بالشبهات ولهذا يثبت في الخطا المحض ففي شبه العمد اولى • واما الخطا فهو ما اصيب مما كنت تعمدت غيره • والخطا نوعان احدهما ان يقصد الرمي الى صيد او هدف او كافر فيصيب مسلما وهذا خطا من حيث انه انعدم منه القصد الى المحل الذي اصاب • والثاني ان يرمي شخصا يظنه حربيا فاذا هو مسلم او يظنه صيدا فاذا هو مسلم وهذا خطا باعتبار ما في قصده وان كان هو قاصدا الى المحل الذي اصابه • وحكم الخطا انه لا يجب فيه القصاص لان الخطا موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به • وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا • وقال عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا تعذر ايجاب القصاص وجبت الدية بالنص قال

الدية مال عظيم

الله

الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وبينا المعنى فيه انه صيانة دم المقتول عن الهدر فاستحقاقه صيانة لنفسه لا يسقط بعذر الخاطئ • ومن موجبه الكفارة ثبت بهذا النص ايضا والمعنى فيه معقول فان القتل امر عظيم قل ما يبتلى به المرء من غير قصد ما لم يكن به نوع تقصير وان في التحرز على كل احد المبالغة في التحرز لكيلا يبتلى بمثل هذا الامر العظيم فاذا ترك ذلك كان هو مقصرا بترك التحرز فتوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك الفعل ولان مثل هذا الامر العظيم لا يبتلى به المرء الا بنوع خذلان وذلك الخذلان لا يكون الا عن ذنوب سبقت منه والحسنة تذهب السيئة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فتوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة منه فلا يبتلى بمثل هذا الامر العظيم بعدها وفي شبه العمد معنى ايجاب الكفارة اظهر لما يلحقه من المآثم بالقصد الى اصل الفعل • وفيه حديث واثلة بن الاسقع حيث قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد اوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضوا منه من النار • وايجاب النار لا يكون الا بالاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد • ثم قال الشافعي المعنى في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين احدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما اتلف ولا يمكنه ذلك احياء فعليه اقامة نفس مقام النفس المتلفة تحريرا لان الحرية حياة والرق تلف ولهذا اوجب الكفارة على العامد وقلنا نحن انما اوجبنا عليه الكفارة لان الشرع سلم له نفسه شكرا لله اسقط عنه القود بعذر الخطا مع تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكرا لله وذلك في ان يحرر نفسا ليشتغل بعبادة الله وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكرا لله تعالى حيث سلم له نفسه ولهذا لا يوجب الكفارة على العامد لان الشرع اوجب عليه القصاص ويوجبه في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفا عليه وترجيح احد المعنيين على الآخر بان في مسئلة كفارة العمد اذا انتهينا اليها ان شاء الله تعالى وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا • وفي احد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يطعم ستين مسكينا بالقياس على كفارة الظهار وهو بناء على اصله ان قياس المنصوص على المنصوص يجوز وان المطلق والمقيد في حادثتين يحمل احدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا موضع بيانه اصول الفقه • فاما ما اجري مجرى الخطا على ما ذكره الرازي فهو النائم اذا انقلب على انسان فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطا لانه لا يتصور القصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجري هذا مجرى الخطا حتى يجب الدية على عاقلته والكفارة ويثبت به حرمان الميراث لتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما قصد امنه الى استعجال الميراث والظاهر في نفسه القصد الى محل آخر فاما ما ليس بعمد ولا خطا ولا اجري مجرى الخطا فهو حافر البئر او واضع الحجر في الطريق فليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فعرفنا انه ليس بقاتل عمدا ولا شبه عمد ولا خطا ولا ما اجري مجرى الخطا بل هو بسبب متعدي فتوجب الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا يوجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه في بابه • قال وفي النفس الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف في للظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله • وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل • وقال علي رضي الله عنه في

واما ما يجري مجرى الخطا

النفس الدية وما لا يعرف بالراي والمنقول عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ۶ وفي
الانف الدية والحاصل ان ما لا ثانى له فى البدن من اعضا او معانى مقصودة فاتلافه كاتلاف النفس
فى انه يجب به كمال الدية والاعضا التى هى افراد ثلاثة الانف واللسان والذكر وذلك مروى فى حديث
سعيد بن المسيب ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الانف الدية وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية
وهكذا روى عن على بن ابى طالب ثم قطع الانف تفويت كمال كامل ومنفعة كاملة واحسار الادمى
ساير الحيوانات فتفويتها فى معنى تفويت النفس فكما يجب الدية بقطع جميع الانف يجب بقطع جميع
المارن لان تفويت الجمال به يحصل ۶ وكذلك تفويت المنفعة لان المنفعة فى الانف اجتماع الروايح
فى قصبة الانف لتعلو منها الى الدماغ وذلك تفوت بقطع المارن والمارن ما دون قصبة الانف
وهو ما لان منه ۶ وكذلك فى اللسان الدية لان الادمى بما امتاز من ساير الحيوانات باللسان
وبه من الله على عباده قال خلق الانسان علمه البيان وذلك تفوت بقطع اللسان ففيه
تفويت اعظم المقاصد فى الادمى ۶ وكذلك فى قطع بعض اللسان اذا امتنع الكلام فان كان بحيث
يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر ان فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود
بهذا القدر وانما تمكن فيه نقصان فيجب باعتباره حكومة عدل ۶ وقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله ان الدية تقسم على الحروف فيحصيه ما يمكنه ان يصححه من الحروف يسقط عنه ويحصيه
ما لا يمكنه ان يصححه من الحروف يجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر فى القسمة الا الحروف
التى تكون باللسان ۶ فاما الها والحا والعين لا عمل للسان فيها فلا يعتبر ذلك فى القسمة ۶ وفي
الكتاب روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى اللسان الدية وفى الانف الدية قال
وفى الذكر الدية لان فى قطع الذكر تفويت منفعة مقصودة من الادمى وهو منفعة النسل
ومنفعة استمساك البول والرمى به عند الحاجة ۶ ولذلك فى الحشفة الدية كاملة لان
تفويت المقصود يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكر ۶ ووجوب الدية الكاملة
باعتباره والمعانى التى هى افراد فى البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم فى كل
واحد منها دية كاملة هكذا روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة كان ضرب راسه فاذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره ۶ وكان
المعنى فيه ان العقل من اعظم ما يختص به الادمى وبه ينتفع بنفسه فى الدنيا والاخرة وبه
يمتاز من البهايم فالمفوت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهايم ۶ وكذلك منفعة السمع فانها
منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه ۶ وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة الا ترى
ان الناس يقولون للذى لا بصر له بمنزلة الميت الذى لم يدفن ۶ وكذلك منفعة الشم
منفعة مقصودة فى البدن ۶ ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه استهلاك باعتبار
ان فيه منفعة مقصودة فيوجب كمال الدية ۶ وكذلك فى الصلب الدية كاملة اذا امتنع الجماع
لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهو منفعة النسل ۶ وكذلك اذا احدب فان فيه
تفويت كمال كامل لان الجمال للادمى فى كونه منتصب القامة ۶ قيل فى معنى قوله تعالى
لقد خلقنا الانسان فى احسن تقويم منتصب القامة وذلك تفوت اذا احدب والجمال
للادمى مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب دية كاملة فان عاد الى حاله
ولم ينقصه ذلك شيا الا ان فيه اثر الضربة ففيه حكومة عدل لانه بقى بعض الشين بقاء اثر
الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ۶ ومن هذه الجملة الافضا فى المراة اذا كانت بحيث لا تستمسك
البول فانه يوجب كمال الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة لا ثانى لها فى البدن وهو منفعة
استمساك البول ۶ وذكر المبرد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الصفر الدية وفسره

المبرد

المبرد بتعويج الوجه وفيه تفويت جمال كامل ۶ واما ما يكون زوجا فى البدن ففى قطعها كمال الدية وفى احدهما
نصف الدية وفى اليدين الدية وفى احداهما نصف الدية وفى اليدين الدية وهكذا روى عن على رضى
الله عنه فالا الاعضا التى هى ازواج فى البدن العينان والاذان الشاخصتان والحاجبان والشفتان
واليدان وثديا المراة والانثيان والرجلان ۶ اما فى العينين اذا فقيتا الدية كاملة تفويت
الجمال والمنفعة المقصودة ۶ واما فى الاذنين الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان
وثديا المراة والانثيان ۶ الدية كاملة لان فى قطعها تفويت الجمال الكامل وتفويت المنفعة
ايضا فان الاصوات تجتمع فيها وتنفذ الى الدماغ وبها تبقى الادمى عن الدماغ ففيهما الدية وفى
احدهما نصف الدية ۶ وكذلك فى الحاجبين اذا حلقهما على وجه افسد المنبت او نتف فافسد المنبت
لان فيه تفويت كمال كامل فيجب فيهما الدية وفى احدهما نصف الدية عندنا خلافا للشافعى على
ما نبينه فى فصول الشعر وفى الشفتين معنى الجمال الكامل والمنفعة الكاملة فبقطعهما تجب الدية
كاملة وبقطع احدهما نصف الدية والعليا والسفلى فى ذلك سوا ۶ وعن زيد بن ثابت رضى
الله عنه قال فى السفلى ثلثا دية وفى العليا ثلث الدية لان فى العليا جمال فقط وفى السفلى
جمال ومنفعة وهى استمساك الريق لها ۶ وكذلك فى اليدين فان منفعة البطش فى الادمى
منفعة مقصودة ففى قطعهما تفويت هذه المنفعة وفى قطع احدهما تنقيصه ۶ وكذلك فى ثديى
المراة منفعة مقصودة كاملة وهى منفعة ارضاع الولد وكما يجب الدية بقطع ثدييها يجب
بقطع حلمتيها لان تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدى فهو نظير ما ذكرنا
فى الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف ۶ وفى الانثيين منفعة مقصودة وهو منفعة الحبل لانها
والنسل ففيهما الدية وفى احدهما نصف الدية ۶ وفى الرجلين منفعة مقصودة وهو منفعة
المشى وانتفاع المرء بنفسه انما يكون اذا تمكن المرء من المشى فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه
حكما ۶ واما ما يكون ارباعا فى البدن فهو اشفار العينين يجب فى كل شفر ربع الدية والسوى
ان نتف الاهداب فافسد المنبت او قطع الجفون كلها بالاشفار لان تفويت الجمال يتم بذلك
وكذلك تفويت المنفعة لان بالاهداب والجفون تبقى الادمى عن العينين وتفويت ذلك ينقص
من البصر ويكون اجره العمى فيجب فيها كمال الدية وهى ارباع فى البدن فتوزع الدية عليها فى كل
واحد منها ربع الدية ۶ فاما ما يكون اعشارا فى البدن كالاصابع يعنى اصابع اليدين او الرجلين
فان قطع اصابع اليدين يوجب كمال الدية لما فيها من تفويت منفعة البطش والبطش بدون
الاصابع لا يتحقق وفى كل اصبع عشر الدية ۶ هكذا روى فى حديث سعيد بن المسيب ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال وفى كل اصبع عشر من الابل وجميع ما ذكرنا مذكور فيما كتبه رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفيها وفى كل اصبع عشر وفى كل سن خمس من الابل وهكذا
رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضى الله عنه
فى الابتدا يقول فى الخنصر ست من الابل وفى البنصر تسع من الابل وفى الوسطى عشرة وفى السبابة
والابهام خمسة وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع الى الحديث
فقال الاصابع كلها سوا والذى بينا فى اصابع اليد كذلك فى اصابع الرجل لان فى قطعها تفويت
منفعة المشى ومنفعة المشى كمنفعة البطش ۶ والصغير والكبير فى جميع ما ذكرنا سوا لان فى اعضايه
عرضة لهذه المنافع ما لم يصبها افة ففى تفويتها تفويت المنفعة كما فى حق الكبير ۶ واما ما يزيد
على ذلك فى البدن فهى الاسنان يجب فى كل سن نصف عشر الدية لما روينا من الحديث والسوى
فى ذلك الانياب والضواحك والنواجذ والطواحن ۶ ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك
لما فيها من زيادة المنفعة ولسنا ناخذ بذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى كل سن خمس

اصابع اليدين والرجلين

الانياب والضواحك والنواجذ والطواحن

من الابل من غير تفصيل ثم ان كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي
كالمنفعة حتى قيل اذا قلع جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا لان الاسنان اثنان وثلاثون فاذا
اوجب في كل سن نصف عشر الدية خمسماية تبلغ الجملة ستة عشر الفا وليس في البدن جنس يجب
بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان قال قلع جميع اسنان الكوسج فعليه اربعة عشر
الفا لان اسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكي عن امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت
كوسجا فانت طالق فسيل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد اسنانه فان كانت اثنين
وثلاثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال وبلغنا عن علي رضي
الله عنه قال في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة وبهذا اخذ علماؤنا وقالوا اذا حلق
شعر راس انسان حتى افسد المنبت فعليه كمال الدية الرجل والمراة في ذلك سوا وقال
الشافعي في شعر الراس حكومة عدل وكذلك في اللحية اذا حلقت فلم تنبت كمال الدية
عندنا وقال الشافعي حكومة عدل لانه شعر ينمو من البدن بعد كمال الخلقة فلا
يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في حلق الشعر تفويت منفعة
كاملة انما فيه تفويت بعض الجمال فقط فانه يلحقه نوع شين لتشعثه على الوجه الذي يعير الكوسج
بقلة شعره ووجوب كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة وبالاتفاق لو حلق لحية عبد
انسان لا يلزمه كمال القيمة وان افسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر وحجتنا
في ذلك حديث علي رضي الله عنه فان ما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم لان ذلك لا يستدرك بالراي والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه
كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين وبيان ذلك ان في اللحية جمال كامل في اوانه
وكذلك في شعر الراس جمال كامل الا ترى ان من عدم ذلك خلقة يتكلف لستره واخفايه
ولا شك ان في شعر الراس جمال كامل للنسا وبعض المنفعة ايضا لا يحصل لها بالجمال من المنفعة اعظم
وجوه المنفعة وكذلك في اللحية بعض المنفعة فانها تستر ما تحتها من البشرة الا ترى ان من
حلقت لحيته يصير كالقرد مثله والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لله
تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالقرون والذوائب ثم تفويت
المنفعة يوجب كمال الدية لان الغرض للعقلا في الجمال اكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر
الصدر والساق فليس في حلقه تفويت جمال كامل فلهذا لم يوثر ذلك في النقصان لا يجب
شي فاما في لحية العبد روايتان روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي
ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من
العبد ففي رواية الحسن قال القيمة في العبد كالدية في الحر فما يجب بتفويته كمال الدية
في الحر يجب بتفويته كمال القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود
للمولى من عبده وانما المقصود منفعة الاستخدام وبحلق لحيته او قطع الاذنين الشاخصتين
منه لا يفوت هذا المقصود فلهذا لا يجب به كمال القيمة فاما الجمال مقصود في الاحرار
فبتفويته يجب كمال الدية وتكلموا في حلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله جعفر الهندواني
رحمه الله ان كان النابت على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شي لان وجود ذلك
لا يزينه وربما يشينه وان كان اكثر من ذلك فكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل
ففيه حكومة عدل لان في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل وهكذا كله
اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شي لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو

اسنان الكوسج ثمانية وعشرون

يسمي من زين الرجال باللحا والنسا بالقرون والذوائب

بمنزلة

بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يودب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له وان
نبتت بيضا فقد ذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة لا يلزمه شي لان الجمال يزداد ببياض
الشعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال في اوانه فاما في غير اوانه
لتشينه فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان في احد العينين نصف الدية ويستوي
الجواب ان انخسفت او ذهب بصرها وهي قايمة او ابيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة
المقصودة من العين تفوت في هذا كله وقيل ذهاب البصر بمنزلة فوات العين فلا
معتبر ببقايها بعدما ذهب البصر الا ترى ان من خنق انسانا حتى مات فعليه كمال الدية
وان كانت النفس باقية على حالها وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها ارشها
كاملا لان الشلل دليل موتها ولان ما هو المقصود وهو منفعة البطش تتحقق فواته
بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سوا في ايجاب الارش قال وفي الموضحة نصف
عشر الدية والكلام في معرفة الشجاج ان نقول الشجاج الحارصة وهي التي تشق الجلد ومنه
يقال حرص القصار الثوب ثم الدامعة وهي التي تخرج منها قدر الدمع من الدم ثم
الدامية وهي التي يسيل منها الدم ثم الباضعة وهي التي تقطع بعض اللحم ثم المتلاحمة
وهي التي تقطع اكثر اللحم وروي عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة وهذا الخلاف
في ماخذ الكلام لا في الحكم فمحمد ذهب الى ان المتلاحمة ماخوذ من قولك التحم الشيان اذا
اتصل احدهما بالاخر والمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه والباضعة بعدها وفي
ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم فتلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه سمي
الغيم الرقيق سماحيق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو ثم الهاشمة وهي
التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي تخرج منها العظم او تحول العظم كالنقل وهي الحصي به
ثم الآمة وهي التي تظهر الجلدة بين العظم والدماغ وتسمى تلك الجلدة ام الراس ثم الدامغة
وهي التي تجرح الدماغ الا ان محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامية لان الظاهر انه لا يبقى لهما اثر
وبدون بقا الاثر لا يجب شي فاما بيان الاحكام فنقول اما في الموضحة يجب نصف عشر
الدية هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وهكذا روي
في حديث عمرو بن حزم وفيما رواه سعيد بن المسيب وهذا اذا كانت الموضحة خطا فان كانت
عمدا ففيه القصاص لان اعتبار المساواة فيها ممكن فان عملها في اللحم دون العظم والجنايات
فيما دون النفس يوجب القصاص اذا امكن اعتبار المساواة فيها فاما ما فوق الموضحة من
الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطا وكذلك ان كانت عمدا في رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله فانه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار
فربما يبقى من اثر فعل الثاني فوق ما بقي من اثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية يقول
فيها القصاص لان عملها في الجلد اعظم والمساواة فيها ممكن بان يسبر غورها بالمسبار ثم
يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وايجاب حكومة العدل في هذه الشجاج
مروي عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالا ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة
الخدوش ففيها حكومة عدل وقد جا في الحديث ان عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق باربع من
الابل وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة عدل ثم اختلف المتاخرون من مشايخنا رحمهم
الله في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك ان يقوم لو كان مملوكا بدون
هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان بقدر نصف

يجب في الموضحة نصف عشر الدية

في بيان حكومة العدل

العشر يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وان كان الكرخي يقول
هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة اكثر من نصف العشر فيؤدي
هذا القول الى ان يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما اوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا
يجوز ولكن الصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية لان وجوب نصف عشر الدية في الموضحة ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص
عليه باعتبار المعنى فيه • فاما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي
الامة ثلث الدية وفي المامومة ايضا وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم
قال في الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث الدية والجايفة كالامة
يجب فيها ثلث الدية لان الجايفة واصلة الى احد الجوفين وهو جوف البطن فيكون كالواصلة
الى جوف الراس وهي الدماغ وان نفذت الجايفة ففيها ثلثا الدية لانها بمنزلة الجايفتين
احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منها ثلث الدية • وفي
كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد تتوزع على الاصابع
على التساوي فكذلك دية الاصبع لان المفاصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد تتوزع
على الاصابع على التساوي فكذلك دية الاصبع تتوزع على المفاصل على التساوي والاصبع اذا كانت
ذات مفصلين كالابهام يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات ثلاث مفاصل
ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما فلا لا تفضل
شي منها على شي • وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في دية الخطا اخماسا عشرون جذعة
وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام
ههنا في فصول • احدها انه لا خلاف ان الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم في النفس المومنة مائة من الابل فاختلفوا في ان الدراهم والدنانير في الدية اصل ام باعتبار
قيمة الابل فالمذهب عندنا انها اصل • وفي قول الشافعي رحمه الله على وجه قيمة الابل وتتفاوت
بتفاوت قيمة الابل • ويحكى عن ابي بكر الرازي رحمه الله انه كان يقول اولا وجوبهما على
سبيل قيمة الابل ولكنها قيمة مقدرة شرعا بالنص فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن
ذلك وقال هما اصلان في الدية • واحتج الشافعي بحديث الزهري قال كانت الدية على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل قيمة كل بعير اوقية ثم غلت الابل فصارت قيمة
كل بعير اوقية ونصف ثم غلت فصارت قيمة كل بعير اوقيتان فما زالت تغلو حتى جعلها عمر رضي
الله عنه عشرة الاف درهم او الف دينار • وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل قيمتها اربعة الاف درهم او اربعمائة دينار
وحجتنا في ذلك حديث سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار • وذكر الشعبي عن عبيدة السلماني ان عمر بن الخطاب لما دون الدواوين جعل
الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف
درهم وقضاؤه ذلك كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع منهم • والمعنى
فيه ان للقاضي ان يقضي بالدية من الدراهم او الدنانير موجلا في ثلاث سنين • فلو كان الاصل
في الدية الابل وهي دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دين بدين ونسيه بنسيه وذلك
حرام شرعا • يوضحه ان الادمي حيوان مضمون بالقيمة كساير الحيوانات والاصل في القيمة
الدراهم والدنانير الا ان القضا بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا ارباب الابل وكانت
النقود تعز فيهم ولانهم كانوا يستوفون الدية على اظهر الوجوه ليندفع بها بعض الشر عنهم وذلك في

الابل

الابل الظاهر منه في النقود فكانت الابل بخلاف القياس بهذا المعنى ولكن لا يسقط بها ما هو الاصل
في قيمة المتلفات • ثم لا خلاف ان الدية في الخطا من الابل تجب اخماسا كما ذكره ابن مسعود
والسن الخامس عندنا ابن مخاض • وعند الشافعي ابن لبون ومذهبنا مروي عن عمر وزيد وابن
مسعود رضي الله عنهم • واحتج الشافعي بما روي ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من ابل
الصدقة يعني من الاسنان التي توخذ في الصدقة • وابن مخاض لا يدخل في الصدقة وابن اللبون
يدخل قال عليه السلام في خمس وعشرين ابنة مخاض فان لم يكن فابن لبون • وحجتنا في ذلك
حديث حنيف بن مالك الطائي عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام قال دية الخطا اخماسا عشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض
وقال عليه السلام في النفس المومنة مائة من الابل واسم الابل مطلقا يتناول ادنى ما يكون منه
وابن المخاض ادنى من ابن اللبون ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة
فايجاب ابن اللبون ههنا في معنى ايجاب اربعين من بنت المخاض وذلك لا يجوز بالاجماع • فاما
الحديث الذي رواه فالمراد اعطا الدية من ابل الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القاتل لحاجتهم
لا ان يكون المراد من الاسنان التي توخذ في الصدقة • ثم ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا
على الوجه الذي يدخل ابن اللبون لان ابن اللبون عندنا يستوفى باعتبار القيمة فكذلك
ابن المخاض • واما في شبه العمد على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مائة من الابل ارباعا خمسة
وعشرون ابنة مخاض وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون
جذعة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه • وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون
جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل وكلها خلفة والخلفة الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت
والمغيرة ابن شعبة وابي موسى الاشعري • وقال علي رضي الله عنه يجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون
حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة • وقال عثمان رضي الله عنه
يجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون وثلث • واحتج محمد والشافعي
بحديث النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام قال في خطبته عام حجة الوداع الا ان قتيل خطا
العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها • وعن عمر رضي
الله عنه انه قضى بذلك في شبه العمد وقضاؤه كان بمحضر من الصحابة • وابو حنيفة وابو
يوسف احتجا بحديث السايب بن يزيد ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا
ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها في الخطا تجب اخماسا • فعرفنا ان المراد شبه العمد • وقال
في النفس المومنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه وما قلناه ادنى • والمعنى
فيه انه انما يجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز ان يستحق في شي من المعاوضات
فلذلك لا يستحق في الدية لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني
ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزيادة عددا وبالاتفاق صفة
التغليظ ليس من حيث العدد بل من حيث السن • ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع
نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرايم اموال فلذلك في الديات لان شبه العمد يجب
على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات • فاما الحديث الذي روى فلا
يكاد يصح لان ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضر جماعة من
الصحابة ولم يرو هذا الحديث الا النعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان
وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على اقاويل كما بينا ولم يجر المحاجة بينهم بالحديث
فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولاحتج به بعضهم على بعض • ومن اصل ابي حنيفة ان العام

المتفق على قبوله اولى ما لاخذ به من مثل هذا الخاص • ولا خلاف ان صفة التغليظ في الدية لا تثبت الا في اسنان الابل وبه يستدل الشافعي على ان الاصل في الدية الابل فقط • ولكنا نقول ـ
ما عرفنا صفة التغليظ الا بالنص وان الدية بدل عن المتلف ولا تختلف التلف بالخطا وشبه العمد
وانما تثبت صفة التغليظ بما ورد الشرع به خاصة • قال ـ وبلغنا عن عمر بن الخطاب انه جعل الدية
على اهل الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الشاة الفي
شاة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وبه ناخذ فنقول
الدية من الدراهم تتقدر بعشرة الاف درهم مما يكون الفضة فيها غالبا على الغش بينا ذلك في كتاب
السرقة • وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر الف درهم لحديث ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من سبح في كل يوم وليلة مثل ديته اثني عشر الف تسبيحة فكانما حرر
رقبة من ولد اسمعيل • وفي كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الدية من الدراهم
اثنا عشر الفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما بيانه في حديث السرقة فانه قطع في مجن قيمته ثلاثة
دراهم بعد ما قال القطع في ربع دينار وانما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار اذا كانت قيمة
كل دينار اثني عشر درهما • وحجتنا في ذلك حديث دهيم بن قران عن نمران بن جارية ان
رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه بنصف الدية خمسة
الاف درهم وقضى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية بعشرة الاف وكان بمحضر من الصحابة
ولم يحتج عليه احد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر رضي الله
عنه لما خفي عليهم ولما تركوا المحاجة به • ثم المقادير لا تعرف بالراي فما نقل عن عمر
رضي الله عنه من التقدير بعشرة الاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق
جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام ولان الدية من الدنانير
الف درهم وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم
بدليل النص المروي في نصاب السرقة حيث قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
وقال علي رضي الله عنه حين ضجر من اصحابه ليت لي بكل عشرة من العراق واحدا من اهل
الشام صرف الدينار بالدرهم ونصاب الزكاة منهما على ان قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم
ثم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اخذا بظاهر حديث عمر رضي الله عنه وقالا الدية من
الاصناف الستة فان عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الاصناف وقدر كل صنف منه بمقدار
معلوم انه ما كان يشتغل القضاء بذلك كله في وقت واحد فعرفنا ان المراد بيان المقدار
من كل صنف • وابو حنيفة رحمه الله قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد
اشتهرت الاثار بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اخذ عمر رضي الله عنه من
الغنم والبقر والحلل في الابتداء لانها كانت اموالهم فكان الاداء منها ايسر عليهم فاخذها
بطريق التيسير عليهم فظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية
من هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطيات جعل اموالهم الدراهم والدنانير والابل
فقضى بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات اصلا فهذا بمنزلة الدور
والعبيد والجواري وهكذا كان ينبغي ان لا يدخل الابل الا ان الاثار اشتهرت فيه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وتركنا القياس بذلك في الابل خاصة • وقد ذكرنا في كتاب المعاقل
ما يدل على ان قول ابي حنيفة كقولهما فانه قال لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة
او على اكثر من مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على ان هذه الاصناف

في الدية اصول مقدرة عنده كما هي عندهما • قال ـ وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال
في دية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها وبه ناخذ • وقال ابن مسعود
رضي الله عنه هكذا الا في ارش الموضحة وارش السن فانها تستوي في ذلك بالرجل • وكان زيد
ابن ثابت يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث ديتها • يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون
ذلك فالرجل والمراة فيه سوا فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل وبيانه
فيما حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عليه
عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع
ثلاثة اصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون
من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعرابي انت فقلت لا
بل جاهل مسترشد او عاقل مستثبت فقال انه السنة وبهذا اخذ الشافعي وقال السنة اذا
اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويروون حديثا ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث الدية • وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فانه
لو وجب بقطع ثلاثة اصابع منها ثلاثون من الابل لما سقط بقطع الاصبع الرابع عشر
من الواجب لان تاثير القطع في ايجاب الارش لا في اسقاطه فهذا شي تحيله العقل ثم
بالاجماع بدل نفسها على النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة
اذا اخذ ناحكمها من حكم النفس لا اذا افردناها بحكم اخر • وقول سعيد انه السنة يعني
سنة زيد وقد افتى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذي رووه نادر ومثل هذا الحكم
الذي تحيله عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر • واما ابن مسعود فكان يقول
في التسوية بينهما في ارش السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله في الجنين فانه قضى
بغرة عبدا او امة قيمتها خمسمائة وسوى بين الذكر والانثى في ذلك وبدل الجنين نصف عشر
الدية فلهذا تسوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة ولكنا نقول
في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة الذكورة
والانوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هناك باعتبار قطع النمو فقط
والذكر والانثى في ذلك سوا • وههنا الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال الانثى فيه
على النصف من حال الذكر فالذكر اهل لمالكية النكاح والمال جميعا والانثى اهل لمالكية المال
دون النكاح على ما نبينه • وفي هذا ارش الموضحة وما زاد على ذلك سوا • قال ـ
وفي ذكر الخصي ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن
السوداء وذكر العنين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابرهيم • وهذا لان ايجاب كمال الارش
في هذه الاعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد فيما ذكرنا لان منافع
هذه الاعضاء كانت فائتة قبل جنايته • الا ترى ان من ضرب على يد انسان حتى شلت
او على عينه حتى ذهب بصره يجب عليه الارش فلولا تفويت المنفعة بما حل بها لما لزمه
كمال الارش فلو اوجبنا بالقطع بعد ذلك ارش كامل مرة اخرى ادى الى ايجاب ارشين
كاملين عن عضو واحد • وعن مالك انه كان يوجب في هذه المواضع الارش كاملا
ويقول في قطعها تفويت الجمال الكامل والجمال مطلوب من الادمي كالمنفعة بل الجمال
يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة ولكنا نقول في الاعضاء التي يكون فيها المقصود
المنفعة معنى الجمال تبع فباعتباره لا تتكامل الجناية في حق الارش ثم في العين القائمة
العوراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال • فاما عند من يعرف ذلك فلا فعرفنا ان معنى الجمال

قال سبحان الله ما اكثر المها واشتد مصابها قل ارشها

في ذكر الخصي ولسان الاخرس

جعل الدية من الدراهم اثنا عشر الفا

في هذه الاعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة فلوجود بعض الجمال فيها اوجبنا حكم عدل فلانعدام
الكمال فيها لا يوجب كمال الارش وفي الصلع حكم عدل وفي الترقوه حكم عدل وفي الساعد
اذا كسر او كسر احد الزندين حكم عدل وفي الساق اذا انكسرت حكم عدل على قدر الجراحة
والحاصل انه لا قصاص في شيء من العظام اذا انكسرت الا في السن خاصة لقوله عليه السلام لا
قصاص في العظم لان القصاص ينبني على المساواة ولا تتحقق المساواة في كسر العظم لانه لا ينكسر
من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب
القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها حكم عدل فاما في السن يجب القصاص وهو
مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في القصاص في السن وبين الاطبا كلام في السن
انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة
ويلين بالخل فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين ساير العظام ومن ثبت انه ليس بعظم
ولين قلنا انه عظم وفي ساير العظام لتعذر اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد
ههنا لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقلع
منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع
اصل السن فاما اذا كان خطا فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المعنى في الفرق بينه
وبين ساير العظام لانه ليس لساير العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون له ارش
مقدر شرعا ولهذا قلنا في اصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على سنه
حتى اسودت او احمرت او اخضرت فعليه ارش السن كاملا لان الجمال والمنفعة تفوت
بذلك وقيل السواد في السن دليل موته فاذا اصفرت روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة في الحر لا شيء وفي المملوك
حكم عدل وعن محمد فيها حكم عدل وهو قول ابي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن
فبالصفرة ينتقص معنى الجمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر وابو حنيفة
يقول الصفرة من الوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب في سن الاحرار
المنفعة وهي قايمة بعد ما اصفرت فاما حق المولى في المملوك المالية وقد تنتقص المالية
باصفرار السن وعلى هذا لو قلع سن فنبتت اصفر او نبت كما كان فلا شيء عليه في ظاهر
الرواية لان وجوب الارش باعتبار بقا الاثر ولم يبق اثر حيث نبت كما كان وعن
محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها اثر يجب حكومة عدل بقدر ما لحقه من
الالم وعن ابي يوسف يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدوا واجرة الاطبا
حتى اندملت وابو حنيفة رحمه الله قال لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى
ان من ضرب ضربة تالم بها ولم تؤثر فيه شيئا لا يجب شيء ارايت لو شتمه شتيمة اكان
عليه ارش باعتبار الالم حل فيه قال وفي اليد اذا قطعت من نصف الساعد دية
اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان في الذراع بعد دية
اليد حكم عدل اكثر من ذلك وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب فيه
الا ارش اليد اذا قطعها من نصف الساعد وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيما اذا قطعها
من المنكب انه لا يجب الا ارش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام وفي اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية واليد اسم للجارحة من رؤوس الاصابع الى الاباط وقد روينا في حديث
نمران بن حارثة ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية خمسة الاف من غير

تفصيل

وقد روي في بعض الروايات انه قطعها من نصف الساعد ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا
لما له ارش مقدر كالكف فان بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطع الكف مع الاصابع
لا يلزمه الا نصف الدية ويجعل الكف تبعا للاصابع لهذا المعنى فكذلك اذا قطع من نصف الساعد
او المرفق او المنكب لانه ليس لشيء من هذه الاعضا بدل مقدر سوى الاصابع الا ترى انه لو قطع
المارن او الحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الانف او جميع الذكر لا يجب عليه اكثر من دية واحدة
وابو حنيفة ومحمد قالا ما زاد على الكف من الساعد واما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا يمكن
جعله تبعا للاصل لان الكف حايل بينه وبين الاصابع والتبع ما يكون متصلا بالاصل ولا يمكن
جعله تبعا للكف لان الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعا ولا يجوز
اهداره عرفنا انه اصل بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب حكم عدل كما لو قطع يده من المفصل
او لا فبراءت ثم عاد فقطع الساعد ولا حجة في الحديثين لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد
به من مفصل الزند بدليل اية السرقة والذي روي ان القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد
على مثله في الاحكام واذا كسر فعليه حكم عدل لما ان كسر الانف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب
فيها حكم عدل لكسر الساعد والسارق فان قطع اليد وفيها ثلاث اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد
ويدخل ارش الكف في ارش الاصابع ههنا بالاتفاق لان اكثر الاصابع لما كانت قايمة جعل كقيام جميعها
فيكون الكف تابعا لها واقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع فاما اذا كان على الكف اصبعان
او اصبع فقطع الكف عند ابي حنيفة يلزمه ارش ما كان قايما من الاصابع ويدخل ارش الكف في ذلك
وعند ابي يوسف ومحمد ينظر الى ارش ما بقي من الاصابع والى ارش الكف وهو حكومة عدل فايهما
كان اكثر يدخل الاقل فيه لان اكثر الاصابع ههنا فايتة فيجعل ذلك كفوات الكل ولو قطع الكف وليس
عليها شيء من الاصابع كان عليه حكم عدل فهذا مثله وهذا لان بيقا اكثر الاصابع تبقى منفعة البطش
وان كان يتمكن فيها نقصان معتبر يعوت ذلك في ايجاب الارش واما ببقا اصبع واحد لا يبقى
منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حكم عدل الا انه لا بد من اعتبار
ارش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الكف لما قلنا ولا وجه الى الجمع
بينهما بالاتفاق فاعتبرنا الاكثر منهما فجعلنا الاقل تبعا للاكثر وهو اصل في الشرع في باب
الارش وابو حنيفة يقول الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر
شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع وهذا المعنيين ان
المقدر شرعا ثابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالراي والراي لا يعارض النص ثم
والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة والثاني ان المصير الى الراي والتقويم
لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب ارش المقدر بالنص وسوى هذا
عن ابي يوسف روايتان احداهما انه كان يقول اولا عليه ارش الاصبع وحكومة العدل
في الكف يجمع بينهما لان جعل الكف تبعا للاصبع باعتبار ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد
في الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تبعا للكف لان للاصبع ارش مقدر شرعا فلا يجوز
النقصان عن ذلك بالراي فاذا لم يمكن اتباع احدهما الاخر كان كل واحد منهما اصلا فيجب
ارشهما وعنه في رواية اخرى انه يلزمه ارش الاصبع القايمة وموضعه من الكف يكون تبعا
له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من الكف لان الاصابع لو كانت قايمة كان موضع كل اصبع
من الكف تبعا لذلك الاصبع فعند قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية عند ابي
وان لم يبق الا مفصل من اصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك
المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء من الاصل وان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة

من الجملة لا يعتبر السكان ❁ وروى الحسن عن ابى حنيفة قال اذا كان الباقى دون اصبع فانه
يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل فى الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه ❁ فاما ارش كل مفصل
غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع راى وكونه اصلا باعتبار النص فاذا
لم يرد النص فى ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لما بينا ولكن الاول اصح فى ارش مفصل
قال وفى يد الرجل حكم عدل ويسمى السدوة ايضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا جمال كامل
فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما بقى من اثره بعد القطع بعض الشين فيجب
حكم عدل باعتباره ❁ وفى الاذن اذا يبست او اخشنت وربما نقول الحسب حكم عدل لان المنفعة
المقصودة لا تفوت به وهو ايصال الصوت الى الصماخ ❁ وكذلك لا تفوت به الجمال كله بل يتمكن فيه
النقصان لاجله فيجب حكم عدل ❁ قال وبلغنا عن ابرهيم انه لا تعقل العاقلة الاخماسية درهم فصاعدا
وبه ناخذ وكل شئ من الخطا يبلغ نصف عشر دية الرجل خماسية او نصف عشر دية المراة مائتين
وخمسين فهو على العاقلة فى شبه العمد وما دون ذلك فى مال الجانى حالا لحديث ابن عباس موقوفا
عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة فى معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم
وهو غير مقدر شرعا وضمان الجناية انما يفارق ضمان المتلفات فى كونه مقدرا شرعا
فاذا فى ذلك ارش الموضحة فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا فى ماله وارش
الموضحة فما زاد عليه الى ثلث الدية يكون على العاقلة موجلا على العاقلة فى سنة واحدة ❁ فان
زاد على ذلك اخذ الفضل فى سنة اخرى الى تمام الثلثين فان زاد على الثلثين اخذ ذلك الفضل
فى السنة الثالثة الى تمام الدية ❁ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اول من فرض العطا
وجعل الدية فى ثلاث سنين الثلث فى سنة والنصف فى سنتين والثلثين فى سنتين وقد ثبت باتفاق
العلما التاجيل فى ثلاث سنين وانه يستوى فى كل ثلث فى سنة ❁ ولما ثبت التاجيل فى ثلث
الدية سنة واحدة ثبت فى ابعاض ذلك الثلث مما يكون فى معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك
الثلث الثانى لما ثبت التاجيل فى جميعه السنة الثانية فكذلك فى ابعاضه ❁ قال ودية
اهل الذمة من اهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين رجالهم كرجالهم ونساوهم كنسائهم وكذلك
جراحاتهم وجناياتهم بينهم وما دون النفس فى ذلك سوا ❁ فان كانت لهم معاقل يتعاقلون
على عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففى مال الجانى وهذا لانهم بعقد الذمة التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت فيما بينهم من الحكم ما هو ثابت بين المسلمين ودياتهم
مثل دية احرار المسلمين عندنا ❁ وقال مالك دية الكتابى على النصف من دية المسلم وهو
احد قولى الشافعى وقال فى قول اخر دية الكتابى على الثلث من دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة
درهم استدلالا بالايات الدالة على نفى المساواة بين المسلمين والكفار لقوله تعالى لا يستوى
اصحاب النار واصحاب الجنة افمن كان مومنا كمن كان فاسقا لا يستوون ❁ وقال عليه السلام
المسلمون تتكافؤ دماؤهم فدل وما غيرهم لا تتكافأ دماؤهم ❁ وفى حديث سعيد ابن المسيب
ان النبى عليه السلام قضى فى دية الكتابى بثلث دية المسلم ❁ وفى رواية بنصف دية المسلم ❁ وعن
عمر انه قضى فى دية المجوسى بثمانمائة درهم ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة لنقصان
دين النسا كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله انهن ناقصات العقل والدين
وتاثير عدم الدين فوق تاثير نقصان الدين يدل عليه ان بدل النفس ينتقص بالرق والرق اثر
من اثار الكفر واثر الشئ دون اصله فلان ينتقص باصل الكفر اولى ويتفاحش النقصان اذا انضم الى
كفره عدم الكتاب ليتسم فيتناهى النقصان ليتسم حتى لا يوجب الا ما قضى به عمر رضى الله عنه ❁ وحجتنا

تاجيل الدية ثلث سنين

دية الكتابى على نصف دية المسلم

في

٥١٩

فى ذلك قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله ❁ والمراد منه
ما هو المراد من قوله فى قتل المومن ودية مسلمة الى اهله ❁ وفى حديث ابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين قتلهما عمرو بن امية الضمرى وكانا مستامنين عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين ❁ وقال عليه السلام دية كل ذى عهد فى
عهده الف دينار ❁ وعن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالا دية الذمى مثل دية الحر المسلم
وقال على رضى الله عنه انما اعطيناهم الذمة وبذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا وما نقلوا فيه من الاثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روى عن معمر رضى الله عنه
قال سالت الزهرى عن دية الذمى فقال مثل دية المسلم فقلت ان سعيدا يروى بخلاف ذلك
قال ارجع الى قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وهذا
بيان ان الرواية الشاذة لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تاويله انه قضى بثلث الدية فى
سنة واحدة فظن الراوى ان ذلك جميع ما قضى به ❁ وعندهما تعارض الاخبار يترجح المثبت للزيادة
وقوله المسلمون تتكافؤ دماؤهم لا يدل على ان دما غيرهم لا يتكافؤ بينهم فتخصيص الشئ بالذكر لا
يدل على نفى ما عداه والمراد بالايات نفى المساواة بينهم فى احكام الاخرة دون احكام الدنيا
فانا نرى المساواة بيننا وبينهم فى بعض احكام الدنيا ولا يجوز ان يقع الخلف فى خبر الله تعالى
والكلام من حيث المعنى فى المسئلة من وجهين ❁ احدهما ان اهل الذمة يستوون بالمسلمين فى صفة
المالكية فيستوون بهم فى الدية كالفساق مع العدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار
نقصان المالكية ولهذا انتصفت بالانوثة لتنصف المالكية فان المراة اهل لملك المال دون
ملك النكاح وانتقص عن ذلك بصفة الاحسان فى البطن لانه ليس باهل للمالكية فى الحال وان
كان فيه عرضية ان يصير اهلا فى الثانى وانتقص بنقصان الرق عن وجه من ان يكون اهلا لمالكية
المال ومالكية النكاح بنفسه ❁ وهذا لان وجوب الدية لاظهار خطر المحل وصيانته عن الهدر
وهذا الخطر باعتبار صفة المالكية وبصفة المملوكية يصير مبتذلا ❁ اذا ثبت هذا فنقول
لا تاثير للكفر وعدم الكتاب فى نقصان المالكية فتستوى دية الكافر بدية المسلم ❁ والثانى
ان وجوب الدية باعتبار معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين والاحراز بالدين من
حيث اعتقاد الحرمة وانما يظهر ذلك فى حق من يعتقده دون من لا يعتقده ❁ فاما
الاحراز لقوة اهل الدار فيظهر فى حق الكل واهل الذمة ساووا المسلمين فى الاحراز بالدار
ولهذا استوى بينهم وبين المسلمين فى قيمة الاموال فكذلك فى قيمة النفوس ولا يدخل
عليه الاناث فانهم فى الاحراز يساوين الذكور ولكن تنصف الدية فى حقهن باعتبار نقصان
المالكية ولانهن اتباع فى معنى الاحراز لان النصرة لا تقوم بهن وقصد بالتسوية بين اهل
الذمة والمسلمين وقد سوينا فى حق الرجال والنسا جميعا وجنايات الصبى والمعتوه والمجنون
عمدها وخطاوها كلها على العاقلة اذا بلغت خمسماية فان كانت اقل من خمسماية ففى اموالهن
لان ما دون الخمسماية فى معنى ضمان المال والاتلاف الموجب للمال يتحقق من هولا كما يتحقق من
العقلا البالغين ❁ فاما الخمسماية فصاعدا فهى على عاقلتهم العمد والخطا فى ذلك سوا ❁ بلغنا
ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى على رضى الله عنه فجعله على عاقلته وقال
عمده وخطاوه سوا وهو على احد قولى الشافعى وفى قوله الثانى قال عمده عمد حتى يجب
الدية عليه فى ماله لان العمد لغة القصد فانه ضد الخطا ثم يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد
الا انه يبنى على هذا القصد حكمان احدهما القود والاخر الدية فى ماله حالا والصبى ليس من
اهل احد الحكمين وهو العقوبة لان ذلك ينبنى على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من اهل الحكم الاخر

جناية الصبى والمعتوه والمجنون

وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل الدابة فقد يتعلق به حكمان احدهما عقوبة وهي القطع والصبي ليس باهل له ● والاخر غرامة وهو الضمان والصبي اهل لذلك فيستوي بالبالغ ● وحجتنا في ذلك ان العمد في باب القتل ما يكون محظورا محضا ولهذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضة لقوله عليه السلام العمد قود وفعل الصبي لا يوصف بذلك لانه ينبني على الخطاب ولا يتحقق منه العمد شرعا في باب القتل ● والثاني ان العمد عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعا فاصل العمد يتحقق من البهيمة ولا يوصف فعلها بالعمدية وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء احكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعا فيما ينفعه لا فيما يضره ولهذا كان عمده بمنزلة الخطا دون خطا البالغ لان البالغ انعدم منه القصد مع قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انعدمت الاهلية لذلك ● ثم خطا البالغ انما كان على ما قلنا لمعنى النظر والتخفيف على القاتل لعذر الخطا والصبي في ذلك اقوى من صفة الخطا ولكون فعل الصبي دون خطا البالغ في الحكم قلنا لا يلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على ما ياتيك بيانه ● واذا ضرب الرجل بطن المراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد او امة تقدر ذلك بخمسمائة والغرة عند بعض اهل اللغة المملوك الابيض وغيرة الفرس وهو بياض على جبينه ● ومنه قوله عليه السلام امتي غر محجلون يوم القيمة ● وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة اي كبير اهلها ● ثم القياس في الجنين احد شيئين اما ان لا يجب فيه شيء لانه لم تعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق الا في محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولانه ان كان الظاهر انه حي او معد للحياة لان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق دون الاستحقاق به ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانتقاص الام ان لم يمكن فيها نقصان وان لم يمكن لا يجب شيء اذ القياس ان يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو انه منع حدوث الرق فيه ثم الما في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة فيجعل كالحي في ايجاب الضمان باتلافه كما جعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره ولكنا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك كما روينا ● وروي ان عمر رضي الله عنه خوصم اليه في املاص المراة فقال انشدكم بالله هل سمع احد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة بن شعبة وروى في حديث الضرتين فقال عمر من يشهد معك فشهد محمد بن سلمة بمثل ذلك فقال عمر رضي الله عنه لقد كدنا ان نقضي ما رانا فيما فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى بالغرة ● وعن عبد الرحمن بن فليح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ● ثم هذه الاثار دليل لنا على ان الدية تتقدر بعشرة الاف لان بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة فعرفنا ان جميع الدية عشرة الاف ● وفيه دليل على ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل باعتبار صفة المالكية لانه كما اوجب في الجنين عبدا وامة نص على مقدار المالية وهو خمسمائة وفيه دليل ان الواجب بدل نفس الجنين لان الاصل في الابدال المقدرة النفوس وانما يجب في بدل الجنين بمنزلة ما يجب في بدل المنفصل حيا لانه قضى به ذلك على العاقلة ● ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته الا ان الضارب ان كان ابوه لم يرث شيئا لانه قاتل ● وقال الليث بن سعد يكون لامه لانه في حكم جزء من اجزائها ● والدليل عليه انه يكون موجلا في سنة وبدل الطرف هو الذي يتاجل في سنة ● واما بدل النفس يكون في ثلاث سنين قل او كثر كما لو اشترك عشرون رجلا

في قتل رجل يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين ● وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام دوه اي ادوا ديته فقد جعله في حكم النفوس ● وسمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس والدليل عليه ان بدل الجزء لا يجب بدون بقاء الانفصال حتى لو قلع سنا فنبتت مكانه سن اخرى لم يجب شيء وهاهنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان فان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس يكون موروثا عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس مودعة في الام حتى تنفصل عنها حية فالجناية عليها قبل الانفصال معتبر بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه من وجه يشبه الجزء فلا يثبت من التاجيل فيه الا القدر المتيقن به ● وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على الضارب الا ان يتبرع بها احتياطا هكذا نقل عن محمد رحمه الله ● وعند الشافعي تجب الكفارة لانه في حكم النفوس واتلاف النفس يوجب الكفارة ولكنا نقول هو جزء من وجه واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فاوجبنا الضمان والحجة في ذلك بالسمع ● ثم وجوب الكفارة بطريق الشكر حيث سلم الشرع نفسه له فلم يلزمه القود بعذر الخطا كما بينا وذلك لا يوجد هاهنا فاتلاف الجنين لا يوجب القصاص بحال فلهذا لا يلزمه الكفارة ● ومذهب الشافعي لا يستقيم في الجنين لانه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البدل الواجب فيه معتبر بامه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام ● وعندنا هو معتبر بنفسه وانما يبين ذلك في جنين الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كانت انثى ● وعند الشافعي الواجب عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى قال لانه انما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية ● الا ترى انه لا يتصف بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجنين ليس ينبني على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك في حكم الكفارة لانها لا تجب باعتبار معنى الجزئية وهي معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا في جنين الحرة فكذا في جنين الامة لان القيمة في حق المماليك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضيل الانثى على الذكر في ضمان الجنايات ● ولكنا نقول الجنين في حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله موروثا عنه وذلك يختص ببدل النفس وبدل النفس يعتبر بحال صاحب النفس ● والدليل عليه ان جنين ام الولد من المولى يجب فيه الغرة ● ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة ● وكذلك النصرانية اذا كان في بطنها جنين من زوج مسلم فضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ● ولو كان المعتبر حالها لم يجب على اصله لان دية النصرانية عنده على الثلث من دية المسلم ● وكذلك لو كانت مجوسية وما في بطنها مسلم باسلام ابيه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه الا انه يسوى بين الذكور والاناث لانه يتعذر في الجنين التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان يتم خلقته فان وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضيل الانثى على الذكر في ضمان الجنايات لا يجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية هاهنا بالاتفاق فكذلك التفضيل ● وهذا لان الوجوب قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية لانه لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشو تسوى بالذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر ● ثم وجوب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف ● وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة ولكنا نقول وجوب بدل جنين الامة لتحقق معنى الصيانة عن الهدر وجنين الامة في ذلك كجنين الحرة وهذه المسالة في الحقيقة تنبني على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك عند ابي يوسف هو بمنزلة ضمان المال يجب بالغا ما بلغ ● وعند ابي حنيفة ومحمد هو بدل عن النفس ولهذا لا يزاد على مقدار الدية بحال على ما ياتيك بيانه ● وان خرج الجنين بعد الضربة

لا يجب شيء في جنين البهيمة

دية النصرانية عنده على الثلث من دية المسلم

ثم مات ففيه الدية كاملة لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة توجب
الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله ولو قتلت الام ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتا ففي الام الدية ولا شيء في الجنين
عندنا ● وعلى قول الشافعي تجب الغرة في الجنين لان في اتلاف الجنين لا فرق بين ان ينفصل منها
ميتا وهي حية او ميتة وقد تبين ان الضارب اتلف بفعله نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما
ولكنا انما اوجبنا البدل في الجنين بالنص بخلاف القياس وورود النص به فيما اذا انفصل
منها وهي حية لانه قال فالقت جنينا ميتا وانما يضاف الالقاء اليها اذا كانت حية فبقي ما اذا
انفصل بعد موتها على اصل القياس ثم تتمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما
كان ذلك بالضربة وربما كان باحتباس نفسه لهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان
بخلاف ما اذا كانت حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ● ثم هذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لانه
لا يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين فكذلك لا يجعل قتل الام قتل الجنين ● والشافعي جعل ذكاة
الام ذكاة الجنين فكذلك يجعل قتل الام قتلا للجنين ● وابو يوسف ومحمد قالا القياس ما
قاله ابو حنيفة ولكنا تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة ولان الذكاة تنبني على الوسع فبقي القياس
معتبرا في حكم القتل فلا يكون قتل الام قتل الجنين ● وان كان في بطنها جنينان فخرج احدهما
قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها حسابه وليس في الذي
خرج بعد موتها شيء اعتبارا لكل واحد منهما بما لو كان وحده وهذا لانه لا سبب لموت الذي
خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب في الذي خرج بعد موتها ومع اشتباه السبب
لا يجب الضمان ● ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية امه لان شرط التوريث
بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ما وجب بدل
هذا الجنين بانفصاله ميتا فلهذا الميراث لها منه ● وان كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم
مات ففيه الدية ايضا لان الاشتباه زال حين انفصل حيا وقد مات بالضربة بعد ما
صار نفسا من كل وجه فيجب فيه الدية كاملا وله ميراثه من دية امه وما ورثت امه
من اخيه وان لم يكن لاخيه اب حي فله ميراثه من اخيه ايضا لانه كان حيا بعد موتها
فيكون له الميراث منهما ● ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات من قبل الآباء والامهات
عندنا ● وقال مالك ان رمى الاب ولده بسيف او سكين فقتله فلا قصاص عليه وان
اخذه فذبحه فعليه القصاص لان وجوب القصاص باعتبار تغلظ الجناية ولهذا اختص
بالعمد وجناية الاب اغلظ من جناية الاجنبي لانه انضم الى تعمد القتل بغير حق وارتكابه
ما هو محظور مع قطيعة الرحم فاذا اوجب القصاص على الاجنبي باعتبار تغلظ جنايته فعلى
الاب اولى ● وهو نظير من زنا بابنته فانه يلزمه من الحد ما يلزمه اذا زنا بالاجنبية
لتغلظ جنايته ههنا بكونها محرمة عليه على التأبيد الا ان مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند
الرمي يتمكن شبهة الخطأ فالظاهر انه قصد تأديبه لا قتله فان شفقة الابوة تمنعه
من ذلك بخلاف الاجنبي عمدا وخطأ ● فاما اذا اضجعه فذبحه ● فليس هناك بينهما ما يدل
على الشفقة فجعلنا الذي من الاجنبي عمدا وخطأ ● فاما اذا اخذه فذبحه فليس ههنا شبهة
انه لان في القصاص معنى المساواة ● ومن ضرورة كون احدهما مساويا للآخر ان
يكون الآخر مساويا له ● وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا
السيد بعبده ● وقضى عمر رضي الله عنه فيمن قتل ابنه عمدا بالدية في ماله ● ومنهم من
استدل بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مملوكا

لابيه

وان كان في بطنها جنينان

ان قتل الاب الابن خطأ لا قصاص
اما اذا اخذه وذبحه فعليه القصاص

لابيه ● ثم حقيقة الملك تمنع وجوب القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر
وكان ينبغي باعتبار هذا الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنا بها ولكن تركنا القياس في حكم الحد لان الحد
محض حق الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض ● وباضافة الولد الى الوالد شرعا تزداد معنى
الحرمة فلا يسقط الحد ولهذا اسقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية اليه بالملكية
وحقيقة الملك فيها توجب الحل فظاهر الاضافة تورث شبهة ايضا ● فاما حقيقة الملك في محل الحرمة
لا تورث الحل فالاضافة لا تورث الشبهة ● توضيحه ان الملك كما يبيح الوطء يبيح الاقدام على القتل
فان ولي الدم لما ملك نفس من عليه في حكم القصاص كان له ان يستوفي فالاضافة اليه بالملكية توجب
شبهة في الفصلين ● فاما الملك في محل الحرمة فلا يوجب حل الوطء فلا يصير شبهة في اسقاط الحد
والمعنى في المسألة ان القصاص يجب للمقتول اولا ولوليه على سبيل الخلافة عنه والابن ليس من اهل
ان يستوجب ذلك على ابيه وبدون الاهلية لا يثبت الحكم ● وبيان ذلك انه ليس للابن ان يقتل
اباه شرعا بحال ابتداء سواء كان مشركا او مرتدا او زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب
ايجاد الولد فلا يجوز للولد ان يكتسب سبب افنائه ● وفي وجوب القود عليه اتلاف حكما لان
المقصود منه الاستيفاء دون الوجوب بعينه وهذا لانه مأمور شرعا بالاحسان اليهما قال
الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا ● وعليه ان يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين
لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ● وليس القتل من الاحسان والمصاحبة بالمعروف
في شيء فكل ذلك ثبت للوالد عليه شرعا ليعرف العاقل ان حق الوالد عظيم كحق الله تعالى عليه فان
الوالدين كانا سببا لوجوده وتربيته والله تعالى هو الخالق الرازق على الحقيقة فيعرف العاقل
بهذا ان مراعاة حق الله اوجب عليه ● واذا ثبت انه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد
ثبت انه لا يجب على الوالدة لان حقها اوجب فكذلك الاجداد والجدات من قبل الرجال والنساء
لمعنى الولاد والجزئية بينهم وبين المقتول وان كان بواسطة فالقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات
فتعمل الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سببا لايجاد والده والولد
يقتل بما عليه من مراعاة حرمة الوالد بضده فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه يلزمه
القصاص والمولى اذا قتل عبده لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا بعض الكلام فيه فنقول
لو وجب القصاص انما يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه ● الا ترى انه لو
قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتله غيره كان الضمان للمولى واذا قتله المولى
لا يجوز ان يجب له على نفسه ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمدا في اموالهم في ثلاث
سنين ● وقال الشافعي تجب الدية حالا وانما لا تعقله العاقلة عمدا يعني الواجب بالعمد [illegible]
قال الشافعي الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف في ماله حالا كسائر المتلفات الا ان التأجيل
في الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطئ وعلى عاقلته والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب
عليه حالا الا ترى ان الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك
في العمد وهذا لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتا حالا
فلا ينجبر حقه الا ببدل هو حال ولان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا
كما لو سقط بالصلح على مال وهذا على اصله مستقيم فانه يجعل فعل الاب موجبا للقود على ما نبينه ثم
وحجتنا في ذلك ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ وشبه العمد
وهذا لان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالاتلاف بالمال اصلا وان عرفنا تقوم النفس
بالمال شرعا والشرع انما قوم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين والمؤجل انقص من الحال ● الا
ترى ان في العرف يشترى الشيء بالنسيئة باكثر مما يشترى بالنقد فايجاب المال حالا بالقتل يكون زيادة

اذا قتل الولد والده

على ما اوجبه الشرع معنى وكما لا يجوز اعتبار صفة العمدية الزيادة في الدية قدر الحال فكذلك لا
يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا ❁ ولهذا تبين ان التاجيل ليس لمعنى التخفيف على الخاطي بل لان قيمة
النفس شرعا دية موجلة بخلاف الايجاب على العاقلة فانه لا فرق في قيمة النفوس بين ان يكون
مستوفيا من العاقلة او من القاتل فكان الايجاب على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل ❁ وهذا
بخلاف المال الواجب بالصلح فان ذلك يجب بالعقد ولهذا لا يتقدر بمقدار شرعا حتى لو وقع
الصلح باكثر من الدية قدرا جاز فكذا اذا التزمه بمطلق العقد يكون ذلك حالا بمنزلة الاعواض
في ساير العقود وان كان الوالد قتل ولده خطا فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطا
ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا
لايجاب الكفارة عندنا على ما نبينه ❁ فان قيل فاين ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق
الشكر لما سلم الشرع له نفسه فاسقط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ههنا وقلتم بانه لا يجب
الكفارة ❁ قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق العذر له والتخفيف عليه كان موجبا
للكفارة وههنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والعذر
اتلاف فبقي فعله حراما محضا لا شبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة ❁ وكذلك ان كان المولى قتل
مملوكا له عمدا ❁ وكذلك ان كان الولد مملوكا لانسان فقتله ابوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه
لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من المملوك منزلة وارثه
الحر منه ❁ واذا اشترك الرجلان في قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديدة فلا قصاص على واحد
منهما هكذا نقل عن ابرهيم ❁ وهذا لان القتل بالعصا لا يصلح ان يكون موجبا للقصاص لان ذلك
المقصود به التاديب والالة الة التاديب فهو بمنزلة قتل الخاطي والخاطي والعامد اذا
اشتركا في القتل لم يجب القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فقد ازهق
الروح عقيب فعلين ❁ احدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدرى انه باي الفعلين ازهق
الروح فتمكن الشبهة من هذا الوجه فالقصاص عقوبة تندرى بالشبهات وبعد سقوط القصاص
يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس احدهما باضافة القتل اليه باولى من الاخر ❁ ولا يقال
ينبغي ان يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لان السلاح الة القتل دون القصاص وهذا
لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالعصا فهو بمنزلة ما لو جرحه رجلان
احدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السوا لهذا المعنى
ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة
في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته ❁ وكذلك لو قتلاه بسلاح واحدهما صبي او معتوه
فلا قصاص عليهما عندنا وهو احد قولي الشافعي ❁ وفي قوله الاخر يجب القود قياسا على العاقل
البالغ بناء على قولين له في عمد الصبي على ما بينا ❁ فاما الاب مع الاجنبي او المولى مع الاجنبي اذا
اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا ❁ وقال الشافعي يجب القصاص
على الاجنبي لانهما قاتلان عمدا محض مضمون فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به في حكم القصاص كالاجنبيين
او لسقوط القود عن احدهما لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الاخر كالاجنبيين اذا عفي عن
احدهما وتفسير العمد من وجهين احدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليه والابوة
والملك لا يعدم القصد الصحيح الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطا فاذا كان الخطا ما يكون
عن غير قصد من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد ما يكون عن قصد ❁ وعلى هذا نقول يجب
القصاص على شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا وللعمد تفسير
اخر في القتل شرعا وهو انه محظور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة

قال

قال عليه السلام العمد قود ولا يجب العقوبة الا جزاء على فعل هو محظور محض ليس فيه شبهة الاباحة
لان في حق الاب قد انضم الى ارتكاب الفعل المحرم معنى قطيعة الرحم وفي حق المولى انضم الى الفعل المحرم
الاتيان بغير ما امر به من الاحسان الى المماليك والقتل لا يحل بملك المالية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة
فيه بمنزلة من شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا اثر للملك في اباحة شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره
من ان يكون محظورا محضا ❁ وعلى هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه لان فعلهما
لا يوصف بانه محظور محض ❁ وفي حقيقة الكلام ينبني على ان فعل الاب موجب للقود عندنا ثم
سقط عنه القود بعفو الشرع منه على الاب فلا يسقط عن الاخر لان عندنا وان السقوط احد الفاعلين
متميز عن الاخر ❁ والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب
فاذا كانت الابوة لا توجب نقصانا في السبب لا يمنع ثبوت الحكم ايضا وانما لا يستوفي لكيلا
يكون الولد سببا افنا الوالد بعد ان كان الوالد سببا ايجاده وهذا في حقيقة الاستيفاء دون
الوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر الاستيفا لهذا المعنى فيسقط شرعا ❁ والدليل
عليه ان عندكم لا يجب الكفارة على الوالد ❁ ولو لم يكن الفعل موجبا للقود لوجبت الكفارة به
وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل وانما لا يغسل اذا كان القتل غير موجب
للمال بنفسه ❁ وهذا بخلاف الخاطي مع العامد لان قتل الخاطي غير موجب فاختلط الموجب بغير
الموجب في المحل فتمكن الشبهة لاتحاد المحل ❁ تقريره ان الخطا معنى في الفعل لا ترى انه يوصف
الفعل به فيقال قتل خطا وقد اجتمع الفعلان في محل واحد ❁ فاما الابوة معنى في الفاعل الا ترى
ان الفاعل يوصف به فيقال الاب قاتل واحد الفاعلين متميز عن الاخر ❁ وحجتنا في ذلك ان هذا
القتل غير موجب للدية فلا يكون موجبا للقصاص كالخاطي مع العامد اذا اشتركا ❁ وبيان الوصف
ان الواجب على الاب لهذا الفعل الدية لا غير فانه هو الذي يستوفي منه وانما يراد بالوجوب
الاستيفا فاذا كان لا يستوفي منه الا الدية عرفنا انه موجب للدية ❁ والدليل على ان وجوب
الدية هو الحكم الاصلي في قتل الاب دون القصاص ان السبب لا ينعقد موجبا لحكمه الا في محل صالح
له وبعد صلاحية المحل لا يكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه ❁ الا
ترى ان الاتلاف كما لا يكون موجبا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم لا يكون موجبا
بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا اتلف مال مسلم لا امان له او الحربي
اتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعا الا في محل صالح لا ينعقد الا بعد وجود
الاهلية فيمن يباشره ❁ اذا عرفنا هذا فنقول العمد موجب للقود بشرط الاهلية فيمن يجب
له وعليه وذلك لم يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية فيمن يجب عليه العقوبة ولا
في قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن يجب له على ما بينا ان الولد لا يكون من اهل ان يجب له القتل
على والده لان في الايجاب استحقاق نفسه شرعا واذا لم يكن هو اهلا لمباشرة اتلافه حقيقة
بصفة الاباحة لا يكون اهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام
الاهلية ولهذا كان موجبا الدية المغلظة في ماله لانه اخرج من ان يكون موجبا للقود لانعدام
الاهلية فيمن يجب له وذلك لا يوجد في الدية ولهذا لم يكن موجبا للكفارة لان انعدام وجوب
القصاص لانعدام الاهلية فيمن يجب له لان الشبهة في اصل الفعل فلا يخرج من ان يكون محظورا
وفي غسله روايتان في احدى الروايتين عن ابي يوسف يغسل لان القتل موجب للمال ❁ وفي
الرواية الاخرى لا يغسل لان امتناع وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك
لا يتعدى الا في حكم القتل ❁ فان قيل هذا ممنوع فان الولد يرث قصاصا على ابيه حتى يسقط
بدون الاهلية لا يجب الحق للوارث ❁ قلنا هذا فاسد لانه اذا لم يكن اهلا لايجاب القود على الاب

اذا ضرب رجل بعصا والاخر بحديدة فلا قصاص على احد

العمد موجب للقود بشرط الاهلية

لما فيه من اتلافه حكما وهذا لا يوجد في الوراثة لان الاتلاف الحكمي كان ثابتا قبل ان يرثه
الولد بل في ثبوت الارث للولد احياء الاب حقيقة وحكما فانه يسقط القود اذا ورثه الابن ولانه
يسقط اذا لم يرث وهو نظير الولد لا يسترق والده ثم يشتري والده المملوك فيعتق عليه والدليل
عليه ان الابوة لو طرأت على قصاص واجب اسقطته واذا اقترنت بالسبب دفعت الوجوب
بطريق الاولى لان تاثير الشيء في الحكم مقترنا بالسبب اقوى من تاثيره طاريا على السبب • واذا
ثبت ان فعل الاب غير موجب عرفنا انه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل كان كالخاطي مع العامد
على ما ادعى عن احد القائلين • وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في
الفاعل فقد تعدى الى الفعل حتى اخرجه من ان يكون موجبا فهو نظير خطا في الفاعل بان رمى الى
انسان ظنه كافرا وهو مسلم فان الخطا ههنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تعدى الى الفعل
صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل فكذلك ههنا والدليل عليه ان مسلمين لو رميا الى صيد
احدهما بسهم والاخر ببندقة لم يحل تناول الصيد • وكذلك لو رمى مسلم ومجوسي الى الصيد
وفي احد الموضعين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي موضع اخر باعتبار معنى في الفاعل وهو كونه
مجوسيا لكن لما تعدى الى الفعل التحق بالمعنى الذي هو في الفعل في ايجاب الحرمة فهذا مثله • ولو
اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطا كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث سنين لان وجوب الدية
لصيانة المحل عن الهدر فالمحل واحد وبايجاب دية واحدة عليهم يتم معنى الصيانة • ثم الواجب
على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين وهو بدل النفس فهو بمنزلة ما لو اشترى عشرة
نفر شيئا بثمن مؤجل الى ثلاث سنين وهو بدل النفس فانه يثبت تمام الاجل في حق كل واحد منهم
وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة والواجب على كل واحد منهم عشر كل ثلث الا ان
يكون الواجب على بعضهم من الثلث الثاني خاصة • ولو اقر رجل بقتل خطا او شبه عمد كانت
الدية عليه في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام
ولا اعترافا وهذا لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما يحمل على الصدق في حق
المقر خاصة لانتفاء التهمة • فاما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه
في الالتزام لا دون عاقلته وكل جناية عمد فيما دون النفس وانما يتحقق لا يستطاع فيه
القصاص او شبه عمد فالارش في مال الجاني مغلظا • اما في العمد فلا يشكل واما في شبه العمد
فالارش فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون النفس وانما يتحقق في النفس خاصة فان ذلك حكم
ثابت بالنص وانما ورد النص به في النفوس • ثم القتل ازهاق للروح والروح ليس بمحسوس
يمكن اخذه وشبه العمد ما يزهق به الروح على قصد التاديب وقد يتحقق ذلك • فاما فيما
دون النفس الجرح فعل محسوس ثم تحققه لا يتحقق قصد التاديب فيه وليس هو قصد التاديب
بالجرح فلا يخرج به من ان يكون عمدا محضا فلهذا كان الارش في ماله • واذا ضرب الرجل سن
الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا لان السن قد يتحرك ثم يثبت كما كان وقد يتحرك الى ان
يسقط وحكم احدهما مخالف للاخر فلا يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار والحول حسن للانتظار
في معنى يكشف الحال كما في اجل العنين واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يستانى
بالجراحات حتى تبرى وقال لا يستقاد في الجراحات حتى يستانى • وكذلك لو قلع السن فانه
يستانى به حولا لجواز ان يثبت مكانه اخر فان اسودت السن في الحول او سقطت او احمرت
او اخضرت فعليه ارش كامل لان الحادث في مدة الاستيناء مضاف الى فعله وقد بينا ان السن
اذا اسودت من ضربته يجب ارشها كاملا لانها بعد ما اسودت يتناثر وتتلاشى فكأنها سقطت
واختلاف الرواية فيما اذا اصفرت وقد بينا • وعن زفر يجب ارشها كاملا كما لو احمرت وتأويل

قوله

ولو اقر رجل بقتل خطا او شبه عمد كانت الدية عليه في ماله ثلث سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف

واذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت

واذا اسودت السن

قوله اذا اصفر اصلها فان ذلك في تفويت معنى الجمال والمنفعة بمنزلة ما لو اخضرت او احمرت وهي تتناثر
وتتلاشى بعد ذلك في العادة • فان قال الضارب انما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي
وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه الا ان يقيم الضارب البينة على ما ادعى فاستحسن
هذا لما فيه من الاثر والسنة قيل ان المراد به الانتظار بها حولا ثابت استحسانا بالاثر والسنة • وفي
القياس لا معنى للانتظار لوجود السبب الموجب للحال • والاصح ان المراد القول قول الضارب
في القياس لانه ينكر السبب الموجب للضمان عليه فان الضربة بنفسها لا توجب عليه الضمان ما لم يكن
سواد السن بتلك الضربة فانكاره حدوث السواد بها كانكاره اصل الضربة فيكون القول قوله
في ذلك وعلى المضروب اثبات ما يدعي بالبينة • وفي الاستحسان القول قول المضروب لان الموجب
للضمان على الضارب فعله وقد عرفنا حلول فعله بهذا المحل وما ظهر عقيب السبب يحال به
عليه ما لم [gap] غيره ولان الظاهر شاهد للمضروب لان ما يدعيه الضارب من ضربة اخرى
من غيره لم يظهر والقول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه الا ان يقيم الضارب البينة
على ما يدعيه من ضربة اخرى ولان الشرع ما امر بالانتظار اضرارا بالمضروب فلو لم يقبل
قوله فيما يظهر في ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة يرجع ذلك الى الاضرار به • ولو شج
رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب صارت منقلة من ذلك وقال الضارب
حدث فيها من غير فعلي فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لان ههنا
فعل الضارب انما عمل في اللحم دون العظم والمنقلة ما يكون عاملا في العظم فالضارب
ينكر فعله في هذا المحل والظاهر يشهد له لان الفعل في المحل لا يؤثر محلا اخر الا نادرا فاما
في الاول انما اسودت السن التي حلت الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك • واذا
قلع الرجل سن رجل او صبي ثم نبتت فلا شيء على القالع لانه لم يبق لفعله اثر • وعن ابي يوسف
قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الالم الذي لحقه • وكذلك الظفر اذا قلعه فنبت فليس
فيه حكومة ولا ارش لانه لم يبق فيه اثر • وان نبتت السن سوداء ففيها ارش كامل لان
النابتة قائمة مقام المقلوعة فكان الاولى بانه قد اسودت • وان نبت الظفر عودا
ونعرف فيها حكومة عدل لقوله الاولى لو اعورت بالضربة او تغيرت وهذا لانه ليس في
الظفر منفعة مقصودة وانما يكون فيها مجرد الجمال فاذا اسودت او تغيرت ينتقص معنى
الجمال ولا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر • الا ترى ان في انواع بني ادم من يكون
ظفرهم اسود خلقة حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي ان لا يجب شيء لانه
لا ينتقص في حقه معنى الجمال • قال واذا قلع الرجل سن رجل خطا فاخذ المقلوع سنه فاثبتها
مكانها فثبتت فعلى القالع ارشها لانها وان ثبتت لا تصير كما كانت الا ترى انها لا تتصل بعروقها
ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا تجوز
صلاته معه • وفرق ابو يوسف بين ما اذا اثبت في موضعها سن نفسه او سن غيره في حكم جواز
الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرني • وكذلك الاذن اذا اعادها الى مكانها لانه لا يعود الى
ما كان عليه في الاصل وان التصق • فاما اذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب
البياض منها فابصر فليس على الضارب شيء لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل ولم يبق الا الالم
الذي لحقه بالضربة وباعتبار هذا لا يجب شيء وانما يجب باعتبار الاثر في المحل ولم يبق • ولو
شجه موضحة خطا فسقط منها شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة لافساد المنبت
ويدخل ارش الشجة في ذلك عندنا • وقال زفر لا يدخل لان الشجة جناية موجبة للضمان
بنفسها • وكذلك افساد منبت الشعر جناية على حدة ولا تداخل في ارش الجنايات فيما دون النفس

واذا قلع الرجل سن رجل

اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته معه

ولكنا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو نبت الشعر على ذلك الموضع
واستوى كما كان لا يجب شيء • واذا اوجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه
باعتباره ايضا • فان كان ذهب من الشعر بعضه فعلى الجاني الاكثر من ارش الشعر ومن ارش
الشجة ويدخل الاقل في ذلك لان ايجاب الاكثر يتحقق باعتبار السبب الموجب للاقل اذا اتحد السبب
معنى كما بينا • وكذلك ان كان في الحاجب فان الموضحة في الوجه والراس سواء والامة لا تكون
الا في الراس او الموضع الذي يتصل بالدماغ من الوجه والجائفة لا تكون الا في الظهر والبطن
والجنب او في الموضع الذي يتصل بالجوف حتى لو جرحه بين ذكره ودبره جراحة واصلة الى
جوفه تكون جائفة • فاما الفخذ والعضد لا تتحقق الجائفة وكذلك في العنق • وقد روي
عن ابي يوسف قال اذا وصلت الجراحة الى موضع يحصل الفطر للصائم بوصول المفطر اليه
تكون جائفة وان لا يحصل له الفطر بوصول المفطر اليه لا تكون جائفة • ولو شجه فذهب
من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار ذهاب العقل ويدخل فيه ارش الموضحة عندنا
وعلى قول الحسن لا يدخل لاختلاف محل الجناية فان محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة
ولكنا نقول ذهاب العقل في معنى تبدل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت • ولو
شجه موضحة فمات من ذلك لزمه كمال الدية ودخل فيه ارش الموضحة • فاما اذا ذهب من
الشجة سمعه او بصره او كلامه يلزمه الدية باعتبار ذهاب هذه الاشيا ولا يدخل ارش الشجة
في ذلك الا في رواية عن ابي يوسف قال في السمع والكلام يدخل ارش الشجة في الدية وفي
العين لا يدخل لان البصر ظاهر كالموضحة فقد باين المحل حقيقة وحكما • فاما السمع والكلام معنى
باطن بمنزلة العقل كما يدخل ارش الموضحة في الدية الواجبة باذهاب العقل فكذلك فيما يجب
باذهاب السمع والكلام ولكنا نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وتفويتهما
لا يتبدل النفس وانما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة منها فيكون بمنزلة ذهاب البصر
بالشجة فان ذهب بالشجة العقل والسمع والكلام والبصر يجب عليه اربع ديات • وقد روينا
عن عمر رضي الله عنه انه قضى على رجل باربع ديات والمجني عليه حي • فان قيل كيف يستقيم
هذا ولو مات من الشجة لا يلزمه الا دية واحدة وبموته فاتت هذه المنافع ثم لم يلزمه
الا دية واحدة فبفوات هذه المنافع بدون الموت اولى • قلنا اذا مات فقد تحقق
اتلاف النفس والاطراف تابعة للنفس ومتى وجب اعتبار الاصل يسقط اعتبار الاطراف
فاما ما فاتت النفس فهذه المنافع نصير معو به عليه مقصودة وبعضها ليس بتبع للبعض في
حق كل واحد منهما يجعل كانه لم يسبب غيرها • فان قيل بماذا تعرف فوات هذه المعاني
ليوجب عليه الدية باعتبارها فان قول المجني عليه في ذلك غير مقبول • قلنا اما اذا اصدقه
الجاني او استحلف فنكل فانه يثبت فواتها بنكوله • ثم فوات البصر يعرفه الاطبا فينظر اليه
رجلان عدلان ويكون قولهما في ذلك حجة • وقيل يمتحن بالقاء حية بين يديه فان اشتغل
بالتحرز منه علم انه لم يذهب بصره • فاما السمع فانه يتغفل ثم ينادى كما فعله اسمعيل بن حماد
رحمه الله فان رجلا ضرب على راس امراته فزعم انه ذهب سمعها فاشتغل اسمعيل بغيرها
ثم التفت اليها وهي غافلة وقال استري عورتك ايها المراة فجعلت تجمع ثيابها فعلم انها سامعة
وكذلك في اذهاب العقل يتغفل ثم يخاطب بما يتنبه فان التفت الى ذلك يعلم انه يعقل
وكذلك في اذهاب الكلام يطلب غفلته ليسمع كلامه في موضع يكون عنده اذ ليس بحضرته
احد • واذا قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها او قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فلا قصاص
في شيء من ذلك والارش واجب لما قطع ولما حدث فيه الشلل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال

ابو

ابو يوسف ومحمد يقتص من القاطع وفي الشلل الارش • وهذه فصول احدها اذا قطع الاصابع
فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع فانه لا يجب القصاص هاهنا بالاتفاق
لان الشلل سراية جنايته وحكم السراية حكم الجناية الاخرى ان اصل الجناية اذا كانت عمدا فسرايتها
كذلك عمد واذا كانت خطا فسرايتها كذلك • واذا كان اصل الجناية مباشرة فسرايتها
كذلك • وان كان تسببا فسرايتها كذلك وهاهنا السراية شلل لا قصاص فيه فكذلك لا يجب القصاص
في اصل الفعل لان ما ليس بموجب للقصاص اذا اتصل بما هو الموجب على وجه الاختلاط امتنع به
وجوب القصاص وقد تحقق الاختلاط هاهنا باتصال احد المحلين بالاخر وقيام السبب بالاصل
فاما اذا قطع اصبعا فشلت اصبع اخرى فابو يوسف ومحمد يقولان الشلل هاهنا غير مختلط بالقطع
لانه لا اتصال لاحد المحلين بالاخر انما بينهما مجاورة كما في اليدين فظاهر وكذلك في الاصبعين
فاتصال احدهما بالاخرى بواسطة الكف فيكون ذلك مجاورة بينهما فباختلاف المحل عرفنا
انهما جنايتان فان امتنع وجوب القصاص في احدهما لا يمتنع وجوبه في الاخر وكان المحلان من
نفس واحدة في معنى نفسين فكما انه اذا قطع يد انسان فاصاب السكين يد اخر فقطع يده وجب
الارش للثاني والقصاص للاول فهذا مثله • وابو حنيفة يقول هذه جناية وسرايتها
وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار اصلها كما لو قطع مفصلا
فشلت الاصبع وهذا لان السراية اثر الجناية وهو مع اصل الجناية في حكم فعل واحد
والدليل على انه سراية ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن الالم يتعاقب
من الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع اصل
النفس اذا مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة
ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم
فعل على حدة وهو خطا ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه • والدليل عليه ان منفعة كل اصبع متصلة
بمنفعة الاخرى كما ان منفعة الاصابع متصلة بمنفعة الكف كذلك هذا في اليدين من نفس
واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال للمنفعة احداهما بالاخرى • وذكر في الجامع الصغير انه
لو شجه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة عند ابي حنيفة ولكن عليه
الارش فيهما • وعلى قول ابي يوسف ومحمد عليه القصاص في الموضحة والدية في البصر وهو نظير
ما بينا • وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في هذا الفصل انه يجب القصاص فيهما
لان اذهاب البصر عمدا موجب للقصاص وقد بينا ان سراية الفعل لا تخالف اصل الفعل
في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع اصبعا
منه عمدا فسقطت اصبع اخرى يجب القصاص فيهما ايضا بخلاف ما اذا اشلت اخرى لان
في تفويت اصل الاصبع عمدا القصاص والسراية بصفة اصل الفعل وليس في تفويت المنفعة
بالشلل قصاص ثم هذا الوجه يقع الفرق • ولو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر بعض
سنه فاسود ما بقي او قطع الكف قبل الساعد فلا قصاص في شيء من ذلك لان محل السراية
هاهنا متصل بمحل الجناية فكان الفعل واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ما له يتعذر ايجاب
القصاص اذ لا قصاص في كسر العظم وسواد السن والشلل • وقيل يلزمه الارش في جميع
ذلك • فاذا شجه منقلة عمدا وهو من اهل الابل يغلظ عليه في الاسنان فيجعل عليه عشر من
الابل اربا عا في قول ابي حنيفة وابي يوسف • وكذلك على هذا القياس في الامة وغيرها
اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التغليظ ثابت في جميع الدية باعتبار صفة العمدية فتثبت في
ابعاضها وان كان ذلك خطا وجب الارش اخماسا اعتبارا للبعض بالكل الا ان في العمد يجب

يجب عليه اربع ديات

تجربة العينين والسمع

ولو شجه موضحة فصارت منقلة

في ماله وفي الخطا يجب على عاقلته اذا بلغ الواجب ارش الموضحة وكذلك ينبغي على طريقة القياس
فيما دون ارش الموضحة ان يكون على العاقلة وبالقياس اخذ الشافعي لانه اعتبر الجزء بالكل واعتبر
ضمان اتلاف النفس بضمان اتلاف المال فانه لا فرق فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه
ولكنا استحسنا فجعلنا ما دون ارش الموضحة ان يكون عليه في ماله لما رويناه من الاثر فيه
واذا كان القاتل خطا من اهل الابل فصالح على اكثر من عشرة الاف درهم او اكثر من الف دينار
نقدا او نسيئة لم يجز ان يعطي اكثر من الدية لان مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا يجوز
الزيادة عليه لما في الصلح على الزيادة من معنى الربا وان كان القاتل من اهل الابل لا يخرج
الدراهم والدنانير من ان يكون اصلا في الدية في حقه وعند الصلح على الدراهم يجعل كانهما
عينا الدراهم او لا ثم صالحه على اكثر من ذلك فيكون ربا وكذلك لو كان من اهل الورق فصالح
على اكثر من الف دينار او اكثر من مائة من الابل فالصلح باطل لان عند الاتفاق على احد الاصناف
يتعين ذلك الصنف الواجب منه مقدرا شرعا فالزيادة عليه يكون ربا فاما في العمد الموجب
القود اذا وقع الصلح على اكثر من الدية يجوز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز بناء على ما
تقدم ان في احد قوليه الواجب في العمد احد شيئين يتعين ذلك باختيار الولي فاذا اختار
الدية وهي مقدرة شرعا لا يجوز الزيادة عليها بطريق الصلح وعندنا الواجب هو القود
لا غير فالمال الذي يلزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وما هو مال والدليل
على جواز هذا الصلح ما روي ان فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالقصاص فلما اخرج ليقتل رات الصحابة الكراهة في وجه رسول الله صلى الله عليه
وسلم فخرجوا وصالحوا اولياء القتيل على ديتين دية يعطيها القاتل ودية يتبرع بها اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم باداءها فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو صالحه في الخطا والعمد
على خمسين من الابل جاز اما في العمد فلا يشكل وفي الخطا لانه اسقط بعض الواجب ولو اسقط
الكل بالعفو جاز فلهذا اذا اسقط البعض وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل ان يقضى عليه
بالدراهم وقال انما صالحتك عن الدية على ذلك فهو جائز بطريق الاسقاط كانهما عينا
الدنانير ثم اسقط عنه النصف ورضي بالنصف ويكون الباقي موجلا في ثلاث سنين ذكر الاجل
او لم يذكر اما اذا لم يذكر الاجل لان هذا الصلح ابراء عن البعض وليس فيه تعرض لما بقي فيبقى
ما بقي على الوجه الذي كان عليه الكل في الابتداء وهو انه موجل في ثلاث سنين وكذلك ان شرط
الاجل فيما بقي من ثلاث سنين لان هذا الشرط تغير مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا
في معنى نسيئة بنسيئة لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة هاهنا بينهما انما هو اسقاط
نصف الواجب فقط فاما اذا كان من اهل الابل فقضى عليه بالابل فصالحه من ذلك على شيء
من العروض او الحيوان بعينه بعد ان لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزا وان كان اكثر من
الدية اضعافا وما خذ حالا لان هذا استبدال الدين لا يستحق قبضه في المجلس ولا هو في
حكم المبيع فيكون ذلك صحيحا ويتعين لاستبدال بملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك
لو كان من اهل الورق او الذهب فقضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس اخر جاز
وان جعل لما وقع عليه الصلح اجلا بان صالحه على طعام موصوف في الذمة موجلا لا يجوز لانه بدل
عما قضى عليه به من الدراهم او الدنانير فيكون هذا استبدال دين بدين وذلك حرام وكذلك
ان قضى عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير بعينها اكثر من الف دينار او اقل من الف دينار
يجوز بعد ان يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على دنانير موجلة لا يجوز لانه صرف ولانه
دين بدين واذا اقر الرجل انه قتل رجلا خطا وادعى وليه العمد فله الدية في ماله استحسانا وفي

القياس

الصلح عن الدية

اذا صالح على دراهم بدل الدراهم يجوز بعد ان تقبض في المجلس

القياس لا شيء وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس ان الولي ادعى عليه القود وهو منكر لذلك وهو اقر
له بالمال وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء الا ترى انه لو اقر بالعمد وادعى الولي الخطا
لم يجب شيء فكذلك هاهنا وجه الاستحسان ان الولي يتمكن من اخذ المال الذي اقر له به القاتل مع
اصراره على دعواه بان يقول حقي في القصاص ولكنه طلب مني ان اخذ المال فانا اخذ المال
عوضا عن القصاص وذلك جائز فعرفنا انه ما صار مكذبا له فيما اقر به فاما اذا ادعى الولي
الخطا واقر القاتل بالعمد فان الولي لا يمكنه ان ياخذ المال لان القاتل يجحد ذلك ولا يمكنه
ان ياخذ القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوضا عن المال لا يجوز يوضح
الفرق ان الولي حين ادعى العمد فقد ادعى اصل القتل والصفة والمقر بالخطا صدقه فيما ادعى من
اصل القتل وجحد ما ادعى من صفة العمدية واقراره ببعض ما ادعاه صحيح فاما اذا ادعى
الولي الخطا بعد ما اقر هو بالعمد فقد كذبه الولي فيما اقر له به من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه
اياه في اصل القتل بعد ما كذبه في الصفة لان موجب الاصل الذي صدقه فيه يخالف موجب
الاصل بالصفة الذي كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه
القصاص واذا قتل النائم انسانا بان سقط عليه او كان بيده شيء فضربه وهو نائم فعلى
عاقلته الدية وعليه الكفارة كان هذا خطا وقد بينا انه في معنى الخطا في الحكم دون
الخطا حقيقة فان النائم ليس من اهل القصد اصلا الا انه اوجب عليه الكفارة وجعله محروما
عن الميراث لتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث واما
الكفارة فلترك التحرز بنومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا لانسان في نومه بهذا الطريق
وقد بينا ان الكفارة في الخطا انما اوجب لترك التحرز

باب الشهادة في الديات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله املاء واذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطا وشهد الاخر على اقرار القاتل بذلك
فهو باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان احدهما شهد بفعل والاخر بقول والقول غير الفعل
وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا
في الوقت او المكان فان الشهادة لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد
فكل واحد منهما شهد بفعل غير ما شهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب
اذا اختلفا في المكان والزمان ثم هاهنا القاضي يتيقن بكذب احدهما لانه بعد ما قتل في
يوم في مكان لا يتصور ان يقتله في مكان اخر في يوم اخر وبعد ما تيقن القاضي بكذب
الشاهد لا يجوز ان يقضي بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال احدهما كان بحجر
وقال الاخر بعصا لانهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحجر غير القتل بالعصا حقيقة وان
كان حكمهما واحدا ولو قال احدهما قتله عمدا وقال الاخر خطا فقد اختلفا في المشهود
لان الخطا غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك لو قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا
احفظ الذي كان به القتل لان الذي قال لا احفظ ضيع بعض شهادته ولانه شاهد بفعل
غير الفعل الذي شهد به صاحبه الا ترى انه يتمكن من ان يبين انه قتله بالسلاح ولا يكون هذا
البيان منه مخالفا لاول كلامه ولو قال الاخر مثل ذلك كان مناقضا في كلامه فعرفنا
انه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه فلا يقبل الشهادة وان قالا جميعا لا ندري
بما قتله فهو مثل الاول في القياس لانهما اقرا انهما ضيعا شهادتهما ولان شرط قبول الشهادة

واذا قتل النائم

لو شهدوا على القتل واختلفا في الوقت او المكان

اتفاقهما على صدور فعل واحد ولا يكون ذلك الا بان يتفقا على آلة واحدة لان الفعل بدون الآلة
لا يتحقق واتفاقهما على آلة واحدة لا يثبت بدون التنصيص • فاما اذا قالا لا ندرى فهذا
اللفظ لا يثبت الا الاتفاق على آلة واحدة لجواز انهما اذا بينا بين كل واحد منهما آلة اخرى ولم يكن
بيانه ذلك مخالفا لاول كلامه وبالمحتمل لا يثبت الا الحجة ولكنا استحسن ان يجيز شهادتهما ونوجب
عليه الدية كلا فى ماله لان الشرط اتفاقهما فيما صرحا به فى شهادتهما وذلك اصل القتل وقد ثبت
بنص لا احتمال فيه واصل القتل موجب للدية فاتفاقهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب فاما
القصاص انما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك فباختلاف الآلة انما يختلف
حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر فى المنع من الحكم بالقصاص لا فى المنع من الحكم بالمال
فانه لا اثر لاختلاف الآلة فى ذلك ولكن الدية هنا فى ماله لان فى تحمل العاقلة عنه معنى
الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا يتحملها العاقلة ومع الشك يتعذر ايجابها على العاقلة
فكانت فى ماله • توضيحه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان الفعل كان عمدا بالسلاح
لانهما شهدا بقتل مطلق والفعل المطلق يكون بآلته وآلة القتل السلاح • وكذلك الفعل المطلق
يكون من العامد الا انهما سترا ذلك لدرء القود وحمل الولى على ان يكتفى بالدية وقد ندبا الى
ذلك بالشرع فلا يكون ذلك مبطلا لشهادتهما بل يقضى بالدية فى مال القاتل كما هو موجب
شهادتهما • وشهادة امرأتين مع رجل جائزة فى قتل الخطا وفى كل ما ليس فيه قصاص • ولا
يجوز فيما فيه قصاص • وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان القصاص
عقوبة تندرئ بالشبهات وفى شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان تغلب عليهن
وكذلك فى الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لانهما بدل وفى البدل القائم مقام
الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندرئ بالشبهات وهو المال • ثم بهذه الشهادات اذا لم
يتعذر القضاء بالقصاص لا يقضى بالمال بخلاف مسئلة الاقرار فان القاتل اذا اقر بالخطا بعد
ما ادعى الولى العمد يقضى بالمال لان ههنا يتعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة الولى وهو اشتغاله
باقامة حجة فيها شبهة والولى لا ينفرد باخذ المال بدون رضى القاتل وهناك يتعذر القضاء بالقود
لمعنى من جهة القاتل وهو اقراره بالخطا فينزل ذلك منزلة الرضى منه باخذ المال مكان القصاص
برضى القاتل • توضيحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضى فيتمكن الولى من اخذ
ما اقر به القاتل وهو المال • فاما الشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضى والقاضى انما
يقضى بما شهد به الشهود وقد تعذر عليه القضاء بذلك ههنا لمكان الشبهة فلا يقضى بشىء • وان
شهد عليه رجلان بالعمد حبس حتى يسئل عنهما لانهما صارا متهما بالدم والسبيل فى المتهم ان يحبس لما
روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى التهمة • وروى ان عمر رضى الله عنه رأى رجلا
بعد واليه وهو يقول اجرنى يا امير المؤمنين فقال من ماذا فقال من الدم فقال احبسوه الحديث
وقد بينا فى اول كتاب الحدود ان اخذ الكفيل فى العقوبات غير ممكن لما فى ذلك من معنى التوثق
والاحتياط وانه يصار فيه الى الحبس • فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه ايضا اياما لانه
صار متهما بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم به الحجة يثبت به التهمة خصوصا اذا كان المخبر
عدلا ولان للشهادة شرطان العدد والعدالة وقد وجد احد الشرطين ههنا وهو العدالة
فهو بمنزلة ما لو تم عدد الشهود ولم يظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس ههنا • فان
جاء بشاهد آخر والا خلى سبيله والعمد فى ذلك والخطا وشبه العمد سواء • وكان ينبغى فى القياس
ان لا يحبس فى الخطا وشبه العمد لان الواجب فيهما المال وفى الديون التى غير مؤجلة لا يحبس
ما لم تتم الحجة لظهور عدالة الشهود ففيما يكون مؤجلا الى العاقلة اولى ولكنه ترك القياس

لما

شهادة امرأتين مع رجل لا تجوز فى القصاص

لما ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل امر عظيم الى ان يتبين موجبه لظهور عدالة القاتل او اشتغال
عدالته فاذا ادعى ولى القتيل ببينة حاضرة فى المصر والقتل خطا اخذ به من المدعى عليه كفيلا
الى ثلاثة ايام بخلاف ما اذا زعم ان بينته غيب لان الدعوى دعوى الدين فالخطا موجب الدية
دينا واخذ الكفيل بالنفس فى دعوى الديون صحيح اذا ادعى بينة حاضرة فى المصر • واما فى العمد
فلا يصار الى اخذ الكفيل قبل اقامة البينة ولا بعدها ولكن قبل اقامة البينة يلازمه المدعى
وبعد اقامة البينة يحبسه على سبيل التعزير • فان ظهرت عدالة الشهود وكان القتل موجبا
للقود قضى عليه بالقود •

باب القسامة

واذا وجد الرجل قتيلا فى محلة قوم فعليهم ان يقسم منهم خمسين رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم • وفى هذا احاديث مشهورة
منها حديث سهل بن ابى حثمة ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا
فى التجارة الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا فى قليب من قلب خيبر
يتشحط فى دمه فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فاراد عبد الرحمن وهو اخو القتيل
ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصة او محيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك
فقال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال تبرئكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان
قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا انحلف
على امر لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة
من ابل الصدقة • وذكر الزهرى عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من احكام الجاهلية
فقررها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتيل من الانصار وجد فى جب اليهود وذكر الحديث الى
ان قال فالزم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة • وفى رواية فكتب اليهم
اما ان تدوه او تاذنوا بحرب من الله ورسوله • وذكر الكلبى عن ابى صالح عن ابن عباس رضى الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى
يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله على موسى عليه
السلام امرا فان كنت نبيا فسل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
يعنى بالوحى • وروى حنيف عن زياد بن ابى مريم قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انى وجدت اخى قتيلا فى بنى فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا قال وليس لى من اخى الا هذا قال نعم ومائة من الابل • وفى الحديث ان رجلا
وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عليهم عمر رضى الله عنه بالقسامة والدية
فقال حارث بن الازم الوادعى يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن
ايماننا فقال حقنتم دماءكم بايمانكم وغرمتم الدية لوجود القتيل بين اظهركم فهذه الآثار تدل على
ثبوت حكم القسامة والدية فى القتيل الموجود فى المحلة على اهلها ونوع من المعنى يدل عليه ايضا
وهو ان الظاهر ان القاتل منهم لان الانسان قل ما يأتى من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها • وانما
يمكن منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة له فاوجب الشرع الدية عليهم صيانة
لدم المقتول عن الهدر واوجب القسامة عليهم لرجاء ان يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجانى
اذا ظهر الجانى ولهذا استحلفوا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا • ثم على اهل كل محلة حفظ محلتهم عن
مثل هذه الفتنة لان التدبير فى محلتهم اليهم فانما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم فى الحفظ

اختر من شيوخهم خمسين

فقضى عليهم عمر رضى الله عنه

حين تغافلوا عن الاخذ على ايدى السفها منهم او من غيرهم فاوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك
ووجوب القسامة والدية عليهم على اهل المحلة مذهب علمائنا • وقال مالك اذا كان بين اهل
القتيل واهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وثاره وكان العهد قريبا بدخوله في محلتهم الى ان وجد
قتيلا يؤمر الولي بان يعين القاتل منهم باعتبار اللوث وتفسير اللوث ان يكون عليه علامة
القاتلين او يكون هو مشهورا بالعداوة ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله انه قتله فاذا حلف
قضى له بالدية في ماله • واذا انعدم هذه المعاني او ابى الولي ان يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في
ساير الدعاوى • احتج مالك بقوله عليه السلام في حديث سهل بن ابي حثمة اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم • وفي رواية يحلفون ويستحقون وهذا تنصيص على ان اليمين على الولي وانه يستحق القصاص
به • وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقود في القسامة وقضى به ابو بكر وعمر
رضي الله عنهما • وعن بعض الصحابة قال قتلنا قاتل ولينا في القسامة بامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث • وفي الحديث المعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ففي هذا الاستثنا تنصيص على ان في القسامة
اليمين من المدعي فاذا حلف ترجح معنى الصدق في جانبه فيستحق المدعى وهو القود • ثم قال
الشافعي ترجح جانبه ولكن بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيجب المال وهذا
لان اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه فان
الاصل براءة ذمته • فاما في القسامة الظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب
العهد فيكون اليمين حجة له • وحجتنا ما روينا من الاثار المشهورة وقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم الحديث وقد بينا في كتاب الدعوى ان اليمين ليست بحجة
صالحة للاستحقاق فلم يجعلها فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن بان الحالف
مجازف يحلف على ما لم يعاينه باعتبار محتمل في نفسه وهو اللوث • وانما اليمين مشروعة لابقاء
ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا • فاما قوله اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
لا يكاد يصح هذه الزيادة • وقد قال جماعة من اهل الحديث اوهم سهل بن ابي حثمة ما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فانما قال ذلك على طريق
الانكار عليهم لا على طريق الامر لهم بذلك فانه لو كان على سبيل الامر لكان يقول احلفوا فتستحقوا
دم صاحبكم فاما قوله اتحلفون وتستحقون على سبيل الانكار كقوله اتأتون الذكران من العالمين
وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم الاية • وكذلك قوله يحلفون معناه اتحلفون كقوله
تريدون عرض الدنيا معناه اتريدون وكانه عليه السلام راى منهم الرغبة في حكم الجاهلية
حين ابوا ايمان اليهود بقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا
كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على امر لم نعاين ولم
نشاهد ثم يحتمل ان يكون اليهود ادعوا عليهم بقتل القتيل من محلة اخرى الى محلتهم فصاروا
مدعى عليهم فلهذا اعرض عليهم اليمين • والحديث الاخر لا يكاد يصح لما روي عن ايوب مولى
ابي قلابة قال كتب عمر بن عبد العزيز وعنده رؤسا الناس فخوصم اليه في قتيل وجد في محلة
وابو قلابة جالس عند السرير او خلف السرير فقال الناس قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقود في القسامة وابو بكر وعمر والخلفا بعدهم فنظر الى ابي قلابة وهو ساكت فقال ما تقول
قال عندك رؤسا الناس واشراف العرب ارايتم لو شهد رجلان من اهل دمشق على رجل من
اهل حمص انه سرق ولم يروه اليت تقطعه فقال لا قال ارايتم لو شهد اربعة من اهل حمص
على رجل من اهل دمشق انه زنا ولم يروه اليت ترجمه فقال لا فقال والله ما قتل رسول الله

نفسا بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على اهل خيبر في قتيل وجد
بين اظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك • وهذا لان امرا بني امية كانوا يقضون بالقود
في القسامة على ما روى الزهري قال القود في القسامة في امور الجاهلية اول من قضى به معاوية
فلهذا بالغ ابو قلابة في انكار ذلك • وقوله عليه السلام الا في القسامة يعني الايمان مكررة في
القسامة بخلاف ساير الدعاوى او معناه لا ينقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها
بخلاف ساير الدعاوى • ثم انا نقضي بالدية على عاقلة اهل المحلة في ثلاث سنين لان حالهم هنا
دون حال من باشر القتل خطأ • واذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين فههنا اولى
فان لم يكمل العدد خمسون رجلا كررت عليهم الايمان حتى يكمل خمسين يمينا لما روي ان الذي جاؤا
الى عمر رضي الله عنه من اهل وادعة كانوا تسعة واربعين رجلا فحلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر
عليهم اليمين • وهذا لان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص
عليه ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في كلمات اللعان • ولاوليا القتيل ان يختاروا في القسامة
صالحي العشيرة من الذين وجد بين اظهرهم القتيل فيحلفونهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لاخ القتيل اختر منهم خمسين رجلا فدل ان الخيار اليه وهو حقه لانه يسعى في تطلبه واليه تعيين من
يستوفي منه حقه وله ان يختار الشباب والفسقة منهم لان تهمة القتل عليهم اظهر وله ان يختار
المشايخ والصلحا منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا القاتل
فيهم اظهروه ولم يحلفوا • وفي ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم • وذكر
في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة اهل المحلة قياسا لاحد
الموجبين على الاخر • وعلى قول ابي يوسف لا قسامة على العاقلة لان التحمل يجري في الدية ولا يجري
التحمل في اليمين • ولو اختاروا في القسامة اعمى او محدودا في قذف كان ذلك لهم لانهم
اسوة غيرهم في الاهلية لليمين والنكول والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق لهم وانما
اراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فان اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى
ليس لهما شهادة الادا • فاما هذه يمين محضة قال في الاصل وكل ما يلزم العاقلة يلزم اهل الديوان
والمقاتلة من اهل الديوان • ولا يلزم النسا والذرية من ذلك شي • ولا يوخذ من الرجل في
كل سنة الا ثلاثة دراهم او اربعة لما روي ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين وفرض
الاعطيات جعل العاقل عليهم في اعطياتهم على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة وهذا
عندنا وعند الشافعي العاقلة هم العشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم • الا ترى انه قال في حديث الجنين لاوليا الضاربة قوموا فدوه • ولكنا نقول انما كانت
الدواوين في عهد رسول الله وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بعد الدين فلما دون عمر
رضي الله عنه الدواوين جعل التعاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر بالديوان دون
القبيلة فان اهل الديوان وان كانوا من قبايل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض وربما يظهر
العداوة مع من هو من قبيلته من اهل ديوان اخر اكثر مما يظهر مع غيره على ما روي انه في الجمل
وصفين كان يقوم اهل كل قبيلة من احد الصفين بمقابلة تلك القبيلة من الصف الاخر ثم
الاخذ عن العاقلة على وجه لا يودي الى الاجحاف بهم وذلك في ان يوخذ منهم في كل سنة القدر
الذي سمي • فان لم يتسع ديوان اولئك القوم ضم اليهم اقرب القبايل اليهم في النسب حتى لا يقع
على كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم او اربعة ولا يدخل في ذلك النسا والذراري لانهم
اتباع لا تقوم النصرة بهم • وتمام بيان هذا الكلام في هذا الفصل في كتاب المعاقل والعاقل
والذي حلف في القسامة والذي لم يحلف ولم يشهد في ذلك كله سوا الدية عليهم على اهل الديوان

لانها ماخوذة من اعطياتهم وقد استووا في الاعطيات من شهد منهم ومن غاب ۔ وكذلك في ظاهر
الرواية من كان غايبا ومن كان حاضرا من اهل المحلة في القسامة سوا ۔ وعن ابي يوسف قال من
علمت انه كان غايبا حين وقعت هذه الحادثة لا ادخله في القسامة لانه ليس عليه من تهمة القتل شي
ولم يكن قايما في حفظ المحلة والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ۔ ووجه ظاهر الرواية ان السبب
كونه من اهل المحلة لا تهمة القتل فقد تقع المشايخ والفقها وصالحي اهل المحلة يحلفون وليس عليهم من
تهمة القتل شي وهذا السبب لا ينعدم بكونه غايبا عن المحلة ۔ واذا وجد القتيل بين قريتين او محلتين
فالى ايهما كان اقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان قتيلا
وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين
اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية ۔ وعن عمر رضي الله عنه في القتيل الموجود بين وادعة
وارحب امر بان يقاس بين القبيلتين وكان الى وادعة اقرب فجعله عليهم ۔ ولان من يقرب من موضع
فهو احق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون ابعد من ذلك الموضع فان نكلوا عن اليمين حبسوا
حتى يحلفوا لان الايمان في القسامة حق مقصود لتعظيم امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجري
النيابة في ايفايه اذا امتنع منه يحبس لبوفي كما في كلمات اللعان ۔ واذا وجد القتيل في قرية
اصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على اهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سوا لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب القسامة على اهل خيبر وكان فيهم اليهود ثم تعرض عليهم
الدية فما اصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما اصاب اهل الذمة فان كانت لهم معاقل
فعليهم والا ففي اموالهم كما لو باشروا بايديهم القتل خطا ۔ واذا وجد القتيل في قبيلة
بالكوفة وفيها سكان وفيها من قد اشترى من دورهم فالقسامة والدية على اهل الخطة دون
السكان والمشترين ۔ وهذه فصول احدها انه ما بقي في المحلة احد من اصحاب الخطة
فليس على المشترين من ذلك شي في قول ابي حنيفة ومحمد ۔ وفي قول ابي يوسف وهو قول ابن ابي
ليلى المشترون في ذلك كاصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب
الملك كاستحقاق الشفعة ۔ الا ترى ان في القتيل الموجود في دار رجل لا فرق بين ان يكون
صاحب الدار مشتريا او صاحب خطة فكذلك في القتيل الموجود في المحلة ۔ وابو حنيفة ومحمد
قالا صاحب الخطة اخص بتدبير المحلة من المشترين ۔ الا ترى ان المحلة تنسب الى اصحاب
الخطة دون المشترين وان المشترين قلما يزاحمون اهل الخطة في التدبير والقيام بحفظ
المحلة فكان صاحب الخطة اخص بحكم القسامة والدية من المشترين ايضا بمنزلة صاحب الدار
في القتيل الموجود في داره مع اهل المحلة لما كان هو اخص بالتدبير في داره كان موجب
ذلك عليه ۔ ثم المشترين اتباع لاصحاب الخطة وما بقي شي من الاصل يكون الحكم له دون
التبع ۔ وقيل انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله هذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك ۔ فاما اذا لم يبق من اصحاب الخطة احد وفيها سكان ومشترون ففي قول ابي حنيفة
ومحمد الدية والقسامة على المشترين دون السكان وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
هي عليهم وهو قول ابن ابي ليلى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على اهل خيبر وقد
كانوا سكانا ۔ الا ترى ان عمر رضي الله عنه اجلاهم منها الى الشام ۔ وجه قول ابي حنيفة ومحمد
ان التدبير في اهل المحلة الى اصحاب الملك دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت
من محلة الى محلة دون اصحاب الملك ۔ والدليل عليه ان ما يستحق على الغنيمة شرعا على القرب يختص
به اصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الغرم شرعا ۔ ولا حجة في حديث

جبير فانهم كانوا ملاكا قد اقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه استثنى بقوله اقركم ما
اقركم الله فلهذا اجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظف عليهم كان بطريق الخراج لا ان يقال بملك عليهم
الاراضي وقد بينا هذا في المزارعة ۔ ومن فروع هذه المسئلة اذا وجد قتيل في السجن فعند
ابي حنيفة ومحمد على بيت المال ۔ وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع
وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا اهل السجن مقهورون
في المقام في ذلك الموضع قلما يقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر حاجتهم ۔ ثم ذلك الموضع
معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت مالهم ۔ ولو وجد القتيل
في دار رجل قد اشتراه وهو من غير اهل الخطة فاهل الخطة برا من ذلك والقسامة على صاحب
الدار وعلى قومه الدية لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون اصحاب الخطة من اهل
المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يجعل صاحب الملك هو القاتل له في حكم القسامة والدية
فلهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ۔ واذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتيل واحدهما
اكثر نصيبا من الاخر فالدية على عواقلهما نصفين لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار
اصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في اصل الملك ۔ الا ترى انه في المغنم المستحق
بسبب الملك يعتبر اصل الملك وهو الشفعة فكذلك في الغرم ۔ واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه
فعلى عاقلته الدية في قول ابي حنيفة ۔ وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليهم لانه لو وجد غيره
قتيلا في هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيه يجعل كانه
باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرا ۔ والدليل عليه ان المكاتب اذا وجد قتيلا
في دار من كسبه لا يجب فيه شي لهذا المعنى ان عبده لو وجد قتيلا فيه كان موجبه عليه فاذا
وجد هو فيه قتيلا لا يجب له على نفسه شي فكذلك في الحر ولا ننظر الى كون الدار في الحال لورثته
لان الوجوب باعتبار اصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة له الا ترى انه يجب
القسامة هنا ولو كان المعتبر الحال لكان تجب القسامة على ورثته كما لو وجد فيه قتيل بعد
هذا ۔ وكذلك يجعل ابو حنيفة على عاقلته ۔ ولو كان المعتبر هو الحال لكانت الدية على عاقلة
ورثته ۔ وابو حنيفة استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا يترك في الاسلام مفرح اي مهدر
الدم والمعنى فيه انه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه
وعلى عواقله كما لو وجد واحد من اهل المحلة قتيلا في المحلة تجب الدية والقسامة على اهل المحلة
لهذا المعنى ولهذا لا تجب القسامة هنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا كانت القسامة عليه
دون عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيه يتعذر ايجاب القسامة بخلاف الدية ۔ وحقيقة المعنى
فيه ان السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما يعرف حكم الدية
بوجود القتيل من اظهر حكم وحين وجد هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لا له لانه ليس من اهل
الملك فيكون الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلته بنا على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث
والمورث يتحد فان كان في موضع يختلف العاقلة فينبغي على قياس هذه الطريقة ان يكون الدية
على عاقلة الورثة وهو الاصح ۔ وعلى قياس الطريقة الاولى على عاقلة القتيل ۔ ثم اذا وجد غيره
قتيلا في داره انما يجعل الدية والقسامة عليه باعتبار الظاهر لان الظاهر ان غيره لا يتمكن من
ذلك في ملكه وهذا لا يوجد فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فالظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فلهذا يجعل كان غيره قتله ۔ وعند القتل كان التدبير في حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط
في ذلك وجبت الدية على عاقلته لورثته ۔ فان قيل اذا قلتم تجب الدية على عاقلة الورثة
فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم لهم ۔ قلنا لان الدية تجب للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ

اذا وجد قتيل في السجن

اذا وجد عبد قتيلا في دار

وصاياه ثم تخلفه الورثة فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون
ميراثا له وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل
هو كالقاتل له باعتبار عقد الكتابة وعقد الكتابة باق بعد ما وجد هو فيه قتيلا فلهذا اجعل كانه
قتل نفسه • فاما ههنا اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالقاتل له لقيامه في الدار حين وجد
القتيل وذلك غير موجود فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى ورثته فلهذا افترقا
والقتيل عندنا كل ميت به اثر فان لم يكن به اثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا ميت
لان حكم القسامة يثبت شرعا في المقتول والمقتول انما يباين الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر
به فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانته عن الهدر بخلاف من به اثر وهو نظير من وجد في المعركة ميتا
وبه اثر يكون شهيدا لا يغسل فان لم يكن به اثر غسل • وكذلك ان كان الدم يخرج من بعض مخارجه
ان كان يخرج من موضع يخرج الدم منه عادة من غير جرح في الباطن في الانف فلا قسامة فيه
وان كان لا يخرج الدم منه عادة الا بجرح في الباطن كالاذن فهو قتيل وقد بينا هذا في ام
الشهيد • وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم فقالوا قتله
فلان عمدا او خطا لم يبطل هذا حقه وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا
بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولكنا لا نعلم ذلك حقيقة وكذلك بدعوى
الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فان لم يستفد بهذا الدعوى
شيئا لا يتغير به الحكم فبقي القسامة والدية على اهل المحلة كما كان • وروى ابن المبارك عن ابي
حنيفة انه اسقط القسامة عن اهل المحلة كما كان لان دعوى المولى على واحد منهم بعينه يكون
ابراء لاهل المحلة عن القسامة فان القسامة في قتيل لا يعرف قاتله فاذا زعم الولي انه يعرف
القاتل منهم بعينه صار مبريا لهم عن القسامة وذلك صحيح منه • فان اقام الولي شاهدين
من غير اهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه • وان اقام
شاهدين من اهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما لان اهل المحلة خصما في هذه الحادثة
ما لم تنتف القسامة والدية عليهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين
لانفسهم واذا لم تقبل شهادتهما قال ابو يوسف ان اختار الولي الشاهدين من جملة
من يستحلفهم حلفهما بالله ما قتلنا لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على
العلم وانما يستحلفان على البتات بالله ما قتلنا • وقال محمد يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا
قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم
في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما • وان ادعى الاولياء على غير اهل المحلة فقد ابرؤوا اهل
المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على اهل المحلة للتناقض • فان اقاموا شاهدين
بذلك على المدعى عليه من اهل المحلة فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل شهادتهما • وعند ابي يوسف
ومحمد تقبل شهادتهما على القاتل بذلك • وجه قولهما ان اهل المحلة حين وجد القتيل بين
اظهرهم بعرض ان يكونوا خصما لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم فقد زالت هذه
العرضية وتبين انهم لم يكونوا خصما في هذه الحادثة اصلا فوجب قبول شهادتهم فيها
كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة تقبل شهادته والوكيل بالخصومة اذا
عزل قبل ان يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى • ولان البراءة
قد وقعت لاهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل انهم لا يطالبون بشيء بسبب
هذه الحادثة بعد هذا بحال فكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة فيها • ولانا انما كنا نحلفهم على
العلم لنظهر القاتل ان علموا فيستحيل ان نظهر ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا

منهم

منهم بخلاف ما اذا كان الدعوى على واحد منهم لان هناك لا نظهر ونه حسبة بالشهادة بل يسقطون به
القسامة والدية على انفسهم فكانوا متهمين فيها • وابو حنيفة يقول اهل المحلة صاروا خصما في هذه
الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من
الخصومة كالوكيل اذا خاصم في المجلس يعني مجلس الحكم ثم عزل فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب
الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتيل بين اظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه وانما اغرمكم
الدية لوجوده بين اظهركم وبدعوى الولي على غير اهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن
خرجوا من الخصومة بعد ان كانوا خصما لكون الولي مناقضا في الدعوى عليهم بعد ذلك وتاثيره
انه يحصل انهم قصدوا بالشهادة تاكيد تلك البراءة وان المولى قصد تلك البراءة فصحيح
شهادتهم له ولذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين الولي بان كان لا يقبل مواضعهم على ان يدعي
على غيرهم ليشهدوا له فلتمكن التهمة من هذا الوجه امتنع قبول الشهادة لانها ترد بالتهمة وان
ادعى اهل المحلة على رجل من عندهم انه هو الذي قتله واقاموا عليه بينة من غيرهم فلا بينة
لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن انفسهم • ومن ادعى نفي الخصومة واثبته بالبينة
كان مقبولا منه كما لو اقام ذو اليد البينة ان العين وديعة في يده لفلان ثم ادعاه الاوليا
على ذلك الرجل اخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن لهم عليه ولا على اهل المحلة شيء لان
اهل المحلة خصما في اسقاط القسامة والدية على انفسهم لا في اثبات موجب القتل على غيرهم
انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضى بموجب القتل على ذلك الرجل • واذا وجد
بدن او اكثر من نصف البدن او نصف البدن ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة
والدية لان هذا قتيل وجد في محلتهم وللاكثر حكم الكمال • وان وجد نصفه مشقوقا بالطول
او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم فيه لان
الموجود ليس بقتيل اذ الاقل لا يجعل بمنزلة الكل • ثم هذا يؤدي الى تكرار القسامة
والدية في قتيل واحد • فاما لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها
لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجدنا النصف الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها
وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع • وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة
عليه • واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة
على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الاحرار ولنفس المملوك
من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر بدليل مباشرة القتل • واما الدواب
والبهايم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما للنفس ولا
يجب صيانته عن الاهدار لا محالة وفي الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس انما يلحق بالمنصوص
ما يكون في معناه من كل وجه • فاما ما ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به وان وجد جنين
فيهم او سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل • فان كان تاما وبه
اثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية لان لنفس الصغير من الحرمة ما للنفس الكبير فكان هذا
في معنى المنصوص عليه من كل وجه • ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه او المراة في دار زوجها
ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة
القتل بصفة الحظر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتيل في داره وانما جعل وجود
القتيل في داره بمنزلة مباشرته في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير
التسبيب الذي قام مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث • وان وجد
العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لان ... ماله في ... فهو بمنزلة ما لو باشر قتله بيده

الان يكون عليه دية فحينئذ يجب على المولى قيمته حالة فى ماله لغرمايه كما لو قتله بيده لان ماليته
حق الغرما • واذا وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه فالقيمة على مولاه فى ماله كما لو باشر قتله
بيده وهذا لان المكاتب مملوك له فيد له من وجه مملوك له والعاقلة لا تحمل عنه له فيكون فى
ماله ولكن القيمة تجب بالقتل فيكون موجلا فى ثلاث سنين ثم تستوفى منه ما بقى من مكاتبته
ويحكم بحريته فما بقى يكون ميراثا • واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل او يقودها
او هو راكبها فهو على الذى معه لانه هو المختص بتدبير هذه الدابة وما يكون عليها • الا ترى انه
لو اوطات انسانا كان ذلك عليه فكذلك اذا وجد عليها قتيلا • فان لم يكن مع الدابة احد
فهو على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع
الذى فيه الدابة موقوفة فانهم احق الناس بتدبير تلك المنفعة وتدبير ما فيها مما لا يعرف
فى غيرهم • وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه اقوى من يده على داره واذا
وجد فى داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه • فاذا وجد القتيل على ظهره او على راسه اولى
واذا وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فى السفينة من الراكب وغيرهم من اهلهم من الذين
هم فيها والدية عليهم • اما عند ابى يوسف لا يشكل لانه يجعل السكان والملاك فى القتيل الموجود
فى المحلة سوا • ولذلك فى القتيل الموجود فى السفينة • واما عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما
الله ففى المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير فى المحلة الى الملاك دون السكان
وفى السفينة الظاهر انهم فى تدبيرها سوا اذا حزبهم امر • يوضحه ان السفينة
تنقل فيكون المصير فيه اليه دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر فى القتيل الموجود
على الدابة هو اليد دون الملك فكذلك فى القتيل الموجود فى السفينة وهم فى اليد عليها
سوا • واذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الما فلا شى فيه لان مثل هذا النهر لا يد
لاحد عليه فقهر الما يمنع قهر غيره عليه فهو كالقتيل الموجود فى المفازة فى موضع لا حق لاحد
فيه الا ان يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانها منسوبة اليهم • الا ترى ان
التدبير فى كريها واجرا الما فيها اليهم وهم احق الناس بالانتفاع بمايها سقيا لاراضيهم
فكانت بمنزلة المحلة والفرق بين النهر العظيم والصغير ما بينا فى السفينة فهو نهر عظيم مثل
الفرات وجيحون • فان كان الى جانب الشاطى محتبسا فهو على اقرب القرى اليه والارضين فعليهم
القسامة والدية لان المحتبس الى جانب الشاطى كالملقى على الشاطى والذين هم بقرب ذلك الموضع
اخص بالتدبير فيه لانهم يستقون الما ويسقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقى • واذا كانوا
بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع فان كانوا لا يسمعون
ذلك فلا شى عليهم فيه هكذا فسره الكرخى • وان وجد قتيلا فى فلاة فليس فيه شى • قال
الكرخى رحمه وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران • فان كان قريبا من العمران حيث
يبلغ اعلا صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم لان الموضع الذى ينتهى اليه صوتهم من
العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم • الا ترى انه ليس لاحد ان يبنى فى ذلك الموضع
بغير رضاهم • فاما ما ورا ذلك من جملة الموات لا حق لاحد فيه فلا يجب فيه شى • وان
وجد فى سوق المسلمين او مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع
لان ذلك حق لجماعة المسلمين وهم فى التدبير فى ذلك الموضع والقيام بحفظه سوا وما يجب
على جماعة المسلمين يودى من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة
لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وذلك لا يتحقق فى جماعة المسلمين • فاما اذا كان
فى سوق خاص لاهل صنعة منسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم خاص

واذا وجد القتيل فى نهر عظيم

واذا وجد القتيل فى فلاة

وكذلك

وكذلك ان كان فى مسجد محلة فهو على اهل تلك المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيها من حيث فتح
الباب واغلاقه ونصب الموذن والامام فيه فهو بمنزلة الموجود فى محلتهم • وان كان فى دار
رجل خاص يملكها فى السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه
وبالامر بحفظ ملكه لكيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة • وفى هذا المعنى لا فرق بين ان يكون ملكه
فى السوق او فى المحلة • واذا جرح الرجل فى محلة او اصابه حجر لا يدرى من رماه فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعلى اهل تلك القبيلة القسامة والدية • فان كان صحيحا يجى ويذهب فلا شى
فيه • وعلى قول ابن ابى ليلى لا شى عليهم فى الوجهين • وعلى قول ابى يوسف الاخر لان القسامة
والدية فى القتيل الموجود فى المحلة والجريح غير القتيل ولو جعل موته محالا على تلك الجراحة
لما افترق الحال بين ما اذا كان صاحب فراش او كان يذهب ويجى بعد تلك الجراحة كما لو كان
الجارح معلوما • وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمريض اذا اتصل
به الموت يجعل كالميت من اول سببه • الا ترى ان فى حكم التصرفات جعلت هذه الحالة كالحالة
بعد موته فكذلك فى حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح فى ذلك الموضع فاما
اذا كان صحيحا يذهب ويجى فهو فى حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك فى حكم
القسامة والدية • وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم
او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان
كان يذهب ويجى فلا شى على من حمله • وفى قول ابن ابى ليلى لا شى فى الوجهين • واذا وجد
القتيل فى العسكر والعسكر فى ارض فلات فهو على القبيلة التى وجد فى رحالهم لانهم سكان
فى ذلك الموضع ما داموا نازلين واهل كل قبيلة ينزلون فى موضع لا يشاركهم غيرهم فى تدبير
ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة وفى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد واهل
القبيلة الذين وجد فى رحالهم هم المخصوصون باليد فى ذلك الموضع • فان كان العسكر فى ملك
رجل فعلى عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه
وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا ان لا معتبر بالسكان مع الملاك • وقيل فى قياس قول
ابى يوسف رحمه الله ينبغى ان يكون على النازلين فى ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك
وان كان العسكر بفلاة من الارض فوجد القتيل فى فسطاط رجل فعليه القسامة ويكون
عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب
الدار فى داره ولم يذكر فى الكتاب فى القتيل الموجود اذا كان فيها خمسون رجلا او اكثر
فاراد ان يعين واحدا منهم ليكرر عليه اليمين خمسين مرة هل له ذلك ام لا • وقد روى عن
محمد رحمه الله انه ليس له ذلك لان تكرار اليمين على واحد ليس فيه فايدة وانما يصار اليه
عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا وانما الضرورة فى القتيل الموجود فى دار رجل او فسطاطه
وان وجد القتيل بين قبيلتين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتيل
اليهما سوا بمنزلة الموجود بين المحلتين اذا كان اليهما سوا • وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم
فلا قسامة فى القتيل ولا دية لان الظاهر انه قتيل الاعدا فانما التقى الصفان للقتال
والظاهر ان الانسان بعد اللقا انما يقتل من يعاديه وقد انعدم هاهنا • وان كان العسكر
مختلطا فوجد فى طايفة منهم قتيل فهو على اقرب اهل الاخبية اليه على من فى الخبا جميعا لان تدبير
ذلك الموضع اليهم وقد بينا ان القرب معتبر فى حكم القسامة والدية • واذا وجد القتيل
فى قبيلة فانه لا يدخل فى القسامة النسا والصبيان والمماليك من المكاتبين وغيرهم ومعتق
البعض فى قول ابى حنيفة كالمكاتب لان هولا اتباع فى السكنى والظاهر انهم لا يزاحمون اهل

واذا وجد القتيل فى العسكر

القبيلة في التدبير في قبيلتهم ولانهم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ❁ ثم المعتبر في القسامة النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان ❁ واذا وجد القتيل في دار امراة في مصر ليس فيه من عشيرتها احد فان الايمان تكرر على المراة حتى تحلف خمسين يمينا ثم فرض الدية على اقرب القبائل منها وهذا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد الاول ثم رجع ابو يوسف وقال يضم اليها اقرب القبيلة منها فيقسمون ويعقلون ❁ وجه قوله الاخر ان المراة في حكم القسامة كالصبي بدليل ان في القتيل الموجود في المحلة لا تدخل النساء والصبيان ❁ ثم اذا وجد القتيل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته فكذلك في دار المراة وعاقلتها اقرب القبائل اليها لانها ليست من اهل النصرة والديوان ❁ وجه قوله الاول ان وجوب القسامة في القتيل الموجود في الملك باعتبار الملك والمراة في الملك كالرجل الا ترى انها تختص بالتدبير في ملكها وان الولاية في حفظ ملكها اليها فكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي فانه لا تدبير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ❁ ثم للمراة قول ملزم في الجناية كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم في الجناية والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المراة دون الصبي ❁ بخلاف القتيل الموجود في المحلة فالمراة في المحلة مثل الصبي من حيث لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها ثم ظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على اقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل ايضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقلة فعليه جزء من الدية وان كان القاتل غيره فلا شيء عليه من الدية والمراة تدخل في جملة العاقلة اذا كان القاتل غيرها ❁ ومن اصحابنا من يقول هي لا تدخل في جملة العاقلة لان النصرة لا تقوم بها ❁ فاما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان العاقل احد من العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها فكذلك ههنا وجوب جزء على المالك باعتبار ان التدبير في ملكه اليه وفي هذا الرجل والمراة سواء ❁ وكذلك ان كانت القرية لرجل من اهل الذمة فانه تكرر عليه الايمان وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالمسلم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيلا لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرامة لان اهل الذمة لا يزاحمون المسلمين في التدبير في القبيلة والمحلة ولكنهم اتباع بمنزلة السكان مع الملاك او بمنزلة النساء مع الرجال ❁ واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيل فعلى اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم القسامة والدية لانهم مختصون بتدبير المحلة فالظاهر ان تناصرهم بالمجاورة ههنا لما لم يجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصرة فلهذا الزمناهم الدية والقسامة واذا ابى الذين وجد فيهم القتيل ان يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان القسامة عليهم باعتبار تهمة القتل وقد ازدادت بنكولهم والايمان مقصودة ههنا فيحبسون لايفائها ❁ واذا وجد القتيل في دار عبد ماذون له في التجارة فالقسامة والدية على عاقلة المولى ❁ اما اذا لم يكن على العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير في هذه الدار باستدامة المولى الاذن له في التجارة والمولى اخص بهذه الدار من الغرماء فان له ان يقضي دينهم من مواضع اخر ويستخلص الدار لنفسه وهذا استحسان قد بيناه في الماذون ❁ ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن دية القتيل بمنزلة ما لو باشر القتل بيده وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان له فيه قول ملزم بخلاف الماذون فانه ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو اقر على نفسه بالجناية خطا

لم يعتبر اقراره للمولى عليه قول ملزم في ذلك فيجعل القتيل الموجود في داره كالموجود في دار المولى ❁ ولو وجد القتيل في قرية ليتامى صغار وليس في تلك البلاد من عشيرتهم احد فليس على اليتامى قسامة ولا دية ولكن على عاقلتهم الدية والقسامة بمنزلة ما لو باشروا القتل بايديهم ❁ فان كان احدهم مدركا فعليه القسامة تكرر عليه اليمين لان له قول ملزم في الجناية ثم على اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا من اهل الديوان والتناصر بالديوان لحالهم في ذلك كحال النساء

باب القصاص

قال ❁ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمد السلاح ❁ وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة السيف فانه لا يراد به شيء اخر سوى القتال وهو معنى قوله عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو الة القتال وهو معنى قوله فيكون دليلا لابي حنيفة ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير او خشب عظيم لم يلزمه القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله ❁ وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل والمراد سلطانا استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فالتقييد بكون الالة جارحة زيادة على النص ❁ وفي الحديث ان يهوديا رضخ راس جارية على اوضاح فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ راسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف بحض العمدية الا بهذا والالة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فعل مزهق للروح وما لا يلبث ولا يطيق النفس احتماله في كونه مزهقا للروح ابلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة فالجرح وسيلة يتوصل بها الى ازهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون ابلغ مما يكون عاملا بواسطة ❁ وكذلك من حيث العرف قصد الناس الى قتل اعدائهم بالقاء الاسطوانة او دفع حجر الرحا عليهم يكون ابلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا القصاص فهذا اولى ❁ ولابي حنيفة ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء خطا الا السيف وفي كل خطا الدية ❁ وفي حديث الحجاج بن ارطاة ان رجلا قتل رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقضى عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الالة لا تجرح ولا تقتل فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بالعصا الصغير وتحقيقه من وجهين احدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض وصفة التمحض ان يباشر الفعل بالته في محله والة القتل هي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وما سواها يدق فينقض البنية باطنا لا ظاهرا وقوام البنية بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذي هو نقض البنية اذا كان بما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وان كان بما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في نفسه فيصلح ان يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح ان يجب به ما يندرئ بالشبهات وما ادعوا ان الجرح وسيلة يتوصل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح ينقض البنية وكمال الجناية بما ينقض البنية من كل وجه ونقض البنية يجرح في الروح لا يتاتى لانه لا يحس ويعمل في الجسم لا يكون كاملا فانما الكامل فيه ما يكون يعمل في النفس التي بها قوام الادمي وذلك الفعل الجارح المؤثر في تسييل الدم الدليل عليه حكم

واذا وجد القتيل في دار امراة

واذا وجد القتيل في دار عبد ماذون له في التجارة

فليس على اليتامى قسامة ولا دية

ان رجلا قتل رجلا بالحجر

الذكاة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح مسيل للدم لهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم
فلا يكون ناقضا للبنية ظاهرا وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما لان الحل مبني على الاحتياط
فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالموقوذ وبجرح عليه فانه يعمل في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة
ايضا اذا قرب النار من مذبح الشاة حتى انقطع به الاوداج وسال الدم حل وان لم يسل لا يحل لان
ما هو المقصود بالذكاة وهو تمييز الطاهر من النجس لم يحصل • والوجه الاخير ان آلة القتل الحديد
قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد والمراد القتل وكذلك خزاين اسلحة الملوك
تكون من الحديد • فاما الخشب والاحجار تعد للابنية والحديد هو المستعمل في القتال وانما نصب
المنجنيق لتخريب الابنية • الا ترى ان الحديد اذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان او
كبيرا حتى لو غرزه بمسلة او ابرة في مقتله يلزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب
القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بالآلة فبقصور في الآلة تتمكن شبهة النقصان
في الفعل وذلك يمنع وجوب القصاص نحو ما اذا ضربه بعمود حديد او بسجاب الميزان لان
الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص • فاما في غير المنصوص
عليه الحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا نحو شق القصا والمروة وليط القصب ونحو ذلك
وعلى الطريق الاول يقول لا يجب القصاص الا بما هو محدد الحديد وغيره فيه سوا وهو رواية
الطحاوي في كتاب الشروط • وتاويل الحديث انه امر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعيا
في الارض بالفساد معروفا بذلك الفعل بيانه فيما روي انهم ادركوها وبها رمق فقيل
لها اقتلك فلان فاشارت براسها لا حتى ذكروا اليهودي فاشارت براسها اي نعم • وانما
يقتل في مثل تلك الحالة من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفا به • وعندنا اذا كان بهذه
الصفة فللامام ان يقتله بطريق السياسة • فاما العصا القصير اذا والى به في الضربات
حتى مات لم يلزمه القصاص عندنا • وعلى قول الشافعي يجب عليه القصاص • وكذلك الخلاف
فيما اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط او عصا هو يقول القصد بالعصا الصغير عند الموالاة
القتل فيكون الفعل به عمدا محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغير اذا ضربه مرة
او مرتين لان القصد هناك التاديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل به الا نادرا
فيكون في معنى الخطا فاما مع الموالاة القصد منه القتل الا ترى ان التهديد بالضرب
بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد
ويستوي ان حصل الضربات من واحد او من جماعة لان شرط القصاص كون النفس معهودة
لا السعي بكون فعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته والدليل
على الفرق بين الضربة والضربات ان شرب القليل من المثلث لا يكون موجبا للحد فان استكثر
منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه ممري الطعام والكثير مسكر واذا حصل السكر
بالكثير منه لا يميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كفعل واحد حتى يتعلق به ما يندري
بالشبهات وهو الحد فهذا مثله • واصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث نعمان بن بشير
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل
فيكون نصا على التفسير والرفع قتيل السوط والعصا فيكون خبرا للابتدا وفي كليهما بيان
ان قتيل السوط والعصا يكون قتل خطا العمد وان الواجب فيه الدية والمعنى فيه ان القتل حصل
بمجموع افعال لو حصل بكل واحد منها على الانفراد لا يتعلق به القصاص فكذلك اذا حصل بمجموعها
كما لو جرح رجلا جراحات خطا او اشترك جماعة في قتل رجل خطا وهذا لان كل واحدة من
هذه الاشيا غير موجبة للقصاص اذا انفردت فانضمام ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كيف

يكون

يكون واجبا لا يندري بالشبهات • ولو انضم ما هو موجب الى ما ليس بموجب كالخاطي مع العامد لا
يجب القصاص فاذا انضم ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب اولى بخلاف الاقداح فهناك لو حصل
السكر بالقدح الاول يجب الحد وانما لم يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب وهناك
لو حصل القتل بالضربة الاولى لا يجب القصاص فعرفنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب
فلا يدخل على هذا شهادة الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده
لا يوجب لان شهادة الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحدة منهما شطر الحجة وبشطر الحجة لا يثبت
شي من الحكم • فاما هاهنا كل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على اصله اظهر فان عنده لو حصل من
كل واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص • وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التاديب
قلنا حقيقة القصد لا يمكن الوقوف عليه وانما ينبني الحكم على السبب الظاهر • الا ترى ان قطع اليد
لا يقصد به القتل ايضا ولهذا كان مشروعا في موضع كان القتل حراما • وكذلك الجرح اليسير
مشروع على قصد الاستشفا كالفصد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص
لان حقيقة القصد يتعذر الوقوف عليه فيعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا وكان ينبغي ان يجب
القصاص اذا حصل القتل بالضربة والضربتين بالسوط وحيث لم يجب بان ان كل فعل من هذه
الافعال بانفراده غير موجب • وحقيقة الفقه ما ذكرنا في المسئلة الاولى فمقال العصا الكبير
مجموع اجزا لا يتعلق القصاص بكل جز منه وان حصل القتل فكذلك بمجموعه • فاما بيان نفي استيفا
القود بغير السيف وبه يقول علماونا رحمهم الله ان القصاص متى وجب يستوفى بطريق حز
الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما به حصل القتل • وقال الشافعي ينظر الى القتل بما ذا حصل فان
كان بطريق غير مشروع بان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير حتى قتله فكذلك الجواب
يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات
والا تحز رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات من ذلك واستدل بما روينا ان النبي عليه
السلام امر برضخ راس اليهودي بين حجرين وكان ذلك بطريق القصاص • الا ترى انه روي
في بعض الروايات فاعترف اليهودي فقضى رسول الله بالقصاص وامر بان ترضخ راسه بين حجرين
ولان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا ماخوذ من قول القايل اتبع الدينان
تقاصا اي تساويا اصلا ووصفا وما قلناه اقرب الى المساواة لما فيه من اعتبار المساواة
في الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا اذا تعذر وتعذره ان يكون صورة الفعل خلاف
المشروع بان يكون حراما وان لا يحصل القتل به فحينئذ يجعل ما يكون متمما له فيما هو المقصود
ويكون الثاني متمما للاول • الا ترى ان من قطع يد انسان خطا ثم قتله لم يلزمه الا دية
واحدة وجعل الفعل الثاني تتميما للاول • وحجتنا ظاهر قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وهو نص
على نفي استيفا القود بغير السيف • والمعنى فيه انه قتل مستحق شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد
وهذا لانه انما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له وحز الرقبة يتيقن بانه طريق استيفا
القتل • فاما قطع اليد لا يكون طريقا لذلك الا بشرط وهو السراية وذلك بضعف الطبيعة
عن دفع اثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتا قبل الشرط فقبل
السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا عن ان يكون مستحقا وصورة الفعل
غير مقصود وانما المقصود ازهاق الروح عرفا لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعا
فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا تعاك لا ينفع الناس في الابتدا من ان يكون هذا الفعل
موديا الى تحصيل المقصود ما لم يبرامنه لانه وان كان لا ينفع الناس عن ذلك فانه يودي الى تحصيل
المقصود ما لم يبرا منه لانه واحد • وكما لا يجوز ابطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تاخيره • ثم هذا

اعتبار معادلة تو فعنا في الظلم في الانتهاء لانه اذا انزاحت يده عجز رقبته والفعل الثاني بعد
البرء لا يكون اتماما للاول بدليل الخطا فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المثلة وذلك
حرام فان قيل باي طريق يسقط حرمة مذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح المقتول قلنا
بالطريق الذي يسقط عندكم حرمة مذبحه اذا انزاحت يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك
موجود قبل قطع اليد وتاويل الحديث ما بينا والذي روي انه قضى بالقصاص سياسة
لا نعتمد عليه او قال الراوي بنا على ما وقع عنده انه كان بطريق القصاص وفي الحقيقة
انما كان ذلك بطريق السياسة وان اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص
لما بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص
ذكر في كتاب الاقرار لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدي
ولما في النقصان من البخس بحق المتعدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا
شيء يعلم ببداية العقول فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد فكيف يكون العشرة
مثلا للواحد وايد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك
ينفي مماثلة النفوس بنفس ولكنا تركنا هذا القياس لما روي ان شعبة من اهل صنعا قتلوا
رجلا فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم به ولان
شرع القصاص بحكم الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم ان القتل بغير حق
في العادة لا يكون الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد فلو لم يوجب
القصاص على الجماعة بقتل الواحد ادى الى سد باب القصاص وابطال الحكمة التي وقعت
الاشارة اليها بالنص يوضحه انه لا مقصود في القتل سوى التشفي والانتقام وذلك
حاصل لكل قاتل بكماله كانه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماونا رحمهم الله الواحد
اذا قتل جماعة فانه يقتل بهم جميعا على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي ان قتلهم على
التعاقب يقتل باولهم ويقضى بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع
بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته والدية للباقين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصا فلا يجوز ان يجعل النفس
بمقابلة النفوس قصاصا بالراي ولانا قد بينا انه لا مساواة بين الواحد والعشرة وهذا
حتى فان العشرة عشرة امثال الواحد والواحد عشر العشرة فعلم يقينا انه لا
مساواة بينهما الا انا اوجبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد لرد عليه القتل بغير حق
وهذا لا يوجد في القتل قصاصا لان ذلك يكون بقوة السلطان فلا تقع الحاجة فيه الى
التعاون والتغالب ولان في ايجاب القصاص هناك تحقيق معنى الزجر وذلك لا يوجد
هنا فانه بعد ما قتل الواحد اذا علم انه وان قتل جميع اعدايه لا يلزمه الا قصاص واحد
يتجاسر على قتل الاعدا واذا علم انه وان قتل جميع اعدايه يستوفى الديات من تركته
ينزجر عن ذلك لا بقاء الغنا لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى في الفرق ان
العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قتل عشره فوجب عليه القصاص بقدر ما اتلف
الا انه لا يمكن استيفاء ذلك منه الا باسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة
الحاجة الى استيفاء القصاص كما اذا غصب ساجة وبنى عليها سقط حرمة بنايه لوجوب رد
الساجة وكذلك عندي في الساجة فاما هنا كل واحد من المقتولين استحق على القاتل
نفسا كاملة وليس في نفسه وفا بالنفوس فلا يمكن ان يقتل بهم جميعا ولكن يترجح اولهم بالسبق
فانه حقه ثبت في محل فارغ واذا قتلهم معا يترجح بالقرعة كما هو مذهبي في نظايره والدليل

على

على ان كل واحد من القاتلين يستوفى الجزاء في الخطا يجب على كل واحد منهم جزء من الدية وانه
لو كان بعض الفاعلين مخطيا لم يجب القصاص على واحد منهم بخلاف ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا
وبعضهم خطا فانه يلزمه القصاص عن قتله عمدا وان كان واحدا وحجتنا في ذلك ان العشرة
اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا امثالا له جزاء الدم فكذلك الواحد اذا قتل عشرة يقتل
بهم ويكون مثلا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشيئين مثلا للاخر ان يكون
الاخر مثلا له كاسم الاخ كان من ضرورة كون احد الشخصين اخا للاخر ان يكون الاخر
اخا له فلا يجوز ان يقال يلزمهم القصاص لرد عليه القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة
فان الزيادة في العدد ابلغ من الزيادة في الوصف واذا كان لا يقتل المسلم بالمستامن
وعلى قوله بالذمي والحر بالعبد لانعدام المماثلة مع الحاجة الى رد القتل عليه بغير حق فلان
لا يقتل العشرة بالواحد اولى وكذلك في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر
العظام لا يوجب القصاص والحاجة الى رد عليه الجناية ههنا بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك
توهم الزيادة يمنع القصاص فتحقق الزيادة لان يمنع من ذلك كان اولى فعرفنا انه انما يقتل
العشرة بالواحد بطريق المماثلة وبيان ذلك وهو ان القتل مما لا يتجزى واذا اشترك
الجماعة فيما لا يحتمل التجزى فاما ان يتعدم اصلا او يتكامل في حق كل واحد منهم والدليل
عليه ان كل واحد منهم لو حلف ان لا يقتله كان حانثا في يمينه ولا يحنث الا بوجود كمال
الشرط وفي الخطا يجب على كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا يجب الكفارة الا بقتل كامل
فاما الدية بمقابلة المحل لصيانته عن الاهدار لا ان يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد
فلا يجب بمقابلته الا دية واحدة والدليل عليه ان القتل بجرح يتعقبه زهوق الروح
لان الروح لا يمكن اخذه حسا فطريق ازهاقه قصدا ايهدا هذا وقد تحقق من كل واحد
منهم والحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى كل علة فيجعل زهوق الروح محالا به على فعل
كل واحد منهم فكان كل واحد منهم قاتلا على سبيل الكمال بمنزلة الاوليا في التزويج يتكامل
الولاية لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء
سوا فان الاوليا اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم قاتلا بكماله والدليل عليه
ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشفي والانتقام لا فرق بين الجزاء والعدوان وهو يتكامل
لكل واحد من الاوليا كما يتكامل لكل واحد من العبيدين فعرفنا ان كل واحد منهم مستوف
حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح فان المراة لو زوجت
نفسها من جماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم عليها لان المقصود الفراش والنسل
وذلك يتعدم بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحد منهم ثم هناك لما لم يحتمل التجزى في المحل
انعدم اصلا عند الاشتراك وههنا لم يتعدم القتل فعرفنا انه تكامل في حق كل واحد
منهم وما قال بان الواجب على كل واحد منهم عشر القتل كلام غير معقول لان القصاص
في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزى استيفاء لا يحتمل التجزى وجوبا فلا يجوز ان يستحق بعض نفسه
قصاصا وكيف يستقيم هذا ولو عفا احد الاوليا عن جزء من المقتول سقط القصاص كله
فاذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق مستحقا في بعض النفس بعد العفو فلان لا
يجب ابتداء في بعض النفس دون البعض اولى ويتبين بهذا التحقيق انه لا طريق سوى
ما قلنا ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قاتل له على الكمال وكذلك الاوليا
اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم قاتلا له على الكمال معه ازاحة لحموه
بدفع شر قاتل ابيه عن نفسه كان ليس معه غيره قال واذا قتل الحر عبدا فعليه القصاص

وان احتج رهط على قتل رجل

واذا اشترك الجماعة

الحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى كل علة

لو عفا احد الاولياء

ترجح بالقرعة

عندنا وقال الشافعي لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة الحر بالحر يقتضي نفي مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فيكون بيانا ان المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد • وعن ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما قالا من السنة ان لا يقتل العبد بالحر والمعنى فيه ان هذا احد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك كالقصاص في الاطراف بل اولى لان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة للنفس واذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس كان اولى وتاثيره ان القصاص ينبني على المساواة ولا مساواة بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال والمملوكية في نهاية من الذل والنقصان • والدليل عليه ان المملوك قائم من وجه هالك من وجه فان الحرية حياة والرق تلف ولهذا كان المعتق منسوبا بالولاية الى المعتق لانه احياه بالاعتاق حكما ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجه والهالك من وجه • والدليل عليه ان التفاوت ظاهر بينهما في بدل لا النفس وهو المال وبه تبين ان الرق اثر في النفسية ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده • ولو لم يؤثر الرق في النفسية لكان المولى كالاجنبي في قتل العبد فيلزمه القصاص • ولان المقتول كان بعرض ان يصير من جملة القاتل بان يشتريه فيمنع ذلك المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستامن • وحجتنا في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل قتل الا ما قام عليه الدليل • فاما قوله الحر بالحر فقد ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي • الا ترى انه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحرة بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقاتلة بين بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله هذه الاية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا • وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال يقتل الحر بالعبد وما روي عن عمر وابن الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فانما قالا ردا على من يقول منهم يقتل السيد بعبده والمعنى فيه ان دم العبد مضمون بالقصاص فيستوي ان يكون قاتله حرا او عبدا كدم الحر • وبيان الوصف ان العبد اذا قتل عبدا يلزمه القصاص والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيستدعي وجوبه انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة الحر والعبد فيه سواء وسنقرر هذا الكلام في مسئلة قتل المسلم بالذمي والذي يختص بهذه المسئلة حرفان احدهما ان وجوب القصاص يعتمد المساواة في الذمي وقد تحقق فالرق والمملوكية لا يؤثر في الدم لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك اجزاء الجسم فاما الحياة لا تدخل تحت القهر والدليل عليه ان العبد فيه مبقى على اصل الحرية حتى لا يملك المولى التصرف فيه اقرارا عليه به ولا استيفاء منه الا ان المولى اذا قتله لا يلزمه القصاص لانعدام المستوفي لانه لو كان لم القاتل غيره كان هو المستوفي بولاية الملك والقتل لا يعدم ذلك ولا يكون هو مستوفيا

يقتل الحر بالعبد

العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم لنقصان صفة المملوكية في محله ولا في غيره كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة انما يكون للمملوكية في محله ولا في غيره كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة فاما الحياة لا يحلها الانوثة • والثاني ان وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحرار والاحرار انما يكون بالدار او بالدين والمملوك في ذلك مساو للحر • والحكمة في شرع القصاص الحياة وفي ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة في الجزء المبان ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت في اجزاء الجسم فينعدم بسببه المساواة بينهما في الاطراف مع ان طرف العبد في حكم المال عندنا • ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على احد عبدا كان او حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة ههنا • وعلى هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة ههنا • وعلى هذا الوصف بينهما في الحياة وكذلك لو قتل رجل امراة • وروي عن علي رضي الله عنه قال يتخير اولياؤها بين ان يستوفوا ديتها وبين ان يعطوا القاتل نصف ديته ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن علي رضي الله عنه وقد كان افقه من ان يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال • وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا او المراة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة والشافعي لا يخالفنا في هذا لانه يرى استيفاء الانقص بالاكمل قصاصا وانما يأبى استيفاء الاكمل بالانقص فاذا تبين هذا في حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال في قتل حرة او امة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا في قتل رجل حر • وكذلك لو قتل المسلم الذمي عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص عليه • واما الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق • ويحكى ان ابا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على هاشمي بقتل ذمي فجعل اولياء القاتل يؤذونه بالسنتهم ويقولون يا جائر يا قاتل مؤمن بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وامر باحضارهم اليه ثم قال لاولياء القتيل هاتوا بينة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدي الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون انه كان ممتنعا من اداء الجزية فهدر فقتله ولا اقبل عليهم الا بينة من المسلمين فعجزوا عن ذلك فدرا القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يقاومكم يا اصحاب ابي حنيفة واستدل الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون فالقصاص ينبني على المساواة وبعد ما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب عليه القصاص • وقال عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا تتكافأ دماؤهم ثم قال في اخر الحديث لا يقتل مؤمن بكافر وبالاجماع ليس المراد نفي الاستيفاء فعرفنا ان المراد نفي الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستامن وهذا لان الكفر من اعظم النقائص فالكافر كالميت من وجه • قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه الهدى ولا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذمي اذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاولياء فلا يمنعهم من الاستيفاء كالمستامن اذا قتل مستامنا يلزمه القصاص منصوص عليه في السير الكبير في النفس والطرف جميعا • ثم لو اسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص لان الكفر مهدر للدم مؤثر في الاباحة فاذا وجد ولم يبح يصير شبهة كالملك مبيح للوطء فاذا وجد في الاخت من الرضاعة ولم يبح يصير شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات والدليل على ان الكفر مهدر للدم ان من لا يحل قتله من اهل الحرب كالنساء والولدان اذا قتلهم انسان لا يلزمه شيء لوجود الكفر • والدليل عليه انا امرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى

لو قتل المسلم الذمي عمدا فعليه القصاص

حكاية ابو يوسف في القصاص

لو اسلم القاتل لا يسقط عنه القصاص

وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة يعني فتنة الكفر ❁ وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله وهذا الكفر قايم بعد عقد الذمة الا انه غير عامل في اباحة الدم بمعنى الدعا الى الدين
باحسن الوجوه على ما اشار الله تعالى اليه في قوله تعالى فاجره حتى يسمع كلام الله فيبقى باعتباره
شبهة تنتفي بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحا فان سيلان
الدم الذي هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل في الوقت ❁ ومع هذا
لا يكون طهارتها كطهارة الاصحا حتى لا تصلح لامامة الاصحا وهذا بخلاف المال فانه يجب القطع
بسرقة مال الذمي ولا يجب القصاص على احد ❁ لان المبيح وهو الكفر ليس في المال وانما ذاك في
النفس فهو نظير حقيقة الاباحة بسبب القضا بالرجم لا يكون مؤثرا في المال حتى يجب القطع بسرقة
ماله ولا يجب القصاص على احد بقتله ولهذا اوجبت القطع بسرقة مال المستامن ايضا ❁ يوضحه
ان القطع في السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى دون المساواة
ومعنى الجناية تتحقق في سرقة مال الذمي والمستامن بثبوت الامن لهما حقا لله تعالى فما كان
القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمي والمستامن كما تجب بقتل المسلم ❁ وحجتنا
في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته
وهذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي واستيفا القود منه في بعض الروايات
ان رجلا مسلما قتل ذميا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال انا احق من وفى
بذمته ❁ وعن عمر رضي الله عنه انه امر بقتل رجل مسلم برجل من اهل الحرة ذمي ثم بلغه انه
فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا تقتلوه يعني ليسترضي الاوليا فيصالحوا على الدية وان عبد الله
ابن عمر لما قتل هرمزان بتهمة دم ابيه استقر الامر على عثمان فطلب منه علي رضي الله عنه
ان يقتص من عبد الله وكان يدافع في ذلك اياما ثم قال هذا رجل قتل ابوه بالامس فانا
استحي ان اقتله اليوم وان هرمزان رجل من اهل الارض انا وليه اعفو عنه واودي الدية
فهذا اتفاق منهما على وجوب القصاص ❁ وقضى علي رضي الله عنه بالقصاص على مسلم بقتل ذمي
ثم راى الولي بعد ذلك فقال ماذا صنعت قال اني رايت ان اقتل اباه لا يرد اخي وقد
اعطوني المال فقال فلعلهم خوفوك فقال لا قال علي رضي الله عنه انما اعطيناكم الدية وبذلوا
الجزية ليكون دماؤكم كدمائنا واموالكم كاموالنا ❁ والمعنى فيه دم الذمي مضمون بالقصاص
حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع وذلك دليل على انتفا الشبهة المبيحة
عن الدم وبعد انتفا الشبهة يستوي ان يكون القاتل مسلما او ذميا ولا يدخل عليه الاب
اذا قتل ابنه لان امتناع وجوب القود عليه عندنا ليس لقيام الشبهة في دم الابن بل لان
فضيلة الابوة تخرج الولد من ان يكون مستوجبا القود على والده كما يمنعه من قتله شرعا
وان كان الاب مباح الدم بان كان مرتدا او حربيا او زانيا وهو محصن ❁ والدليل على ان
الابوة اذا طرت يمنع استيفا القصاص والشبهة انما تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب وحيث
كان طريان الابوة مانعا من الاستيفا عرفنا ان المعنى فيه ما ذكرنا ❁ فاما المسلم اذا قتل مستامنا
ففي وجوب القصاص على المسلم بقتل المستامن قياس واستحسان في القياس يلزمه القصاص ذكره
في هذا الكتاب وهو رواية احمد بن عمران استاذ الطحاوي عن اصحابنا ❁ وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف فقال ما ذكره في السير بنا على جواب القياس ان الشبهة المبيحة عن الدم تنتفي بعقد
الامان فلا جرم يجب القصاص بقتله على المستامن والمسلم جميعا ❁ فاما على جواب الاستحسان
يقول بقيت الشبهة المبيحة في دمه وهو كونه حربيا لانه يمكن من الرجوع الى دار الحرب فيجعل في الحكم
كانه في دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله على احد سوا كان القاتل مستامنا او ذميا او مسلما

هذا رجل قتل ابوه بالامس فانا استحي ان اقتله اليوم

ولان الذمي محقون الدم على التابيد فيجب القصاص بقتله على المسلم كالمسلم ❁ وتحقيقه ان القصاص
يعتمد المساواة في ذلك شرعا لوجود التساوي في حقن الدم وقد وجد ذلك بين المسلم والذمي
فان حقن كل واحد منهما مؤبد بسبب مشروع لحكمة الحياة ❁ وانما تتحقق المساواة في ذلك
شرعا لوجود التساوي في حقن الدم وقد وجد ذلك بين المسلم والذمي فان حقن كل واحد منهما
مؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة خلف عن الاسلام في معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل
عند عدم الاصل وهذا الحقن والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين لان
الاحراز بالدين انما يكون في حق من يعتقده فاما الاحراز بقوة اهل الدار يكون في حق الكل والذمي
في الاحراز مساو للمسلم لانه من اهل دارنا حقيقة وحكما ❁ والدليل عليه ان الاحراز يؤثر في المال
والنفس جميعا ❁ ثم في المال احراز الذمي كاحراز المسلم حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحد
السرقة اقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضي عليه بالرجم لانا لا نقول
لا يباح قتله لنقصان في احرازه بل جزا على جريمته ❁ فاما الاحراز قايم في المال والنفس جميعا
وههنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذمي سوا صح الكلام فانه لا يمكنه ان يدعي
بعد ذلك بقا الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المبيح كان هو القتال دون الكفر كما قال
الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة
قال ها ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذمي اصلا
كما ينعدم في حق المسلم وقد قررنا هذا في السير ❁ واذا ثبت انتفا الشبهة والمساواة في
الاحراز تثبت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز ان يكون فضيلة الاسلام في القاتل مانعا
لان طريان هذه الفضيلة لا يمنع الاستيفا فلو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها
يمنع الاستيفا كفضيلة الابوة وفضيلة الاسلام في المنكوحة فانه لما كان يمنع ابتدا النكاح عليها
للكافر يمنع الوطي اذا طرى بعد النكاح ❁ فاما المسلم اذا قتل مستامنا فلا قصاص عليه على طريق
الاستحسان لانعدام المساواة في الاحراز فالمستامن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التابيد
ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله لبقا الشبهة المبيحة وهي المحاربة فانه يمكن من ان يرجع
الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين ولهذا الطريق نقول لا يقتل الذمي بالمستامن ايضا خلافا
للشافعي لان الذمي محرز نفسه بدارنا على التابيد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستامن
فاما الايات في نفي المساواة بين الكفار والمومنين فالمراد في احكام الاخرة وذلك مبين في
اخر كل اية ❁ واما قوله عليه السلام المومنون تتكافا دماوهم فمن اصلنا ان تخصيص الشي بالذكر لا
يدل على نفي ما عداه فلا يكون في هذا بيان ان دما غير المسلمين لا تتكافى دما المسلمين ❁ فاما قوله
عليه السلام لا يقتل مومن بكافر فهو غير مجرى على ظاهره بالاتفاق ❁ ولان القاتل اذا اسلم
يقتل قصاصا وفيه قتل مومن بكافر ❁ ثم المراد به الحربي يعني من لا يحل قتله من اهل الحرب
كالنسا والصبيان فانه لا يقتل المومنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده اي ولا
يقتل ذو العهد بالكافر وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي ❁ فان قيل هذا ابتدا
اي لا يقتل ذو العهد في مدة عهده ❁ قلنا الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا
بنفسه ❁ فان قيل قد روي ولا ذي عهد في عهده فيفهم منه ان المومن لا يقتل بذي العهد
قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهي محمولة على المستامن وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستامن
وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذمي قتلوا به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين وكل
قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع لان المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع من
المفصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص ❁ فاما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر

القاتل اذا اسلم

بيد

العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا • وفي احد قولي الشافعي يجب القصاص لان القصاص مشروع لمعنى الزجر والجناية بغير حق في الغالب انما تكون بهذه الصفة قل ما تكون من المفصل • فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك ادى الى ابطال الحكمة ولكنا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم ولانه لا يمكن مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر في الموضع الذي يرى كسره وبدون اعتبار المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن والقصاص يجب فيه وقد بينا ولا تقطع اليسار باليمين ولا اليمين باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا اصبع من يد باصبع من رجل لانعدام المساواة بين هذه الاعضا فان فيما هو المقصود منها لا مساواة نعني مقصود اليد في البطش والعمل وبين اليمين واليسرى في ذلك تفاوت وكذلك في الخلقة والهيئة يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل واصابع اليد واصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص في الاسنان بينهما • ولا قصاص في عظم ما خلا السن والاصل في جريان القصاص في الاسنان قوله تعالى والسن بالسن • وروى ان الربيع عمة انس بن مالك كسرت سن جارية فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر اوتكسر سن الربيع سن جارية فقال عليه الصلاة والسلام كتاب الله تعالى القصاص قال والذي بعثك بالحق لا تكسر سن الربيع لسن جارية فرضوا بالارش فقال عليه الصلاة والسلام ان الله عبادا لو اقسموا عليه لابرهم منهم انس بن النضر والاصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل وفي المحل والماخوذ بالفعل لان المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتبارها في كل ما يتاتى والمتاتي اعتبار المماثلة في هذه الاشيا ونعني بالمماثلة في الماخوذ بالفعل المساواة في المنفعة والمساواة في البدل لان التفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وان اتحد الاصل فلان تنعدم المماثلة اولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت في البدل دليل ظاهر على انعدام المساواة لان البدل بمقابلة المبدل • وعلى هذا الاصل قال علماونا رحمهم الله لا يجري القصاص بين الرجال والنسا في الاطراف • وقال ابن ابي ليلى يجري وهو قول الشافعي ويسلكون في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل فكما يجري القصاص بين الرجال والنسا في النفوس فكذلك في الاطراف ولكنا نقول لا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المراة في المنفعة ولا في البدل والمماثلة معتبرة في القصاص في الاطراف بدليل ان الصحيحة لا تستوفى بالشلا للتفاوت بينهما في البدل والمنفعة ولا معنى لقولهم ان السلامية لا روح فيها لان استيفاها في القصاص جايز ويقطعها سالم صاحبها ويجب حكومة العدل بقطعها فعرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن للتفاوت في البدل لا تقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة في الفعل حتى تستوفي النفس الصحيحة بالزمنة • فان قيل التفاوت في البدل يمنع استيفا الاكمل بالانقص ولا يمنع استيفا الانقص بالاكمل حتى ان الشلا تقطع بالصحيحة • وعندكم في هذا الموضع لا تقطع يد المراة بالرجل قلنا نعم اذا كان التفاوت بمعنى حلي بسبب حسي كالشلل وفوات بعض الاصابع فهو كما قلت فاما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فانه يمنع استيفا كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع اليسار وهذا المعنى وهو ان في التفاوت اذا كان نقصانا حسيا فمن له الحق اذا رضي بالاستيفا يجعل مبريا للبعض حقه مستوفيا لما بقي وذلك جايز ولهذا لا يستوفى الاكمل بالانقص وان رضي به القاطع لانه بالرضى يكون باذلا للزيادة ولا يجوز استيفا الطرف بالبدل • فاما اذا كان ذلك التفاوت لمعنى حكمي فلا وجه لتمكينه من الاستيفا ههنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البدل وعلى هذا قال الشافعي تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر • وكذلك تقطع يد العبد

سن جارية

يستوفي النفس الصحيحة بالزمنة

يقطع يد العبد بيد حر

بيد العبد كما يقتل احدهما بالاخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد عنده • وعندنا لا يجري القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لانعدام المساواة في البدل • اما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر • وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم وكذلك ان استوت لا بطريق معرفة القيمة الحزر والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بطريق الحزر كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ولا يقال نصاب السرقة يعرف بالتقويم وان كان يتعلق به ما يندري بالشبهات فكذلك المماثلة في القيمة ههنا لانا لا ننكر معرفة القيمة بالحزر والظن وانما ننكر ثبوت المساواة بالحزر قطعا • وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة • ولا يقال اذا كان قيمة كل واحد من العبدين اكثر من عشرة الاف فهنا المساواة بينهما في البدل شرعا ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل نفس العبد فاما بدل طرفه لا يدخله التقدير شرعا ولكن يجب بالغة ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه ولهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص في الاموال • وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البدل • وعند الشافعي يقطع طرف الذمي بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بالذمي اعتبارا بالنفس على قوله وعلى هذا الاصل لا تقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت في البدل والتفاوت في المقدار وتاثير التفاوت في المقدار فيما يعتبر فيه المماثلة اكثر من تاثير التفاوت في الصفة الا ترى ان في الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع • ثم التفاوت في الصفة ههنا يمنع استيفا الاكمل بالانقص كالصحيحة بالشلا فالتفاوت في المقدار اولى • وعند الشافعي تقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحد اعتبارا للقصاص في الطرف بالقصاص في النفس الا ان في الاطراف اذا وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب وامراحتى التقى السكينان لم يجب القصاص عنده • وفي النفس اذا وضع احدهما السكين على حلقه والاخر على قفاه وامراحتى التقى السكينان يجب القصاص لان القتل ازهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي بحال فباختلاف محل الفعل لا يثبت التجزي بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فعليهما • واما القطع ابانة جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوعا منه يتجزى وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزي وهو ما اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما امر السلاح على جميع العضو الا ترى انه لا يمكن ان يشار الى شي من المحل فيقال انقطع بفعل هذا دون فعل ذلك • وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الاخر انقطع بفعل الاخر فاذا كان غير متجزي كان قياس النفس يجعل كل واحد منهما قاطعا لجميع اليد حكما فيلزمه القصاص لاعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل على الفرق ان عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم نصف دية اليد في ماله ولذلك قلتم لو ان محرمين قتلا صيدا بضربة واحدة فان على كل واحد منهما قيمته صحيحا • ولو جرح كل واحد منهما في محل على حدة ضمن كل واحد منهما قيمته مجروحا بجراحة صاحبه فيه يتضح هذا الفرق • ولكنا نقول كل واحد منهما قاطع بعض سوا اختلف محل الفعل او اتحد لان القطع هو الفعل بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الحسب والنبات والحال ونحن نتيقن ان ما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل الاخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السلاح على جميع العضو لان

وامراحتى التقا السكينان / اذ قطع رجلان يد رجل

امرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة
الاخر هذا الذي يعرفه كل عاقل فعرفنا ان كل واحد منهما قاطع لبعض اليد ولا يجوز ان يقطع
جميع يده بقطعه لبعض اليد لان المساواة في الفعل معتبر لا محالة • والدليل عليه ان القطع
في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزي وما يحتمل الوصف بالتجزي اذا اشترك فيه اثنان يضاف
الى كل واحد منهما بعضه وان حصل على وجه غير متجزي كما لو اشتركا في تمزيق ثوب او في استهلاك
درة او حمل خشبة يضاف نصفه الى كل واحد منهما وان حصل على وجه غير متجزي فاما النفس
فالقياس فيها هكذا ولكن تركنا القياس بالاثر وهو حديث عمر • والمخصوص من القياس
بالاثر لا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه لان الفعل في النفس لا يحتمل الوصف بالتجزي
بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزي • الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد
ويترك ما بقي • وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض فلعدم احتمال التجزي
هناك يجعل كاملا في حق كل واحد منهما ولاحتمال التجزي ههنا يجعل كل واحد منهما قاطعا
للبعض يوضح الفرق ان الفعل في النفس يكمل بسرايته فعله فانه لو جرح فسرى الى النفس كان
مباشرا قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسراية الفعل فانه لو قطع اليد فسرى الى ما بقي فسقط
لا يلزمه القصاص وسراية فعله اقرب الى فعله من فعل شريكه فاذا لم يجز تكميل فعله
بسراية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه اولى ولا معنى لاعتبار
الزجر فان معنى الزجر معتبر بعد وجود المماثلة بدليل انه لا يقطع يد الحر بيد العبد
ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المماثلة وان وقعت الحاجة الى الزجر • ولان المشتركين
في ادنى ما يتعلق به القطع لا يلزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب
واحد لا يقطع واحد منهما وان كان المسروق درة لا يحتمل التجزي وبه فارق النفس
فان المشتركين في ادنى ما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل نحو ما اشتركا في
قتل رجل في قطع الطريق فيعتبر حق العبد بحق الله تعالى في الفصلين جميعا • واذا ثبت
انه لا يجب القصاص عليهما • قلنا يجب على كل واحد منهما نصف دية اليد في ماله لانا تيقنا
ان كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل عمد • ولذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من
جانب فانا ان علمنا ان كل واحد منهما قطع نصف اليد يلزمه نصف اليد وانما يصار الى حكومة
العدل اذا لم يعلم ان ما قطعه كل واحد قدر النصف • ولو قطع رجل يد رجل من نصف
الساعد ورجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار
المماثلة في الفعل والمحل فان فعله كان في كسر العظم دون القطع من مفصل وفيما يلزمه
من الدية وحكومة العدل اختلاف بين اصحابنا وقد تقدم بيانه • ولو قطع رجل يد رجل
من اليمنى واليسرى قطعت يداه بهما • وكذلك ان قطعهما من واحد لان المماثلة المشروطة
في الفعل والمحل والماخوذ بالفعل موجود • فان قيل هو ما فوت على كل واحد منهما منفعة
الجنس واذا قطعنا يديه كان فيه تفويت منفعة الجنس فلا يتحقق المماثلة • قلنا في حق
كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو وليس في استيفائه منفعة الجنس • ثم هذا المعنى انما يعتبر
في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك الحقيقي في حد السرقة غير
مشروع فكذلك الحكمي • فاما في القصاص الاستهلاك الحقيقي مشروع اذا كانت المماثلة
فيه فكذلك الاستهلاك الحكمي • ولو قطع رجل يمين رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يده
عندنا سواء قطعهما معا او على التعاقب • وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب تقطع بالاول
منهما وللثاني الارش • فان قطعهما معا اقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش

اذا اشترك فيه اثنان يضاف الى كل واحد منهما بعضه

ولو قطع يد رجل من نصف الساعد او رجله من نصف الساق

للاخر لانه حين قطع يد احدهما فقد صارت مشغولة بحقه مستحقة له قصاصا والمشغول
لا يشغل كمن رهن عينا من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من اخر لم يصح الثاني اليد بخلاف ما ادعى
الاول لان المانع قد زال اذ لم يبق له حق في المحل • وكذلك اذا بدر الثاني واستوفى لانه لم يبق
للاول حق في المحل لفواته فكان الثاني مستوفيا حقه • فاما اذا حضرا جميعا فحق الاول قائم فيترجح
بالسبق والدليل عليه انه ليس في عينه وفي نحوهما بالاتفاق حتى ان عندكم يقضى بالارش بينهما
وان قطعا جميعا • ولو كان في عينه وفي نحوها لم يجب لهما شيئا اخر بعد استيفائه كما قلتم في النفس
اذا ثبت ان في يمينه وفاء بحق احدهما لم يكن بد من ترجيح احدهما على الاخر فرجحنا بالسبق او بخروج
القرعة اذا حصل الفعلان جميعا كما هو اصلي • ثم قلتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد
منهما بسبب فعل واحد وذلك لا يجوز على اصلكم • وحجتنا في ذلك ان حق كل واحد منهما ثابت
في جميع اليد لان السبب تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحظور وكونه مشغولا بحق
الاول لما لم يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه • الا ترى ان ملك المولى في
عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف
الرهن فان ثبوت السبب في حق الثاني حكما • والدليل عليه انه لو عفا الاول كان للثاني ان
يستوفي القصاص وتاثير العفو في الاسقاط فلو لم يجب له القصاص باصل الفعل لم يجب بالعفو
والدليل عليه ان الثاني لو بدر واستوفى كان مستوفيا للقصاص فعرفنا ان حق كل واحد منهما
ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين
في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا انه اذا قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا
نصف حقه لما بينا ان القطع يقع متجزيا فان القطع الذي هو ظلم يقع من اثنين بصفة التجزي
فكذلك القطع الذي هو جزاء بخلاف النفس فان ما هو ظلم هناك لا يقطع متجزيا فكذلك ما هو جزاء
واذا صار كل واحد منهما مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل واحد منهما ومن عليه
القصاص في الطرف اذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضي لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت
يده في سرقة ولهذا تبين ان المعنى الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما يجب القصاص
فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب فعل واحد وبه فارق النفس فان هناك
لو قضى بنفسه حقا مستحقا عليه بان قتل رجلا لا يقضي لمن له القصاص بشيء • اذا عرفنا هذا فنقول
لو عفا احدهما عنه قبل القصاص اقتص منه للباقي ولا شيء للعافي لان المزاحمة بينهما في القطع
لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو احدهما لثبوت حق كل واحد منهما
في المحل وقد انعدم ذلك بعفو احدهما فكان للاخر القصاص فقط • ولو حضر احدهما دون صاحبه
لم ينتظر الغايب ويقتص لهذا الحاضر لان حقه ثابت في جميع اليد ومزاحمة الاخر معه في ذلك
الاستيفاء موهوم عسى يعفو وعسى لا يحضر فلا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين
اذا حضر والاخر غايب يقضي له بجميع المبيع بالشفعة لهذا المعنى • ثم اذا قدم الغايب كان له
الدية لانه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للاخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو حضر
احدهما واستوفى القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي له بشيء لان هناك في نفسه وفاء بحقهما فانما تعذر
على الثاني الاستيفاء لفواته لا بطرفه حقا مستحقا عليه • يوضحه ان في النفس وان قضى به حقا
مستحقا فلا يمكن جعله سالمة بعد موته ولا يمكن تقوم نفسه عليه بعدما مات • فاما
في الطرف يمكن ان يجعل الطرف كالسالم له حين قضى به حقا مستحقا عليه وان يتقوم عليه ذلك لانه
كالحابس لطرفه حكما فلهذا يقضي للثاني بالارش • وان اجتمعا فقضى لهما بالقصاص والدية ثم عفا
احدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للاخر ان يستوفي القصاص وانما له نصف الدية لانهما ملكا

لو عفا احدهما عنه قبل القصاص

الارش بالقبض وبعد تمام ملك كل واحد منهما في نصف اليد يستحيل ان يبقى في كل واحد منهما في جميع
القصاص فعرفنا ان حق كل واحد منهما انما بقي في نصف القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا
سقط نصيب احدهما بعفوه انقلب نصيب الاخر مالا • فاما اذا لم يستوفيا الدية حتى عفى احدهما
بعد ما قضى القاضي فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف للاخر ان يستوفي القصاص كما لو عفى احدهما
قبل قضاء القاضي وهو القياس • وعند محمد وزفر ليس للاخر ان يستوفي القصاص استحسانا
كما لو عفى احدهما بعد استيفاء الارش وذلك لان قضاء القاضي بالقصاص بينهما وبالارش بينهما
قد نفذ ومن ضرورته صيرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا اسقط احدهما نصيبه بقي حق الاخر
في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا • والدليل عليه ان الارش بقضاء القاضي
صار مملوكا بينهما وهو كما لو ملكا الارش بالاستيفاء بخلاف ما قبل القضاء فانهما لم يملكا الارش
بعد فبقي حق كل واحد منهما في جميع القصاص • والدليل على الفرق بين ما قبل القضاء
وبين ما بعده ان احد الشفيعين لو سلم قبل ان يقضي القاضي لهما بالدار كان للاخر
ان ياخذ جميع الدار بالشفعة ولو سلم بعدهما بعد قضاء القاضي لم يكن للاخر ان ياخذ الا النصف
وكذلك لو ادعى رجلان كل واحد منهما شراء عين من ذي اليد واقاما البينة ثم اسقط
احدهما حقه قبل قضاء القاضي فانه يقضي للاخر بالبيع في جميع العين وبعد ما قضى القاضي لهما
لو رد احدهما البيع في نصيبه لم يكن للاخر الا النصف • وابو حنيفة وابو يوسف قالا ان
القاضي انما قضى بما كان على ما كان فنزل ذلك منزلة الفتوى • ولو استفتيا فافتى لهما
ان القصاص بينكما او ان الارش بينكما ثم عفا احدهما كان للاخر استيفاء القصاص فكذلك
اذا قضى به القاضي وهو نظير من مات وترك ابنا وبنتا فقضى القاضي بينهما بالميراث
اثلاثا كان هذا كفتوى المفتي • ولو تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فقضى القاضي لها بمهر
المثل كان هذا كفتوى المفتي حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة • وفي تفسير
هذا الوصف نوعان من الكلام احدهما ان حق كل واحد منهما كان في جميع القصاص على ان يستوفي
واحد منهما النصف اذا زاحمه الاخر وبقي كذلك بعد قضاء القاضي • بدليل انه لو حضر
احدهما واستوفى كان مستوفيا للقصاص ويكون الارش للاخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش
فان هناك لو حضر احدهما لا يتمكن من استيفاء القصاص ما لم يحضر الاخر • وهذا لان القضاء
قول من القاضي والقصاص الذي هو غير المشترك لا يصير مشتركا بالقول بحال كما لو جعل
نصف القصاص لغيره وقضى القاضي بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل
وبالفعل يصير القصاص مشتركا والقاضي وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما
لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش في معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض الا بالعطا
كنفقة الزوجة تصير مملوكة بالقبض لا بنفس القضاء • والدليل عليه ان السبب الموجب للارش
لكل واحد منهما قضاؤه بطرفه حقا مستحقا عليه وذلك لا يتم بالقصاص قبل استيفاء القصاص
فاما اذا استوفيا الارش فسبب الملك في المقبوض هو القبض وقد تم ذلك ولهذا فارق
فصل الشفعة والبيع فالقاضي بقضائه هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد
منهما في النصف وابطل حق كل واحد من الشفيعين في النصف الذي قضى به للاخر • والوجه
الاخر ان القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك • اما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر
وكذلك ان حصلا على التعاقب لانه يجعل في الحكم كانهما كانا معا • وهذا لانا لو قلنا ان حق كل
واحد منهما في جميع القصاص لكان القاضي مسقطا حق كل واحد منهما عن نصف القصاص بولاية
شرعية والقصاص لا يحتمل الوصف بالتجزي اسقاطا الا ترى ان صاحب الحق لو عفى عن النصف

سقط

لو تزوج امراة ولم يسم لها مهر

سقط جميع حقه • وههنا لما نفذ قضاء القاضي بالقصاص بينهما عرفنا ان القصاص كان مشتركا بينهما
بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فتقرر ذلك بقضاء القاضي ثم بالعفو زالت مزاحمته
فيكون حق الاخر في القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعفو قبل قضاء
القاضي والطريق الاول اصح • ولو لم يكونا اخذا المال واخذا به كفيلا ثم عفا احدهما فالمسألة
على الخلاف ايضا لان تاثير الكفالة في توجيه المطالبة بالارش على الكفيل وذلك لا يكون اقوى
من توجه المطالبة لهما بالارش على الاصيل بقضاء القاضي • ثم هناك لو عفا احدهما كان للاخر
القصاص فهذا مثله • ولو كانا اخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ان عفا
احدهما بعد ذلك لم يكن للاخر ان يستوفي القصاص وهذا استحسان • وكان ينبغي في القياس ان
لا يقع بينهما شركة ابدا ما لم يقبضا ولم يذكر غير هذا في رواية ابي حفص رحمه الله • وفي
رواية ابي سليمان رحمه الله قال كان ينبغي في القياس ان لا يقع بينهما شركة ابدا ما لم يقبضا المال
او لم يقبضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف • وفي رواية ابي سليمان اشار الى ان القياس والاستحسان
في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا • وفي رواية ابي حفص اشار الى القياس والاستحسان
في فصل الارتهان بالارش وهذا هو الاصح • وجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كالكفالة
فكما ان عفو احدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الاخر من الاستيفاء اي استيفاء القصاص
فكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما في الارش ولا في بدله • وجه الاستحسان ان
موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما الا ترى انه يتم استيفاؤهما بهلاك الرهن وانه
يعتبر قيمة الرهن وقت القبض فيقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ابواب
الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزداد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء فبقي حق كل
واحد منهما بعد الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله • واذا قطع الرجل اصبع رجل من
المفصل من يمناه ثم قطع يمين اخر او بدا باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع
اصبعه اولا لصاحب الاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء اخذ دية يده
لان في البداية بحق صاحب الاصبع ايفاء الحقين فانه لا يفوت به محل حق صاحب
اليد وفي البداية بحق صاحب اليد يفوت حق صاحب الاصبع فلما امكن ايفاء الحقين لا يجوز
ابطال حق احدهما • ثم حق صاحب الاصبع في الاصبع مقصود وحق صاحب اليد في الاصبع
تبع بدليل انه لو اراد قطع الاصابع او بعضها وترك الكف منع من ذلك ولا مساواة بين
التبع والمقصود وهو نظير ما لو قطع يد انسان وقتل اخر يبدا بحق صاحب اليد فيقتص
له اولا ثم يقتل بالاخر • واذا قطع صاحب الاصبع اصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة ما لو
كانت يده ناقصة باصبع ومن قطع يد انسان ويد القاطع ناقصة باصبع يخير المقطوعة يده
لعجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء اخذ الارش وان شاء قطع ما بقي ولا شيء له سوى
ذلك عندنا وعند الشافعي له ان يقطع ما بقي ويضمنه خمس دية اليد لان كل اصبع خمس اليد
بدليل ان ارش كل اصبع يكون خمس ارش اليد وهو انما استوفى اربعة اخماس حقه فيقضى له
بالارش فيما بقي كمن له على اخر خمسة اقفزة حنطة فوجد عنده اربعة اقفزة واستوفاها
كان له ان يستوفي قيمة القفيز الخامس ولكنا نقول استوفى محل حقه بكماله فلا يرجع مع ذلك
بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء فاستوفى القصاص • وهذا لان الاصابع
صفة لليد الا ترى ان المقصود باليد منفعة البطش وبفوات الاصبع تنتقص معنى البطش
ولا ينعدم • والدليل عليه انه لو اراد صاحب اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له بعد ذلك
ولكن اما ان يقطع من مفصل اليد او يترك فعرفنا ان الاصابع في حقه بمنزلة الوصف

ص

اذا قطع صاحب الاصبع

ومن يجوز بحقه مع نقصان الصفة لا يكون له ان يرجع الى شيء اخر كما لو اتلف عليه رديا ناجيد الوجود
عنده كرا رديا وقبضه بخلاف القفزان فانه مقدار وليس بصفة الا ترى ان له ان يبرى
عن بعض الاقفزة ويستوفي البعض وههنا ليس له ان يعفو عن بعض الاصابع ويستوفي البعض
وان جاء صاحب اليد اولا فقطعت له اليد لان حقه ثابت معلوم فلا يتاخر استيفاؤه لمكان
حق موهوم لغايب لا يدرى ايطلب او يعفو ثم اذا حضر الاخر قضى له بالارش لان من عليه
الحق قضى بمحل حقه حقا مستحقا عليه فيكون له الارش فان قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم
الاصبع وصف وتبع قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وانما
لم يتخير ههنا لبقاء الاصبع فكان هو من هذا الوجه قاضيا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف
النفس فان هناك لو حضر من له القصاص في النفس اولا واستوفى لم يكن له القصاص في الطرف
شيء لان هناك ما قضى بالطرف حقا مستحقا عليه الا ترى ان فوات الطرف لا يثبت الخيار
لصاحب النفس ولو قطع من اصبع رجل مفصلا ومن اصبع رجل اخر مفصل ذلك الاصبع ومن
رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فانه يقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لانه
ليس في البداية بحقه تفويت محل حق الاخرين وبالبداية باحد حق الاخرين تفويت
محل حقه ولان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق الاخرين فيه تبع واذا قطع هذا
المفصل تخير صاحب المفصلين فان شاء قطع المفصل الاوسط بجميع حقه لانه وجد محل حقه
ولكنه مع النقصان وان شاء اخذ ثلثي دية اصبعه لعجزه عن استيفاء كمال حقه ثم يخير صاحب
الاصبع فان شاء اخذ ما بقي من اصبعه لوجود محل حقه وان كان ناقصا وان شاء اخذ
دية اصبعه من مال القاطع لعجزه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع كف رجل من مفصل
ثم قطع يد اخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس في البداية بحقه
تفويت محل حق الاخر ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه لوجود محل حقه وان شاء
اخذ الارش لعجزه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع هذه الوجوه لا يثبت للثاني الخيار قبل
استيفاء الاول لان صفة الكمال قائم في طرفه ولا ينعدم ثبوت حق الاول فيه وانما ينعدم
ذلك باستيفائه فلهذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا شج الرجل الرجل موضحة
فاخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج لكبر راس الشاج فان المشجوج
يخير فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له يبدا من اي الجانبين احب حتى يبلغ مقدارها
في طولها الى حيث بلغ ثم يكف وليس له ان يشجه شجة ياخذ بين قرنيه وذكر الطحاوي
عن الرازي الكبير ان له ذلك ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر
المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر الا ترى ان من قطع يد انسان ويد القاطع
اكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص فهذا مثله ولكنا نقول الاصل في الشجاج انه
يعتبر المساواة في المساحة والشين لان البدل يختلف بحسب الاختلاف في ذلك والمساواة
في البدل معتبر في القصاص فيما دون النفس فههنا لو شجه شجة ياخذ بين قرني الشاج كان في
المساحة اكثر من الاول وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول في المساحة كان في الشين
دون الاول لان الشجة الاولى اخذت بين قرنيه وذلك العدد لا ياخذ بين قرني
الشاج فقد عجز عن استيفاء حقه بكماله فيثبت له الخيار ان شاء استوفى الارش وان شاء
استوفى القصاص بقدر الاول في المساحة ويجوز بدون حقه في الشين بخلاف اليد فالمعتبر
هناك منفعة البطش فلعل هذه المنفعة في اليد الصغيرة اكثر منه في اليد الكبيرة الا ترى
ان ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغير والكبير بحال فلم ياخذ ما بين قرني المشجوج

لكبر

الاصبع وصف وتبع

لو قطع كف رجل

٥٢٩

لكبر راسه وهي تاخذ ما بين قرني الشاج ويفضل فانه يخير ايضا لانه ان استوفى مثل حقه
في المساحة كان هذا ازيد في الشين من الاول وان اقتص على ما يكون مثل الاول في الشين
كان دون حقه في المساحة فيتخير فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له ما بين القرنين من
الشاج لا يزاد على ذلك وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تاخذ من راس الشاج
من جبهته الى قفاه فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الى مثل موضعها من راسه
لا ازيد على ذلك لانه لو شجه مثل شجته في الطول كان هذا في معنى الشين ازيد من الاول ولا
سبيل له الى استيفاء الزيادة وان شجه الى مثل ذلك الموضع من راسه كان دون حقه في الطول
فيتخير لذلك وان كانت اخذت من المشجوج ما بين جبهته الى قفاه ولا يبلغ من راس الشاج
الا الى نصف ذلك فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث يبلغ ويبدا
من اي الجانبين احب لما قلنا وقد مر فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف
الروايات وانه لا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرا ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والامة
والجائفة لان هذه الجراحات في العظم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر
رضي الله عنه قال لا قصاص في عظم وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لا قصاص في
امة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف وكل عظم كسر من ساعد او ساق او ضلع
او ترقوة او غير ذلك ففيه حكم عدل ولا قصاص فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه
وللتفاوت في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين فلا يكون ذلك مقطوعا
به واذا قطع رجل يد رجل عمدا ويد القاطع شلاء او ناقصة اصبع فقيل له اقطع يده ان شئت
وان شئت فخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة فيتخير لذلك فان
سقطت يده قبل ان يختار من له القصاص شيئا فلا شيء له عندنا وله الارش عند الشافعي
وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لاكلة او قطعت ظلما فلا شيء لمن له القصاص وله
الارش عند الشافعي وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص او قتل وهو بنا على ما سبق
ان عنده الواجب احد شيئين اما القصاص او الارش واذا تعذر استيفاء احدهما لفوات محله
تعين الاخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات محله حقيقة وحكما والحق الثابت
في محل مقصود عليه لا يبقى بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة لانه لما قضى بيده حقا
مستحقا عليه كان ذلك كالسالم له حكما اذا ثبت هذا فيما كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت
يده شلاء لان حقه كان في القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر وقد فات محله حين سقطت
يده فان قيل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر عليه استيفاء احدهما
تعين الاخر قلنا لا لذلك بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له ان يستوفي الارش
لعجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص
وقد فات محل حقه فلا يبقى له شيء ولو قطعت اصبع من اصابع القاطع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة
يده الا ان يقطع ما بقي ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعت اصبع من اصابعه في قصاص لان الاصبع
جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل في الفصلين جميعا واذا اقتص الرجل من الرجل في عضو او شجة
فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي لا شيء عليه والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم كان عمر وعلي يقولان الحق قتله ولا
شيء لاحد وكان ابن مسعود يقول عليه دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه
وكان عبد الله بن عمرو بن العاص يقول عليه الدية وكان يروي في ذلك حديثا عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من استقاد من انسان فمات المستقاد منه فعلى المستقيد حتى المستقيد دية وجه

ولو قطعت اصبع من اصابع القاطع

لو قطع هذا اقطع بحق او قطع مستحق فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كالامام اذا قطع يد
السارق فمات من ذلك وتاثيره ان السراية اثر الفعل فلا تنفصل عن اصل الفعل و لما اتصف اصل
الفعل بالحقية فكذلك اثره ۰ ثم نفس من عليه القصاص صار في حكم نفسين على معنى ان الفعل في محل
حقه يكون حقا مباحا و فيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفا
وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل في محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تميز احد
المحلين عن الاخر حكما يجعل كالمتميز حسا ولا تتصور السراية من بدن الى بدن فباعتبار هذا المعنى
يجعل عقيب القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السراية بعد ذلك ۰ ولان هذا فعل مأذون فيه فالسراية
المتولدة منه لا تكون مضمونة كمن قال لغيره اقطع يدي او قال من عليه القصاص لمن له القصاص
اقطع يدي قصاصا فقطع وسرى فانه لا يجب شيء ۰ و لذلك البزاغ والفصاد والحجام والختان
لا يضمن واحد منهم بالسراية لهذا المعنى ولان هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السراية
مضمونة كقطع يد المرتد ۰ وهذا لان الشرع اثبت له حق قطع اليد وليس في وسعه التحرز عن السراية
فلا يجوز ان يكون مواخذا به والسراية انما تكون لعجز الطبيعة عن دفع اثر الجراحة والبرء
بقوة الطبيعة على دفع اثرها وشيء من ذلك ليس في وسع المستوفي لحقه ۰ يوضحه ان طرفه
كانت سالمة له بلا خطر فلا يتميز الامثلة وهو طرف تسلم له بالاستيفا من غير خطر
ولابي حنيفة رحمه الله طريقان ۰ احدهما ان هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا وبيانه ان
القتل اسم لجرح يعقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك ان القطع غير القتل والقطع
اسم لفعل يكون موثرا في ابانة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون موثرا في ازهاق الروح
وانما يتبين ذلك باعتبار المال ولهذا يعتبر في الجنايات مالها حتى اذا قطع يد امراة او يد
رجل من نصف الساعد لم يكن عليه القصاص ۰ فان سرى الى النفس يجب القصاص لهذا يتبين ان
عند السراية تبين ان اصل الفعل كان قتلا لا ان يقال كان قطعا فصار قتلا لان الفعل
لا يتصور ان يكون على صفة ثم يصير على صفة اخرى اذ لا بقاء له ولكن يتبين انه كان قتلا في الاصل
وهو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب شيئا كان تحريكا وان القاها على ما انكسر به كان كسرا
وان القاها على حيوان فمات به كان قتلا وههنا لما زهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه
كان قتلا من الاصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة ما لو حز رقبته
ولهذا كان القياس ان يلزمه القصاص عند ابي حنيفة الا انه اوجب عليه الدية استحسانا بمنزلة
الخطا فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفا حقه واقامة فعل هو حق فيكون بمنزلة ما
لو رمى الى صيد او حربي فاصاب مسلما ۰ يوضحه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار
المال كان غير حقه والحكم وان كان يبتنى على ما يظهر في الحال فنفسه ذلك الفعل فصورته وصفته
الحقية في صورته يكون شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وما ادعوا من تمييز احد المحلين
حكما كلام لا معنى له لان هذا التمييز في حكم القطع الذي هو قصاص فقط ۰ فاما فيما وراء ذلك
نفس من عليه واطرافه كشيء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفا الحق ۰ وكذلك الفعل انما
يكون جزاء اذا كان قطعا لا اذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكما حتى
اذا قطع كان البدل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حقه التمكن من استيفا حقه جعل كانه
له واستيفا حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل ۰ فان قيل التحرز عن السراية ليس في
وسعه ۰ قلنا نعم ولكن العفو والترك في وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا
اقرب للتقوى وانما يتقيد بالوسع ما يكون مستحقا عليه ۰ فاما ما يكون مباحا له كالمشي في الطريق
والرمي الى الصيد وتعزير الزوج زوجته يتقيد بشرط السلامة وان لم يكن في وسعه اجتناب

ذلك

٥٤٠

ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ۰ ثم بحرمة لا يجوز ان يكون مسقطا حرمة صاحب النفس في نفسه
واكثر ما في الباب ان يتقابل حقان في هذا في طرف يسلم له بلا خطر وحق الاخر في نفس محترمة
معصومة فيترجح حرمة النفس على حرمة الطرف او يعتبر الحرمتان فلحقه في الطرف تمكن من الاستيفا
ولمراعاة حق الاخر في النفس يتقيد عليه بشرط السلامة وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى
حولا فلم ينبت تمكن من استيفا القصاص ۰ فان استوفى القصاص ثم نبتت سن المقلوعة سنه
او لا وجب عليه ارش سن القالع لهذا المعنى ۰ وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق لان
ذلك مستحق عليه اقامته فيتقيد بما في وسعه ۰ يوضحه ان المامور به هناك قطع مطلق وفعله
في الصورة قطع فيصير به ممتثلا للامر ويخرج عن عهدته فيصير كالمسلم الى من له الحق فاذا
مات من ذلك فانما قتله من له الحق بعدما خرج الامام من عهدته وقتله ۰ فاما هنا
من له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهدته قبل البرء وانما اذن له في قطع مقيد لكونه
قصاصا ۰ والقصاص عبارة عن المساواة فاذا تبين انه لم يكن قصاصا نفسه في قطع مطلق
فكما ان به يتحول بفعله الى الامر وخرج القاطع من عهدته ۰ وكذلك البزاغ والفصاد والحجام
انما امروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من عهدته ثم وصار مسلما الى من
امرهم بذلك ۰ فاما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا غير معتبر
لان من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد الامر بقوله اقطع
قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف ۰ والحرف الاخر لابي حنيفة ان هذه سراية
تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان ظلما ۰ وبيان ذلك ان القصاص
محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما يستوفى جبرا يكون مضمونا على المستوفي
بما كان استوفى منه مثله كان المستوفي مضمونا على المستوفي في هذه الامثلة ۰ فاذا كان اصل
الفعل مضمونا والسراية اثره يكون مضمونا على الامام ۰ الا ترى ان ذلك ايضا وعليه
يخرج قطع يد السارق لانه اقامة حد فلا يكون مضمونا على الامام الا ترى ان ذلك
قضاء منه وفيما يكون مضمونا عليه لا يكون نافذ القضاء ۰ ولذلك اذا قال لغيره اقطع
يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامل للآمر لامره في محل مملوك له ۰ وكذلك قطع يد
المرتد ۰ واما فعل الفصاد والبزاغ مضمون ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان الجناية من
ضمان العقد وقد قررنا هذا في مسألة الاجير المشترك ۰ ولو لم يمت المقتص منه ومات
المقتص له قتل به المقتص منه لانه لما مات تبين ان الواجب له القصاص في النفس ومن
له القصاص في النفس اذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط به حقه في النفس فلهذا قتل به
قصاصا ۰ ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا او شل به في غير ذلك الموضع لم
يكن عليه في ذلك ارش لانه كانت له نفس واليد من النفس ۰ الا ترى ان استيفا النفس
ياتي على ذلك كله ولكن يعزر لما باشره من المثلة فان المثلة حرام نهى النبي عليه السلام
عن المثلة وما كان يمنع من هذا الفعل فذاك لا يدل على انه مضمون عليه كما لو احرقه بالنار
فانه لا يكون مضمونا عليه وان كان هو ممنوعا منه والاطراف تابعة للنفس فاذا كان فعله
في النفس على وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه فكذلك في الطرف ۰ ولو ان الولي
بعدما قطع يده عمدا او خطا عفا عنه كان عليه دية اليد في قول ابي حنيفة ولا شيء عليه
في قول ابي يوسف ومحمد لانه استوفى طرفا من نفس لو استوفاها لم يضمن فكذلك اذا استوفى
جزءا منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لان الاطراف تابعة للنفس من ضرورة ثبوت
حقه في النفس ثبوت حقه في الاطراف لان الحق في التبع انما يثبت بثبوته في الاصل ولهذا لم يكن

البزاغ والفصاد والحجام

ص

اذا قال لغيره اقطع يدي

استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو ، ولأن العفو إسقاط فإنما ينصرف
إلى الباقي لا إلى المستوفى كمن قطع يد إنسان ثم قطع من له القصاص إصبعا من أصابعه ثم عفا عن
اليد لم يضمن أرش الإصبع والأصابع للكف بمنزلة الأطراف للنفس ، والدليل عليه أنه لو أعقب القطع
قتلا لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكذلك إذا أعقبه عفو إلا أنه في
العفو محسن وإحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان ، يوضحه أن بعد العفو لو سرى إلى النفس
لم يضمن شيئا والقطع الساري أفحش من المقتصر فإذا كان لا يضمن بعد العفو إذا سرى شيئا
فإذا اقتصر أولى أن لا يضمن ، وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لا حق له في استيفائه من نفس
متقومة فيكون مضمونا عليه ، وبيانه أن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر
الناس فكذلك في حق من له القصاص إلا أن تقومها سقط في حق الاستيفاء بما سبق ولا حق لمن
له القصاص في استيفاء الطرف لأن استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه في القتل والقطع
غير القتل ، والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص
في النفس فإنما يمنع هناك لأنه مخطئ في الطريق وههنا غير مخطئ في الطريق ثم يمنع من الاستيفاء
فعرفنا أنه لا حق له في الطرف وهذا لأن حقه في النفس والأطراف تابعة للنفس فإنما تثبت
له الحق في استيفائها تبعا لا مقصودا ، فإذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا ما ليس
حق له إلا أنه قبل العفو متمكن من أن يجعله تبعا للنفس فلا يضمن شيئا فأما بعد العفو
فقد سقط حقه في النفس وبقي الطرف مقصودا بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصودا فكان
مضمونا عليه ، والدليل عليه أن من وجب له القصاص على امرأة فزنى بها يلزمه الحد
والمستوفى بالجماع في حكم جزء من العين فلو ثبت له الحق في أطرافها مقصودا لصار
ذلك شبهة في إسقاط الحد ، ومن له القصاص على عبد إنسان إذا تصرف في ماليته كان هو
في ذلك كأجنبي آخر وإن كان حقه يثبت في ماليته معا على معنى أن باستيفاء النفس يصير مستوفيا
للمالية والدليل على أن من له القصاص في النفس لا حق له في الطرف أنه لو كان عليه قصاص
في طرفه لإنسان وفي نفسه لآخر فجاء من له القصاص في النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه
شيئا لصاحب الطرف ، ولو كان حق من له القصاص في النفس ثابتا في الطرف لصار هو قاضيا
بطرفه حقا مستحقا عليه فيغرم الأرش لصاحب الطرف وهذا بخلاف الإصبع مع الكف فإن
حق من له القصاص ثابت في الأصابع هناك بدليل أن فوات بعض الأصابع يثبت له الخيار
وأن الكف تابعة للأصابع بدليل حكم الأرش ، فأما ههنا فوات الأطراف لا يثبت الخيار
لصاحب النفس ولا ينتقص بدل النفوس بفوات الأطراف فعرفنا أن الأطراف تابعة للنفس
وقد قيل إن تلك المسألة مذكورة في الزيادات ، والجواب قول محمد خاصة وهذا بخلاف
ما لو سرى القطع إلى النفس بعد العفو لأن بالسراية يتبين أن أصل فعله كان قتلا وأنه
كان مستوفيا حقه فإنما أسقط بعد الاستيفاء ، وهذا بخلاف ما إذا أعقب القطع قتلا
لأن الفعل الثاني يكون متمما للمقصود بالفعل الأول فيتبين به أن كل واحد منهما قتل والقتل
حقه فلا يكون مضمونا عليه ، ثم إذا قتله فقد تقرر حقه في النفس وذلك يمنع وجوب
ضمان الطرف عليه بخلاف ما إذا عفى ، ولا معنى لقولهم إن عفوه ينصرف إلى ما بقي لأنه بقطع
اليد ما صار مستوفيا شيئا من القتل حتى يقال ينصرف عفوه إلى ما بقي ، قال وفي العين
القصاص وفي السن القصاص إذا قلعت أو كسر بعضها ولم يسود بعضها ، وقد بينا حكم القصاص
في السن وإنما بقي منه حرف وهو أنه إذا كسر بعض السن فاسود ما بقي لا يجب القصاص فإنه
عاجز عن فعل مثل الفعل الأول فإنه لا يمكنه أن يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقي فلهذا

[هامش: بأن يقتله فتكون كل واحد من الفعلين قتلا ويصير الطرف تبعا للنفس صح]

لا

٢٩٩

لا يلزمه القصاص ، يوضحه أن الفعل كله في محل واحد وآخره موجب للأرش فيمنع ذلك وجوب
القصاص في جميعه ، وفرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما إذا قطع إصبع إنسان فشلت
بجنبها أخرى ، وهذا لأن كل إصبع محل على حدة ووجوب الأرش بالفعل في أحد المحلين لا يمنع
وجوب القصاص بالفعل في المحل الآخر وههنا المحل كله واحد فإذا خرج آخره من أن يكون موجبا
للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجبا ، فأما في العين إذا ذهب نورها في الضربة ولم
تنخسف فعليه القصاص يحمى له مرآة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها ويربط على عينه الأخرى
ووجهه قطن هكذا روي عن علي رضي الله عنه فإن هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان
رضي الله عنه فشاور الصحابة في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى علي رضي الله عنه بالقصاص
وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله ، فأما إذا انخسفت أو قلعت الحدقة
فلا قصاص فيها لأنه لا يتأتى اعتبار المماثلة في التقبين والمحل فهو بمنزلة كسر العظم وإنه لا
يتعلق به القصاص ، وإذا أحرق رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لأن النار تعمل عمل السلاح
في تفريق الأجزاء والتأثير في الظاهر والباطن ثم يقتله الولي بالسيف عندنا ، وعند
الشافعي يقتله بمثل ما قتله به ، والدليل على أنه لا يحرقه بالنار قوله لا يعذب بالنار
إلا ربها ، وقال لا تعذبوا بعذاب الله أحدا ، وإذا طعنه برمح لا سنان له فأجافه فمات
فعليه القصاص لوجود الجرح في الظاهر والباطن وقد بينا أن غير الحديد إذا كان يعمل عمل
الحديد في القطع والجرح فالقتل به يكون عمدا محضا ، وكذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه
بقصبة فهذا بمنزلة السلاح يجب القصاص فيه ، وفي مثقل الحديد والنحاس اختلاف الروايات
كما بينا ، والكلام في القتل بالحجر والعصا قد تقدم ، وإذا غرق رجل رجلا في ماء فلا
قصاص عليه وإن كان يعلم أنه لا يسلم منه بلغنا في ذلك عن عمر رضي الله عنه ومراده الحديث
الذي رويناه في كتاب الإكراه ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب عليه القصاص إذا جاء من ذلك
ما يعلم أنه لا يعيش من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهما ويعتمدون فيه قول النبي
صلى الله عليه وسلم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولكن أبو حنيفة قال هذا ليس
مرفوعا وإنما هذا كلام زياد ذكره في خطبته ، ألا ترى أنه قال فيه ومن قتل عبده
قتلناه وبالإجماع من قتل عبده لا يقتل ، ثم الماء ليس في معنى السلاح ألا ترى أنه لا يؤثر
في تفريق الأجزاء في الظاهر وبمنزلة الحجر والعصا على قولهم ، يوضحه أن الغريق يجذب
الماء بنفسه فيكون كالمعين على نفسه فيكون ذلك شبهة في إسقاط القود ، ولو خنق رجلا فمات
أو طرحه في بئر أو ألقاه من ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندهما
إذا كان شيئا من ذلك يعلم أنه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وإن كان
خناقا معروفا قد خنق غير واحد فعليه القتل لأنه ساع في الأرض بالفساد والإمام يقتل
الساعي في الأرض بالفساد حدا لا قصاصا ، وذكر في النوادر أنه لو حبسه في البيت فطبق
عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع ، وعندهما يضمن ديته
لأنه مسبب لإتلافه على وجه هو متعد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق ، وأبو حنيفة
يقول حبسه وتطيين الباب عليه لا يوجب إتلافا وإنما تلفه لمعنى آخر وهو الجوع من طبعه
وبعد الطعام عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن إنما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه
والحر لا يضمن باليد ، ولو سقى رجلا سما أو أوجره إيجارا فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلته
وفي بعض النسخ قال سقاه سما وأوجره إيجارا وهذا هو الأصح لأنه إذا دفعه إليه حتى شرب
بنفسه لم يضمن شيئا لأن الشارب مختار في شربه فيكون قاتلا نفسه ، ومن أعطاه غيره حين

[هامش: ولو خنق رجلا فمات]

[هامش: والإمام يقتل الساعي في الأرض بالفساد حدا لا قصاصا]

[هامش: ولو سقى رجلا سما أو أوجره]

لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس • والاصل فيه ان اليهودية
حين اتت بالشاة المسمومة هدية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل من ذلك بشر
ابن البراء ومات ثم لم يضمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ديته لانه تناوله باختياره • فاما
اذا اوجره ايجارا فقد صار متلفا له فيكون ضامنا ديته • وقيل هذا اذا كان سما قد
يقتل وقد لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطا • فاما اذا كان سما ذعافا يعلم انه يقتله لا محالة
فانه يجب عليه القصاص عند ابي يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذي لا يلبث • واذا
جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من
ذلك فلا شي على فلان ولا تقبل البينة عليه بالجناية لان قبول البينة ينبني على دعوى صحيحة
والوارث في الدعوى قايم مقام المورث فكما لا يصح الدعوى من المورث بعد اقراره
انه لم يجرح فكذلك لا يصح من الوارث لانه ينفي اصل الجرح • ومن ضرورته نفي القتل • ولو
لم يقر المجروح بذلك ولكنه عفا عن الجارح قبل موته ثم مات ففي القياس عفوه باطل لان
القصاص في النفس انما يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي يتمتع
به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل الوجوب وذلك
باطل • والدليل عليه ان عفو الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح • ولو كان
القصاص يجب للمورث لا يصح عفو الوارث كالابراء عن الدين • وجه الاستحسان ان الوارث
خلافه فانما يجب القصاص للوارث على وجه الخلافة عن المورث لا ابتداء • ولهذا الو اغلب
ما لا يقضي منه دين المورث وتنفذ وصاياه • فاصل الحق كان ثابتا للمورث فيصح عفوه
بعد ما وجد سبب وجوب الحق وان لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق
الروح • ثم عفوه في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذنه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني
حتى اذا قال اقطع يدي فقطعه فسرى لا يجب شي كذلك عفوه في الانتهاء • ولو عفا الولي
قبل موت المجروح ففي القياس لا يصح عفوه ايضا لانه لم يثبت حقه بعد فان ثبوت حقه بطريق
الخلافة وذلك بعد موت المورث • واذا اسقط حقه قبل ثبوته كان باطلا كما اذا ابرا
عن دين واجب لمورثه في حياته • وجه الاستحسان ان السبب يجعل قايما مقام حقيقة
وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انعقد موجبا القصاص للوارث وان كان بطريق
الخلافة عن المورث فيقام مقام حقيقة الوجوب له في تصحيح عفوه • توضيحه ان باعتبار
اصل السبب الحق للمورث لان السبب جناية على حقه وهو من اهل ان يجب له الحق بعد
هذا السبب • وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لان القصاص في النفس لم يجب الا بعد
الموت وبعد الموت المورث ليس باهل ان يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين
مراعى فلمراعاة السبب صححنا عفو المورث استحسانا ولمراعاة الواجب بالسبب صححنا
عفو الوارث استحسانا وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى • وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما امكن م

باب العفو عن القصاص

العفو عن القصاص القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفوا عن السراية وبيانه ان
من قطع يد انسان او شجه موضحة فقال المجني عليه عفوت عن القطع او عن الشجة فان اقتصر
جاز العفو بالاتفاق وان سرى الى النفس فالعفو باطل في قول ابي حنيفة • وفي القياس
يلزمه القصاص • وفي الاستحسان يلزمه الدية في ماله • وقال ابو يوسف ومحمد العفو

صحيح

صحيح ولا شي عليه • واما اذا قال عفوتك عن الجناية او الشجة وما يحدث منها او عن القطع وما
يحدث منه صح العفو بالاتفاق • هما يقولان عفا عن حقه لانا قد بينا ان بعد السراية
الحق ثابت في الطرف فقبل السراية اولى • والدليل عليه ان العفو في الانتهاء كالاذن في الابتدا
بدليل انه لو اقتصر فيهما جميعا لم يضمن شيا • ثم الاذن في الابتدا بهذه الالفاظ يسقط ضمان
السراية فكذلك العفو في الانتها وهو بمنزلة ما لو كان العفو بلفظ الجناية • والدليل عليه
وهو ان السبب ثبوت الحق الشجة لولاه لما صح العفو عن الجناية او عن الجراحة وما يحدث
منها فاذا عفا عن الشجة صار اصل السبب هدرا فالسراية التي تنبني عليه يكون هدرا ايضا
والدليل عليه ان معنى قوله عفوتك عن الشجة اي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص
في الشجة اذا اقتصر وفي النفس اذا سرى فيصرف العفو اليهما كما لو قال المغصوب منه
للغاصب ابراتك عن الغصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب بالغصب وهو رد العين عند
قيامه ورد القيمة بعد هلاكها • وكذلك المشتري اذا ابرا البايع عن العيب يكون ذلك
ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ثم
والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو ان عبدا قطع يد انسان فصالح مولاه عن القطع
على ان يدفع العبد اليه فاعتقه المجني عليه ثم مات قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية
فاذا كان الصلح على القطع صلحا عن السراية فكذلك العفو • وقال في الزيادات لو ادعى رجل
شجة مع السراية وشهد له شاهدان احدهما بالشجة والاخر بها وبالسراية تقبل شهادتهما
على الشجة • ولو لم يكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في
المشهود به • وابو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لان العفو اسقاط الحق فاذا صادف
ما ليس بحقه كان باطلا • وبيانه انه عفا عن اليد وحقه في النفس لما بينا ان بالسراية يتبين
ان اصل الفعل كان قتلا وموجب القتل القصاص في النفس دون اليد • والدليل عليه
ان المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها الا ترى ان اصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص
وبالسراية يتبين انه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد ه
فباعتبار المال ههنا يتبين انه لم يكن حقه في اليد قصاصا الا ترى انه بعد السراية لو قال
الولي عفوتك عن القطع ثم اقتصر لم يصح فكذلك اذا قال عفوتك عن اليد فسرى • ولا معنى
لما قال انه عفا عن موجب اليد لانه لما قال عفوتك عن موجب القطع فمعناه عن قطع
واجب بمقابلة هذا القطع لا عن هذا القطع التي تحقق لان العفو عنه لا يتحقق وقد تبين
انه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع • وقوله بان هذا القطع سبب حقه في اليد
لا سبب حقه في النفس بل حقه في النفس القتل لان القطع السارى لا نقول انه قطع ثم قتل او قطع
يصير قتلا بمنزلة بيض يصير صيدا ولكنه يتبين انه كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق
للروح وانما ازهق هذا الروح عقيب هذا الفعل عرفنا انه كان قتلا ولهذا اصح العفو بلفظ
الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه • الا ترى انه لو قال لا جناية في قبل
فلان ثم ادعى عليه النفس او ما دون النفس لم يسمع بخلاف القطع فهو اسم خاص لما دون النفس
حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صح الدعوى • وكذلك اذا قال عفوتك
عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس فصح العفو وهذا بخلاف المأذون
في الابتدا لان الاذن صادف محلا هو حقه فيصير المأذون قايما مقام الاذن في اقامة
الفعل فيه فكانه فعل بنفسه • وبخلاف ما لو اقتصر لانه يتبين هناك ان فعله كان قطعا
وان حقه في قطع واجب بمقابلة هذا القطع • فاما اذا دفع العبد باليد فالصلح هناك

باطل عند ابى حنيفة اذا سرى قبل ان يعتقه الا ان عتقه انما ينفذ لانه مقبوض بحكم صلح فاسد
فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع العبد باليد ومن حيث المعنى
قصد المولى دفعه بالجناية فان لم يتصل به ما لا يمكن فسخه وهو العتق اعتبرنا الظاهر
وقلنا اذا سرى فالصلح باطل واذا اتصل به ما لا يمكن فسخه اعتبرنا المقصود وهو الدفع
بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية ٭ يوضحه ان هناك نفذ العتق لكونه
مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ٭ ثم الجنى عليه يستوجب القيمة على
المولى ايضا لانه دفعه على وجه لم يصر مختارا فكان مستهلكا فيلزمه قيمته فتقع المقاصة
بين القيمتين فلهذا قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية ٭ فاما مسئلة الجامع فقيل انه
قول محمد ثم انما يتبين ان الحق فى النفس اذا ثبتت السراية ولم يثبت لان الشاهد به واحد
وبدون السراية الحق فى الشجة وقد انفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعى يتبرا من الشجة
لانه انما يتبرا منها اذا ثبت حقه فى النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ما لو ادعى بيع عين من انسان
بثمن وانكر المشترى وحلف بقى العين على ملك المدعى لانه انما يتبرا من ملك العين اذا ثبت
حقه فى اليمين ولم يثبت ٭ ثم فى القياس يجب القصاص عند ابى حنيفة لان العفو لما حصل
من غير حقه كان وجوده كعدمه ولكن فى الاستحسان قال حقه فى الصورة عند العفو
ما اضاف اليه العفو وان تبين فى الاخرة انه غيره وكذلك ما اضاف اليه العفو هو السبب
لثبوت حقه فى النفس ظاهرا فيصير ذلك شبهة فى درء القود ٭ وقد قال فى مسئلة الجامع
الصغير لو لم يعتق العبد حتى سرى فالصلح باطل والقصاص واجب عند ابى حنيفة
قيل ما ذكر هذا احق لسبب القياس ٭ وقيل بل ابو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح
مضاف الى العبد والعبد ليس بسبب لثبوت حقه فى النفس فيصير ذلك شبهة فى اسقاط
القود ثم ينبنى على هذا الفصل مسئلة التزوج على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها
فى كتاب الصلح والعفو عن دم العمد جائز فى المرض من جميع المال لان دم العمد ليس بمال
وبالمرض انما يلحقه الحجر عن التصرف فى ماله لحق ورثته فيما ليس بمال المرض والصحة سوا
والقاتل وغير القاتل فيه سوا ٭ الا ترى انه لو ابان امراته فى مرضه لا يعتبر من ثلث
ماله وان كان ذلك الرجل قاتلا له ٭ وعلى قول الشافعى عفوه فى القصاص صحيح ولكن فى حق
المال باطل لان العمد عنده موجب للمال ولا وصية للقاتل والعفو عن احد القاتلين لا يبطل
القود عن الاخر ٭ وكذلك الصلح مع احدهما لان القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط احدهما
بالعفو ودم احدهما متميز عن دم الاخر فسقوطه عن احدهما لا يورث شبهة فى حق الاخر
بخلاف ما اذا لم يجب القصاص على احد القاتلين لان هناك الفعلان اجتمعا فى محل واحد
واحدهما موجب والاخر غير موجب ودم المقتول لا يتميز بعضه عن بعض ٭ قال ولكل
وارث فى دم العمد نصيب لميراثه يجوز فيه عفوه وصلحه ٭ اما الدية اذا وجبت بالقتل
فلكل وارث فيها نصيبا عندنا ٭ وقال مالك لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا
لان وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت ٭ وحجتنا فى ذلك حديث الضحاك بن
سفيان الكلابى انه اتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يورث امراة
اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم وقد كان عمر رضى الله عنه يقول لا ميراث للزوج والزوجة
من الدية ثم رجع الى هذا الحديث ٭ وعن على رضى الله عنه انه كان يقسم الدية على من احرز
الميراث ٭ وعنه قال اذا اوصى الرجل بثلثه دخل ديته فى تلك الوصية ولانها بدل نفسه
كساير امواله حتى يقضى منه ديونه ويرث منه جميع ورثته كساير الاموال ٭ وكذلك تثبت

حق

كل وارث فى دم العمد نصيب يجوز فيه عفوه وصلحه

حق الزوج والزوجة فى القصاص عندنا ٭ وعلى قول ابن ابى ليلى لا يثبت حقهما فى القصاص لان سبب
استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد ٭ الا ترى ان حق الموصى له لا يثبت فى القصاص وهذا
لان المقصود فى القصاص التشفى والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا
وحجتنا فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والقصاص حقه
لانه بدل نفسه فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية ٭ والدليل عليه ان استحقاق الارث بالزوجية
كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه فارق الوصية ٭ وبهذا
يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد واذا كان دم العمد بين رجلين فعفا احدهما فلا قود على القاتل
لما روى ان هذه الحادثة وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فشاور فيها ابن مسعود رضى الله عنه
فقال هذا قد احيا بعض نفسه فليس للاخر ان يتلفه فامضى عمر رضى الله عنه على رايه وهو المعنى
فان العافى اسقط حقه وهو من اهل الاسقاط فصح اسقاطه وباسقاطه احيى بعض نفس القاتل
والاخر يعجز عن استيفا حقه لان القتل لا يحتمل التجزى فى نفس واحدة استيفا ثم القصاص
فى نفس واحدة كما لا يتجزى وجوبا لا يتجزى سقوطا ٭ واذا ثبت ان الاخر تعذر عليه
استيفا حقه قلنا انما تعذر استيفاوه لمعنى فى القاتل وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه
فكان فى معنى الخطا فيجب المال للاخر ولا يجب للعافى شى لان تعذر استيفا القصاص فى حقه
كان باسقاطه ثم للاخر نصف الدية فى مال القاتل لان سببه العمد المحض ويكون فى ثلاث سنين
عندنا ٭ وقال زفر فى سنتين لانه ما وجب للاخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون موجلا
فى سنتين كما لو قطع يد انسان ٭ ولكنا نقول حقهما فى بدل النفس وبدل النفس موجل فى ثلاث سنين
اذا وجب بالقتل كالاب اذا قتل ابنه عمدا والذى وجب للاخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه
كذلك ٭ واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد احدهما على الاخر انه قد عفا وهذا على اربعة اوجه
ان صدقه فى ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لان ثبوت العفو من الاخر
بتصادقهما عليه كثبوته بالمعاينة وان كذباه فى ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شى للشاهد
لانه تعذر على المشهود عليه استيفا نصيبه من القود لا لمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه بالعفو
وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذبا فى حقه ويجعل ذلك بمنزلة انشا العفو من الشاهد
فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه ٭ وان صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه
فلكل واحد منهما نصف الدية فى مال القاتل اما للمشهود عليه نصف الدية لما قلنا فان القاتل
والشاهد لا يصدقان عليه فى اسقاط حقه واما الشاهد فقد زعم ان نصيبه انقلب مالا بعفو
شريكه وصدقه القاتل بذلك ٭ واما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه ففى القياس لا شى
لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بغير عوض فان شهادته بالعفو فى حق من كذبه
وهو القاتل بمنزلة انشا العفو ٭ واما المشهود عليه فلانه قد اقر بالعفو المسقط لحقه ٭ وفى الاستحسان
يجب نصف الدية للشاهد لانه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب نصف الدية على القاتل للمشهود
عليه بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له وهو المشهود عليه على القاتل نصف الدية
فالمشهود عليه لهذا التصديق حول ذلك النصف الى الشاهد وزعم ان نصف الدية للشاهد على القاتل
لا له ٭ ومن اقر لانسان بشى فاقر المقر له لغيره لا يصير رد الاقرار الاول ولكن يتحول الحق الى الثانى
باقراره ٭ وكذلك لو كان شهد معه اخر لان الشاهد من الوليين بالشهادة على العفو منهم فانه
يقصد بشهادته ان يحول نصيبه الى المال فلم يكن مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو
على الشريك ٭ ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه قد عفا والقاتل لا يدعى ذلك ولا ينكره فان
شهدا على التعاقب فالذى شهد اولا مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفوه ووجب لصاحبه

وان صدقه القاتل وكذبه الاخر

نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادتهما بعد ذلك على شريكه بالعفو • وان شهدا معا فلا شى لواحد منهما في هذا الفصل لان كل واحد منهما بمنزلة العافى فسقط حقهما بغير عوض • وكذلك لو كذبهما القاتل وان صدق القاتل احدهما وكذب الاخر اعطى الذى صدق نصف الدية وبطل حق الاخر لان كل واحد منهما يدعى لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق احدهما فلزمه نصف الدية له وكذب الاخر وهو قد صار في حقه كالعافى وان صدقهما انهما قد عفوا فينبغي في قياس هذا القول ان نصف الدية لهما لانه صار مقرا بالكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق احدهما ولكن في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان في تصديقه اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما يزعم انه ما عفا وانما عفى شريكه وهو اذا زعم انهما عفوا فقد صار مكذبا للكل واحد منهما • وقد بينا انه لو كذبهما جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شى من الدية • ولو كان الدم بين ثلاثة نفر فشهد اثنان على الثالث انه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فان نصيبهما من القصاص ينقلب مالا به وقد سقط القود لاقرارهما بذلك • فان كذبهما القاتل اعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شى لما بينا ان شهادتهما كانشاء العفو منهما • وان صدقهما اعطاهم الدية بينهم اثلاثا لاقراره للشاهدين بما ادعيا عليه من ثلثى الدية وان لم يصدق ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو • فان كان معهم شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تعذر عليه استيفا القود لا بمعنى من جهته مع بقا المحل • ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالابدال مع الحجج كالمال • وان ادعى القاتل العفو على الورثة ولا بينة له حلف الوارث على ذلك لانه يدعى عليه ما لو اقر به لزمه فان حلف احد بالقصاص لا يحلفه بل بالقتل السابق ولكن يحلفه كما ادعى ما ادعاه من العفو • وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كاقراره وللشركاء حصتهم من الدية كما لو اقر الناكل بالعفو • وان شهد شاهدان للقاتل انه صالح على الدية وانهما كفلا عنه بعد ذلك في غير صلح والولى منكر لذلك لم تجز شهادتهما ان ذكرا ان الكفالة كانت في الصلح لان الصلح المشروط فيه كفالة كفيل بعينه لا يتم الا بقبوله فانما يشهدان على عقد تم بهما وهو الصلح الذى تكفلا لهما فيكون هذا شهادة على فعل انفسهما فلا تقبل • وان ذكرا انها كانت بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جايزة لانهما اجنبيان لا تهمة في شهادتهما ويواخذان بالكفالة باقرارهما على انفسهما ولا يرجعان بذلك على الذى كفلا عنه الا ان يكون امرهما بذلك لان الكفيل بغير الامر متبرع فيما يلتزم ويودى • وان ادعى الولى شهادتهما وجحد القاتل جازت شهادتهما على انفسهما لان القود قد سقط بدعوى الولى الصلح وقد اقر بوجوب المال عليهما وعلى القاتل ويلزمهما ما اقرا به على انفسهما ولا يرجعان على القاتل بشى لان اقرارهما ليس بحجة عليه • واذا شهد شاهدان على العفو وقضى القاضى ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس بمال والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما اتلف من المال بشهادته • فاما ما ليس بمال فيما هو متبدل لا يكون مضمونا بالمال عند الاتلاف وقد بينا هذا في الرجوع وان لم يقض القاضى بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص كما هو على حاله لان الشهادة لا توجب شيا ما لم يتصل بها القضا فاذا لم يقض القاضى ههنا لم يسقط القود فانعدم المانع من استيفا القود واختلاف شهود العفو في الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان العفو قول يعاد ويكرر فيكون الثانى هو الاول • ولو شهدا على احد الورثة بالعفو ولم يعرفوا ايهم هو فشهادتهما باطلة لان المشهود عليه مجهول وجهالته تمنع القاضى من القضا بالشهادة فيبقى القصاص كما كان • ولو شهد احدهما انه عفى على الف درهم وشهد الاخر انه عفا على غير جعل فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود

به وهو نظير الطلاق والعتاق اذا اختلف الشاهدان فيه بهذه الصفة • وكذلك ان شهد احدهما بالصلح بالف والاخر بخمسماية لان القاتل لا بد ان يدعى شهادة احدهما وهو الذى شهد بخمسماية فيكون مكذبا بشهادة الاخر وهو شهادة من شهد بالف وان لم يدعه القاتل وادعاه ولى الدم فقد جاز العفو لاقرار الولى بسقوط حقه في القود ثم لا يقضى بشى من المال عند ابى حنيفة لما ذكرنا ان المدعى مكذب احد الشاهدين • وعندهما يقبل على الاول لان مدعى الالف مدعى للخمسماية ضرورة فهذا بمنزلة اختلافهم في دعوى المال مطلقا • وكذلك ان شهد احدهما بالصلح على عبد والاخر بالصلح على الف درهم لان كل واحد منهما شهد بعقد اخر لا بد ان يدعى احد العقدين فيكون مكذبا بشهادة الاخر • وعفو الاب والوصى عن قصاص واجب للصغير باطل لانه فوض اليهما استيفا حقه شرعا لا اسقاطه • واسقاطه القصاص كاسقاطه دينا واجبا للصبى • فاما استيفا القصاص فنقول للاب ان يستوفى القصاص الواجب للصغير في النفس وفيما دون النفس عندنا • وقال الشافعى ليس له ذلك لان من اصله ان الاب يتخير بين استيفا القصاص واستيفا الدية فالاب بهذا الاستيفا يقطع عليه خياره وذلك لا يصح منه • ثم المقصود من القصاص التشفى والانتقام وذلك لا يحصل للصغير باستيفا ابيه والدليل عليه ان الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفا مع شبهة العفو • واصحابنا رحمهم الله يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفا حقوقه كولايته على نفسه • الا ترى انه يعم المال والنفس جميعا وانما يثبت له هذه الولاية نظرا للصبى وفى استيفا القود نظر له لانه ربما يموت بموت القاتل او يهرب فالظاهر انه اذا لم يستوف القصاص على فور القتل يفعل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك • ثم المقصود يحصل للصبى باستيفا ابيه اذا بلغ لانه اذا لم يسر قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفى نظير ما لو زوجه الاب يصح وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على ان المقصود انما يندفع عنه شر القتل وذلك يحصل باستيفا ابيه في الحال وشبهة عفو يتوهم وجوده في الحال يمنع استيفا القود • فاما شبهة عفو يتوهم اعتراضه في الثانى لا يمنع لانه ما من ولى الا ويتوهم ان يبدو له فيعفو ولا معنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب ان يبيع مال ولده • ولو بلغ الصبى قبل البيع كان يخير ايش استيفا العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن بيعه قطعا لخياره فهذا مثله • وليس للوصى ان يستوفى القصاص في النفس لان تصرف الوصى مقصور على المال والقصاص في النفس ليس بمال • وفى استيفا الوصى القصاص في الطرف روايتان اظهرهما ان له ان يستوفى لان الطرف يسلك به مسلك الاموال بدليل انه يعتبر فيه التساوى في البدل • وفى الرواية الاخرى ليس له ان يستوفى لان القصاص في الطرف ليس بمال كالقصاص في النفس • فان صالح الاب على الدية جاز صلحه لانه يملك الاستيفا وهو في ذلك كالقصاص الواجب له فكذلك الصلح على الدية • وان حط من الدية لم يجز حط اليسير والفاحش في ذلك سوا بخلاف البيع لان البدل هناك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قل او كثر • وصلح الوصى عن القصاص في النفس على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصلح • وقد بينا الروايتين ثمه • واذا لم يكن للمقتول ولى سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه في اللقيط • وان كان للدم وليان احدهما غايب فادعى القاتل ان الغايب عفا عنه واقام البينة على ذلك فانى اقبله واجيز العفو عن الغايب لان الحاضر خصم عن الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب • واذا قضى بالعفو ثم حضر الغايب لم يعد عليه لان القضا اتصل بالبينة على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية • واذا ادعى عفو الغايب ولم يكن له بينة فاراد ان يستحلف فانه يوخر حتى يقدم الغايب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجرى في الايمان وليس للحاضر استيفا القود ما لم يقدم الغايب قبل دعوى

ولو كان الدم بين ثلاثة نفر

العفو عن القود

فان صالح الاب على الدية جاز

العفو فبعد دعوى العفو اولى • فان اقدم تحلف اقتص منه • فان ادعى بينة حاضرة على العفو اجلته ثلاثة ايام لانه لا يتمكن من اقامة الحجة الا بمهلة وانما لم تحضر شهوده في المجلس الاول على ان الخصم لا ينكر العفو فلا بد من امهاله الى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه في كل ثلاثة ايام اذ الثلاث مدة حسنة لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار • فان مضت الثلاث ولم يات بهم وادعى بينة غائبة فهذا سوا في القياس • وينبغي في قياس قولنا ان يمضي القضا عليه بالقياس كما في المال اذا ادعى بينة غائبة على الابرا وهذا لان السبب المطلق لاستيفا القصاص قد ظهر والمانع موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فليس كل غائب يؤوب • قال ولكني استعظم ولا اعجل فيه بالقصاص اذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافي وعلى الامام ان يتثبت في مثله • ثم القصاص لا يستوفى مع الشبهة فباعتبار توهم حضور شهوده يتانى فيه القاضي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال • واذا شهد شاهدان على احد الورثة بعينه بالعفو او بانه اقر ان فلانا لم يقتله فالشهادة جائزة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة • ولو عايناه عفا او اقر بذلك سقط القصاص سوا اقر بذلك في صحته او مرضه لان العفو عن القود ليس بمال • واذا كان الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتله الاخر عمدا فان لم يعلم بعفو الشريك او علم ولم يعلم ان بعفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا • وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم ان القود يسقط بعفو احد الشريكين فعليه القصاص • اما زفر يقول القود سقط بعفو احدهما علم الاخر او لم يعلم اشتبه عليه حاله او لم يشتبه فانما بقي مجرد الظن في حق الاخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جا وليه حيا كان عليه القصاص • وحجتنا في ذلك انه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط فاذا لم يعلم بالعفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات • وكذلك اذا علم بالعفو ولم يعلم ان القود يسقط به لان الظاهر ان تصرف الغير في حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو احدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزي فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في ابواب الشبهة بخلاف ما اذا علم بالعفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده واقدم على القتل مع العلم بالحرمة • وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لزمته الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بعفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية قصاصا ويودي ما بقي • واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولي الدم بسيف او عصى او وقع في بير حفرها في الطريق او عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شي لان دم من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك فانما يتمكن من استيفا القصاص بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالمباشرة او بالتسبيب يوضحه ان هذا بمنزلة استيفا القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفا القصاص بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبيب او بطريق المباشرة • فان كان له وليان فعفا احدهما ثم اصابه هذا الاخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية في جميع ذلك الا في السيف فانه في ماله لانه سقط بعفو احدهما وصار في حكم القتل الموجب للمال عليه كان ما سبق لم يكن فان اخذ الدية اوليا القتيل خطا رجع هذا القاتل خطا بنصف الدية التي اخذها اوليا المقتول خطا لان بعفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة القاتل وبدل نفسه بمنزلة تركته فيستوفي منه ما كان واجبا له في ذمته ولا مقاصة ههنا لاختلاف المحل فان بدل

نفسه

نفسه على عاقلته ولي الدم الذي لم يعف • ولو قتله غير الولي بغير امر الولي عمدا او خطا بطل دم الاول ولا شي لوليه ويكون على القاتل الاخر القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطا لان حرمة نفسه في حق غير الولي قايمة كما كان وقد سقط حق الولي لفوات محله • وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفا والملك في حق الاستيفا خاصة وذلك لا يتحول الى البدل كملك الزوج في زوجته لا يثبت في البدل اذا وطيت بالشبهة • وان قتله فقال الولي انا قتلت امرته فان اقام بينة على هذا فلا شي على القاتل الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يكن له بينة فعليه القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطا لانه اقر بما لا يملك استينافه ولان حقه قد سقط لفوات المحل وهو فيما يدعي بعد ذلك كاجنبي اخر وبدل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول لولي الاول في اسقاط حقهم قصاصا كان او مالا والله اعلم

باب العفو في الخطا وغير ذلك

رجل قتل رجلا خطا فالثلث بين جميع الورثة والموصى له بالثلث كساير التركة لان الدية مال هو بدل نفسه فيكون تركة له بعد موته كساير امواله • وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في السلف من يقول لا شي للاخوة لام من الدية وانما الدية للعصبات خاصة • وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول • ولهذا ذكر عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اينما دار عمر فالحق معه • وفي رواية اينما دار عمر فالحق معه • وقد صح رجوع عمر عن هذا حين روى الضحاك بن سفيان الحديث كما روينا ولا حق للموصى له بالثلث من دم العمد لان موجبه القصاص والقصاص ليس بمال ولا يحتمل التمليك بالعقد وكما لا يثبت له حق التركة في الاستيفا فكذلك لا يعتبر عفوه فيه • فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصى له لان الواجب بدل نفسه فيكون تركة يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطا ثم هو يشترك الورثة في التركة فيجوز عفوه بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للغرما عفو في عمد ولا خطا • اما العمد فلان موجبه ليس بمال ولا حق للغرما فيه • واما الخطا فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شي من دينهم وانما ولاية التصرف لهم في محل حقهم فاذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلا • واذا عفا الرجل عن دمه وهو خطا في مرضه الذي مات فيه جاز عفوه من ثلثه لان الواجب الدية على عاقلته فيكون عفوه وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا • فان كان اوصى مع ذلك بوصايا تحاص اهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فيسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك من نصيب اصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة لانه لو كان على القاتل لكل الاجل يسقط بموته • فان اعتق عبدا بدئ به من الثلث لان العتق اقوى سببا في ساير الوصايا ومن العفو فانه اسقاط للرق بمنزلة الابراء عن دين اخر وان لم يعف الميت ولكن عفا بعض الورثة بطلت حصة العافي الا ان يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة الابراء عن دين اخر • واذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم انه عفا عن حصته والقتل خطا فشهادتهما جايزة لانهما لا يجران الى انفسهما شيا بشهادتهما بخلاف العمد فهناك ينقلان حقهما من القصاص الى الدية بشهادتهما • ولو كان الشاهدان اخذا طايفة من الدية ثم شهدا انه قد لم تجز شهادتهما لانهما يريدان قطع حق الثالث عن انفسهما فقد كان للوارث الاخر حق المشاركة معهما فيما اخذا وانما يسقط ذلك بشهادتهما وان لم ياخذا شيا حتى شهدا على الثالث انه اخذ مالا او صالح عليه لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى انفسهما مغنما فانه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض

فی المقبوض وشهادة جار المغنم او دفع المغرم لا تقبل • وان شهد وارثان علی المقتول انه عفی
عند موته عن القاتل فشهادتهما علی عفو الورثة وهم کبار جایزة والعفو من ثلثه فانه لا تهمة
فی شهادتهما • واذا شهد شاهدان علی عفو الورثة وهم کبار فاجازه القاضی وابرا القاتل
ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدیة لان الواجب کان هو المال للورثة وقد اتلفا ذلك علیهم
بشهادتهما فیضمنان عند الرجوع کما لو شهدا بالابراء عن دین اخر • ولو شهد شاهدان فی دم العمد
علی احد الورثة بعینه انه اخر القاتل الیوم الی اللیل علی الف درهم لم یکن ذلك عفوا ولا مال
له لان الثابت بالبینة کالثابت بالمعاینة ولیس فی هذا التاخیر اسقاط شی من القود والقود
الواجب له فی حکم العین فالتاجیل فیه یکون باطلا ولا مال له لان القاتل لم یستفد شیا بهذا
التاخیر • وان شهدا انه اخذ منه الف درهم علی ان یعفو عنه یوما الی اللیل فهذا عفو
وهو صلح جایز لان العفو اسقاط القود وهو لا یحتمل التوقیت فیلغو التوقیت فیه ویصح العفو
بالمال المسمی بمنزلة الطلاق • وذکر عن زید بن وهب قال وجد رجل مع امراته رجلا فقتلها
بالسیف فاستحی بعض اخوتها مما فعلت فعفی عنه فجعل عمر رضی الله عنه للذی لم یعف حصته
من الدیة • ولو ان رجلا اخذ السکین فوجا به راس انسان فاوضحه ثم جر السکین قبل ان
یرفعها حتی شجه اخری فهذه موضحة واحدة ان کانت خطا لان الفعل واحد لاتحاد محله
فالتوسیع مبالغة منه فی ذلك الفعل فلا یعطی له حکم فعل اخر • ولو رفع السکین ثم وجا
الی جنبها اخری فانفصل او لم یتصل فهذه موضحة اخری یقتص منها فی العمد وعلیه ارش موضحتین
فی الخطا لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف المباشرة کانهما حصلا من
اثنین • ثم انفصال احدهما بالاخری علی وجهین فان کان ذلك بفعله فلا شك ان علیه
القصاص فیهما فان کان تلف ما بینهما حتی اتصلت احداهما بالاخری فعلی قول ابی حنیفة
لا قصاص فیهما • وعلی قول محمد یجب القصاص وهو بنا علی ما سبق من اصل ابی حنیفة ان باعتبار
السرایة فیما دون النفس یمتنع وجوب القصاص فی محل واحد وفی محلین لان العمد المحض فیما
دون النفس لا یتحقق بالسرایة • وعلی قول محمد اذا کانت السرایة بحیث یمکن ایجاب
القصاص فیها لم یمتنع استیفا القصاص بسببها وقد بینا ذلك فیما اذا قطع اصبعا فشلت
الی جنبها اخری او سقطت • واذا فقا الرجل عین الرجل وفی عین الفاقی بیاض ینقصها فالمفقوة
عینه بالخیار لان نقصان البصر فی العین بمنزلة الشلل او نقصان الاصبع فی الید وقد
بینا ان هناك ان کان النقصان فی جانب الجانی فالمجنی علیه بالخیار بین استیفا القصاص
وبین استیفا الدیة وان کان النقصان فی جانب المجنی علیه لم یجب القصاص فهذا مثله
واذا لم یجب القصاص کان الواجب فیها حکم عدل لان کمال الارش باعتبار تفویت البصر
الکامل ولم یوجد والقدر الباقی من البصر مع النقصان غیر معلوم فیکون الواجب
فیها حکم عدل کمن قطع یدا شلا • ولو قطع ید رجل وفیها ظفر سودا وجرح لا ینقصها فعلیه
القصاص لان ما حدث فی یده لم ینقص من منفعة البطش شیا ومثله لا یمکن نقصانا
فی یده کالصفرة وسواد الید اصلا • واذا ثبتت المساواة فی الارش ثبت وجوب القصاص
واذا قطع الرجل اظفار یده ففیها حکم عدل لان هذه الجنایة لا تفوت منفعة البطش ولکن
تمکن فیها نقصانا فیجب باعتباره حکم عدل واذا علم ان الواجب حکم العدل ظهر انه لا
قصاص فیها لان القصاص ینبنی علی معرفة المساواة فی البدل حقیقة • ولو قطع من کف رجل
اصبعا زایدة ففیها حکم عدل لان الاصبع الزایدة نقصان معنی فتفویتها لا یمکن نقصانا فی البطش
وانما یلحق به الشین وشینا فی الظاهر باعتبار الاثر فیجب حکم عدل باعتباره ولا قصاص

فیها

فیها وان کان للقاطع مثل تلك الاصبع لانعدام المساواة فی البدل فبدل الید ینقسم علی الاصابع
الخمس اخماسا ولا ینقسم علی الاصبع الزایدة وانما الاصبع الزایدة کالثؤلول • وان قطع الکف
کلها فان کانت تلك الاصبع توهی الکف وتنقصها فلا قصاص فیها وفیها حکم عدل لان هذا نوع
شلل من حیث انه یمکن نقصانا فی منفعة البطش • وان کان لا ینقصها ولا یوهنها ففیها القصاص
وفی الخطا الارش کاملا لان ما لا یمکن نقصانا فی منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف
بسبب المرض • واذا قطع الرجل ید الرجل من المفصل وبرات واقتص وبرا المقتص منه ثم
قطع احدهما ذراع صاحبه من تلك الید فلا قصاص فیه وان کانا سوا الا فی روایة عن ابی
یوسف قال اذا استویا یجب القصاص لانه قطع من المفصل فیمکن اعتبار المساواة فیه
ولکنا نقول الواجب فی الذراع بعد قطع الکف حکم عدل • وطریق معرفة التقویم فلا نعلم
به حقیقة مساواة بینهما فی البدل وبدون ذلك لا یجب القصاص

باب الشهادة فی القصاص

واذا شهد شاهدان علی رجل انه ضرب رجلا بالسیف فلم یزل صاحب فراش حتی مات
فعلیه القصاص بلغنا ذلك عن ابرهیم وهذا لان الثابت بالبینة کالثابت بالمعاینة وقد
ظهر موته لهذا السبب ولم یعارضه سبب اخر فیجب اضافة الحکم الیه والروح لا یمکن اخذه
مشاهدة وانما طریق الوصول الی ازهاق الروح هذا وهو ان یجرحه فیموت قبل ان یبرا
توضیحه انه لا طریق لنا الی حقیقة معرفة کون الموت من الضربة وما لا طریق لنا الی
معرفته لا یبنی علیه الاحکام وانما یبنی علی الظاهر المعروف وهو ان یضربه ویکون صاحب
فراش بعده حتی یموت • ولا ینبغی للقاضی ان یسال الشهود مات من ذلك ام لا فی العمد
ولا فی الخطا لانه لا طریق لهم الی معرفة ذلك • ولو شهدوا بذلك کانوا قد شهدوا
بما یعلم القاضی انهم فیه کذبة فکیف یحمل علی الکذب بالسوال عن ذلك ولکنهم ان شهدوا انه
مات من ذلك لم یبطل شهادتهم وجازت اذا کانوا عدولا لانهم اعتمدوا فی ذلك دلیلا
شرعیا وهو الظاهر کما قررنا • واذا کان لهذا الطریق یحصل علم القضا للقاضی ویحصل
له ایضا علم الشهادة الا انه لا حاجة للقاضی ان یسالهم عن ذلك لانه یعرف ذلك بدون
شهادتهم فلا یسالهم عنه • ولو شهدوا به لم تبطل شهادتهم ولان المشهود به الکلام الاول
وهذه الزیادة لا یکون قدحا فیها بمنزلة شهادة الشهود علی ان هذا ابنه ووارثه لا وارث
له غیره • واذا شهدوا انه ضربه بالسیف حتی مات ولم یزیدوا علی ذلك فهذا عمد
لان کل فاعل یکون قاصدا الی فعله فی المحل الذی باشر الفعل فیه الا ان القاضی ان سالهما
العمد ذلك فهو اوثق لان صفة العمدیة وان ثبتت باول کلامهما من حیث الظاهر ولکن لم ینقطع
احتمال الخطا • الا تری ان الشهود لو بینوا ان ذلك کان خطا کان ذلك بیانا موافقا
لاول الکلام فسوالهما عن العمدیة لازالة هذا الاحتمال یکون اوثق • وهکذا یوثق فیما
اذا وقع فیه الغلط لا یمکن تدارکه والقاضی مندوب الیه • وکذلك ان شهدا انه طعنه
برمح او رماه بسهم او نشابة فهذا کله عمد • ارایت لو شهدا انه ذبحه او شق بطنه بالسکین
حتی مات اما کان عمدا فکذلك ما سبق لان الاسلحة فی کونها الة القصد الی القتل سوا وان
شهد احدهما انه قتله بسیف وشهد الاخر انه طعنه برمح او انه ذبحه بسکین • او شهد
احدهما انه رماه بسهم والاخر انه رماه بنشابة او اختلفا فی مکان القتل او وقته او موضع
الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان القتل یختلف باختلاف الالة والمحل والوقت والمکان

وان قطع الرجل اظفاره

واذا شهدوا انه ضربه بالسیف حتی مات

فانه لا يحتمل التكرار ولم يوجد على كل فعل الا شهادة شاهد واحد • ولو شهد شاهدان انه قطع
يده عمدا من مفصل وشهد شاهد انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب
فراش حتى مات والولي يدعي ذلك عمدا فاني اقضي على القاتل بنصف الدية في ماله لان قطع
الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي
بشهادة الشاهدين ولكن قد اقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل اخر لم يعلم فاعله
فيكون ذلك شبهة في اسقاط القود وتتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله
لان فعله كان عمدا فلا تعقله العاقلة • واقرار الولي حجة عليه في حقه • وكذلك لو شهد
على الرجل شاهدان فلم يزكيا لان الحجة في الرجل لا تتم بدون عدالة الشهود فهو وما لو كان
الشاهد به واحدا سواء • ولو زكي احد شاهدي اليد واحد شاهدي الرجل لم يؤاخذ القاتل
بشيء لان واحدا من الفعلين لم يثبت عند القاضي فان العدل من الشهود بكل فعل واحد
ولا يقال قد اتفق العدلان على الحكم وهو القصاص فينبغي ان يقضى به لانه لا يمكن القضا
بالحكم الا بعد القضا بالسبب وقد تعذر القضا بذلك • الا ترى انه لو شهد عليه رجل
انه قطع اصبعا له وشهد الاخر انه استهلك له الف درهم لم يقض القاضي عليه بشيء وان
اتفقا على وجوب الالف له في ماله وان نكلوا جميعا قضيت عليه بالقصاص لان الفعلين
ظهرا بالحجة عند القاضي • فان طلب الولي ان يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك لانه
لما اتصل بفعله السراية كان ذلك قتلا فيكون حقه في القصاص حق في النفس مقصودا دون
الاطراف وقد بينا خلاف الشافعي في هذا • ولو شهد الشاهدان عليه انه قطع يده من
المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان للوارث ان يقتص من يده ثم يقتله • فان قال له القاضي
اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن ايضا وهذا قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف
ومحمد يامره بقتله ولا يجعل له القصاص في يده لان الجنايتين توالتا من واحد وهما من
جنس واحد فيكون كجناية واحدة • الا ترى ان في الخطا لو قطع يده ثم قتله قبل البرء
لا يجب الا دية واحدة لهذا المعنى • وهذا لان قبل البرء الجناية الاولى كانت موقوفة
في حق الحكم على السراية فالفعل الثاني يكون اتماما لما توقف عليه الجناية الاولى فيجعلان
كجناية واحدة • بخلاف ما اذا تخلل بين الجنايتين برء فان هناك الاولى قد انتهت
واستقر حكمها بالبرء فيكون الثانية ايضا جناية اخرى بمنزلة ما لو حصلت على نفس اخرى
وبخلاف ما اذا كان الجاني اثنين لان الفعل من الاول ما توقف على ان يصير بالسراية
فعلا مضافا الى شخص اخر فلا يمكن جعل الثاني اتماما للاول • وبخلاف ما اذا كان احد
الفعلين عمدا والاخر خطا لان باختلاف صفة الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل الثاني
اتماما للاول كما اذا اختلف الفاعل او محل الفعل وايضاح جميع ما ذكرنا في فصل الخطا
انه لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا يجب الا دية واحدة كذا هنا • وابو حنيفة يقول
ان القصاص يبنى على المساواة في صورة الفعل والمقصود بالفعل وفي القتل بدون القطع
مراعاة المساواة في الفعل والمقصود بالفعل وفي القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة
في صورة الفعل والمقصود بالفعل جميعا فيتخير الولي بينهما الا ان يقطع الامام عليه هذا
الخيار بان امره باعتبار هذا المقصود وهو القتل وان يترك الاشتغال بمراعاة الصورة
وهذا منه اجتهاد في موضعه فعليه ان يتبع امره به وبه فارق الخطا فالمعتبر هناك صيانة
المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطا موضوع عنا رحمة من الشرع علينا • ثم مبنى العمد
على التغليظ والتشديد ولهذا تقتل العشرة بالواحد وفيه مراعاة صورة الفعل مع التغليظ

ايضا فيجوز اعتبار ذلك في العمد بخلاف الخطا فانه مبني على التخفيف الا ترى ان الدية لا تتعدد بتعدد
القاتلين • وفي العمد المقصود وهو التشفي والانتقام وفي التمكن من القطع والقتل
جميعا زيادة تحقق في هذا المقصود وكما ان القتل بعد القطع يكون اتماما للفعل الاول من وجه
فقد يكون قطعا لموجب الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث ان المحل يفوت به ولا يتصور السراية
بعد فوات المحل فيجعل كالبرء من هذا الوجه فللاحتمال اثبتنا الخيار للولي تغليظا لحكم العمد
ولا يعتبر ذلك في الخطا لانه مبني على التخفيف • ولو كان احدى الجنايتين خطا والاخرى عمدا
اخذ بهما جميعا • فان كان الاول خطا فانه يجب دية اليد على عاقلته ويقتل قصاصا • وان
كانت الثانية خطا فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلته في النفس لانه لا احتمال يجعل الثاني اتماما
للاول عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة ما لو تخلل بين الجنايتين برء • ولو كان لكل
واحد من الجانبين جاني على حدة وهما جميعا عمدا وخطا او واحدهما عمد والاخرى خطا اخذ كل واحد
منهما بجنايته لما بينا ان الفعل الثاني من غير الفاعل الاول لا يمكن ان يجعل اتماما للاول فكانه تخلل
بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته • ولو شهد الشاهدان ان هذا قطع يده من مفصل
الكف وشهد اخران على اخر انه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد فعلى
قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الاخر القصاص في النفس عليهما جميعا لانه صار مقتولا عندنا
وقال زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعا لانه صار مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد
محض فيلزمهما القصاص كما لو قطع احدهما يده عمدا والاخر رجله فمات من ذلك • وهذا لان
بقطع اليد حدث في البدن الام وبقطع الاخر اليد من المرفق لا ينعدم تلك الالام بل تزداد
فانما حصلت السراية بضعف الطبيعة عن دفع الالام التي توالت عليه • وفي هذا الافرق بين
ان يقطع الثاني تلك اليد او يقطع عضوا اخر • واصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق
الاول لانه يقطع به سراية الفعل الاول فكانه انقطع بالبرء وانما قلنا ذلك لان السراية
اثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل اذ الاثر لا يقوم بنفسه وبفعل الثاني
فات محل الفعل الاول وانقطاع السراية بفوات المحل اقوى من انقطاعها بالبرء لان البرء يحتمل
النقض وفوات المحل لا يحتمل النقض وبه فارق ما اذا كان فعل كل واحد منهما في محل اخر لان
الفعل من الثاني في محل اخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن ان يجعل كالبرء في حق الاول ولذلك
لو كان الفعلان خطا كانت دية اليد على الاول ودية النفس على الثاني عندنا والعمد والخطا
في هذا سواء بمنزلة البرء • وكذلك على هذا الخلاف لو قطع احدهما يده عمدا ثم حز الاخر رقبته
بالسيف يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الاول • وعند زفر والشافعي
القصاص في النفس لان الروح انزهق عقيب فعلهما فيكون مضافا الى فعل كل واحد منهما ولا معتبر
بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع احدهما اصبعا من اصابعه وجرحه الاخر
عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما اشبه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا مات من
ذلك للمعنى الذي قلنا • واصحابنا قالوا حز الرقبة قتل متيقن لانه لا يتوهم للحياة معه • فاما
قطع اليد فقتل ان يتصل السراية به الا ترى ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع
في موضع كان القتل حراما وهو التعارض والتعارض لا يتبع بين فعلين بهذه الصفة فيجعل القتل
مضافا الى ما هو مشروع له بيقين وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء
لتفويت المحل به فلهذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني ولذلك
لو كان الاول خطا والثاني عمدا على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص • ولو شهدا على رجلين
انهما قتلا رجلا احدهما بسيف والاخر بعصا ولا يدريان ايهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما

لو قطع احدهما يده عمدا ثم الاخر رقبته

لم يثبتا بشهادتهما شيئا يتمكن القاضي من القضاء به ألا ترى أن على صاحب العصا نصف الدية
على عاقلته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن القاضي من القضاء بشيء على واحد
منهما بعينه في ماله أو على عاقلته وكذلك لو شهد على رجل واحد بقطع أصبع وعلى آخر بقطع أخرى
من تلك اليد ولا يميزان قاطع هذه الأصبع من قاطع الأخرى لأن القاضي لا يتمكن من القضاء
بفعل معين على واحد منهما فإن ذلك لا يكون بيد ولم تعين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما
بالخطأ ولا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل أنه قطع إبهام هذا
عمدا وشهدا على صاحب الإبهام أنه قطع كف القاطع عمدا بعد برءا فإنه يخير صاحب الكف فإن
شاء قطع ما بقي من يد القاطع بيده وإن شاء أخذ دية يده ويطلب الأصبع أما بطلان
الأصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني وأما ثبوت الخيار الثاني فلأن مقطوع الإبهام
قطع يده الصحيحة ويد المقطوع عند الإبهام ناقصة بأصبع وفي هذا يثبت الخيار للمقطوعة
يده ولو شهدا على رجل أنه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخران أنه جرحه سبع
أو سبعان أو جرح نفسه أو جرحه عبد له أو عثر فانكسرت رجله فمات من ذلك كله فلا قصاص
على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والأصل أن النفس تتوزع على عدد الجنايات لا على عدد
الجنايات لأن الإنسان قد يتلف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات فثم ما أخذ حكمه
من الجراحات في كونه هدرا يجعل في حكم فعل واحد لأن حكم الكل واحد وهو الإهدار
وإذا صار بعض النفس هدرا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته
من الدية وعلى هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه
سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع الدية لأن النفس
تلفت من أفعال أربعة مختلفة الحكم فإن جراحة السبع هدر غير معتبر في حق الإثم والحكم
جميعا وجرحه نفسه معتبر في حق الإثم غير معتبر في حق الحكم لأنه غير مقيد لا لأنه ليس
بسبب للحكم وجرح عبده ليس معتبر في الإثم والحكم جميعا إذا كان عمدا حتى يجب القصاص
فلهذا يتوزع بدل النفس أرباعا فيكون ربعه على قاطع اليد خطأ ولو جرحه سبع وجرحت
به قرحة ونهشته حية وقطع رجل يده وآخر رجله ومات من ذلك كله فعلى الرجلين ثلثا
الدية لأن فعل السبع والحية وما خرج من القرحة كشيء واحد فكل ذلك هدر في حق الإثم
والحكم وإنما تتوزع النفس أثلاثا فهذا الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلثا الدية وكذلك
لو أصابه حجر وضعه رجل أو حائط بعد تقدم إلى أهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث
الدية وعلى صاحب الحجر ثلث الدية والثلث هدر لأن النفس تلفت بمعاني ثلاثة جراحة
الرجل وحكمه معتبر وإصابة الحجر والحائط وحكم ذلك معتبر أيضا وفعل السبع وهو هدر
فيتوزع بدل النفس
على ذلك أثلاثا

باب الوكالة في الدم

وتقبل الوكالة في إثبات دم العمد من جانب المدعي والمدعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه
الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا تقبل وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه ذكره مع أبي
يوسف رحمه الله ههنا وفي بعض المواضع مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أن الوكيل
نائب عن الموكل ولا مدخل للنائب في إثبات دم العمد حتى لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي
والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه أن المقصود هو الاستيفاء
ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز هنا مع أنه تجري النيابة فكذلك لا يصح التوكيل بما يتوصل
به إلى المقصود وأبو حنيفة يقول هذا أحد بدلي النفس فيجوز التوكيل بإثباته كالدية وهذا

ولو جرحه سبع وجرحته قرحة ونهشته حية فقطع رجل يده وآخر رجله

لأن كل واحد منهما محض حق العباد والنيابة تجري بين العباد في حقوقهم لحاجة صاحب الحق إلى
ذلك فقد يكون عاجزا عن إثبات حقه بنفسه والغلط متى وقع في الإثبات أمكن تداركه
سواء كان الإثبات القصاص أو المال وبه فارق الاستيفاء فإن هناك إذا وقع الغلط لا يمكن
تداركه وتلافيه ولهذا لم يجز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فأما إذا وكل باستيفاء القود
فليس للوكيل أن يستوفي إلا بحضرة من الموكل عندنا وقال الشافعي له أن يستوفي بغير
محضر منه لأنه محض حقه وتدخله النيابة في الاستيفاء فيكون بمنزلة المال ولكنا نقول القصاص
عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة وفي استيفاء الوكيل مع غيبة الموكل
تمكن شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل عفا والوكيل لا يعلم بذلك ومتى وقع الغلط في
الاستيفاء لا يمكن تداركه فأما إذا كان الموكل حاضرا فشبهة العفو تنعدم بحضوره وقد
تمس الحاجة إلى ذلك لأن من الناس من لا يهتدي إلى القتل ومنهم من لا يتجاسر عليه فللحاجة جوزنا
التوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس في ذلك
وإذا أقر وكيل الطالب عند القاضي أن صاحبه يطلب باطلا وأنه قد عفا صح إقراره لأن الوكيل
في مجلس الحكم قائم مقام الموكل في الإقرار بعد صحة الوكالة وكذلك لو وكيل المطلوب لو أقر
بوجوب القصاص على صاحبه ففي القياس يصح إقراره لقيامه مقام موكله في الإقرار في مجلس
الحكم ولكنا نستحسن فلا نوجب القود على الموكل بإقرار الوكيل لأن الإقرار في الحقيقة ضد
الخصومة ونحن وإن حملنا مطلق التوكيل على الجواب الذي هو خصومة مجازا فيبقى الحقيقة
شبهة والقصاص يسقط به ففي إقرار وكيل الطالب إسقاط القود وذلك لا يندرئ بالشبهات
وفي إقرار وكيل المطلوب إيجاب القود وذلك يندرئ بالشبهات ولا ينبغي للقاضي أن يمضي
القضاء بالقود إلا بحضرة الورثة كلهم إذا كانوا بالغين لتمكن شبهة العفو والصلح ممن هو
غائب منهم فإن مات أحد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عنه لأنه يتحول إليه نصيب
مورثه من القود فيسقط عنه إذ الإنسان كما لا يجب له القصاص على نفسه لا يبقى وعليه حصة
سائر الورثة من الدية لأنه تعذر عليه استيفاء حقهم لمعنى في القاتل وهو أنه صار بعض نفسه
فهو كما لو عفا أحد الشركاء وإن ورثه ابن القاتل بطل القود أيضا لأن الابن كما لا يستوجب
القصاص على أبيه ابتداء لا يبقى له على أبيه قصاص لأنه لا يتمكن من استيفائه بحال ولكن عليه
الدية لجميع الورثة فإن نصيب الابن ههنا يتحول إلى الدية كنصيب سائر الورثة لأنه من
أهل أن يستوجب المال على أبيه ويستوفيه والوكالة في دم الخطأ وفي العمد من الجراح التي لا قصاص
فيها بمنزلة الوكالة بالمال لأن المستحق ههنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة وإذا وقع
فيه الغلط أمكن تداركه والأسباب مطلوبة لأحكامها وعند اعتبار الحكم هذا دين كسائر
الديون فيجوز التوكيل بإثباته واستيفائه ويكون إقرار الوكيل به في مجلس الحكم نافذا على
موكله وإذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا القاتل قصاصا
في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال ابن أبي ليلى ليس لهم أن يقتلوا حتى يكبر الصغار وهو
قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وقول مالك كقول أبي حنيفة بناء على مذهبه أن استيفاء القصاص
باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة
والإخوة لأم حق استيفاء القصاص فأما عند أصحابنا استيفاء القصاص بطريق الخلافة إرثا
ثم وجه قولهم أن القصاص أحد بدلي الدم فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل أولى لأن المال
يجري فيه من المساهلة في الإثبات والاستيفاء ما لا يجري في العقوبات ولأن هذا قصاص
مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبدا

وإذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار

مشتركا بينهما ۞ والدليل عليه انهما لو كانا كبيرين واحدهما غايب لم يكن للحاضر ان ينفرد بالاستيفا
لانعدام الولاية على الغايب فكذلك اذا كان احدهما صغيرا وهذا لان الواجب قصاص واحد
لان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلته قصاص واحد ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة
الدية ۞ ولهذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ۞ ثم الورثة يخلفونه
في استيفا ما وجب له وكل واحد منهم في ذلك بمنزلة شطر العلة اذ كل واحد منهم انما يرث
جزا منه لان استحقاق الميراث سهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع ويملك بعض
القصاص ۞ ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاص كامل لما تعذر الاستيفا على احدهما بعد
عفو الاخر وبالعفو ينقلب نصيب الاخر مالا ۞ وهذا الكلام يصح فيما اذا كان القصاص
واجبا للمورث ثم مات وورثته جماعة والخلاف ثابت في الفصلين ولا اشكال ان ههنا انما
يرث كل واحد بعض القصاص ۞ وابو حنيفة استدل بما روى ان عبد الرحمن بن ملجم لما قتل
عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه قصاصا وكان في اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم
وانما فعل ذلك بامر علي على ما روى انه لما بلغه ان ابن ملجم اخذ قال للحسن ان عشت
رايت فيه رايي وان مت فاقتله ان شيت وقال فاضربه ضربة كما ضربني ۞ وفي رواية
فاياك والمثلة فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور
ولا يقال انما قتله لانه كان مرتدا مستحلا لقتله امام المسلمين انه قتله وهو يتلو
قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغا مرضات الله لان قتل امام المسلمين وان
كان ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبيا خاصة واستحلاله كان بالتاويل
فانه كان من جملة اهل البغي وهم يستحلون دما اهل العدل واموالهم ۞ الا ترى انه علقه
بمشيته فقال فاقتله ان شيت واخره الى ما بعد موته ولو كان مرتدا لما اخر على قتله
ولا يقال قتله حدا لسعيه في الارض بالفساد حين قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد
يقتل للامام لا يقتل قصاصا الا ترى انه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني
وقد ذكر المتولي عن الشافعي قال قتل ابن ملجم عليا متاولا فاقيد به فدل انه قتل قصاصا
ولا يقال قتله بعد رضي الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله فانا لا نجعله
سوا بايننا وبالاتفاق عند ابا بعض الكبار ليس للبعض حق الاستيفا ۞ وروى انه مثل به
مع نهي علي اياه عن المثلة فيه يبين انه ما قتله قصاصا ۞ وهذا لان الحسين رضي الله عنه
انما قال على ما قال على وجه الاهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة
ما كانت عن قصد من الحسين ولكنه لما رفع السيف ليضربه به اتقاه بيده فاصاب السيف
اصابعه وبهذا لا يخرج من ان يكون قتله اياه استيفا القصاص وليس في استيفايه شبهة
عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا ۞ وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة
على سبيل الخلافة فان وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من ان يكون اهلا لوجوب
الحق له بعد موته الا ما يحصل فيه مقصوده من قضا الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب
له حكما وهو الدية ۞ فاما ما لا يحصل به مقصود المقتول يجعل واجبا للوارث الذي هو قايم
مقامه والمقصود بالقود تشفي الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث
فعرفنا انه يجب له ولكن على سبيل الخلافة لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عند
ثبوت الحكم من ان يكون اهلا للوجوب له فيجب للولي القايم مقامه كما يثبت الملك للمولى
في كسب العبد ابتدا على سبيل الخلافة عن العبد ۞ ولهذا قلنا اذا انقلب مالا ثبت فيه
حق الميت لان قضا حاجته يحصل به وهو بمنزلة الموصى له بالثلث لا حق له في القصاص واذا

عبد الرحمن بن ملجم قتل عليا [illegible]

انقلب

انقلب مالا ثبت حقه فيه وايد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بين ان القصاص للولي القايم
مقام المقتول ۞ اذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل التجزي وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزي
فاما ان يتكامل في حق كل واحد منهم او ينعدم لانه لا يمكن اثباته متجزيا ولم ينعدم بالاتفاق
فعرفنا انه يتكامل في حق كل واحد منهم لا على ان يتعدد القصاص في المحل ولكن بطريق انه يجعل
كل واحد منهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الاوليا في النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كانه
ليس معه غيره ۞ والدليل عليه انه لو استوفى من احدهم لا يضمن للباقين شيا ولا القاتل ۞ ولو
لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفا الكل ۞ وهذا بخلاف ما اذا عفا احدهم
لان الواجب بعد العفو المال للباقين والمال يحتمل التجزي فيظهر حكم التجزي عند وجوب
المال ۞ وهذا لانا لو نفينا القصاص لاحدهما بعد عفو الاخر كان من ضرورته تعدد
القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل ۞ فاما قبول العفو لو قلنا كل واحد منهم
يكون متمكنا من استيفايه لا يكون من ضرورته تعدد القصاص في المحل ۞ وهذا بخلاف
ما اذا كان احدهما غايبا لان هناك جميع القصاص واجب للحاضر ولكن في استيفايه شبهة
عفو موجود لجواز ان يكون الغايب عفا والحاضر لا يشعر به وعفو الغايب صحيح علم بوجوبه
او لم يعلم ويحتمل ان يكون الغايب مات وورثه القاتل بسبب بينهما وان كنا لا نعرفه فلاجل
الشبهة يمتنع الاستيفا ۞ وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس
من اهل العفو فانما يتوهم عفوه بعد ما يبلغ وشبهة عفو يتوهم اعتراضه لا يمنع استيفا القصا
وهذا بخلاف ما اذا قتل عبد مشترك بين الصغير والكبير لان السبب هناك الملك وهو غير
متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزي ولهذا لم يكن لاحد المولين في الامة
ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب هناك القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي
وكذلك هذا في قصاص كان واجبا للمورث لان كل وارث استحق جزا منه بعد موته
بالنص وذكر الجز فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي كذكر الكل فثبت لكل واحد منهم وهو القرابة
كامل ۞ وهذا بخلاف المال فانه مما لا يحتمل الوصف بالتجزي ۞ الا ترى ان الكبير هناك يملك
استيفا نصيبه خاصة ۞ وفي هذا الموضع لا يتمكن من استيفا بعض القصاص ۞ ثم عندهما
الامام هو الولي في نصيب الصغير لانه لا ولاية للاخ الكبير على الصغير في نصيبه من المال فكذلك
في القصاص ۞ واما الولاية للامام فان شا صالح على الدية وان شا انتظر وليس له ان يقتص
وقد بينا هذا في وصي الاب فكذلك في حق القاضي ۞ ولو كان مكان الصغير معتوها او مجنونا
فهو على الخلاف ايضا ۞ بخلاف ما اذا كان مغمى عليه لان المغمى عليه بمنزلة الغايب وهو من اهل
العفو ۞ ولو كان للصبي وصي الاب كان له ان ياخذ في حق الصغير مع الكبار في القول الاول
اراد به قول ابي حنيفة لان عنده للكبير ان يقتص وان لم يكن معه وصي فاذا كان معه وصي
فهو اولى ۞ اما على قولهما ليس للوصي حق استيفا القصاص قبل بلوغ الصغير اذا لم يكن له وصي
فكذلك مع الوصي لانه ليس للوصي حق استيفا القصاص في النفس ۞ وان قطعت يد الصغير عمدا
كان للوصي ان يقتص وان يصالح على ارش اليد وليس له ان يعفو ولو كان القصاص في النفس ليس
له ان يقتص في الروايات كلها ولا ان يعفو ۞ وفي الصلح روايتان وكذا لو قتل عبد الصغير
لم يكن للوصي ان يقتص ۞ واما الاب له ان يستوفي القصاص الثابت للصغير في النفس وفيما
دون النفس وله ان يصالح وليس له ان يعفو ۞ ولو صالح على اقل من قيمته لم يجز وكان للصبي
ان يرجع بتمام القيمة لانه امر بقربان ماله بالتي هي احسن ۞ ولهذا لا يجوز بيع الاب ماله
باقل من قيمته لان الاب استوفى بعض القيمة فكان له ان يستوفي تمام القيمة بعد البلوغ

ص

وان قطعت يد الصغير عمدا

حتى يصل اليه تمام حقه • وقد ذكرنا في كتاب الصلح واذا قتل الرجل عمدا فاقام اخوه البينة انه
وارثه لا وارث له غيره واقام القاتل البينة ان له ابنا فاني لا اعجل بقتله حتى انظر فيما
جاء به القاتل والى فيه عددا لا اعلم مصداقه لان القصاص امر مستعظم اذا انفذ لا يمكن تداركه
فان اقام القاتل البينة ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درأت القصاص
حتى انظر فيما قال لانه ادعى الصلح واقام البينة فيقبل بينته في حق سقوط القصاص • فان جاء
الابن وانكر الصلح كلف القاتل اقامة البينة على الصلح ولا اجيز البينة التي قامت على الاخ لان
الاخ ليس بخصم عن الابن في حق الصلح فلم تقبل في حق الصلح وقبلت في حق سقوط القصاص
وبمثله لو كان اخوين فاقام القاتل البينة على احدهما انه قد صالح اخاه الغايب على خمسماية
درهم اجزت ذلك ولا اكلفه اعادة البينة لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص
فالبينة قامت على خصم حاضر فيتضمن النفاذ على الغايب وللغايب نصف الدية لان الصلح
لم يثبت في حقه • اما الاخ ليس بخصم مع قيام الابن • واذا ادعى بعض الورثة دم ابيه
على رجل واخوه غايب واقام البينة انه قتل اباه عمدا فاني اقبل ذلك واحبس القاتل
فاذا قدم اخوه كلفتهم جميعا ان يعيدوا البينة في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف
ومحمد لا نكلفهم اعادة البينة • ولو كان هذا في دم خطا لم يكلفوا اعادة البينة
في قولهم جميعا • واجمعوا ان الحاضر لا يستوفي القصاص لتوهم العفو منه • لهما ان كل
واحد من الورثة خصم عن نفسه وعن اصحابه فيما يدعى للميت ومدعى عليه كما في الخطا
وغيره من الحقوق • ولان القصاص حق الميت بدليل انه لو عفا عن الجارح صح ولو انقلب
مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه ولهذا لو اقام القاتل البينة
على صلح الغايب او عفوه تقبل بينته • ولو لم يكن الحق للميت لما قبلت لما فيه من القضا
على الغايب • واذا كان حق الميت قام الواحد مقام الجميع فكانت البينة قايمة على الخصم
ولا نكلف اعادتها • ولابي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه
ولو كان كله حق الورثة نكلف اعادة البينة لان بعض الورثة لا يقوم مقام الكل
فيما هو من خالص حقهم • ولو كان حق الميت من كل وجه لا نكلف اعادة البينة فلما كان
لكل واحد منهما حق كان المصير الى الاحتياط استعظاما لامر الدم واحيا ولان القصاص
معدول به عن ساير الاحكام للاستقصا • الا ترى ان القاتل اذا ادعى العفو وقال
لي بينة على ذلك واجله القاضي اياما ولم يقدر على اقامتها فانه لا يعجل بالقصاص ويانى
بعد ذلك اياما هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بخلاف ساير الحقوق ولهذا لا يجوز
اقرار وكيل القاتل على موكله بالقصاص بخلاف ساير المواضع والاحتياط ان يلحق هذه الحقوق
التي هي للورثة حتى يومر باقامة البينة فربما يعجز عن اقامتها فيسقط القصاص • وانما قلنا
انه يشبه حق الميت ما ذكرا وبيان انه يشبه حق الورثة انهم لو عفوا عن الجارح في حيوة
المورث جاز عفوهم • ولو لم يكن لهم حق لا يجوز كما لو ابرأوا عن الدين في حياته بخلاف
العفو والصلح لانه يثبت مع الشبهات والقصاص من وجه كالموروث لان ثبوته للوارث
على سبيل الخلافة من وجه هو ثابت للوارث ابتدا وما تردد بين اصلين توفر حظه عليهما
فيما يثبت مع الشبهات نجعله كالموروث وفيما يندري بالشبهات نجعله كالواجب لكل واحد
منهما ابتدا ولا يكون احدهما خصما عن الاخر في اقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطا فان موجبه
المال وهو موروث للورثة عن الميت بعدما يفرغ من حاجته فكان بمنزلة ساير الورثة
ينتصب كل واحد خصما عن الميت وعن ساير الورثة في اثباته على ان الخطا ليس مبناه على التغليظ

بدون ثبوت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة • ولو حضر الورثة جميعا واقاموا البينة
بالقتل العمد على رجلين احدهما غايب قبلت البينة على الحاضر وقضيت عليه بالقود فاذا احضر الغايب
كلفتهم اعادة البينة عليه لان الحاضر ليس بخصم عن الغايب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه
ثبوته على الغايب وبان امتنع القضا به على الغايب فذلك لا يمنع استيفا القود من الحاضر كما لو عفا
الورثة عن احد القاتلين او صالحوا على مال كان لهم ان يقتلوا الحاضر • وهذا لان القاتلين يهربون
عادة فقل ما يظفر بهم جميعا • فلو قلنا بانه يمتنع استيفا القصاص من واحد منهم بسبب غيبة
من غاب ادى الى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق • ارايت لو مات الغايب او فقد فلم
يوقف على اثره اكان يمتنع استيفا القصاص من هذا الحاضر • ولا يقال في هذا استيفا مع الشبهة
لجواز ان يكون للغايب حجة يدرا بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لانه ما من حجة تقبل من الغايب
اذا احضر الا وهي مقبولة من الحاضر لو اقامها • ولو ان اخوين اقاما شاهدين على رجل انه قتل اباهما
عمدا فقضى القاضي بذلك وقتلاه ثم ان احدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وابونا حي غرمه
نصف الدية وهذا عندنا • وقال الشافعي عليه القصاص لانهما اقرا انهما تعمدا قتلا
بغير حق واقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك • وكذلك اذا اقر به احدهما لان المقر جاعل
في حقه كانما اقر به حق وان كان لا يصدق على غيره فلا يجوز ان يجعل قضا القاضي شبهة في اسقاط
القود عنهما لان قضا القاضي انما يكون شبهة في حق من لا يعلم ان الامر بخلاف ما قضى به
فاما في حق من يعلم ذلك لا يعتبر قضا القاضي كما لو رجع احد شهود الزنا بعد ما رجم المشهود
عليه يلزمه حد القذف ولا يصير قضا القاضي بالرجم شبهة في حقه لهذا المعنى • واصحابنا قالوا انهما
قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص • وبيان ذلك انهما قتلاه بنا على قضا
القاضي لهما بالقود وهذا القضا لو كان حقا لكان مبيحا لهما القتل وظاهره يوجب شبهة في درء
ما يندرى بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لانه لو كان صحيحا كان مبيحا للوطي فظاهره
يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الامر وفي حق من لا يعلم كما
في النكاح الفاسد وهذا لان القضا لما كان حقيقة مبيحا فبظاهره يتمكن شبهة في المحل والشبهة
في المحل توثر في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم كمن وطي جارية ابنه لا يلزمه الحد وان كان يعلم
حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فان حقيقة القضا بالزنا هناك لا يبيح نسبته الى ذلك من غير
فايدة فكذلك ظاهره لا يورث شبهة • ثم الفرق ما بينا في كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه الحد
بسبب سابق على القضا وهو النسبة الى الزنا لما انتزع معنى الشهادة من كلامه برجوعه • وقد
كان ذلك سابقا على القضا هناك • فاما هنا السبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك
وجد منهما بعد القضا فيكون صورة القضا شبهة • ويتضح كلامنا فيما اذا اقر بذلك احد الابنين
وجحده الاخر لانهما باشرا القتل والجاحد منهما محق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون
هذا اقوى من التاثير من الخاطي اذا شارك العامد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد
منهما فههنا اولى • واذا اسقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لاقراره بالقتل
بغير حق وما يجب بالاقرار لا تتحمله العاقلة • ولو كان احد الاخوين قتل القاتل قبل القضا
لهما عليه بالقتل او قبل ان يقوم لهما بينة على ذلك ثم اقر هو انه قتله بغير حق وان الاب
حي فعليه القصاص لانه لم يعترف بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضا مانع وان لم يقل هو
شيا ولكن الاخر قال قد كنت عفوت او كنت اردت ان اعفو وكنت صالحت ولا بينة له على ذلك
فانه لا يصدق على اخيه لان اقراره بذلك خبر متمثل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره
كذبا اذ لا ولاية له على غيره في انه يلزمه شيا بقوله • قال ولا شي على اخيه وان كان اخذ

ولو كان احد الاخوين قتل القاتل

غير حقه من قبل الشركة يعنى اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضى القاضى بذلك
ثم هو ظاهر على اصل ابى حنيفة لان عنده قد وجب حق كل واحد منهما فى جميع القود كانه ليس معه غيره
فيكون مستوفيا حقه • وعندهما الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يلزمه شى لاجل الشركة
وهو انه لا يتمكن من استيفا نصيبه الا باستيفا ما بقى وفعله فى نصيب اسيتفا غير موجب للضمان عليه
فاذا خرج بعض فعله من ان يكون موجبا للضمان عليه خرج جميعه من ان يكون موجبا للضمان عليه
لانه لا يحتمل الوصف بالتجزى وبعد ما لم يكن اصل فعله موجبا موجبا للضمان لا يكون موجبا باقراره
اخيه • فان اقام ورثة المقتول بينة على هذا انه قد كان صالح على كذا قبل ان يقتل الاخ او قد
كان عفا اجزت ذلك لان الثابت بالبينة التى يقيمها من هو خصم كالثابت باتفاق الخصوم ثم
القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير حق وقد سقط القود عنه للشبهة حين
لم يكن عالما بصلح اخيه وعفوه ويحسب له من ذلك نصف الدية لان بعفو اخيه انقلب نصيبه مالا على
القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية فى ماله ايضا فيكون النصف بالنصف قصاصا
فان كان قتل بعد عفو اخيه او صلحه وبعد ما علم بان الدم قد حرم عليه فعليه القصاص لانتفا
الشبهة وله نصف الدية فى مال القاتل لان نصيبه كان انقلب مالا لو مات القاتل يستوفى من
تركته فكذلك
اذا قتله

باب رجوع الشهود عن القتل

واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمد وقتل بشهادتهما ثم رجعا فعليهما الدية فى مالهما
فى قول علمائنا رحمهم الله • وقال الشافعى عليهما القصاص وكذا اذا رجع احدهما واحتج
الشافعى بحديث على رضى الله عنه حيث قال لشاهدى السرقة حين رجعا لو علمت انكما تعمدتما
لقطعت ايديكما والمعنى فيه انهما باشرا قتلا بغير حق لانهما الجا القاضى الى القضا بالقتل
فانه يخاف العقوبة ان امتنع من ذلك والملجى مباشر حكما فى وجوب القود عليه كالمكره والدليل
عليه ان الدية تجب مغلظة فى مالها عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة القتل • وحجتنا فى ذلك
ان الشاهد مسبب للقتل والتسبيب لا يوجب القصاص كحفر البير وهذا لانه يعتبر فى القصاص
المساواة ولا مساواة بين التسبيب والمباشرة • وبيان الوصف ان المباشر هو الولى وهو
طايع مختار فى هذه المباشرة فعرفنا ان الشاهد غير ملجا مباشر حقيقة ولا حكما ولا معنى
لما ذكره فى الالجا لان القاضى انما يخاف العقوبة فى الاخرة وبه لا يصير ملجا فكل واحد
يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها ولا يصير به مكرها ثم ان وجد هذا الالجا فى حق
القاضى بمجرد القضا ما صار المقضى عليه مقتولا وانما صار مقتولا باستيفا الولى وهو غير
ملجا الى ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا نسلم ان الدية تجب مغلظة على الشهود بل
انما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البير الا انها تجب فى ماله لانها وجبت باقراره
واقراره غير مقبول فى حق العاقلة • ولو ثبت لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد بينا
ان المباشر حقيقة ههنا لا يلزمه القصاص وهو الولى لشبهة قضا القاضى فالمباشر حكما
اولى ان لا يلزمه ذلك وانما قال على رضى الله عنه على سبيل التهديد فقد صح من مذهب
على رضى الله عنه ان اليدين لا تقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا فى كتاب الرجوع
فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان رجعا وان رجع احدهما فعليه نصف الدية
لان كل واحد منهما سبب لاتلاف نصف النفس • فان رجع الولى معهما او جا المشهود بقتله حيا
فلولى المقتول الخيار بين ان يضمن الشاهدين الدية وبين ان يضمن القاتل لان القاتل متلف
للنفس حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمى فى حكم الضمان كالاتلاف الحقيقى

فكان له ان يضمن ايهما شيا • فان ضمن الولى الدية لم يرجع على الشاهدين بشى لانه يضمن بفعل
باشره لنفسه باختياره • وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولى ايضا فى قول ابى حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يثبت لهما حق الرجوع على الولى بما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه
للولى فيرجعان عليه بما لحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطا او بالمال فقضى القاضى واستوفى
المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمنوا المشهود عليه الشاهدين كان لهما ان يرجعا على المشهود له
ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وههنا لم يملكا لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود
به هو القصاص وهذا لانهما وان لم يملكا بعد فاما قاما مقام من ضمنهما فى الرجوع على القاتل بمنزلة
من غصب مدبرا فغصبه اخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثانى وان
لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك فى الجملة
وله بدل متقوم محتمل للتمليك فيكون السبب معتبرا على ان يعمل فى بدله عند تعذر اعماله
فى الاصل كاليمين على مس السما يكون منعقدا فى ايجاب الكفارة التى هى خلف عن البر لما كان الاصل
وهو البر متوهم الوجود فى الجملة • وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم مملوك فى الجملة
فينعقد السبب للغاصب الاول فيه على ان يعمل فى بدله حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثانى
وكذلك شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم المولى القيمة كان لهم ان يرجعوا على المكاتب ببدل الكتابة
ولم يملكوا رقبة المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا انعقد السبب فى حقهم على ان يكون
عاملا فى بدله وهو بدل الكتابة فيملكون بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقبة المكاتب
فهذا مثله • وابو حنيفة يقول الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع
بما يضمن بسببه على غيره كالولى • وهذا لانهم لو لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامنين مع مباشرة
الاتلاف لان مجرد السبب يسقط اعتباره فى مقابلة المباشرة • الا ترى انه لو وقع انسان
فى بير حفرها غيره فى الطريق كان الضمان على الحافر • ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان
على الدافع دون الحافر وههنا لما ضمن المشهود عرفنا انهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان
تمام ذلك الاتلاف عند استيفا الولى فان استيفا الولى بمنزلة شرط مقرر بجنايته
ومن ضمن بجنايته على النفس لا يرجع على غيره • فاما فى الخطا انما يرجع لانه ملك المقبوض وهو
الدية وقد اتلفه المستوفى بصرفه الى حاجته وهذا سبب اخر موجب للضمان عليه للشاهد ولذلك
الشاهد بالمال قولهما ان فى هذا الموضع يجعل هو قايما مقام من ضمنه • قلنا هذا ان لو بقى
حق من ضمنه قبل الولى واختياره تضمين الشاهد ابرا منه للولى فكيف يقوم الشاهد مقامه
فى الرجوع عليه • وقوله بانه ينعقد السبب موجبا الملك له على ان يعمل فى بدله • قلنا
هذا ان لو كان فى الاصل توهم الملك بالضمان وليس فى القصاص توهم الملك بالضمان بحال فلا
ينعقد السبب باعتبار الحلف كيمين الغموس • ثم لو كان القصاص ملكا لهما لم يضمنه المتلف عليهما
كما اذا شهدا على الولى بالعفو او قتل من عليه القصاص انسان اخر فليس لمن له القصاص قبله
الضمان وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك حقيقة • واذا كان المتلف للقصاص
لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انعقد له السبب • وبه فارق مسئلة غصب المدبر والكتابة
فان هناك لو كان مالكا حقيقة كان تضمينه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار
انعقاد السبب فيكون له ان يرجع بالبدل لذلك • ولو رجع الشاهدان دون الولى فقال
الولى انا اجى بشاهدين اخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القتيل لم التفت الى ذلك لان الولى
لا يثبت لنفسه شيا بهذه البينة فانه قد استوفى القصاص ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا
على دعواه ولم يظهر القتيل فلو قبلت هذه البينة انما يقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجعين وهما

لو وقع انسان فى بير حفرها

لابد عمال ذلك بل يكذبان الشاهدين ويغرمان على انفسهما بالدية لتسبيبهم القتل بغير حق فلا
فائدة في قبول هذه البينة • ولو شهد احد شاهدى الدم مع اخر على صاحبه انه كان محدودا
في قذف او عبدا فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لابطال قضا القاضي لا لاثبات
ملك او حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضا القاضي لا تقبل ولا شي على واحد منهما لان
الشاهد لهذا لا يصير راجعا فقد يكون هو محقا في شهادته وان كان صاحبه عبدا او محدودا
في قذف • واما المشهود عليه وهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه • ولو
شهد انه عبد لهذا المدعي قضيت به عبدا له لان هذه البينة تقوم لاثبات الملك للمدعي
فاذا قبلت تبين بطلان القضا الاول وان القاضي اخطا في قضايه بغير حجة فيكون ضمان
ذلك على من وقع الضمان له وهو الولي ويجب الدية على عاقلته ولهذا تبين انه اذا لم يرجع
الشهود والولي ولكن جا المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على عاقلة الولي والشهود ويخير
ولي القتيل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن ابي حنيفة وانما يجب في ماله اذا رجعوا لان
وجوب ذلك بالاعتراف • واذا قضى القاضي بالدم لشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا
استحسنت ان ادرا القصاص عنه وهو قول ابي حنيفة الاخر وكان يقول اولا يستوفي
القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضا بنفسه والرجوع بعده
القضا لا يمنع الاستيفا كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لا
يمنع استيفا الوطي على الزوج وكما ان في القصاص يحتاط في الاستيفا فلذلك في الوطي • وجه
قوله الاخر ان القصاص عقوبة تندري بالشبهات والغلط فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة
الحدود فكما ان في الحدود لا يتم القضا بنفسه ويجعل رجوع الشهود فيها بعد القضا قبل
الاستيفا بمنزلة الرجوع قبل القضا فكذلك في القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات
بخلاف النكاح لان العقد هناك ينعقد بقضا القاضي ظاهرا وباطنا وهنا ما لم يكن واجبا
من القصاص لا يصير واجبا بقضا القاضي ولا بد من قيام الحجة عند الاستيفا واصل الحجة شهادة
الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفا وكل دية وجبت بغير صلح فهو في ثلاث
سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدية بالمال ثابت شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع
بمال موجل فكما لا يزاد في قدره ذلك بحال فكذلك لا يزاد في صفته بان يجعل حالا • واذا شهد
شاهدان بالدم فاقتص من القاتل ثم قالا اخطانا انما القاتل هذا لم يصدقا على الثاني
لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة وغرما الدية للاول لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك
مروى عن علي وابرهيم يعني في السرقة • ولو شهد ابدم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم
رجع احدهما في احد الرجلين فعليه نصف الدية هذا الرجل الواحد في ثلاث سنين ولا يضمن
من دية الاخر شيا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقي على الشهادة في حق الاخر
من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف ديته • ولو لم يرجع وادعى عليه اوليا المقتص
منه انه رجع وسالوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو اقاموا البينة عليه بالرجوع لم
تقبل فكيف يستحلف عليه • وهذا لان الرجوع في غير مجلس الحكم لا يتعلق به حكم فكانت هذه
دعوى باطلة منهم • وان رجع الشاهد فلزمه نصف الدية في ماله في ثلاث سنين فمات
اخذ ذلك من ماله حالا لوقوع الاستغنا له عن الاجل بالموت • وان كان الرجوع منه في
المرض وعليه دين في الصحة يبدى بدين الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض
اذا اقر على نفسه وعليه دين في صحته يبدى بدين الصحة • ولو شهد شاهدان على دم عمد
ولهما على المقتول دين اجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك الدية

قال

الدية فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ويقبضان دينهما من الثلث الاول • فان كان على الميت
دين سوى ذلك حاصهم فيه • قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسالة الا ان يحمل على ان الدين على المقتول
قصاصا وهو كما قال فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع يجب عليهما للمقتول قصاصا
فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية • واذا كان دينهما على المقتول قصاصا فبدل نفسه واجب
عليهما عند الرجوع وديته تقضى من دية نفسه تم

باب جناية الصبي والمعتوه

واذا امر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القاتل وليس على الامر شي لان قول
الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فيبقى مباشرة القتل من الصبي القاتل • ولو
امر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي لمباشرة القتل باختياره ويرجعون
بها على عاقلة الامر لان الامر جاني في استعماله الصبي وامره اياه بالقتل وهو الذي تسبب
لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فيثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته • فان قيل امره قول وما
يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تعقله العاقلة • قلنا نعم اذا كان القول خبرا محتملا
بين الصدق والكذب لتكون محمولا على الكذب في حق العاقلة • فاما اذا كان ذلك امرا فلا تردد
في كونه تسبيبا واستعمالا • واذا ثبت السبب في حق العاقلة يثبت الحكم • واذا اعطى الرجل صبيا
عصا او سلاحا يمسكه له ولم يامره فيه بشي فعطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على
رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جاني في استعمال الصبي في امساك ما دفع اليه وهو مسبب
لهلاكه متعدي في ذلك السبب • وان قتل الصبي نفسه بذلك او قتل رجلا لم يضمن الدافع شيا
لانه امره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلته لاستعماله وهو مختار في ذلك غير
مامور به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستعماله لا بامساكه • بخلاف
ما اذا وقع على رجله لان ثمة حصل الهلاك لا بمباشرته بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع
وهو متعدي في الدفع فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وجدت من جهة الصبي
باختياره لانه ظهرت المباشرة على التسبيب فينقطع حكم التسبيب • وهذه المباشرة ليس حكم
ذلك التسبيب فلا يثبت الرجوع بخلاف ما اذا امره بالقتل حكما • واذا غصب الرجل الصبي الحر
فذهب به فهو ضامن له ان قتل او اصابه حجر او اكله سبع او تردى من حائط عندنا استحسانا
وفي القياس لا شي عليه وهو قول زفر والشافعي • وجه القياس ان ضمان الغصب يختص بما
هو مال متقوم والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم • والدليل عليه
انه لو مات حتف انفه او اصابته حمى فمات او خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيا بالاتفاق
والدليل عليه انه لو غصب مكاتبا صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن الغاصب
شيا فالحر اولى • وكذلك لا يضمن ام الولد بالدفع وان تلفت بهذه الاسباب لانه لم يبق لو فيها
قيمة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان اولى • وحجتنا في ذلك انه تسبب لاتلافه بغير حق
والمسبب اذا كان متعديا في تسبيبه فهو ضامن الدية على عاقلته كحافر البير وواضع الحجر في الطريق
وبيان الوصف انه ازال يدا حافظة عنه في حال حاجته الى الحفظ ولم يقدر بحفظ نفسه فكان
مسببا لاتلافه وهو متعدي في ذلك لانه ممنوع شرعا من ازالة يد حافظة • ومعنى
قولنا انه لم يتم بحفظه بنفسه لانه تلف بامر يمكن التحرز عنه بخلاف ما اذا مات لان ذلك لا
يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على ترك الحفظ او على انه كان بسبب ازالة يد حافظة
عنه • فاما التردي من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر يمكن التحرز عنه في الجملة ولهذا يتبين

اذا غصب الرجل الصبي الحر

ان هذا الضمان ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية تسبيبا كان او مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا فهو بفعله ما حال بينه وبين نفسه • وبخلاف ام الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ عنها فلهذا لا يضمن بغصبها شيئا • ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب في ذلك شيء لانه لم يامره بالقتل ولكنه انشا الفعل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد • وكذلك لو قتل الصبي نفسه في يد الغاصب في قول محمد فلا شيء على الغاصب كما لو قتل غيره • وعلى قول ابي يوسف تجب ديته على عاقلة الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية • واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال امسكها لي وليس منه سبيل فسقط عن الدابة فمات فالدية على عاقلة الرجل لانه مسبب لاتلافه حين حمله على الدابة وكان متعديا في تسبيبه فاذا اتلف بذلك التسبيب كان ضامنا لديته ويستوي ان كان الصبي ممن يركب او لا يركب فان سار الصبي على الدابة فاوطا انسانا فقتله فان كان ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته حين اوطاها ولا شيء على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته الذي حمله عليها لانه احدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الغاصب باختياره وان كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير ان يسيرها احد والدابة المنفلتة اذا اوطات انسانا فدمه هدر • وهذا لان الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قايدا للدابة ولا سايقا والصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو مسيرا للدابة بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها • واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يضرب ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الرجل خاصة لانه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدية على عاقلته وعليه الكفارة لان الراكب يجعل متلفا لما اوطا بدابته مباشرة فانه انما يتلف بثقله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسنأتي بيان هذا في الباب الذي يلي هذا • ولو كان الصبي يضرب الدابة ويسير عليها فالدية على عاقلتهما جميعا لان كل واحد منهما مسير للدابة ههنا فكانا جانيين على الرجل فتجب الدية على عاقلتهما ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء لان هذا بمنزلة جناية الصبي والرجل لم يامره بذلك • ولو سقط الصبي فمات فديته على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لديته اذا اسقط سواء كان سقوطه بعد ما سير الدابة او قبل ان يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها او لا يستمسك عليها فاذا حمل العبد صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها فمات فديته في عنق العبد يدفع به او يفدى لانه صار متسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسبيبا كان او مباشرة وموجب جناية العبد الدفع او الفدا • وان كان معه على الدابة فسار عليها فاوطا انسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفعه به او يفديه لانهما جانيان على المقتول فعلى كل واحد منهما موجب جنايته ويجعل في ذلك الحكم كانه تفرد به • واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم امره ان يسير عليها فاوطا انسانا فذلك في عنق العبد يدفعه به مولاه او يفديه بمنزلة جنايته بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الغاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له وبقي حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب كان للمولى ان يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه غصبه فارغا ورده

مشغولا بالجناية بخلاف ما تقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالغصب • ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فاوطات انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليها ليس بقايد للدابة ولا سايق لها وانما هذه دابة منفلتة • وان كانت واقفة حتى اوقفها لم يسر حتى ضربت رجلا بيدها او رجلها او كدمته فلا شيء على الصبي فيه لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على الدابة والضمان على الذي اوقفها على عاقلته لانه متعد في هذا التسبيب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا ان يكون اوقفها في ملكه فحينئذ لا ضمان عليه لانه غير متعدي في ايقافها في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا في تسبيبه لا يضمن شيئا كمن حفر بيرا او وضع حجرا في ملكه •

⁂ باب جناية الراكب ⁂

واذا سار الرجل على دابة اي دابة كانت في طريق المسلمين فاوطات انسانا بيد او رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب • والاصل في هذا ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فان الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة لان حقه في تمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فتقيد بشرط السلامة لتعتدل النظر من الجانبين • ثم انما نشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه وتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه • فاما ما يستطاع الامتناع لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء • اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطي على شيء في وسع الراكب اذا امعن الرجل النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانيا وهذه جناية منه بطريق المباشرة لان القتل انما حصل بثقله حين كان هو على الدابة التي اوطات فتجب عليه الكفارة وعلى عاقلته الدية وان نفحته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل جبار اي هدر والمراد نفحة الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لانه ليس في وسعه التحرز من ذلك لان وجه الراكب امام الدابة لا خلفها • وكذلك النفحة بالذنب ليس في وسعه التحرز عن ذلك • وقال ابن ابي ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذي يسير على الدابة بالذي اوقف دابته على الطريق فنفحت برجلها او بذنبها فكما ان هناك تجب الدية على عاقلته فكذلك هنا ولكنا نقول في الفرق بينهما هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك مضر بالمارة ولان الطريق ما اعد لايقاف الدابة فيه فيكون هو في شغل الطريق لما لم يعد الطريق له متعديا والمتعدي في التسبيب يكون ضامنا فلهذا استوى فيه ما يمكن التحرز عنه وما لا يمكن • وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفحة بالرجل والذنب فهو يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح له لان الطريق معد لذلك ولانه لا يضر وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيبتلى بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جناية قلنا لا يلزمه ضمان ما لا يستطاع الامتناع منه • الا ترى ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنايم في الطريق • ولو كدمت او صدمت او خبطت او ضربت بيدها انسانا وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا للدية على عاقلته بمنزلة ما لو اوطات الا ان بهذه الاسباب لا يلزمه الكفارة عندنا لان هذه الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبيب على ما بيناه فان ضربت بحافرها حصاة او نواة او حجرا او شبه ذلك فاصاب انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه

فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سنابكها اذا فقأ عين انسان الا ان يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطاع الامتناع منه • وانما ينبعث الحجر الكبير لخرق منه في السير • ولو راثت او بالت في السير فعطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن ذلك • قالوا وكذلك اذا اوقفت لتبول او لتروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى تقف فهذا مما لا يستطاع الامتناع عنه فكذلك اللعاب يخرج من فيها • ولو وقع سرجها او لجامها او شيء يحمل عليها من اداتها او متاع الرجل الذي معه يحمله فاصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط لانه لم يشد عليها ولم يحكم ذلك فكانه القاه بيده على الطريق • وكذلك من عطب به بعد ما وقع على الارض فان عثر به او بغل فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاءوا وذلك مروي عن شريح رحمه الله الا انه لا كفارة على السائق والقائد فيما اوطأت لانهما متسببان للقتل والكفارة جزاء المباشر القتل • فاما الراكب والمرتدف مباشران للقتل بفعلهما فعليهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله • واذا اوقف دابته في طريق المسلمين او في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فاصابت بيدها او رجلها او ذنبها او كدمت او سال من عرقها او لعابها على الطريق فزلق به انسان فضمان ذلك على عاقلته لانه متعدي في هذا التسبيب فانه ممنوع من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان يضر بالمارة ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه • واذا ارسل الرجل دابته في الطريق فما اصاب في وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه لانه سائق لها ما دامت تسير على سنن ارسالها فاذا عدلت يمينا او شمالا فلا ضمان عليه لانها تغيرت عن حالها وانشأت سيرا ان باختيارها فكانت كالمنفلتة الا ان لا يكون لها طريق غير الذي اخذت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لانه انما سيرها في الطريق الذي يمكنها ان تسير فيه وانما سارت في ذلك الطريق فكان هو سائقا لها • واذا اوقفت ثم سارت فيه برئ الرجل من الضمان لانها لما وقفت فقد انقطع حكم ارساله ثم انشأت بعد ذلك سيرا باختياره فهي كالمنفلتة • فان ردها راد فالذي ردها ضامن لما اصابت في فورها ذلك لانه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه • واذا خلا عنها فاوقفها ثم سارت هي بنفسها فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بما انشأت من السير باختيارها ثم • واذا اصطدم الفارسان فوقعا جميعا فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي • وجه القياس ان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جميعا وانما وقع كل واحد منهما بقوته وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره ولكنا استحسنا لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه ان كل واحد منهما موقع لصاحبه فكانه اوقعه من الدابة بيده • وهذا لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لا اثلاف في الحكم • فاما قوة المصطدم لا يصلح ان يكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر • وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها رجل في الطريق فالضمان على الدافع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما تلف بدفعه وعلى هذا الاصل قالوا لو ان رجلين تجاذبا حبلا فانقطع الحبل وماتا جميعا ان مات كل واحد منهما بفعل صاحبه بان وقع على وجهه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما يقع على وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما على قفاه فلا شيء على كل واحد منهما لان سقوطه على قفاه لقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه وان سقط احدهما على وجهه والاخر على قفاه فدية الساقط على وجهه على عاقلة صاحبه • ولو قطع انسان الحبل بينهما فسقط كل واحد منهما على قفاه وماتا فديتهما على عاقلة

القاطع

القاطع للحبل لانه كالدافع لكل واحد منهما • ولو كان الصبي في يد ابيه فجذبه رجل من يده فمات فديته على عاقلة الجاذب لان الاب محق في امساكه والجاذب متعد في تسبيبه • وكذلك لو تجاذبا صبيا يدعي احدهما انه ابنه والاخر يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول من يدعي انه ابنه فيكون هو محقا في امساكه والاخر متعدي في جذبه • ولو جذب ثوبا من يد انسان وهو يدعي انه ملكه فتخرق الثوب من جذبهما ثم اقام المدعي البينة انه كان له فله نصف قيمة الثوب على صاحبه لانه كان يكفيه الامساك باليد وما كان يحتاج الى الجذب فيجعل التخرق محالا به على فعلهما جميعا • ولو عض ذراع انسان فنزع ذراعه من فيه فسقطت اسنان العاض فهو هدر • ولو انقطع لحم صاحب الذراع فارش ذلك على العاض لانه يحتاج الى جذب الذراع من فيه فان العض يولمه فانما قصد دفع الالم عن نفسه فيكون هو محقا في الجذب متعديا في العض • ولو اخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد يده فانفلتت يده فان كان اخذ بيده ليصافحه فلا ضمان على الذي اخذه لان الجاذب ما كان يحتاج الى ما صنع فيكون هو الجاني على يد نفسه • وان كان اخذ بيده ليعصره فالضمان على الاخذ لان الجاذب يحتاج الى الجذب لدفع الالم عن نفسه • ولو جلس على ثوب انسان فقام صاحبه فتخرق الثوب من جذبه فلا ضمان على الجالس عليه لانه متعد في الجلوس على ذيل الغير بغير اذنه • والذي بينا في اصطدام الفارسين فكذلك في اصطدام الماشيين فان كان احدهما حرا والاخر عبدا فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم ياخذها ورثة الحر لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم قد تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر • واذا اوقف الرجل دابته في ملكه فما اصاب بيد او رجل او غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه • وكذلك ان كان الملك له ولغيره لان لكل واحد من الشريكين ان يوقف دابته في الملك المشترك ويستوي ان قل نصيبه فيها او كثر • ارايت لو قعد في الملك المشترك او توضأ فعطب انسان بوضوئه اكنت اضمنه ذلك لا اضمنه شيئا من هذا • واذا اسار الرجل على دابته فضربها او كبحها باللجام فنفحت برجلها او بذنبها لم يكن عليه شيء لانه يحتاج الى ضربها او كبحها باللجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب • ولو خبطت بيد او رجل او كدمت او صدمت فقتلت انسانا فالضمان على الراكب سواء كان يملكها او لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن • ولو سقط منها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شيء لانها منفلتة فالذي سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفلتة جرحها جبار لانها عجماء • بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهي المنفلتة عندنا

باب الناخس

قال واذا اسار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لان نخسه جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه وانما تكون النفحة بالرجل جبارا اذا كان يسير في الطريق قال بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود • وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لان ذلك تولد من نخسه فصار كانه هو الذي جنى على نفسه • ولو القت الراكب من تلك النخسة فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه تولد ذلك من نخسه وجنايته • وكذلك لو وثبت من نخسه على رجل فقتلته او وطئت رجلا فقتلته لان ذلك تولد من نخسه فكان الضمان على عاقلته • ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نخسها وهي تسير لان النفحة في حالة السير هدر لقوله عليه السلام الرجل جبار • ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا اذا كان في فورها الذي نخسها فيه لانه لما نخس باذن الراكب صار بمنزلة السائق مع

اذا وقف الرجل دابته في ملكه

كان ذلك على الناخس

والراكب اذا انقطع ذلك الفور كما اذا سارت ساعة وتركها من السوق فالضمان على الراكب خاصة لان
فعل الناخس قد انقطع وبقي فعل الراكب • قال واذا نخس الرجل الدابة ولها سايق بغير اذن م
السايق فنفحت رجلا فقتلته فالضمان على الناخس • وكذلك لو كان لها قايد لان ذلك تولد من
نخسه • وان نخس باذن السايق او باذن القايد فنفحت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا عليهما
لان الناخس صار سايقا والنفحة بالرجل جبار في هذه الحالة • قال واذا قاد الرجل الدابة
فنخسها رجل اخر فانفلتت من القايد ثم اصابت في فورها ذلك شيئا فضمان ذلك على الناخس
لان حكم قوده قد انقطع وصار الناخس حابسا فضمان ذلك عليه • قال وان كان الناخس
عبدا فالجناية الدابة في رقبة العبد يدفع بها او يفدى لانه بمنزلة جناية بيده • وان كان
الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته • وان مرت الدابة بشي نصب في
الطريق فنخسها ذلك الشي فنفحت انسانا فقتلته فهو على الذي نصب ذلك لانه متعدي في نصب
ذلك الشي في الطريق فكان نخس ذلك الشي الدابة بمنزلة نخس الذي نصبه • واذا كان الرجل
يسير في الطريق فامر عبدا لغيره فنخس دابته فنفحت فلا ضمان على واحد منهما لان فعل المامور
كفعل الامر عبدا كان او حرا • وان وطيت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب
نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفعها مولاه او يفديه بمنزلة السايق مع الراكب
الا ان المولى يرجع على الامر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار للعبد غاصبا
باستعماله اياه في نخس الدابة فاذا لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى ان يرجع به على المستعمل
له • وكذلك لو امره في السوق او بقود الدابة • ولو كان الراكب عبدا اخر فساق دابته
فاوطات انسانا فقتلته فالدية في اعناقهما نصفين يدفعان او يفديان بمنزلة السايق
مع الراكب ولا شي على الراكب لمولى العبد المامور اذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب
وجوب هذا الضمان استعماله اياه بالقول والمحجور لا يواخذ بضمان القول حتى يعتق فاذا اعتق
كان عليه قيمة المامور لمولاه وان كان تاجرا او مكاتبا فهو دين في عنقه لانه يواخذ بضمان
القول في الحال • واذا قاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما اوطا اول القطار واخره فالقايد
ضامن له وان كان معه سايق فالضمان عليهما لان القايد مقرب للابل مما اصابت بالصدمة
او غير ذلك • وكذلك السايق مقرب من ذلك فيشتركان في الضمان لاستوايهما في السبب
وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الراكب فكما ان
الراكب يجعل ضامنا بما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السايق والقايد والمعنى في الكل
ان الدابة في يده فعليه ان يتحرز عما يمكن التحرز عنه في صرفه الدابة بسوقه او قوده وان كان معهم
سايق للابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا لان الذي هو في وسط القطار سايق
لما بين يديه من الابل قايد لما خلفه والسايق والقايد في حكم الضمان سوا • وكذلك ان كان
يكون احيانا وسطها واحيانا يتقدم واحيانا يتاخر لانه في جميع هذه الاحوال سايق للقطار
او قايد • ولو كان الرجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيا لم يضمن شيا مما يصيب
الابل الذي بين يديه لانه ليس بسايق لما بين يديه فان فعل السوق في الزجر على الابل او الضرب
ولم يوجد منه شي من ذلك وهو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه • اما
في البعير الذي هو عليه لانه راكب والراكب شريك السايق والقايد في الضمان وما خلفه
فلانه قايد لما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشي البعير الذي هو عليه مضاف الى الراكب
فيجعل هو بهذا المعنى كالقايد لما خلفه • وقال بعض المتاخرين هذا اذا كان زمام ما
خلفه بقوده بيده فاما اذا كان نايما على بعيره او قاعدا لا يعمل شيا لا يكون به قايدا لما

خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على البعير • واذا اتى
الرجل ببعير فربطه الى القطار والقايد لا يعلم وليس معها سايق فاصاب ذلك البعير انسانا ضمن
القايد لانه قايد لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط
الضمان بجهله ثم يرجع القايد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي الزمه ذلك
الضمان حين ربط البعير بقطاره وهو متعدي فيما صنع فيكون له ان يرجع عليه بما لحقه من
الضمان • ولو كان البعير واقفا حين ربطه بالقطار ثم قاد فاصاب ذلك البعير فالضمان
على القايد ولا يرجع على الذي ربط البعير بقطاره لانه انسا قوده باختياره بعد فعل الرابط
فينفسخ حكم فعله بخلاف الاول فهناك انما ربط البعير بالقطار وهو يقودها فما دام على سنن
ما ربط البعير بقطاره كان هو السبب لما لحقه من الضمان فيثبت له حق الرجوع به عليه وفي
الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقاد القطار على حاله لم يكن له ان يرجع على الرابط بشي
من الضمان لان بعد ما علم لما قاد القطار فقد صار راضيا بفعله فيجعل كانه ربطه بامره
ولو سقط شي مما يحمل الابل على انسان فقتله او سقط بالطريق بعيره فمات كان الضامن في ذلك
على الذي يقود الابل وان كان معه سايق فالضمان عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد
الحمل على البعير على وجه لا يسقط وانما يسقط لتقصير كان من القايد والسايق في الشد فكانه ذلك
بيده فيكون ضامنا لما تلف بسقوطه عليه ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق لانه شي احدثه
في طريق المسلمين • واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل او بدكان قد
بناه رجل او بماء قد صبه رجل او وقعت على انسان فمات فالضمان على الذي احدث ذلك في الطريق
لانه ممنوع من احداث شي من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معد لمرور الناس فيه فما
يضر بالمارة او يحول بينهم وبين المرور فيه يكون هو ممنوعا من احداث ذلك • وبهذا الطريق
يصير المحدث كالدافع الدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب • قالوا هذا
اذا لم يعلم الراكب بما احدث في الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا
فالضمان عليه لانه طرى على فعل الذي احدث فعل اخر ممن هو مختار فينفسخ به حكم فعل الاول
ويكون الضمان على الثاني بمنزلة من وضع حجرا على الطريق فرحرحه رجل اخر الى جانب اخر من الطريق
ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الاول • ولو سار على دابته في ملكه فاوطات
انسانا بيده او رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعا لان الراكب مباشر للقتل فيما اوطات
دابته والمباشرة في ملكه وغير ملكه سوا في ايجاب الضمان عليه كالرمي فان من رمى في ملكه
فاصاب انسانا كان عليه ضمانه وان كان سايقا او قايدا فلا ضمان عليه في ذلك لانه مسبب
يتقرب الدابة من محل الجناية والمسبب انما يكون ضامنا اذا كان متعديا في سببه وهو
في ملك نفسه لا يكون متعديا في سوق الدابة ولا قودها فهو نظير القاعد في ملكه اذا تعثر
به انسان • والدليل على الفرق ان السايق والقايد في الطريق لا يلزمه الكفارة لانعدام
مباشرة القتل منه والراكب يلزمه الكفارة • ولو اوقفها في ملكه فاصابت انسانا من
اهله او اجنبيا دخل باذنه او بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في ايقافها في ملكه
وكذلك الكلب العقور في الدار محلا عنه او مربوط لان صاحب الكلب غير متعد في امساكه
في ملكه • ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير ان يحلها احد فما اصابت فهو
على الذي ربطها لانه متعدي في ربطها في الطريق او في اي موضع وقفت بعد ان يكون مربوطة
بذلك يكون مضافا الى ربطها لان الرابط يعلم حين ربطها انه يجول في رباطها بهذا القدر
فلا يكون تغيرها عن حالها مسقطا الضمان عنه بعد ان يكون الرباط كما هي الا ان يحل الرباط

ولو سار على دابته في ملكه

ويذهب بجنبيه يكون في معنى المنفلتة ۰ وكذلك كل بهيمة من سبع او غيره او قعد رجل على الطريق فهو
متعد في هذا التسبيب حكما ضامن لما يتلف به ما لم يتغير عن حاله ۰ وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل
فلدغه ذلك فهو ضامن له لانه متعدي في هذا التسبيب ۰ ولا يقال قد طرى على تسبيبه مباشرة
وهو اللدغ من العقرب او الحية لان ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه فلا يقطع به حكم التسبيب
الموجود ممن القاه عليه بمنزلة مشي الماشي وتنقله في نفسه في مسئلة حفر البير فانه لا يكون
ناسخا للسبب الموجود من الحافر في حكم الضمان م

باب ما يحدث الرجل في الطريق

واذا وضع الرجل في الطريق حجرا او بنى فيها بناء او اخرج من حايطه جذعا او صخرة شاخصة في الطريق
او اشرع كنيفا او ميزابا او جناحا او ظلة او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب من
ذلك لانه مسبب لهلاك ما يتلف بما احدثه وهو متعدي في هذا التسبيب فانه احدث في الطريق
ما يتضرر به المارة او يحول بينهم وبين المرور في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة
دم المتلف عن الهدر فاذا امكن ايجابه على المسبب لكونه متعديا في تسبيبه يوجب عليه وان لم
يكن قاتلا في الحقيقة حتى لا يلزمه الكفارة عندنا ولا يحرم الميراث ۰ وقال الشافعي
لما جعل التسبيب كالمباشرة في حكم الضمان فكذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكنا
نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا يوجد ذلك بطريق التسبيب لانه لا
يمكن ان يجعل قاتلا باحداث ذلك ولا مقتول عند احداثه ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند
الاصابة فلعل المحدث ميت عند الاصابة ۰ وكيف يكون الميت قاتلا والدليل عليه ان القاتل
لا يكون الا بفعل القتل والقتل نوعان عمد وخطا ففي كل ما يتصور العمد في جنسه يتصور الخطا
ايضا والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطا وحرمان الميراث باعتبار توهم القصد
الى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشكل وفي الخطا يحتمل ان يكون الخطا اظهره من نفسه وهو
قاصد الى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع ۰ وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله الكفارة
وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل لانه جزاء فعل محظور وفعل الصبي لا يوصف
بذلك فالحظر شرعا ينبني على الخطاب ۰ وعند الشافعي يثبت الكفارة وحرمان الميراث في حقهما
كما يثبت وجوب الدية ۰ وعلى هذا قلنا اذا قضى القاضي على مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث
لان حرمان الميراث جزاء فعل محظور والقاضي بقضايه لا يصير قاتلا ۰ وكذلك شهود القصاص
لا يحرمون الميراث وان رجعوا لا يلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة
ما صاروا قاتلين مباشرة ۰ فان عثر بما احدثه في الطريق رجل فوقع على اخر فماتا فالضمان
على الذي احدثه في الطريق لانه بمنزلة الدافع لمن يعثر بما احدثه فكانه دفعه بيده على غيره
فلا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالالة ۰ واذا نحى رجل شيا
من ذلك عن موضعه فعطب به اخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان
حكم فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذي شغله بما احدث فيه وانما اشتغل بفعل الثاني في موضع
اخر فهو كالمحدث لذلك في ذلك الموضع والقاء التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة
القاء الحجر والخشبة ۰ ولو ان رجلا كنس الطين فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث
في الطريق شيا انما كنس الطين لكيلا يتضرر به المارة ولا يوذيهم التراب فلا يكون هذا متعديا
في هذا التسبيب ۰ ولو رش الطريق او توضا في الطريق فعطب بذلك الموضع انسان فهو
ضامن لان ما احدثه في الطريق من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة

ان يزل اقدامهم ۰ وهذا كله في طريق هو للعامة فان كان في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك
من اهل السكة لم يضمن لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا ان احد الشركا اذا
احدث شيا من ذلك في الملك المشترك لم يكن ضامنا ۰ واذا اشرع الرجل جناحا الى الطريق
ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البايع لانه كان جانيا بوضع الجناح
فان هوا الطريق كرقبة الطريق فمن احدث فيه شيا يكون جانيا وبالبيع لم ينفسخ حكم فعله
لانه لم يفرغ الموضع الذي شغله بما احدثه فبقي ضامنا على حاله ۰ الا ترى انه لو وضع
الجناح في غير ملكه كان ضامنا لما يتلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان
فكذلك لا يمنع بقاءه ولا شي على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيا ۰ وكذلك الميزاب
فان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحايط رجلا فقتله فلا ضمان فيه
على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شي في ملكه لا يكون تعديا
وان اصابه بما كان خارجا منه من الحايط فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف
فانه يشغل به هوا الطريق وان لم يعلم ايهما اصابه ففي القياس لا شي عليه لانه ان كان اصابه
الطرف الداخل لم يضمن شيا وان اصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب
لان فراغ ذمته ثابت يقينا وفي الاشتغال شك ۰ وفي الاستحسان هو ضامن النصف لانه
في حال هو ضامن للكل وفي حال لا فيتوزع الضمان على الاحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين
واذا استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا فان سقط
من عملهم قبل ان يفرغوا منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم في الامساك
فكانهم القوا ذلك فيكونون قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث
وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا
كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر
امره فيما له ان يفعل بنفسه ولكنه استحسن لحديث شريح فانه قضى بالضمان في مثله على
رب الدار والمعنى فيه انهم يعملون له ولهذا يستوجبون الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه
بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر مسلما اليه بعد وهذا
لانه انما يحدث ذلك في فنايه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنايه
اذا كان لا يضر غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة فلهذا اعتبر
امره في ذلك وجعل هو كالعامل لنفسه ۰ ولو وضع ساجة في الطريق او خشبة باعها من رجل
وبرى اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان متعديا
في وضعها فما بيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكما ان انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب
الضمان عليه بوضعها في الطريق فكذلك زوال ملكه بالبيع ۰ وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم
اشرعوه في ملكهم فلا ضمان في شي من ذلك وان كان اشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان
يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان احد الشركا لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضى شركايه
فهو جاني باعتبار انصبايهم غير جاني باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة احد
الشركا في الجارية اذا وطيها يلزمه العقر ويرفع عنه من ذلك حصته ۰ وهذا بخلاف ما لو توضا
فيه او صب ماء او وضع متاعا لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من الشركا شرعا فيستحسن
ان لا يجعل ضامنا به بخلاف البناء ۰ واذا وضع في الطريق جمرا فاحرق شيا فهو له ضامن لانه
متعد في احداث النار في الطريق ۰ فان حركته الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احرق شيا
فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع اخر ۰ قال وهذا اذا الحر

ولو وضع ساجة في الطريق

اذا وضع في الطريق جمرا

٥٥٦

لكن الوهم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين الفناء يذهب به من موضع الى
موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي حلت من رباطها م

باب الحايط المايل

واذا مال حايط الرجل او وهى فوقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا ضمان على صاحبه لانه
لم يوجد منه صنع هو تعد فانه وضع البنا في ملكه فلا يكون متعديا في الوضع ولا صنع له في
ميل الحايط ولكن هذا اذا كان بنا الحايط مستويا فان بناه في الاصل مايلا الى الطريق فهو
ضامن لما سقط عليه لانه متعد في شغل هوا الطريق ببنايه وهوا الطريق كاصل الطريق حق المارة
فمن احدث فيه شيا كان متعديا ضامنا فاما اذا بناه مستويا فانما شغل بنايه هوا ملكه
وذلك لا يكون تعديا منه فلو اشهد عليه في هذا الحايط المايل فلم يهدمه حتى سقط واصاب
انسانا ففي القياس لا ضمان عليه ايضا وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعدى
والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه ولكن استحسن علماونا رحمهم الله في
ايجاب الضمان روى ذلك عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ايمة
التابعين وهذا لان هوا الطريق قد اشتغل بحايطه وحين اشهد عليه فقد طولب بالتفريغ
والرد فاذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب والقته
في حجره فطالبه صاحبه بالرد عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب
بالتفريغ وهو نظير الثوب اذا هلك في حجره قبل ان يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد
وانما المعتبر بالتقدم اليه في هدم الحايط فالمطالبة تتحقق وتقدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل
بميل الحايط الا انه ذكر الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحايط التقدم اليه في ذلك
امكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة التشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يومر بالاشهاد
على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس مسلما كان ذميا
رجلا كان او امراة لان الناس في المرور والطريق شركا والتقدم اليه صحيح عند السلطان
وعند غير السلطان لانه مطالبة بالتفريغ ولكل احد حق في الطريق فيتفرد بالمطالبة بتفريغه
وصورته ان يقول له ان حايطك هذا مايل فاهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه
رجل فقال الرجل ان هذا الحايط لمايل وهو امامه ولا يعلم انه عامر فقال عامر ما انت بالذي
تفارقني حتى انقضه فبعث الى الفعلة فنقضه فعرفنا ان الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعد
الاشهاد ان تلف بالحايط مال فضمانه في ماله وان تلف به نفس فضمان ديته على عاقلته لان
هذا دون الخطا ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد عليه رجلان
او رجل وامراتان في التقدم اليه لان الثابت بهذا التقدم مما لا يندرئ بالشبهات وهو
المال واذا باع الحايط بعد ما اشهد عليه برئ من ضمانه لانه انما كان جانيا بترك الهدم
مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحايط فخرج من ان يكون جانيا فيه بخلاف الجناح
فهناك كان جانيا باصل الوضع لو صح ان ابتدا الاشهاد عليه لا يصح اذا لم يكن هو مالكا للحايط
فلذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري في الحايط
لانه لم يتقدم اليه في هدمه فحاله كحال البايع قبل التقدم اليه فيه فان اشهد على المشتري بعد
شرايه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك ولو كان الحايط
رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن لان المرتهن غير متمكن من هدمه فلا
يصح التقدم اليه فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا لانه متمكن من ان يقضي الدين ويسترد

الحايط

الحايط ويهدمه فيصح التقدم اليه فيه وان تقدم الى ساكن الدار في بعض الحايط المايل فليس ذلك
بشيء سوا كان ساكنا باجر او بغير اجر لانه غير متمكن من النقض وان تقدم الى رب الدار فعليه
الضمان لانه متمكن من هدمه فان تقدم الى اب الصبي او الوصي في ذلك فلم ينقضه حتى سقط
فاصاب شيا فضمانه على الصبي لان الاب والوصي يقومان مقامه ويملكان هدم الحايط
فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم عاملان
للصبي ونظاران له فلهذا كان الضمان عليه واذا تقدم في الحايط الى بعض الورثة فالقياس
ان لا ضمان على احد منهم لان احد الشركا لا يتمكن من نقض الحايط كما لا يتمكن من بنايه ولم يوجد
التقدم في الباقين فلا يصح هذا الاشهاد ولا يكون هو متعديا في ترك التفريغ بعد هذا ولكنا
نستحسن فنضمن هذا الذي اشهد عليه بحصة نصيبه مما اصابه الحايط لانه كان متمكنا من ان يطلب
شركاه ليجتمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم يتعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد
على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمراة والمسلم والذمي والحر
والمكاتب في هذا الاشهاد سوا لانهم في التطرق في هذا الطريق سوا واذا تقدم الى العبد
التاجر في حايط فاصاب انسانا وعليه دين او لا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد
متمكن من هدم الحايط فيصح التقدم فيه ثم الحايط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان
عليه دين فالمولى احق باستخلاصه لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا
فيما اذا وجد القتيل في دار العبد فلهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان اصاب
مالا فضمانه في عنق العبد يباع فيه وينبغي في القياس ان يكون على المولى كضمان النفس ولكنا
استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد في التزام ضمان المال كالحر فانه منفك الحجر عنه في اكتساب
سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول
ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واذا وضع الرجل على حايطه شيا فوقع ذلك الشي فاصاب
انسانا فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه ويستوي
ان كان الحايط مايلا او غير مايل لانه في الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه
واذا تقدم الى رجل في حايط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكرت
العاقلة ان تكون الدار له وقالوا لا ندري هي له او لغيره فلا شيء عليهم حتى يقوم البينة
على ان الدار له لان ثبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر وذلك لا يصلح حجة لاستحقاق
الدية على العاقلة وهو نظير المشتري للدار اذا انكر ان يكون ما في يد الشفيع ملكه كان على
الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة والحاصل انه يحتاج الى اثبات ثلاثة
اشيا بالبينة احدها ان يكون الدار له والثاني ان تقدم اليه في هدم الحايط والثالث
ان المقتول انما مات بسقوط الحايط عليه فاذا ثبت هذه الاشيا بالبينة فحينيذ يقضي بالدية
على العاقلة فان اقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان على المقر ايضا في القياس
لانه انما اقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا في اقراره لا يضمن شيا ولكنا
نستحسن ان نضمنه الدية لاقراره على نفسه بالتعدي وهو ترك هدم الحايط بعد ما تمكن منه وانما
هذا بمنزلة جناح اخرجه في دار في يده الى الطريق فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست
الدار له وانما اخرج الجناح بامر رب الدار واقر ذو اليد ان الدار له فانه يكون ضامنا الدية
في ماله فهذا مثله واذا كان الرجل على حايط له مايل او غير مايل سقط به الحايط فاصاب من
غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن في الحايط المايل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه فيما

لانه مدفوع بالحايط حين سقط الحايط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحايط عليه فى حكم
الضمان ۝ ولو كان هو سقط من الحايط من غير ان سقط الحايط فقتل انسانا كان هو ضامنا
لانه غير مدفوع هنا بالحايط فان الحايط على حالة لم يسقط ولكنه بمنزلة النايم انقلب على
انسان فقتله يكون ضامنا له ۝ ولو مات الساقط نظرت فى الاسفل فان كان يمشى فى الطريق فلا
ضمان عليه لانه غير متعد فى مشيه فى الطريق ولا يمكنه ان يتحرز عن سقوط غيره عليه وان كان
واقفا فى الطريق قايما او قاعدا او نايما فهو ضامن لدية الساقط عليه لانه متعد بالوقوف
والقعود والنوم فى الطريق فيكون ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل فى ملكه فلا ضمان
عليه لانه غير متعد فى الوقوف فى ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل فى ملكه فلا ضمان عليه لان
الاعلى مباشر لقتل من سقط عليه وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء ۝ وكذلك ان تعقل
فسقط او نام فتقلب فسقط فهو ضامن لما اصاب الاسفل لانه تلف بثقله فكانه قتله بيده
وعليه الكفارة فى ذلك ۝ وكذلك لو فرمى من جبل على رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير
ملكه فى ذلك سواء ۝ وكذلك لو سقط فى بير احتفرها فى ملكه انسان فقتل ذلك الانسان كان
ضامنا لديته بمنزلة ما لو قتله بيده ۝ وان كان البير فى الطريق كان الضمان على رب البير فيما
اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر للبير اذا كان متعديا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط
فى البير والساقط بمنزلة المدفوع ۝ واذا اشهد على رجل فى حايط مايل شاهدان فاصاب
الحايط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذى يجر الى نفسه او الى احد ممن لا تجوز شهادته له نفعا لان
الموجب للضمان على صاحب الحايط التقدم اليه فى الهدم وهو منكر لذلك فشهادة الشهود
عليه لهذا السبب كشهادتهم عليه لوجوب الضمان لسبب اخر ۝ ولو شهد عليه عبدان او صبيان
او كافران ثم اعتق العبدان واسلم الكافران وادرك الصبيان ثم وقع الحايط فاصاب
انسانا فهو ضامن لذلك ۝ وكذلك ان كان السقوط قبل ان يعتقا او يسلما او يدركا ثم كان
ذلك قبل اداء الشهادة لما بينا ان المعتبر هو التقدم اليه والاشهاد عند ذلك محض تحمل فيكون
صحيحا من هولاء وهم اهل الشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم ۝ واذا اشهد على اللقيط فى
حايطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لانه متمكن من هدم حايطه فاذا لم يفعل حتى
سقط كان بمنزلة جنايته بيده فيكون على بيت المال اذا لم يوال احدا ۝ وكذلك الكافر يسلم
ولم يوال احدا فهو كاللقيط فيه يعقل عنهما جنايتهما فى بيت المال وميراثهما لبيت المال ۝ واذا
مال الحايط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما اصاب الحايط منهم او من غيرهم لان بميل
الحايط شغل هوا ملكهم فيكون المطالبة بالتفريغ اليهم فاذا تقدموا اليه او احد منهم صح التقدم
ويكون هو فى شركة التفريغ بعد ذلك جانيا ۝ وكذلك العلو اذا وهى فتقدم اهل السفل
فيه الى اهل العلو ۝ وكذلك الحايط يكون اعلاه لرجل واسفله لاخر والفرق بينهما اذا مال الحايط
الى ملك انسان وبين ما اذا مال الى الطريق فى موضعين احدهما ان التقدم اليه هنا لا يصح الا
من المالك لانه اشتغل بالحايط هوا ملكه بخلاف الاول ۝ والثانى ان صاحب الملك بعد ما تقدم
اليه لو اخره اياما او ابراه من ذلك صح لانه متصرف فى ملك نفسه بالاسقاط والتاخير وفى
الطريق لو اخره الذى تقدم اليه فيه او ابراه من ذلك صح هو او غيره لم يصح ذلك لان الواحد
ينوب عن العامة فى المطالبة بحقهم لا فى اسقاط حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باسقاط
بعد ذلك ولا بتاخيره ۝ واذا مال الحايط المشترك بين اثنين الى الطريق فتقدموا فيه الى
احدهما ثم سقط فاصاب انسانا فانما يضمن الذى تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحايط بين

الذي

الذى اصابه كله ۝ وكذلك العلو والسفل اذا وهيا او مالا الى الطريق فتقدم الى احدهما فيه وهذا
على القياس والاستحسان الذى ذكرنا فى الورثة ۝ واذا مال حايط الرجل بعضه على الطريق وبعضه
على دار قوم فتقدم اليه اهل الدار فيه فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن له ۝ وكذلك لو تقدم
اهل الطريق اليه فسقط المايل الى الدار على اهل الدار فهو ضامن له لانه حايط واحد ۝ فاذا
اشهد على بعضه فقد اشهد على جميعه ۝ واذا كان المتقدم اليه من اهل الدار فتقدمه اليه
صحيح فى جميع الحايط فيما مال الى الدار باعتبار انه مالك وفيما مال الى الطريق باعتبار انه
واحد من الناس فاذا كان الذى تقدم اليه من اهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى
الطريق ۝ واذا صح فى بعضه صح فى كله ۝ واذا وهى بعض الحايط وما بقى منه صحيح غير واه
فتقدم اليه فيه فسقط ما وهى به وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حايط واحد
فاذا وهى بعضه وهى كله الا ان يكون حايطا طويلا بحيث لو وهى بعضه لم يه ما بقى منه
ويعرف ذلك بالتجنيد فيضمن ما اصاب الواهى منه ولا يضمن ما اصاب الذى لم يه منه لانه اذا
كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حايطين والتقدم اليه انما يصح فى الحايط المايل والواهى دون
الحايط الصحيح ۝ فاذا اصاب الذى لم يه منه لم يكن عليه ضمان لانه لم يتجه عليه المطالبة بالهدم
فيه ۝ قال واذا كان سفل الحايط لرجل وعلوه لاخر فوهى فتقدم فيه اليهما ثم سقط
العلو فقتل انسانا فالضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه
وقد صح التقدم فيه الى صاحبه فيجعل صاحبه كالمتلف لما سقط عليه العلو ۝ قال واذا استاجر
الرجل قوما يهدمون له حايطا فقتل الهدم من فعلهم رجلا منهم او من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة
دون رب الدار لانهم مباشرون للاتلاف من سقط عليه شى من ابتدايهم فى حالة العمل ۝ واذا
تقدم الى المشترى للدار فى حايط منها مايل وهو فى الخيار فى الشرا ثلاثة ايام ثم رد الدار
بالخيار بطل الاشهاد لان التقدم اليه حين تقدم صحيح اما لانه مالك او لانه متمكن من هدم
الحايط وقد تقرر ذلك باسقاط الخيار ۝ ولو كان اشهد على البايع فى تلك الحالة لم يضمن لانه
البايع غير متمكن من هدم الحايط بعد ما اوجب البيع فيه مطلقا ۝ ولو كان الخيار للبايع فتقدم
اليه فيه فان نقض البيع فالاشهاد صحيح لانه كان مالكا متمكنا من نقض الحايط وقد تقرر ذلك
حين فسخ البيع وان اوجبه بطل الاشهاد لانه ازال الحايط عن ملكه ولو تقدم الى المشترى فى تلك
الحالة لم يضمن المتقدم لانه ما كان متمكنا من هدم الحايط يومئذ حتى ان البايع وان اوجب له
البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ۝ ولو تقدم الى رجل فى حايط مايل له على جناح شارع قد
اشرعه الذى باع الدار فسقط الحايط والجناح فان كان الحايط هو الذى طرح الجناح كان صاحب
الحايط ضامنا لما اصاب ذلك لان الجناح مدفوع هاهنا فالحايط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم
فى الحايط الى صاحبه ۝ ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البايع الذى اشرعه
لان البايع كان متعديا فى وضع الجناح وشغل هوا الطريق به والجناح الان هو الساقط مقصودا
فكان ضمان ما يتلف به
على الذى وضع الجناح

باب البير وما يحدث منها

قال واذا احتفر الرجل بيرا فى طريق المسلمين فى عرصة فوقع فيها حر او عبد فمات فضمان
ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فان عمرو بن الحارث حفر بيرا عند درب اسامة فوقعت فيها
بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك ۝ ولان الحافر
بمنزلة الدافع للواقع فى مهواه فانه بفعله ازال المسكة عن الارض والادمى لا يستمسك الا
بمسكة فازالة ما به كان يستمسك احداث شرط الوقوع والحكم يضاف الى الشرط مجازا عند تعذر

حايط مايل

اذا استاجر قوما يهدمون حايطا

اضافته الى السبب والسبب ههنا فعل الماشي في نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا صنع لاحد
من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متعدي في هذا السبب
لانه يحدث في الطريق ما يتضرر به المارة ويخرج به ذلك الموضع من ان يكون محرا ثم الضمان
على عاقلته لانه دون الخطاء وفعل الخاطي اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة
من فعل الخاطي يجب على العاقلة ههنا بطريق الاولى ولا كفارة عليه عندنا لما بينا انه ليس بقاتل
بمباشرة وقد يكون الحافر متباعدا عند وقوع الواقع في البير فلا يلزمه الكفارة في ذلك وفي
ظاهر الرواية اوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النوادر وهذا اذا مات من وقوعه
في البير فان سلم من ذلك ثم مات جوعا او غما فلا شي على الحافر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها
فابو حنيفة يقول انما يصير هلاكه مضافا الى الحافر اذا هلك بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع
له فاما اذا طرا عليه سبب اخر هو سبب لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه او الغم الذي
اثر في قلبه فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه وابو يوسف يقول
لا سبب للغم سوى الوقوع في البير فاما الجوع فله سبب اخر وهو بعد الطعام عنه واحراق
معدته حتى لم يبق فيها شي من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع
في البير لولاه لكان الطعام قريبا منه والحافر متعدي في ذلك السبب والحكم تارة يضاف
الى السبب بغير واسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة
فان كان استاجر عليها اجراء يحفرونها له فكذلك على المستاجر ولا شي على الاجراء ان لم يعلموا انها
في غير فنايه لان عمرو بن الحارث كان من حملة الروسا ومعلوم انه ما باشر الحفر بنفسه
وانما استاجر الاجراء لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون
عليه الاجر وقد صاروا مغرورين من جهته حين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فنايه
وانما حفروا اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من فنايه فلدفع ضرر الغرور استقل فعلهم الى
الامر فيصير كانه حفر بنفسه وان كانوا يعلمون انها من غير فنايه فالضمان عليهم لانهم جناة
في الحفر وامره اياهم بالحفر غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع وانما يعتبر
امره لاثبات صفة الجناية او لدفع الغرور عن الحافر وقد انعدما جميعا في هذا الموضع فسقط
اعتبار امره فكان الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فنايه فهو على الامر ولا شي على
الاجراء ان علموا او لم يعلموا لان امره في فنايه معتبر فان عند ابي يوسف ومحمد له ان يحفر
في فنايه اذا كان لا يضر بالمارة وليس لاحد ان يمنعه من ذلك وعند ابي حنيفة يحل له ذلك
فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع وهذا لان الفنا اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع
به من حيث كسر الحطب وايقاف الدواب والقا الكناسة فيه فكان امره معتبرا في الحل واستقل
فعل الاجراء اليه بهذا الامر فيصير كانه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت ضمنها
في ماله لان العاقلة لا تعقل المال وانما تعقل العاقلة النفوس من الاحرار والمماليك بدليل حالة
الخطا واذا وقع فيها انسان متعمدا للسقوط فيها فلا ضمان على الحافر لانه اوقع نفسه فيها ولو
اوقعه غيره لم يكن على الحافر شي وهذا لان وضعه القدم على ذلك الموضع مع علمه تعدى منه
ومباشرة فعل القا النفس في المهلكة وانما يضاف الحكم الى الشرط واذا تعذر اضافته الى السبب
فاما مع امكان الاضافة الى السبب لا يضاف الى الشرط قال واذا استاجر الرجل اربعة
رهط يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة
الباقين ربع ديته وسقط الربع ولذلك لو كانوا اعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم

فكانوا

فكانوا مباشرين لسبب الاتلاف والقتيل احد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصة
القتيل بجنايته على نفسه ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه والاصل فيه ما روي ان عشرة نفر
مدوا نخلة فسقطت على احدهم فقتلته فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد من التسعة بعشر الدية
واسقط العشر حصة المقتول وعن الشعبي ان عليا رضي الله عنه قضى في القارصة والقامصة والواقصة
بالدية اثلاثا وتفسير ذلك ان ثلاث جواري كن يلعبن فركبت احداهن صاحبتها فقرصت
الثالثة المركوبة فقمصت المركوبة فوقصت الراكبة فاندقت عنقها فقضى علي رضي الله عنه بثلث
الدية على القارصة وبالثلث على القامصة واسقط الثلث حصة الواقصة وان كان الذي يحفر
واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر لانه متلف لنفسه وان امر عبد الله يحفر البير في فنايه
فضمان ما يقع فيها على الحافر ولو كان في غير فنايه فالضمان في رقبة العبد يدفع به او يفدى
ولم يفصل ههنا بين ان يكون العبد عالما بذلك او غير عالم بخلاف الحر فالفرق هناك لمعنى الغرور
ولا غرور بين العبد وسيده فان قرار الضمان في الفصلين على السيد فلهذا جعل فعل عبده بامره
كفعله بنفسه واذا حفر بيرا في الطريق ثم جا اخر فحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان
فمات فانه ينبغي في القياس ان يضمن الاول لانه الدافع وبه ياخذ محمد لان الاول لما حفر من وجه
الارض يصير كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه
وفي الاستحسان الضمان عليهما لان هلاكه كان بسبب فعلها فان الواقع في البير انما يهلك
عند عمق البير واتمام ذلك بفعل الثاني فانضم فعله الى فعل الاول في اتمام شرط الاتلاف
فيكون الضمان عليهما ولكن اخذ بالقياس لان وجه القياس اقوى فان التعدي في التسبيب
من غير ازالة المسكة عن وجه الارض واخراج ذلك الموضع من ان يكون ممرا وانما حصل ذلك
بفعل الاول ولو وسع اخر راسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين وتاويل
هذا ان الثاني وسع راسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه في موضع بعضه
من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فاما اذا وسع راسها كثيرا على وجه يعلم انه انما وضع قدمه
في الموضع الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالدافع للواقع بما حفر في البير
الذي حفرها الاول والضمان على الدافع وان علم ان الواقع انما وضع قدمه في حفر الاول خاصة
فالضمان على الاول لانه هو الذي اوجد شرط وقوعه حين ازال المسكة عن الموضع الذي وضع
فيه قدمه ولو حفر بيرا في الطريق ثم سدها بطين او تراب او جص فجا اخر فاحتفرها فوقع
فيها انسان فمات كان الضمان على الثاني لان الاول دفع فعله لان حكمه بما فعل به الابار فعاد
ذلك الموضع ارضا كما كان وانما الثاني هو الحافر للبير في هذا الموضع ولو سد الاول راسها
واستوثق منها فجا اخر ففتح ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما انتسخ فانها بير
وان سد راسها الا انه استتر بما فعل فالثاني انما اظهر فعل الاول فبقي الضمان على الاول وهذا
لان ما فعله الثاني من فتح راس البير غير موجب لهلاكه لولا البير في ذلك الموضع بخلاف الاول
لما فعله الثاني هناك موجب هلاك الواقع في البير وان لم يوجد الفعل من الاول اصلا وكذلك
اذا جعل فيها طعاما او متاعا او شبه ذلك مما لا تنسد به الاثار فجا انسان واحتمل ذلك
ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينتسخ بما صنع فان ذلك الموضع بير
وان جعل فيها الطعام وفعل الاول كان حافر البير فما بقي اسم البير في ذلك الموضع بقي حكم فعله
فكان الضمان عليه ولو نقل حجر فسقط في البير كان الضمان على واضع الحجر لانه متعدي في احداث
الحجر في الطريق فيصير به كالدافع لمن وقع في البير بمنزلة ما لو دفعه بيده فان لم يكن واضع
الحجر احد فان كان شي اخر من شفير البير او حايط سبيد فالضمان على حافر البير لان التعقل بالحجر ههنا

وصه

ولو حفر بيرا في الطريق

غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم يكن لصنع احد من العباد فبقي الحكم مضافا الى البير ۔ ولو وضع رجل
في هذه البير حجرا او حديدا ثم وقع فيها انسان فقتله الحجر او الحديد كان الضمان على الحافر لانه بمنزلة
الدافع للواقع على الحجر او الحديد وانما يضاف الاتلاف الى الدافع ۔ واذا حفر بيرا في الطريق ثم وقع
فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجه رجلان ثم مرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم اثلاثا
لان ما حصل من الجراحة فالوقوع في البير مضاف الى الحافر فكان بمنزلة قطعه يده والمعتبر عدد
الجناة لا عدد الجنايات ۔ الا ترى انه لو قطع يديه رجلان وشجه رجل اخر فمات من ذلك كانت
الدية عليهم اثلاثا ۔ وكذلك لو ان الذين قطعا يديه شجه احدهما شجة اخرى لان المعتبر عدد
الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من غير جراحات ۔ ولو كان احدهم جرحه
جرحين او ثلاثة وجرحه الاخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ولا يكون على
عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عددها لان كل جراحة علة تامة للاتلاف ۔ وبكثرة العلل
في حق الواحد لا يزداد معنى اضافة الحكم اليه ۔ واذا وقع الرجل في بير في الطريق فتعلق
باخر وتعلق الاخر باخر ثم وقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذي حفر
البير ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني ۔ والحاصل ان المسئلة على
وجهين احدهما ان يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البير احياء واخبروا بذلك فنقول في هذه
الوجوه موت الاول على سبعة اوجه ۔ احدها ان يكون مات بوقوعه في البير فديته على عاقلة
الحافر لانه كالدافع له في مهواه ۔ والثاني ان يموت من وقوع الثاني عليه فدمه هدر
لانه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلفا نفسه ۔ والثالث ان يموت من وقوع الثالث
عليه فيكون ديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث ۔ والرابع ان يموت من وقوعه في البير
ووقوع الثاني عليه فيجب نصف ديته عليه ويهدر نصفه لانه جنى على نفسه وجنى عليه الحافر
والخامس ان يموت بوقوعه في البير ووقوع الثالث عليه فيكون ديته على الحافر وعلى الثاني
نصفين لان الثاني جاني عليه بجر الثالث والحافر جاني بالحفر ۔ والسادس ان يموت من وقوع
الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى
عليه الثاني والسابع ان يموت من وقوعه في البير ومن وقوع الثاني والثالث عليه فيجب
ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثاني بجر الثالث عليه ويهدر ثلثه بجنايته على نفسه بجر الثاني
عليه ۔ واما الثاني فلموته وجوه ثلاثة ۔ احدها ان يكون مات بسبب الوقوع فيكون ديته
على عاقلة الاول لانه هو الذي جره الى مهواه فيكون بمنزلة الدافع له ۔ والثاني ان يموت
من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرا لانه هو الذي جر الثالث على نفسه ۔ والثالث
ان يموت من الوقوع في البير ووقوع الثالث عليه فيجب نصف ديته على الاول ويهدر
نصف ديته بجنايته على نفسه ۔ واما الثالث فلموته سبب واحد وهو ان يموت بوقوعه
في البير فيكون ديته على عاقلة الثاني لانه هو الذي جره في مهواه ۔ واما الوجه الثاني وهو
انه اذا ماتوا في البير ولم يعلم كيف ماتوا فان لم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذي احتفر
البير لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البير والاول هو الذي اوقعه حين جره في مهواه وان
وجد بعضهم على بعض موتى ولم يعلم كيف حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البير يضمن
الاول ويضمن الاول الثاني ويضمن الثاني الثالث على عواقلهم لان وقوع الاول في البير سبب
لهلاكه وهو اسبق الاسباب وقد ظهر الحكم عقيبه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من
وقوع الثاني او الثالث عليه لان عند الاحتمال يرجح بالسبق والسابق وقوعه في البير وكذلك
في حق الثاني اسبق الاسباب الوقوع في البير فضمانه على الثاني وهو مضاف الى الاول ۔ وفي حق

الثالث

الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع في البير فضمانه على الثاني قالت وفيها قول اخر ولم يبين من قايل
هذا القول ۔ وقيل هو قول ابي يوسف ۔ وقيل هو قول ابي حنيفة ان دية الاول اثلاث
ثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وثلثه هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلاثة وقوعه في البير
ووقوع الثاني والثالث عليه وليس الاضافة الى البعض باولى من البعض فالترجيح في هذا
لا يقع بالسبق كما في الجراحات فيكون ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثاني لانه جر الثالث
عليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني عليه ودية الثاني نصفين نصفه هدر ونصفه على
الاول لانه ظهر لموته سببان يضاف اليهما ودية الثالث على الثاني كلها لانه لا سبب لموته
سوى جر الثاني اياه الى نفسه ۔ قالت فان لم يعرف من اي ذلك ماتوا ابطل نصف
ذلك ويأخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعيض والانقسام في حق
الاول اثلاثا فان كان مراده المناصفة فانما اراد به في حق الثاني خاصة لانه لا شك
ان جميع دية الثالث واجب على الثاني في الاحوال كلها ۔ واذا دفع رجل رجلا في بير في ملكه
او في الطريق فالضمان على الدافع لانه مباشر للاتلاف ومباشرة القتل لا يختلف في الملك وغير
الملك كالدم ۔ واذا اسقط الرجل في بير في الطريق فقال الحافر القى نفسه فيها عمدا وقالت ورثة
الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وكان يقول اولا
القول قول الورثة لان الظاهر يشهد لهم فالانسان لا يلقي نفسه في البير عمدا في العادة ثم
يعتبر المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال الضمان بالشك لا يجب والظاهر
انما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وحاجة الورثة ههنا الى الاستحقاق وهو
استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيهم الظاهر لذلك بل يحتاجون الى اقامة البينة على انه وقع
فيها بغير عمد وهذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البير امامه في مشاه
فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلا يوجبه بالشك ۔ واذا امر المولى
عبده ان يحفر بيرا في الطريق ليس عند داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه به
المولى او يفديه وقد بينا الفرق بين هذا وبين الحر من حيث ان الغرور لا يتمكن بين المولى وبين
عبده ۔ ولو استاجر عبدا محجورا عليه وحرا ومكاتبا يحفرون له بيرا فحفروها فوقعت عليهم
من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها
الى مولاه لانه صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالغصب بخلاف الحر والمكاتب
فاذا ماتوا في حال ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ۔ ثم هذه القيمة بدل عن العبد
فالعبد الجاني اذا اخلف بدلا يتعلق حق اولياء الجناية بذلك البدل ۔ فنقول في بيان حكم الجناية
ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه وعلى صاحبه فينقسم نفس كل واحد منهم
اثلاثا فالعبد المحجور اتلف ثلث الحر فيرجع وليه بثلث دية الحر في قيمته واتلف ثلث المكاتب
فيرجع ولي المكاتب بثلث قيمة المكاتب في تلك القيمة فيقتسمون القيمة التي اخذها مولاها
على ذلك الا ان يكون القيمة اكثر فيكون الفضل للمولى لان كل واحد منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع
المولى على المستاجر بما اخذ وامنه من القيمة لانه كان غصب العبد فارغا وقد رد عليه القيمة مشغولا
بجناية كانت من العبد في يده فاذا استحقت بذلك الشغل كان له ان يرجع بها مرة اخرى ليسلم
له قيمة عبده فارغا ۔ ثم المستاجر قد ملك العبد حين تقرر عليه ضمانه من وقت الغصب وقد تلف
نفسه بجنايته على نفسه فيكون هدرا وثلثه بجنايته الحر عليه فيرجع المستاجر على عاقلة الحر بثلث
قيمة العبد وكذلك اولياء المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب لان ثلث نفسه تلف
بجناية الحر فيجمع ما اخذ اولياء المكاتب الى ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيتقرر ويضرب فيها اولياء

ثلثة وقع في البير

ثلوثه وجوه ثلثة

اذا امر المولى العبد الخ

الحر ثلث دية الحر والمستاجر ثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد
ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارش فاذا كانت قيمة نفسه
اقل كان المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ۝ ولو استاجر حرا وعبدا
يحفران له بيرا فوقعت عليهما فماتا وللعبد مولیان قد اذن له احدهما ولم ياذن الاخر فلا
ضمان على المستاجر في الحر ولا في نصيب الاذن من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب
الذي لم ياذن له لانه الغاصب بالاستعمال انما تحقق في هذا النصف ثم يرجع فيه ورثة الحر
بربع دية الحر لان العبد كله متلف لنصف الحر فان موت كل واحد منهما حصل بفعلهما جميعا
فهذا النصف من العبد انما جنى على ربع الحر وقد فات واخلف بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك
البدل بربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم ياذن احد منه من ذلك النصف على المستاجر لانه
اعطاه نصف القيمة مشغولا فاذا استحق بذلك الشغل صار كانه لم يعطه شيئا فيرجع عليه مرة
اخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغا ۝ ثم المستاجر قد ملك هذا النصف بالضمان وقد تلف
نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستاجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع
الاذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ۝ ثم هذا النصف من القيمة العبد كان جنى على
ربع الحر وقد فات واخلف بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر ۝ ولو كان
العبد ماذونا له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب هاهنا قد
انعدم وانما بقي حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف
قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فياخذونه بنصف الدية فان العبد قد
جنى على نصف الحر وقد فات واخلف هذا البدل ولا شي على المستاجر لانه كان يضمن فيما سبق
باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد ماذونا له ۝ ولو استاجر عبدين احدهما
ماذون له والاخر محجور عليه يحفر ابيرا فوقعت عليهما فماتا فان المستاجر يضمن قيمة المحجور
عليه لمواليه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولى الماذون له بنصف قيمته في تلك القيمة
لان المحجور كان جنى على نصف الماذون وقد فات واخلف قيمة فيرجع مولى الماذون في تلك
القيمة بنصف قيمة الماذون ثم يضمن المستاجر لمولى المحجور عليه ما اخذ منه في ذلك لان
الماخوذ استحق بسبب الجناية التي كانت من العبد في يده ثم المستاجر ملك العبد المحجور عليه
بالضمان وقد جنى الماذون على نصفه ثم مات الماذون واخلف نصف القيمة فيرجع المستاجر
عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما اخذ مولى الماذون حتى يسلم له نصف قيمة المحجور عليه ۝ واذا
احتفر الرجل بيرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعدى بالحفر
في ملك الغير كما هو متعدى بالحفر في الطريق ۝ فان اقر رب الدار انه امره بذلك لم يصدق
في القياس لان الضمان قد وجب على عاقلة الحر وهو بقوله يريد اسقاط ذلك الضمان ولا ولاية
له على اوليا المقتول في اسقاط حقهم ۝ وفي الاستحسان القول قوله ولا ضمان على احد لان رب
الدار اقر بما يملك انشاءه فانه لو اذن له بالحفر الان في ملكه صح اذنه ۝ ومن اقر بما يملك
انشاءه يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باقراره كالثابت بالبينة والحافر
يخرج به من ان يكون متعديا ۝ واذا احتفر الرجل بيرا في طريق مكة او في غيره من الفيافي
فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متعدى بالحفر في ذلك الموضع اذ لا يتضرر به احد ۝ ولهذا
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك بالحفر موضع بيره وما حوله من الحريم ۝ وعند ابي حنيفة
رحمه الله كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متعدى في هذا الحفر فهو
كالحافر في ملكه ۝ الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط هناك

دابته

دابته لم يضمن ما اصاب من ذلك بمنزلة ما لو فعله في ملكه ۝ وهذا اذا كان في غير المحجة ۝ فاما
اذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضع للعامة فالتصرف
فيه بمنزلة التصرف
في الامصار

باب النهر

واذا احتفر الرجل نهرا في ملكه او عمل عليه جسرا او قنطرة في ارضه فعطب به انسان فلا ضمان
عليه لانه غير متعدى فيما احدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا ۝ وان حفر
النهر في ارض غيره فهو بمنزلة البير يكون ضامنا لكونه متعديا في التسبب ۝ وكذلك لو عمل عليه
جسرا او قنطرة في غير ملكه والجسر اسم لما يوضع ويرفع والقنطرة ما يحكم بناؤه ۝ وعن ابي يوسف
انه لا يكون ضامنا في هذا وان احدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب
فيما صنع فان الناس ينتفعون بما احدثه فلا يكون هو متعديا فيه ولكنا نقول انما يكون محتسبا
اذا احكمه باذن الامام بمنزلة حفر البير فانه محتسب فيه ايضا في المواضع الذي يحتاج اليه
الناس ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطب به فان مشى على جسره انسان
متعمدا لذلك فانخسف به فلا ضمان عليه لان هذا التعمد المشي عليه فيكون بصيرا وقوعه مضافا الى فعله
لا الى تسبب من اتخذ الجسر ۝ ولو حفر نهرا في غير ملكه فاسقى من ذلك النهر ما غرق ارضا او قرية
كان ضامنا لذلك لانه يسيل الما الى غير ملكه فاما ان يقال هو متعدى فيه او يقال هو مباح
له ولكنه مقيد بشرط السلامة والتلف بهذا السبب مما يمكن التحرز عنه فكان ضامنا كالمشي والسير
على الدابة في الطريق ۝ ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لان ذلك مباح له مطلق ۝ وكذلك لو سقى
ارضه فخرج الما منها الى غيرها لم يضمن لان سقي ارضه تصرف في ملكه وذلك مباح له مطلقا
وكذلك لو احرق حشيشا في ارضه او حصائد او اجمه فخرجت النار الى ارض غيره فاحرقت شيئا
فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا ۝ قال هذا اذا كانت الرياح ساكنة
حين اوقد النار ۝ فاما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ارض جاره
فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الما في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لانسان فيفسد به كان
هو ضامن فكذلك النار لو وقدها الرجل في داره او تنوره فلا ضمان عليه فيما احترق لان هذا
التصرف في ملكه مباح له مطلقا ۝ وكذلك لو حفر بيرا او نهرا في داره فنزت من ذلك ارض جاره
لم يضمن بهذا التسبيب شيئا ولا يومر بان يحول ذلك عن موضعه لانه احدثه في ملكه الا انه يسعى
فيما بينه وبين ربه ان يكف عما يوذي جاره ۝ فاما في الحكم لا يومر ان يحوله الا ان يشا ۝ ولو
صب الما في ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فافسد كان هذا والاول في القياس سوا
لان صب الما في ملكه مباح له مطلقا غير ان الاخذ بالقياس هاهنا يقبح لان الما سيال بطبعه
فاذا كان عند صب الما يعلم انه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا ۝ الا ترى
انه لو صبه في ميزاب له فافسد متاعا تحته كان ضامنا ويعد ذلك من جنايته بمنزلة مباشرته
بيده وكذلك
الجواب فيما يشبهه

باب ما يحدث في المسجد والسوق

واذا احتفر اهل المسجد فيه بيرا للما المطر او وضعوا فيه حبا تصب فيه الما او طرحوا فيه بوارى
او حصا او ركبوا فيه بابا او علقوا فيه قناديل او ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عطب بذلك لان هذا
النوع من التصرف مباح لاهل المسجد في مسجدهم مطلقا فان حق التدبير في المسجد اليهم فيما يرجع الى الاصلاح
على الوجه الذي يكون للمالك في ملكه وكما ان المالك لا يكون جانيا باحداث شي من هذا في ملكه
فكذلك اهل المسجد في مسجدهم ۝ وكذلك ان فعله غيرهم لا يكون فعل الماذون من جهتهم كفعلهم

لو احرق حشيشا في داره

لو حفر بيرا او نهرا في داره

وان فعله بغير امرهم فهو ضامن في قول ابي حنيفة وهو القياس • وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان
مسجد العامة فلا ضمان عليه فيه استحسانا الا البناء والحفر • وجه قولهما ان هذا انما يرجع الى اصلاح
المسجد وعمارة المسجد مما ندب الله اليه كل مسلم • قال الله تعالى انما يعمر مساجد الله الآية • ثم
تعليق القناديل وبسط الحصير تمكن اقامة الصلاة في المسجد وغير اهل المسجد سواء في اقامة الصلاة
فيه فكذلك فيما يرجع الى التمكن منه الا ان اهل المسجد اخص بالتدبير وهم في ذلك كالملاك
وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستاجر في الدار ثم المستعير لا يكون جانيا في وضع الامتعة
وصب الماء ونصب القناديل في الدار ويكون جانيا في البناء وحفر البئر بغير اذن صاحب الدار فكذلك
غير اهل المسجد في المسجد • وهذا لان المسجد معد للصلاة فيه وبالبناء والحفر يخرج ذلك الموضع
من ان يكون مصلى فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه
يختص به اهل المسجد دون غيرهم فيكون جانيا اذا فعله بغير امرهم واذنهم • فاما بسط
الحصير ونصب القناديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فغير اهل المسجد فيه كاهل المسجد
وابو حنيفة يقول اختص اهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة فغيرهم اذا استاجر شيئا من ذلك
يباح له فعله ولكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي والسير على الدابة في الطريق والدليل
على اختصاص اهل المسجد به ان التدبير في فتح الباب واغلاقه ونصب الامام والمؤذن
والمتولي يكون الى اهل المسجد دون غيرهم • والدليل عليه البناء والحرمة فان اهل المسجد هم
المختصون بذلك فاذا فعله غيرهم وكان فيه اصلاح المسجد كان مباحا له ولكنه مقيد بشرط
السلامة ولا يبعد ان يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم مع ذلك يختص
اهله بالتدبير فيه كالكعبة فالناس فيما هو المقصود وهو الطواف فيه سواء • ثم مع ذلك يختص اهله
بالتدبير فيه حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اخذ المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي بامره
بالرد وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها • واذا قعد الرجل في
مسجد لحديث او نام فيه في غير صلاة او مر فيه مارا فهو ضامن لما اصاب حتى يضمن في الطريق
الاعظم في قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه لو كان مصليا في هذه
البقعة لم يضمن ما يعطب به فكذلك اذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا
لان الاعتكاف في المسجد قربة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس لانتظار
الصلاة مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في صلاة ما دام ينتظرها وندب
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعد صلاة العصر
الى غروب الشمس • وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب اليه فيكون ذلك مباحا
مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر • وابو حنيفة يقول المسجد معد للصلاة
والقعود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه معد للمشي فيه فالجلوس
او النوم فيه وان كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة • والدليل عليه ان من جلس في
المسجد للصلاة اذا احتاج من يصلي في ذلك الموضع الى ازعاجه ليصلي فيه كان له ذلك شرعا
وليس لغير المصلي ان يزعج المصلي عن مكانه فعرفنا انه معد للصلاة فيه فشغله بغير ذلك يتقيد
بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا او مندوبا اليه ولا يكون هذا اقوى من الرمي الى الكافر
او الصيد فانه مباح او مندوب اليه ومع ذلك اذا اصاب مسلما كان ضامنا له • ولا خلاف
انه اذا مشى في المسجد فاوطأ انسانا او نام فيه فانقلب على انسان فهو ضامن لانه لا تلافه
ويعمل هذا السبب يضمن في ملكه ففي المسجد اولى • واذا حفر الرجل في سوق العامة بئرا او بنى
فيها دكانا بغير امر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء لانه متعد في هذا التسبيب فالحق

في الطريق للعامة وما يكون حقا للعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام • فاذا احدثه بغير
اذن الامام كان متعديا واذا فعله بامر السلطان لا يكون متعديا في هذا التسبيب فلا
يكون ضامنا بمنزلة ما لو فعله في ملكه • واذا اوقف دابته في السوق فما اصابت دابته
فهو ضامن له ولانه متعدي بايقافها في الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور في ذلك
الموضع وان كان موقفا يقف فيه الدواب للبيع وقد اذن له السلطان في ذلك فاوقف فيه
الدابة لم يكن ضامنا فيما اصابت الدابة وان لم يكن السلطان اذن له فيه فهو ضامن لان باذن
السلطان يصير ذلك الموضع معدا لايقاف الدواب فيه فيكون ايقافها فيه بمنزلة ايقافها في
ملكه • فاما بدون اذن السلطان فهو ممر وليس بموضع لايقاف الدابة فاذا اوقف فيه دابة
او ارسلها فيه كان ضامنا لما تلف به وان لم يكن هو اوقفها ولا ارسلها فيه فلا ضمان عليه لانها
دابة متفلتة فجرحها هدر والقول في ذلك قوله مع يمينه لانه ينكر وجوب الضمان عليه في الموضع
المعد لايقاف الدواب اذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة بالرجل والذنب لان هذا جزء
من الطريق كسائر اجزاء الطريق فالسير فيه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا
يمكن فاذا انكر ان يكون ارسلها فهو ينكر وجوب الضمان عليه والمدعي يدعي ذلك فكان القول
فيه قوله
مع يمينه

باب جناية العبد

واذا جنى العبد جناية خطأ فمولاه بالخيار ان شاء دفعها وان شاء فداه بالارش وامسكه
عندنا • وعند الشافعي جنايته يكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى دينه ومذهبنا
مروي عن ابن عباس رضي الله عنه قال يخير المولى في خطأ عبده بين الدفع والفداء • ومذهبه
مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما قالا عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وانما اراد
بالقيمة الثمن • وجه قوله ان هذا فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان
الواجب به دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الاموال • وهذا لان العبد لا عاقلة له
وضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمة العبد يكون
شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه • وحجتنا في ذلك ان المستحق بالجناية
على النفوس نفس الجاني اذا امكن • الا ترى ان في جناية العمد المستحق نفس الجاني قصاصا حرا كان
او عبدا فكذلك في الخطأ الا ان استحقاق النفس نوعان • احدهما بطريق الاتلاف عقوبة والآخر
بطريق التملك على وجه الجبران والحر من اهل ان يستحق فيه بطريق العقوبة لا بطريق التمليك والعبد
من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا
له في حالة الخطأ لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تمليكا والسبب يوجب الحكم في محله وفي
حق الحر لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف محله فيكون معتبرا حكمه وهو ان نفسه
صارت مستحقة للمجني عليه تملكا لتحقق معنى الصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون
له ذلك لان مقصود المجني عليه يحصل به وبدل المتلف عليه يصل اليه بكماله بخلاف اتلاف المال
فالمستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال • والطريق الثاني
ان موجب جناية الخطأ متباعد على الجاني لكونه معذورا في ذلك وكون الخطأ موضوعا شرعا
ويتعلق باقرب الناس اليه لاظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ • الا ترى ان في حق الحر
يجب على عاقلته لهذا المعنى فكذلك في حق العبد الا ان عاقلة العبد مولاه لان الحر يستنصر
بعاقلته ويزداد قوة وجراءة بهم كما ان المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنايته على المولى الا
ان للمولى ان يقول انما لحقني هذا البلاء بسبب ملكي فيه فلي ان اتخلص عنه بنقل ملكي فيه الى المجني عليه

لان العبد لا عاقلة له

لما دفعه بالجناية واذا دفعه كان الرد عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب في ذمة المتلف ولا يخاطب
غيره كما في حق الحر ۞ اذا عرفنا هذا فنقول لا يقضى على المولى في ذلك بشيء حتى يظهر حال المجنى عليه
اعتبار الجناية العبد بجناية الحر وقد بينا انه لتساوي في جناية الحر لان موجبها يختلف بالسراية
وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ۞ ثم الواجب ههنا
الدفع او الفداء والمولى مخير في ذلك واختلافه يختلف بالبرء والسراية في الخطاء والعمد في ذلك سواء
ما لم يبلغ النفس لما بينا انه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيكون موجب جنايته
فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطاء فيه سواء فاذا بلغ النفس وهو عمد فيجب القصاص
وجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة والمملوك في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك
في حكم الدم مبقى على الحرية ولهذا استحق المولى عليه القصاص ۞ اذا تقرر سببه كما يستحقه غيره والصغير
من الجراحات والكبير سواء على الحر والمملوك والذكر والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما ان هناك
لا يختلف موجب الجناية بهذه الاسباب فكذلك بجناية العبد ولا تعقل العاقلة شيئا من جناية
العبد والمدبر وام الولد لان المستحق بالجناية نفسه ونفسه غير مملوك لعاقلة المولى ولان
المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل عن العاقلة عواقلهم فكذلك لا
يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه بل بسبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه وهو المختص
بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جناية المكاتب لانه لا يملك كسبه بل المكاتب
احق بمكاسبه فيكون موجب جنايته عليه دون مولاه والمستسعى في بعض قيمته عند ابي حنيفة
كالمكاتب ۞ فاما جناية العبد على الحيوان والعروض يكون دينا في عنقه يقضى من كسبه او يباع فيه
وكذلك لو وطئ امرأة مستكرهة فذلك دين في عنقه يقضى من كسبه او يباع فيه ۞ وكذلك لو
وطئ لان المستوفى بالوطئ مما يملك بالعقد سواء كان في حكم المنفعة او في حكم العين فيكون بمنزلة
المال ۞ الا ترى انه لو كان الملتزم بذلك حرا كان عليه في ماله دون عواقله بان وطئ امرأة
بشبهة او مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد اذا فعل ذلك يكون دينا في ذمته والدين
عليه يكون شاغلا لمالية رقبته ولا تعقل العاقلة ما جنى على المماليك خطاء فيما دون النفس وان
كان الجاني حرا لان المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال ۞ الا ترى انه لا يتعلق به القصاص بحال
لان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكا مالا
فيكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف ما بلغ ما بلغ ويكون ذلك حالا
في ماله ولا تعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الاموال فاذا بلغ النفس عقلته العاقلة في
ثلاث سنين كما هو اصله وقد اعتبره في حكم القصاص على ما بينا ۞ وقد روى عن ابي يوسف
ومحمد ان العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن ابي ليلى واستدل فيه بقوله عليه السلام لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا والمراد نفس العبد لا تعقله العاقلة وهذا لان العبد محل التملك
بالعقد فما يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف في ماله كسائر الاموال ۞ وحجتنا في ذلك
ان القيمة الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على العاقلة
مؤجلا في ثلاث سنين فهذا مثله ۞ وهذا لان معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يثبت ولها
الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر الا ترى انه يتعلق القصاص بقتله عمدا كما يتعلق بقتل الحر وكذلك
الكفارة في الخطاء ولا مدخل للقصاص ولا الكفارة في ضمان الاموال فعرفنا ان المال واجب
هنا بالنص بخلاف القياس لان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وما لا يكون مملوكا من الادمي
لا يكون مالا وانما وجوب المال بقوله ودية مسلمة الى اهله الا ان هذه الآية في حق العبد القيمة
وفي حق الحر مائة من الابل كما بينه الشرع والدية تجب على العاقلة مؤجلا في ثلاث سنين في

حالة

حالة الخطاء بهذا المعنى خالف النفس ما دون النفس لان ما دون النفس لا مدخل فيه للكفارة والقصاص
وتاويل الحديث ان العاقلة لا تعقل جناية العبد على نفس العبد وبه نقول ۞ ثم الواجب بالجناية
على نفس المملوك قيمته قلت القيمة او كثرت غير انه لا يزاد على دية الحر ولا ينقص من عشرة الاف الا
عشرة دراهم اذا كان العبد كثير القيمة في قول علمائنا رحمهم الله ۞ وفي قول الشافعي يجب قيمته
بالغة ما بلغت وهو قول ابي يوسف الذي رجع اليه ۞ وان كان المقتول امة فانه لا يزاد قيمتها
على خمسة الاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في اظهر الروايتين ۞ وفي بعض الروايات خمسة دراهم
فاما في قطع طرف العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا رواية عن محمد انه
يجب في قطع يد العبد خمسة الاف الا خمسة ذكره في بعض نسخ الوكالة ۞ وجه قول الشافعي ما روى
عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان المتلف
مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال ۞ وهذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران
وانما يحصل الجبران بما يكون مثلا له في صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الغصب بقيمته
بالغة ما بلغت كسائر الاموال فكذلك عند القتل ۞ وانما قلنا انه مال لان الضمان يجب للمولى
وملكه في عبده ملك مال فالضمان الواجب له يكون ضمان المال اذا امكن ولا يدخل عليه القصاص
في حالة العمد لان على هذا الطريق نقول القصاص يكون بدلا عن المالية ايضا الا ان المالية تترجح
بهذا المحل المحترم فتصير مضمونة بالقصاص وان لم تكن المالية في غير هذا المحل مضمونا بالقصاص
بمنزلة الصيد في الحرم يكون مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به في غير هذا المحل ۞ وهذا
لان القصاص يعتمد العمد والتكافي وذلك يمكن مراعاته في هذا المال دون سائر الاموال فكان
هذا المال مضمونا بالقصاص دون سائر الاموال ۞ والدليل عليه انه يرجع الى تقويم المقومين
في الاسواق لو وجب به حق يختص السوق وهذا يختص بضمان الاموال فاما في غير المال انما يوجب
الابل ولا مدخل للابل ههنا ۞ والدليل عليه انه يختلف باختلاف اوصاف المتلف في الحسن والجمال
والمالية تختلف باختلاف هذه الاوصاف فانه ينقص عن الدية نقصانا غير معتبر فعرفنا انه
ضمان مال ۞ او نقول المتلف عبد فيجب قيمته بالغة ما بلغت كما لو كان قليل القيمة ۞ وهذا
لان في العبد معنيان معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلا عن المالية ۞ والدليل على ترجح
معنى المالية صيرورته محلا قابلا للتصرفات كسائر الاموال وخروجه من ان يكون اهلا للولايات
التي اختص بها النفوس المحترمة على انا نعتبر كلا الوصفين فنقول متى كان الواجب باتلافه ما
ليس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة المالية وكثرة المالية ۞ وهذا
لان ضمان المال بالمال اصل ۞ فاما ضمان ما ليس بمال بالمال يكون بخلاف الاصل ومهما امكن ايجاب
الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير الى ايجابه بخلاف القياس ۞ والدليل عليه ان المبيع
قبل القبض اذا قتل فالبيع يبقى ببقاء القيمة وانما يبقى المبيع اذا فات المعقود عليه واخلف بدلا
فلو لم يكن الضمان بدلا للمالية لما بقي العقد باعتباره لان المبيع يتناول المالية والراهن اذا
قتل المرهون يضمن قيمته لحق المرتهن ولا حق للمرتهن الا في المالية ولهذا لا يجب عليه القصاص
بحال لان القصاص بدل عن النفسية فلو كانت القيمة لذلك لما وجب على الراهن او يجمع بينهما
في الاعتبار فنقول اذا كان العبد كثير القيمة يجب مقدار الدية لاعتبار معنى النفسية وما زاد
على ذلك الى تمام القيمة لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حرا ومزق عليه ثيابه ۞ وهذا
مروي عن ابي يوسف فقد روى ابن سماعة رحمه الله عنه لان مقدار الدية من قيمة العبد
تتحمله العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون في مال الجاني لهذا المعنى ۞ وحجتنا
في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم

لان في العبد معنيان النفسية والمالية

وهذا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها التوقيف والسماع من صاحب الوحي والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل الادمي فلا يزاد على الديات كما وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون بزيادة الفضيلة وما من فضل في العبد الا ويوجد ذلك في الاحرار وزيادة ثم الحر مع انه يجمع الفضائل لا يزاد بدله على اعلى الديات فالعبد اولى وانما قلنا ان الضمان وجب بالقتل ههنا لان القتل سبب تضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ونفس العبد في هذا داخلة كنفس الحر الا ترى انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا تجوز الزيادة عليها بالرأي فلا يجوز اسقاطها بالرأي فهذا دليل واضح على ان الضمان يجب ههنا باعتبار النفسية وان الواجب الدية لانا لو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد اسقطنا بالرأي ما هو ثابت بالنص والدليل عليه ان ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانته عن الاهدار ونفس العبد محترمة كنفس الحر فلا يجوز اهدارها ما امكن والدليل عليه ان صفة المالية في هذا المحل تبع للنفسية لان قوام المالية ببقاء النفسية وهذا هو علامة التبع مع المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بحال لمراعاة التبع لان في اعتبار الاصل اعتبار التبع وليس في اعتبار التبع اعتبار الاصل واذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كما اعتبرنا ما هو الاصل وباعتباره يحصل اعتبار التبع فكان ذلك اولى من ان يجعل بمقابلة المالية ويهدر معنى النفسية ولان اكثر ما في الباب ان تثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة تترجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لان القتل سبب لا يقصد به الاموال عادة وانما يقصد به النفوس لمعنى التشفي والانتقام فاما الاموال انما تقصد بالغصب فلا جرم ضمان الغصب يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت في حق الاحرار وضمان القتل يكون باعتبار النفسية سواء وجب بقتل الحر او بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده لخلوه عن الفائدة فان ما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب له على نفسه والدليل على هذا فصل القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص والمقصود بالمال التمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شيء من ذلك وبهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لان المتلف في حالة الخطأ ما هو المتلف في حالة العمد فاذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية فكذلك في حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فصل من الكلام لانه لو كان ههنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفى في حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالية واحد لا يقول ذلك فعرفنا انه لا وجه الى الجمع بينهما لما بين الوصفين من المغايرة على سبيل التضاد فاما النقصان فنقول بدل النفس قد ينتقص عن اعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان في المحل الا ترى انه ينتقص بالانوثة وبالكفر على اصل الخصم وبالاجتنان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان كان الوجوب باعتبار النفسية هناك اذ لا مالية في الجنين حرا كان او مملوكا فكذلك يجوز ان ينتقص عن اعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان تكمل الدية باعتبار كمال صفة المالكية الا ترى ان بدل الانثى

على النصف من بدل الذكر لان الذكر اهل المالكية المال والنكاح والانثى اهل المالكية المال دون مالكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فينتصف بدلها بذلك والجنين ليس باهل للمالكية في الحال ولكن فيه عرضية الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينتقص بدله غاية النقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق تنتقص صفة المالكية لانه صار مملوكا مالا ولم يبق ما لكا للنكاح بنفسه الا ان هذا النقصان يعارض على شرف الرق وان بان يعتق فيجوز ان يزاد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا ويجوز ان ينتقص باعتبار الحال وهو انه دون الانثى في صفة المالكية ثم صفة المملوكية وان كان لا يختلف في الرقيق ولكن يبتني على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو المالية فان امكن اظهار النقصان باعتبار صفة المالية بان كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وان لم يمكن بان كان كثير القيمة فحينئذ يصار في النقصان الى معنى شرعي ولهذا يتبين فساد قول من يقول ان النقصان اذا كان باعتبار المالكية وانما النقصان باعتبار المملوكية وذلك لا يزداد بزيادة المالية وانما اعتبار المالية لاظهار مقدار النقصان اذا امكن لا لثبوت اصل النقصان على ان بزيادة المالية يزداد النقصان لا عند قلة المالية ينتقص الواجب عن الدية لا عن القيمة وعند كثرة المالية ينتقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وانما قدرنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان صفة المملوكية يظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى بالوطي فانه لا يحل استيفاء ذلك من الحرة الا بعقد يتقدر البدل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الامة بعقد متعرى عن البدل وهو الهبة فان الجارية الموهوبة يباح وطيها فاذا ظهر باعتبار صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو متقدر بالعشرة فلهذا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا في اصح الروايتين سوا كان المقتول عبدا او امة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة والرجوع الى تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية لحكومة العدل والوجوب للمولى لانه يخلفه خلافة الوارث المورث ولانه مالك لمالكية قوامها باعتبار هذا المحل فيما يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبقى اذا قتل المبيع قبل القبض لان صحة البيع باعتبار معنى المالية التي تملك بالبيع باعتبار هذا المحل فيجعل بدل المحل بمنزلة بدل المالية في بقاء البيع باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص بقي البيع ايضا عند ابي حنيفة وهذا بخلاف العبد المرهون اذا قتله الراهن فان ايجاب الضمان هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا في المولى اذا قتل عبده فجعلنا الواجب باعتبار المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فيجب فيه المالية بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية فقط الا ترى انه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات اقول لهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بان تكون قيمته ثلثين الفا فيجب بقطع طرفه خمسة عشر الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وهذا قبيح جدا فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا ولد وليان فعفا احدهما دفع المولى الى الباقي نصفه او فداه بنصف الدية لان نصيب الذي لم يعف انقلب مالا عند عفو الشريك فيكون هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الاصل وهو الخطأ ولو قتل قتيلا خطأ وفقأ عين احد دفعه المولى اليهما او فداه فان اختار الفداء فالفداء بالارش وذلك دية النفس عشرة الاف وارش العين خمسة الاف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما تضرب فيه بجميع حقه وحق ولي القتيل عشرة الاف وحق المفقوءة عينه خمسة الاف فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية فهو مختار وعليه خمسة عشر الفا في ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان

كان الواجب فيه القيمة

فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية

هو مخير ابين الدفع والفدا فبتفويته محل الدفع يكون اختيار الفداء لا لانه التصرف فهو كالتصريح
بالاختيار • وكذلك لو دبره او باعه او كاتبه فانه تتعذر عليه دفعه بما انشا من التصرف
فيتضمن ذلك اختيار الفدا منه • وكذلك لو كانت امة فاستولدها فان جامعها ولم تلد فليس
هذا باختيار ولذا ان يدفعها بعد ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الوطي دليل
الاختيار بدليل ان البايع اذا كان بالخيار فوطي المبيعة كان ذلك منه اختيار الفسخ وهذا
لان الوطي دليل تقرير ملكه فيها ولان الوطي في حكم الجناية • ولو جني عليها كان للفدا فيه
ووجه ظاهر الرواية ان الوطي لا يمكن نقصانا في عينها اذا كانت ثيبا ولا يعجزه عن دفعها فيكون
اقدامه عليه دليل الاختيار كالاستخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يجعل
فاسخا للعقد بالوطي لكان اذا اجاز العقد ملكها المشتري من وقت العقد ولهذا يستحق زوائدها
فيتبين به ان الوطي حصل في غير ملكه فللتحرز عن هذا جعلناه فاسخا فههنا اذا دفعها بالجناية
يملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شي من زوائدها فلا يتبين به ان الوطي كان
في غير ملكه والوطي وان كان كالجناية لكن الجناية لا يبقى لها اثر في العين لا يكون اختيارا
والوطي بهذه الصفة • وكذلك لو زوجها لان التزويج كالاستخدام من حيث انه لا يتمكن نقصا
في عينها ولا يعجزه عن دفعها بالجناية • وكذلك لو اجرها او رهنها في ظاهر الرواية • وفي
بعض نسخ الديات يقول الاجارة والرهن يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة لان البدل بهذين
العقدين يصير مستحقا عليه وذلك يمنعه من دفعها بالجناية فيجعل اختيار الفدا كالكتابة
وجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالعذر ويكون قيام حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض
الاجارة والراهن يتمكن من قضا الدين واسترداد الرهن متى شا ولم يتحقق عجزه عن دفعها
بهذين العقدين فلا يجعل ذلك اختيارا بخلاف الكتابة فان بعقد الكتابة يثبت له استحقاق
الولا على وجه لا يملك المولى ابطاله وذلك يمنعه من دفعها • وان ضرب العبد ضربا لزمه
منه عيب فاحش او جرحه او قتله وهو يعلم يختار لان حق ولي الجناية ثبت في كل جز منه
وقد فوت جزا فامتنع الدفع في ذلك الجز وهو لا يحتمل التجزي في الدفع بالجناية فتفويت جز
منه كتفويت كله • ولو وقع العبد في بير حفرها المولى في الطريق او اصابه جناح او اشرعه
المولى فليس هذا باختيار لان المولى ان كان فعل هذا قبل جناية العبد ولم يوجد منه صنع
بعد جنايته اذ لا صنع له في وقوع العبد في البير وان كان الحفر منه بعد جناية العبد فهو عند
الحفر ما كان يعلم ان عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا ان حافر البير لا يصير قاتلا
ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار انما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون مفوتا له
محل الدفع • وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك باختيار منه ولكن على المولى
القيمة ان مات العبد من ذلك بينهما اثلاثا لان المولى مسبب لهلاكه وهو متعدي في ذلك
التسبيب • ولو القاه مباشرة على وجه لم يصر مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه
قيمته فكذلك اذا القاه بطريق التسبيب • ولو اوطا المولى وهو يسير على دابته او
اوقع عليه فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يتعمد الوطي ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه
الارش لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا الزمه الكفارة ومباشرة القتل تفويت
لمحل الدفع فاذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختيارا ولا معتبر بتعمد الوطي والوقوع عليه
لان ذلك في باطنه لا يمكن الوقوف عليه • وان اعتقه او باعه او وهبه او كاتبه وهو لا يعلم
بجنايته فعليه قيمته لانه منع الدفع بما احدث من التصرف ولكنه لم يصر مختارا للفدا حين
لم يكن عالما بالجناية فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لمولى ولي الجناية

كالراهن اذا استهلك المرهون يغرم قيمته لحق المرتهن وان كان علم باحدى الجنايتين ولم يعلم
بالاخرى فهو مختار للذي علم بها وعليه ارشها وللاخرى حصتها من قيمة العبد لانا نجعل تصرفه
في حق كل واحد من الجنايتين كانه لا جناية سواها فيما كان عالما بها يجعل مختارا لوجود دليل
الاختيار وفيما لم يكن عالما بها هو مستهلك محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد • واذا جنى
العبد جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات وهو
مختار فعليه الدية لان السبب الموجب لتخير المولى جناية العبد وانما وجد الاعتاق بعد
العلم بها فيكون ذلك منه اختيار الارش بمنزلة ما لو اعتقه بعد الموت الا ترى ان اداء الكفارة
بعد الجرح قبل زهوق الروح جايز بمنزلة ادايها بعد الموت وهذا لانه لما اعتقه مع علمه
ان الجناية قد تسري فقد صار مختارا لما يجب من الارش برات او سرت • ولو قال لعبده
ان ضربت فلانا بالسيف او بالعصا او بسوط او بيدك او شججته او جرحته فانت حر ففعل به
ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان
المولى لما علق عتقه بشرط هو سبب لوجوب الارش وتخييره بين الدفع والفدا فقد صار راضيا
بالتزام الفدا بمنزلة الصحيح اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا اذا مرضت لمرض ومات
يصير فارا من ميراثها • فان كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شي على المولى لان الواجب
هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي
الجناية فلهذا لا يلزمه شي • واذا جرح العبد رجلا فخوصم فيه المولى فاختار العبد واعطى به
الارش ثم انتقضت الجراحة فمات المجروح فالقياس فيه ان يكون المولى مختارا للفدا وهو قول
ابي يوسف الاخر • وفي الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد ورجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس واخذ محمد رحمه الله بالاستحسان
وقد بينا فيما تقدم ان بهذه الصورة في الكتب ثلاث مسايل هذه ومسالة تكرار تلاوة
السجدة في الركعة الثانية • وجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فنزل
ذلك منزلة اختياره بعد موت المجروح وهذا لانه اقدم على الاختيار مع علمه انه قد تبرا
وقد تنتقض فتسري الى النفس • يوضحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد
صار مختارا لما يجب بها • ثم الاختيار بطريق الحكم يستوي فيه بين ما قبل البرء وما بعده وهو
الاعتاق باعتبار انه اختيار الموجب الفعل فكذلك في الاختيار قصدا • وجه الاستحسان
ان المولى اختار الارش على حسبان ان البرء قد تم وان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك
منه دليل اختياره الدية فالانسان قد يختار الشي اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا
فاذا تبين ان الواجب كان هو الدية فقلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع اذا اخبر
بثمن قليل فطلب الشفعة وقضي له بها ثم تبين ان الثمن كان اكثر من ذلك كان على خياره
ولو اخبر ان الثمن كثير فسلم الشفعة ثم تبين انه كان اقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق
فانه تفويت لمحل الدفع ولا يتمكن ابقا خياره بعده • فاما عند الاختيار قصدا لا تفويت
محل الدفع فلهذا كان على خياره الا انه روي عن ابي يوسف انه فرق بين ما اذا اعطى الارش
بغير قضا وبين ما اذا اعطاه بقضا القاضي فان اذا اعطاه بقضا القاضي ثم مات المجروح يخير
خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا اعطاه بغير قضا القاضي فان ذلك اختيار منه للدية طوعا
بمنزلة من اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد فان كان اخذها
بقضا القاضي بطلت شفعته ووجب عليه ردها وان كان اخذها بغير قضا القاضي جعل ذلك
كالشرا المبتدا • وعن زفر انه قال في الوجهين جميعا يصير مختارا لان القاضي انما قضى بالارش

ولو وقع العبد في بير حفرها المولى

فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص

اذا جنى العبد

بنا على اختياره • قال واذا جنى العبد جناية فاختار المولى امساك عبده وليس عنده ما يؤدي
وكان ذلك عند قاض او عند غير قاض فالعبد عبده والارش دين عليه في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان ادى الدية مكانه والا دفع العبد الا ان يرضى الاوليا
ان يتبعوه بالدين على ما قال فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا الى العبد
وجه قولهما ان نفس العبد صار حقا لمولى الجناية الا ان المولى تمكن من تحويل حقهم من العبد
الى الارش باختياره الفدا فاذا اعطاهم الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفا
بحقهم فيكون صحيحا منه • واذا كان مفلسا كان هذا منه ابطالا لحقهم لا تحويلا من محل الى
محل يعدله فيكون ذلك باطلا من المولى • وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان على وجه النظر
من الشرع فانما يثبت على وجه لا يتضرر به صاحب الحق فان الامر الى الصور كان
باطلا بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل لانه حول حقه
من ذمته الى ذمة المحتال عليه بشرط ان يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وفي بيع المقايضة
اذا هلك احد العوضين قبل القبض بطل العقد في الاخر لان صاحبه حول حقه الى العوض
الاخر بشرط ان يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان • وكذلك في البيع والاخذ بالشفعة ان
سلم الثمن كان له ان ياخذ الدار وان عجز عن ذلك لم يكن له ان ياخذها الا ان يرضى البائع
والمشتري في فصل الشفعة بالتسليم فههنا ايضا ان رضي المولى كان مسقطا حقه في العبد
وان ابى ان يرضى كان له ان ياخذ العبد • وابو حنيفة يقول بجناية العبد تخير المولى بين
الدفع والفدا والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما يعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا
اختار احد الانواع الثلاثة فههنا باختياره تبين ان الواجب هو الدية في ذمة المولى
من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاوليا الجناية عليه سبيل • يوضحه ان
من يثبت له الخيار شرعا يستبد بالخيار من غير ان يحتاج الى رضى صاحبه • ولو رضي الاوليا
ان يتبعوه بالدين لم يبق لهم في العبد فكذلك اذا اختار المولى ذلك في حال ما يثبت له
الخيار شرعا • وقيل ان هذه المسالة في الحقيقة تنبني على اختلافهم في التفليس عند ابي حنيفة
التفليس ليس بشيء والمال غاد ورائح فهذا التصرف من المولى يكون تحويلا لحق الاوليا الى ذمته
لا ابطالا • وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفلس يكون تاويا فيكون هذا الاختيار
من المولى ابطالا لحق الاوليا • وقد روي عن ابي يوسف ان اختيار المولى ههنا معتبر حتى
لا يكون لاوليا الجناية حق تملك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع العبد
فيه فيدفع ثمنه الى الاوليا من حساب الدية التي على المولى وهو بنا على مذهب ابي يوسف
في الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله • وعند ابي حنيفة
لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر • قال واذا جنى العبد جناية خطا ثم اقر
المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان
جنايته على عاقلته لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا
الاقرار ولا شي له على المولى لانه لم يدع على المولى بعقد الجناية حتى لا يصير به مختارا او
مستهلكا • ولو كان اقرار المجني عليه بذلك بعد ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه
بالدفع وقد اقر بحريته فيعتق باقراره ويكون موقوف الولا بمنزلة من اشترى عبدا ثم اقر
ان البائع كان اعتقه • قال واذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا واكتسبت كسبا
فان مولاها يدفعها بالجناية ولا يدفع ولدها ولا كسبها لان استحقاق نفسها بالجناية الخطا
كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصا وذلك لا يسري الى الكسب والولد • وهذا لان حق ولي الجناية

اذا جنى العبد جناية خطأ

متاكد في عينها • الا ترى ان المولى مخير بين ان يدفعها او يفديها بالارش وانما يسري الى الولد
ما يكون متاكدا في الاصل حتى انفصل الولد عنها • واما الكسب انما يملك بملك الاصل وعند
الاكتساب كان ملك الاصل للمولى دون المجني عليه • فان جني عليها فاخذ المولى لذلك ارشا
فانه يدفع الارش معها لان الارش عوض عن الجز الفايت منها بالجناية وحق ولي الجناية
كان ثابتا فيها بجميع اجزايها فيثبت في جز بدل جز منها ايضا والجز معتبر بالكل • ولو قتلت واخذ
المولى قيمتها كان عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذلك اذا اخذ ارش جز منها بخلاف
الولد فانه جز هو زيادة حادثة بعد الجناية وحق المولى انما يثبت في الاجزا الموجودة عند
الجناية وان كان جني عليها قبل جنايتها لم يدفع المولى ذلك الارش معها لان الجز الفايت
بتلك الجناية لم يكن موجودا عند جنايتها فلا يكون يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله
بخلاف الفايت بعد جنايتها وان لم يعلم ان الجناية عليها كان قبل جنايتها او بعدها فالقول
فيه قول المولى لان الارش المقبوض في يد المولى فاوليا الجناية يدعون استحقاق ذلك
على المولى وهو منكر ولانهم يستحقونها بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها
حتى يثبت الاستحقاق لهم وان كان وجب الارش بعد جنايتها فامسكها المولى وفداها فله
ان يستعين بذلك الارش في الفدا لانه ملكه كسائر امواله وان لم يختر الفدا حتى استهلك
او وهبه للجاني عليها لم يكن مختارا وله ان يدفعها لان الارش منفصل عنها فتصرفه في الارش
لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر دفعها فكان له ان يدفعها بمنزلة ما لو حدثت الجناية
من امتين فاستهلك احدهما كان له ان يدفع الاخرى بجنايتها ثم عليه ان يغرم مثل ما
استهلك فيدفعه معها لان حق ولي الجناية يثبت في ذلك الارش وقد اتلفه المولى بتصرفه
وهذا بخلاف ما اذا اتلف المولى جزا منها بجنايته لان هناك المولى تصرف فيها بالجناية والجز
الذي اتلفه بجنايته كان متصلا بها فلهذا صار المولى به مختارا وان كان الجاني عليها
عبدا فدفعه المولى كان عليه ان يدفعهما جميعا او يفديهما بالدية لان العبد المدفوع
قايم مقام الجز الفايت منها • فان اعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة
وعليه الدية • وكذلك ان اعتق الامة فانه لا يستطيع ان يدفع واحدا منهما دون صاحبه
لان العبد قايم مقام الجز الفايت وحكم الدفع فيها لا يتجزى بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف
المولى يتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجز الفايت منها • وهذا بخلاف
الارش المستوفى من الجاني اذا كان جز الا ان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى
الخيار بين الدفع والفدا واقدامه على التصرف انما يكون دليل الاختيار اذا صادف محلا
يثبت له فيه الخيار • فاما هنا الخيار ثابت له في العبد والامة لان كل واحد منهما
بعينه التخيير فيه بين الدفع والفدا فاعتاقه احدهما يكون تصرفا في المحل الذي يثبت له فيه
الخيار فيجعل ذلك اختيارا وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون
اختياره احدهما اختيارا لهما جميعا بخلاف الامتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت
الخيار له في كل واحدة منهما باعتبار جناية على حدة فلا يكون اختياره احدى الجنايتين
دليل الاختيار منه في الاخرى • فان اعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة
دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قايما بعينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا
له بالاعتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه قيمته • الا ترى انه لو اعتق الامة
وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها • ولو كان هذا العبد فقا عيني الامة فدفع به واخذت

فان اعتق العبد المدفوع

لو اعتق الامة وهو لا يعلم با

الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى او يفديه بالدية لانه قائم مقامها حين دفع بها
وكذلك لو قتلها عبد فدفع بها ولو قتلها حر خطأ فاخذ المولى قيمتها لم يقل للمولى ادفعها
او افدها ولكن يدفع قيمتها لان القيمة دراهم او دنانير والارش كذلك ولا معنى للتخيير
بين القليل والكثير في الجنس الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى ولي الجناية
بخلاف ما تقدم فالمدفوع هناك عبد وللناس في الاعيان اغراض فتخييره بين دفع العبد
وبين فدا القيمة يكون مفيدا ولو ان عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية لمولى العبد
خطأ قيل للمولى ادفعها او افدها بقيمة العبد لان العبد الجاني صار مستحقا لولي الجناية
فجناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولي الجناية ولو قتلت عبدا مملوكا
له كان على المولى ان يدفعها او يفديها بقيمة العبد فكذلك هاهنا لا يجوز ان يلزمه اكثر من
ذلك وهذا لان اعطاه قيمة العبد بمنزلة اعطائه العبد ان لو كان قائما ولو اعطاهم
العبد لم يلزمه شي آخر فكذلك اذا اعطاهم قيمته بعد ما قتلته امته قال واذا قتل
العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ واختار المولى
دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت مستحقة لاولياء جنايتها وقد جنى
العبد عليها فيثبت حق اولياء جنايتها في مقدار قيمتها وحق اولياء الحر في الدية ومولاه مخير بين
الدفع والفدا فان اختار الدفع ضرب فيه اولياء الحر بدية الحر واولياء جناية الامة بقيمتها
فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفدا فداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء جنايتها
قال واذا جنى العبد جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية اخرى قيل له ادفعه بها
او افده لانه لما فداه من الاولى فقد طهر منها فكانه ما وجد منه الا الجناية الاخرى
فيخاطب بالدفع او الفدا فان كان لم يقض بالاولى شيئا حتى جنى الثانية دفعه بهما
او فداه بارشهما لان الجنايتين اجتمعتا في رقبته وللمولى ان يتخلص بدفعه ويقول انما
لحقني هذا الشغل بسبب ملكي رقبة العبد وانا اتخلص بدفعه فيدفعه بالجنايتين او يفديه
بارشهما واذا اعتق العبد ثم اقر انه كان جنى في حال رقه جناية عمدا او خطأ لم يلزمه
شي منها الا القود في النفس لانه لو اقر بها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة
للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه في الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان جناية
العبد فيما يوجب المال يكون على المولى لا شي على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واقراره
على غيره لا يكون حجة في الحالين فاما ما يكون موجبا للقود فاقراره ان يكون على نفسه
ولو جنت امة جناية فقال المولى كنت اعتقتها قبل الجناية او دبرتها او كانت ام ولدي
فانه لا يصدق على اهل الجناية وهو مختار للفدا ان قال هذا بعد العلم بالجناية وان
قاله قبل العلم بالجناية فعليه القيمة لانه متهم في حق اولياء الجناية فيجعل اقراره بمنزلة
الانشا في حقهم وان انشا العتق او التدبير كان الحكم فيه ما بينا فكذلك اذا اقر
مسندا الى ما قبل الجناية لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين لم يصدقه اولياء
الجناية فيه واذا جنى العبد جناية فاخبر ولي الجناية مولى العبد فاعتقه فقال لم
اصدقه فيما اخبرني به فهو مختار للفدا لان ولي الجناية في اخباره يطلب حقه فعلى
المولى ان ينظر في خبره الا ترى انه لو اخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه
الجواب اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا اخبر المولى بذلك كان عليه ان ينظر الى خبره
فاذا لم يفعل واعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتاق بعد العلم بالجناية فيكون مختارا
وكذلك ان اخبره به رسول ولي الجناية فاسقا كان الرسول او عدلا لان عبارة الرسول

كعبارة

كعبارة المرسل فاما اذا اخبره بذلك فضولي فان صدقه فيما اخبره به ثم اعتق العبد فهو مختار
للفدا ايضا وان كذبه في ذلك او لم يصدقه ولم يكذبه حتى اعتق العبد فان كان المخبر عدلا
فكذلك الجواب لان خبر العدل مقبول فيما يكون ملزما وان كان المخبر فاسقا فعلى قول ابي حنيفة
لا يكون مختارا للفدا ولكن عليه قيمته باستهلاكه اياه وعند ابي يوسف ومحمد هو مختار للفدا
وهذا من الجنس الذي بيناه في المأذون ان عندهما خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا
كان او فاسقا وعند ابي حنيفة فيما يتعلق به اللزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر ملزم في حق
المولى لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يلزمه الفدا فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا
وان اخبره به فاسقان ففي احدى الروايتين كذلك وفي الرواية الاخرى يكون مختارا للفدا
لانه تم احد شطري الحجة وهو العدد فيعتبر بما لو وجد الشرط الاخر وهو العدالة في حق المخبر
الواحد ولو جنى عبد جناية فقال المولى كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان او
قال هو له لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل لفلان ادفعه او افده لان المولى ما اتلف على ولي الجناية
شيئا حين اخرجه الى ملك رجل يخاطب بدفعه او الفدا كما كان هو يخاطب به فان كذبه فلان قيل
للمولى ادفعه انت او افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار يده والاقرار بطل بتكذيب المقر له
فصار كان لم يكن فيخاطب ذو اليد بالدفع او الفدا ولو ان عبدا في يدي رجل جنى جناية ثم
قال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان او عارية او اجارة او رهن
فان اقام على ذلك بينة اخرت الامر فيه حتى يقدم الغايب فان لم تقم بينة خوطب بالدفع
او الفدا وقال زفر هو مختار للدية بمجرد قوله لانه زعم ان لا سبيل له على دفعه فيجعل به مفوتا
للدفع مختارا للفدا كما لو اعتقه ولكنا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم في هذه الجناية اصلا
واختياره ينبني على كونه خصما فاذا اثبت بالبينة انه ليس بخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالا
بالمعاينة وان لم تقم بينة على ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب
بالدفع او الفدا ولا معنى لجعله مختارا مع بقاء تمكنه من الدفع بالجناية فان فداه ثم قدم
الغايب اخذ عبده بغير شي لان ذا اليد اقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد
كان ذو اليد متبرعا في هذا الفدا فانه ما كان مجبرا عليه فلا يرجع بشي منه على المقر له وان كان
دفعه فالغايب بالخيار ان شا امضى ذلك وان شا اخذ العبد ودفع الارش لان تصديقه اتصل
بذلك الاقرار فيثبت الملك وتبين انه كان له الخيار فان امضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار
الدفع منه ابتدا وان اختار الارش فله ان يأخذ عبده وان انكر الغايب ان يكون العبد له
فما صنع الاول فيه من شي فهو جائز لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له واذا كان عبد في يدي رجل
وهو مقر بانه عبد او لم يقر ولم ينكر فاقر عليه بجناية خطأ ثم اقر انه لرجل اخر وانه لم يملكه قط
وصدقه الرجل فالعبد له لان الجناية الثابتة عليه باقرار المولى لا يكون اقوى من الثابتة
بالمعاينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم ان كذبه المقر له في الجناية
فهو مختار للارش لان الجناية ثبتت على العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار متلفا العبد
باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تمليكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفدا فهذا
مثله اذا كان ذو اليد اقر به عبده قبل اقراره بالجناية عليه او بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل
وان لم يكن ادعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شي عليه ولا على العبد من الجناية لان المقر ما
اتلف شيئا على احد وانما اقر على ملك غيره بالجناية واقراره على ملك الغير لا يلزمه شيئا وهذا بخلاف
ما اذا اثبتت الجناية عليه ببينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجناية على العبد
بما هو حجة في حق الكل فاذا حوله باقراره الى المقر له خوطب بما كان يخاطب به المقر وهاهنا باقراره

ثبات

فان فداه ثم قدم الغايب

ذى اليد ما ثبت الجناية على العبد فى حق المقر له فلهذا لا يخاطب بشىء • قال واذا جنى العبد
جناية ثم اصابه عيب سماوى فان المولى يخاطب بدفعه او الفداء ولا شىء عليه بسبب ذلك العيب
لانه ما كان مضمونا عليه الا ترى انه لو مات فى يده لم يلزمه شىء فاذا فات جزء منه بغير صنعه
اولى ان لا يلزمه شىء ولذلك لو بعثه المولى فى حاجة فعطب فيها او استخدمه فلا ضمان عليه فيما
لحقه بذلك لان للمولى حق الاستخدام فى العبد الجانى ما لم يدفعه فلا يكون فعله ذلك تعديا
فلو اذن له فى التجارة بعد جنايته فاستغرق رقبته دين ضمن قيمته لاهل الجناية بعد ما
ولو اذن له لان الاذن له فى التجارة لا يمنعه من الدفع بالجناية فلا يصير به مختارا ولكن
استحقاق ماليته بالدين ثبت بسبب ذلك الاذن فيصير المولى به كالمتلف للمالية على اهل الجناية
لان تعذر الدفع اليهم بالجناية حين بيع فى الدين لان حقهم كان ثابتا فى عبد غير مشغول
المالية فلهذا يضمن المولى قيمته • قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل
آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول لانه جنى على الاول وعينه
كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجنى عليه ثم فاتت واخلفت بدلا فيكون البدل له ولا مزاحمة
للثانى معه فيه لانه جنى على الثانى وهو اعور فلم يثبت حق الثانى فى هذه العين اصلا ثم يكون
العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ من ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى
اذا كانت قيمته الف درهم وكان ارش العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين
سهما لان الاول انما بقى من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك فى العبد والثانى انما
يضرب بعشرة آلاف كمال الدية فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة
وثلاثين سهما • وكذلك لو كان الذى فقأ عينه عبدا فدفع به كان لولى الاول احق به
ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذى اخذ لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه
واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى الى احدهما بقضاء قاض ثم قتل
عنده آخر خطأ ثم جاء ولى الآخر والشريك فى الجناية الاولى فانه يقال للمدفوع اليه الاول
ادفع نصفك الى الاب او افده بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا للمدفوع اليه بقضاء
القاضى فانما جنى على ملكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف او يفديه بنصف الدية فان دفعه
برئ من نصف الدية ويرد النصف الباقى على المولى لانه اخذه بغير حق فيرده على من اخذه
منه ثم يقال للمولى ادفعه او افده بعشرة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولى
الاول الذى لم ياخذ شيئا فان دفعه ضرب كل واحد منهما فى هذا النصف بخمسة آلاف
فيكون بينهما نصفان فحصل ثلاثة ارباع العبد لولى الجناية الآخرة والربع للذى لم يكن
قبض من ولى الجناية الاولى ثم يضمن المولى الذى كانت الجناية الثانية فى يده ربع قيمته
للمولى فيدفعه المولى الى الاوسط لان هذا الربع استحقه ولى الجناية الآخرة بجناية
كانت منه عند المدفوع اليه وقد كان مضمونا فى يده فيرجع عليه بربع القيمة لذلك ويدفعه
الى الاوسط لان حقه كان ثابتا فى هذا الربع وقد فات واخلف بدلا فيجتمع له ربع العبد
وربع القيمة ولا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان دفعه اليه بغير قضاء القاضى
كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الى صاحبه بغير قضاء قاض
وان شاء ضمن صاحبه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع اليه الاول لما قلنا • قال
واذا قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى احدهما بغير قضاء القاضى فقتل عنده قتيلا
خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى
الآخر لان حقه كان فى نصف العبد وقد تم ملكه فى ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية

الاخيرة

الاخيرة من هذا النصف على ملكه وقد اختار الدفع فهو مأمور بدفع نصف العبد اليه ويرد النصف
الباقى على المولى لانه اخذه بغير حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر يضرب فيه الآخر بخمسة
آلاف لانه وصل اليه نصف حقه ويضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه لم يصل اليه شىء من
حقه فيكون هذا النصف بينهما اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للآخر ثم يضمن المولى سدس
قيمة العبد للاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولى الجناية الاخيرة لان حق الاوسط كان ثابتا
فى جميع هذا النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضى فلهذا يضمن له سدس القيمة ويرجع
به على الاول الذى كان فى يده لان استحقاق هذا السدس بجناية كانت فى يده وان شاء الاوسط
ضمن هذا السدس الذى كان فى يده هكذا يقول العراقيون من مشايخنا والصحيح عندى انه ليس
له ذلك هاهنا ولا فى الفصل الاول لانه ما كان مالكا لهذا النصف قبل ان يدفع اليه حتى يكون
قبض الاول جناية على حقه فيكون ضامنا له • ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثل هذا ايضا
الا ان المولى لا يضمن شيئا للاوسط ولكنه يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول لما قلنا
فاذا قبض ذلك منه دفعه الى الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذى يرجع بسدس
القيمة على المدفوع اليه • قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقأ عين آخر فدفعه المولى الى المفقوء
عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الى الآخر لانه
ملك الثلث والجناية الآخرة من هذا الثلث حصل على ملكه فيدفعه بها ويرد الثلثين على المولى ثم
يدفعه المولى الى ولى القتيلين يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والآخر بثلثى الدية لانه قد وصل
اليه ثلث حقه فيكون هذا مقسوما بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمساه للآخر ثم
يضمن المولى للاول ستة اجزاء وثلثى جزء من ستة عشر جزءا وثلثى جزء من ثلثى قيمة العبد وذلك فى
الحاصل خمسا ثلثى بدل ما سلم للآخر من هذين الثلثين الا انه بنى الجواب على القسمة التى كانت بينهما
فان الاول ضرب فيه بعشرة آلاف والآخر بستة آلاف وثلثى الف فلهذا قال ما قال وفى الحقيقة
رجوعه على المولى بخمسى ثلثى قيمته لان المولى اتلف ذلك عليه حين دفعه الى صاحب العين بغير قضاء
قاض واستحق بالجناية التى كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين بغير قضاء قاض واستحق
بالجناية التى كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما قلنا ان الاستحقاق بسبب جناية
كانت فى ضمانه • قال واذا قتلت الامة قتيلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم قتلت البنت آخر خطأ
ثم ان البنت قتلت الام فاختار المولى دفعها ضرب اولياء قتيل الامة فيها بقيمة الام واولياء
قتيل البنت بالدية لان البنت فى هذا الحكم كجارية اخرى للمولى فان حق ولى جناية الام لا يسرى
الى البنت ثم قد وجد فى البنت جنايتان الاثم احدهما على الحر والاخرى على الام وهى مقدرة بحق اولياء
جناية الام • فان دفعها المولى ضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه اولياء الام بقيمة الام وولى
الحر بالدية فتقسم البنت بينهما على ذلك • وان اختار المولى فداء البنت دفع به قتيلها الى وليه
وقيمة الام الى ولى قتيل الام لانه انما تعتبر بها بما ثبت فيها من الحق باعتبار جنايتها • ولو كانت
البنت فقأت عين الام فهذه المسألة على اربعة اوجه ان اختار المولى دفعها دفع الام بجنايتها
ودفع البنت يضرب فيها اولياء قتيلها بالدية واولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لانها جنت على غير
الام وقد ثبت فيها حق اولياء الام والعين من الآدمى نصفه فلهذا اضربوا فيها بنصف قيمة الام
وان اختار الفداء فيهما فدى كل واحد منهما بعشرة آلاف ارش جنايتها وقد خلص حق فيها للمولى
ولا تعتبر جناية البنت على الام • وان اختار الدفع فى الام والفداء فى البنت دفع الام الى اولياء
جنايتها وفدى البنت بالدية لاولياء قتيلها وبنصف قيمة الام لاولياء قتيل الام لانها اتلفت نصف
الام بجنايتها وهى جناية معتبرة بحق اولياء جناية الام • وان اختار الدفع فى البنت والفداء

في الام فدى الام بعشرة آلاف ودفع البنت الى اولياء جنايتها لانه حين فدى الام صارت هي خالصة
له فجناية البنت عليها غير معتبرة في حق المولى فلهذا دفع البنت الى اولياء جنايتها ● ولو فقأت
الام عين البنت بعد ما فقأت البنت عينها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنت وانما يبدأ بها
لانها هي التي ابتدأت بالجناية على الام فتضرب فيها اولياء قتيلها بالدية وولي قتيل الام بنصف
قيمة الام ثم يكون ذلك المقدار من البنت مع الام وقد دفع الام وما اصابها بارش جنايتها من
البنت فيكون ما دفع به من البنت لولي قتيل الام خاصة لان الام حين بعثت الجناية الاولى كانت
عينها صحيحة فيثبت حق الولي في بدل ذلك العين ولا مزاحمة فيه لاولياء جناية البنت لانها
جنت على البنت وهي عوراء فلا يثبت حقهم في بدل عينها ثم يضرب ولي قتيل الام في الام بما
بقي من الدية ويضرب فيه ولي جناية البنت بنصف قيمة البنت فيكون القسمة بينهما على ذلك
وقد طعنوا في هذا الجواب فقالوا ينبغي ان يضرب اولياء قتيل البنت في البنت بالدية الا مقدار
ما يصل اليهم من الام باعتبار جنايتها على نصف البنت لان المعتبر هو المال وباعتبار المال يسلم
لهم هذا ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان عند دفع البنت لم يصل الى اولياء قتيلها شيء بعد فيضربون
فيها بجميع الدية ولا معتبر بما يكون بعد ذلك ● الا ترى ان رجلا لو مات وترك الف درهم
ولرجل عليه الف درهم ولآخر عليه الف درهم فاقتسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالفين
ابرأه عن الالف لم يتغير لهذا الابراء حكم تلك القسمة لهذا المعنى ● وان اختار المولى الفداء
فيهما فداهما بديتين وامسكهما جميعا لانه يفدي كل واحدة منهما بدية قتيلها وقد خلصتا للمولى
ولا يعتبر جناية كل واحدة منهما على صاحبتها ● قال ● واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت
بنتا ثم ان ابنتها قتلتها فانه يقال لمولاها ادفعها او افدها بقيمة الام لان البنت في هذا
الحكم كجارية اخرى للمولى ● ولو جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل ان يدفعها فالولد
للمولى لان الولد زيادة انفصلت عنها قبل تقرر حق ولي الجناية فيها ● وان ولدت آخر بعد
الدفع وهو للمدفوع اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد يتبع الام في الملك ● ولو جنت الامة
جناية خطأ ثم ولدت ولدها فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف
قيمتها الى اهل الجناية وان شاء دفعها وولدها وان شاء امسكها واعطى الارش لان الولد بمنزلة
مملوك آخر للمولى اذ لم يتعلق به حق اولياء جنايتها وقد اتلف الولد نصف الام فتعتبر جنايته
عليها بحق اولياء جنايتها فلهذا اخير المولى على ما بينا سواء كان ارش الجناية اقل من نصف قيمتها او مثل
نصف قيمتها ● ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الارش اعطى من ذلك ارش جنايتها وامسك الباقي لان
جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولى فاذا قبض الارش التحق ذلك بسائر املاكه فيكون له
ان يعطي من ذلك ارش جنايتها ويمسك ما بقي معها كما لو كان له ان يعطي ارش جنايتها من سائر
املاكه بخلاف ما سبق فجناية الولد عليها هناك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي
جنايتها ● واذا اختلف المولى وولي جنايتها فقال الولي جنت وهي صحيحة ثم فقأ رجل عينها
فالارش لي وقال المولى جنت بعد الفقء فالقول قول المولى لما بينا ان الولي يدعي استحقاق
مال في يد المولى ويدعي تاريخا في جنايته سابقا على وجوب الارش بالجناية عليها فلا يصدق
في ذلك الا بحجة ● وكذلك لو كان الذي جنى عليها القتيل نفسه او وليه ثم اختلفا فالقول
في ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يدعيه الولي فالقول قوله مع يمينه وعلى
المولى اثبات ما يدعيه
بالبينة ● م ● م

باب جناية العبد في البئر

قال ● واذا احتفر العبد بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم اعتقه مولاه ثم علم بالحفر ثم وقع فيها

واذا قتلت الامة رجلا

رجل

رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر السابق فان ذلك
الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالمجني عليه عند الوقوع فيصير جانيا عليه بذلك الحفر كالمعلق
الطلاق والعتاق بالشرط عند وجود الشرط يصير مطلقا ومعتقا بالكلام السابق وذلك الفعل
كان منه في ملك المولى وموجب جناية العبد واستحقاق نفسه على المولى وقد اتلفه المولى بالاعتاق
على وجه لم يصر مختارا اما لانه لم يكن عالما بالحفر او لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان
مستهلكا العبد فعليه قيمة العبد لولي الجناية ● فان وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة
لانه صار جانيا على الثاني بالسبب الذي صار به جانيا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق
الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلك الا رقبة واحدة فلا يلزمه اكثر من قيمة
واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد وهو وارثه تركته في تلك القيمة
ايضا لان العبد بعد ما عتق قد طهر من تلك الجناية والتحق هو بغيره من الاجانب ● وروي
عن محمد بن الحسن ان دمه هدر ● واصل هذه المسألة فيما اذا حفر العبد بئرا في الطريق ثم اعتقه
المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجاني على نفسه بذلك الحفر وفي
ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين اعتق فقد خرج من ان يكون جانيا حكما ويصير
كان الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند وقوع الواقع فيها يكون موجب الجناية على المولى ولا شيء
منه على المعتق فيكون وقوع المعتق فيها كوقوع اجنبي آخر فيغرم المولى قيمته لورثته ● ولو كان
اعتقه المولى بعد ما وقع فيها رجل فان كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد
لانه صار بالاعتاق مستهلكا لا مختارا ● وان كان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه صار
مختارا بالاعتاق بعد ما صار مخيرا بموت الرجل فيها وعلمه بذلك ● بخلاف ما اذا كان اعتاقه
قبل ان يقع في البئر احد لانه ما صار مخيرا قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن ان يجعل اعتاقه
اختيارا ● فان وقع آخر فيها فمات فانه يقاسم صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول
بالدية في قول ابي حنيفة رحمه الله ● وقال ● ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على المولى نصف
قيمة اخرى لولي القتيل الآخر ولا يشارك الاول في الدية لان اعتاق المولى اياه اختيار الدية
في حق الاول فكأنه لم يعتقه ولكنه امسكه وادى الدية ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر
آخر كان عليه ان يدفع نصفه الى الآخر او يفديه بالدية فكذلك هاهنا يصير هو بالاعتاق في حق
الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته ● وابو حنيفة يقول دفعه الدية الى الاول
بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية بمنزلة دفعه القيمة اليه اذا لم يكن عالما بالجناية ● ثم
هناك المولى لا يغرم شيئا آخر اذا وقع فيها انسان آخر ولكن ولي الثاني شارك الاول فيما قبض فكذلك
هاهنا ● وهذا لان المولى قد غرم جميع موجب جناية العبد فلا يلزمه شيء آخر بعد ذلك لانه
لا يثبت بوقوع الثاني فيه في حق المولى تجدد الجناية فانه خرج حين وقع فيه الثاني وبه فارق ما
اذا امسكه وادى الدية لان العبد عند وقوع الثاني فيه صار جانيا عليه باعتبار الحفر السابق
وهو على ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه الجناية فيدفع اليه النصف
او يفديه ● واذا ثبت ان المولى لا يغرم شيئا آخر قلنا ولي الثاني يضرب مع الاول فيما قبض
بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه الآن بالحفر السابق والمولى في حقه لم يصر مختارا فيكون حقه
في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب كل واحد منهما في
المقبوض بمقدار حقه ● ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت عينه والعبد قائم
دفعه المولى اليهما فيكون بينهما اثلاثا على مقدار حقهما ● وان اختار الفداء فداه بخمسة عشر
الف عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين ● وان اعتقه قبل ان يعلم بهما فعليه

قيمته بينهما اثلاثا لانه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق وان كان يعلم بالقتل ولا
يعلم بالعتق فعليه عشرة الاف لولي القتيل لانه مختار لذلك وعليه ثلث القيمة لصاحب
العتق لانه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق في حقه حين لم يكن عالما بالجناية عليه
فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث • ولو باع العبد قبل ان يقع فيها احد ثم وقع فيها
انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالة العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق
وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه في ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشتري • وفي رواية
محمد رحمه الله هدر كما بينا في العتق • قال واذا حفر العبد بيرا في طريق المسلمين فوقع
فيها رجل فقال المولى انا امرته بذلك لم يضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك الا
ببينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برقبة العبد فصار المولى مخاطبا بالدفع او
الفدا فلا يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة الا بالبينة ولا في تفريغ
العبد عن موجب هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي الجناية برئ العبد من
الجناية لتصادقهما على ذلك والحق لا يعدوهما فتكون الدية في مال المولى لان اقراره بان
الحفر كان من العبد بامره بمنزلة اقراره بانه حفر بنفسه • ولو وقع انسان في بير في الطريق
فاقر رجل انه هو الذي حفر البير كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله
في ثلاث سنين • واذا استاجر الرجل عبدا محجورا عليه وحرا يحفران له بيرا فوقعت عليهما
فماتا فعلى المستاجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا العبد باستعماله وقد تلف في عمله • ثم
تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان اقل من نصف الدية لان العبد صار جانيا على نصف الحر
وقد فات واخلف بدلا فيستوفي وليه ذلك البدل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستاجر لان
المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد وفي ضمانه • ثم المستاجر قد ملك العبد به
بالضمان وقد صار الحر جانيا على نصفه فتكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد المستاجر • ولو
كان العبد ماذونا له في العمل لم يكن على المستاجر شي لانه ليس بغاصب له وكان على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانيا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار
جناية العبد على نصف الحر • واذا حفر العبد بيرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلا
خطا فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع في البير انسان فمات فان ولي القتيل بالخيار ان
شاء دفع نصفه وان شا فداه بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع في البير بالحفر السابق
وباعتبار تلك الجناية يكون نصف العبد حق ولي الواقع في البير • الا ترى انه لو كان
وقوع الواقع في البير قبل ان يدفع بجنايته كان العبد بينهما نصفين • ولان المدفوع اليه
بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفع اليه العبد ما كان لاحد سواه حق في العبد وبوقوع
الواقع في البير لا يتبين ان حق وليه كان ثابتا يومئذ وانما ثبت مقصورا على الحال ولكن بذلك
السبب فلا يبطل به ملك المدفوع اليه في شي من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى
باعتبار ملكه فان شا دفع اليه نصفه وان شا فداه بالدية • ولو وقع في البير اولا انسان
فمات فدفعه مولاه ثم قتل قتيلا خطا فدفعه المدفوع اليه بذلك ثم وقع في البير اخر
فان ولي القتيل يدفع ثلثه الى الواقع في البير اخرا او يفديه بالدية لان العبد في الحاصل قاتل
ثلثة نفر اثنان في البير وواحد بيده وقد صار حصة صاحب البير الاول للذي قتله بيده
مع حصته وذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البير اخرا وقد قام المدفوع
اليه مقام المالك فيه فيتخير بين ان يدفع الثلث او يفديه بالدية • واذا حفر المدبر او ام الولد
بيرا في الطريق وقيمته الف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر

عند

اذا حفر العبد بيرا في الطريق

عند اتصال الوقوع به كجنايته بيده • وجناية المدبر وام الولد توجب القيمة على المولى به
قضى ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه حين كان اميرا بالشام وكان بمحضر من الصحابة ولم
ينكر عليه احد وهذا لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجه
لم يصر مختارا فيكون ضامنا قيمته كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها • قال
وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة او نقصان لم
يكن على المولى الا قيمة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر بسببه كان هو
الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك • الا ترى ان في الجناية بيده تعتبر قيمته حين جنى • وكذلك
لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان او عتقه او كاتبه او فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها
بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جناية المدبر لا تتعلق برقبته فانه ليس
بمحل الدفع وانما توجب القيمة على المولى ابتدا فموت المدبر وجنونه وعتقه في ذلك سوا وكذلك
لو جنى جناية بيده شاركهم وليها في تلك القيمة لان المولى ما منع الا رقبة واحدة الا انه
اذا كانت قيمته يوم جنى بيده الفان فعلى المولى الف درهم لهذا خاصة لان على المولى قيمته
وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق • وهذه الجناية الثانية
وجدت منه الان فعليه لصاحبها قيمته الفان وقد غرم مرة الفا فيغرم لهذا الفا اخرى
ثم يضرب هو في القيمة الاولى مع اهلها بتسعة الاف لانه وصل اليه مقدار الف فينتقص من
حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من اصحاب البير بعشرة الاف فتكون القيمة بينهم على
ذلك • قال واذا استاجر اربعة رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحرا يحفرون له بيرا
في الطريق فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا ولم يوذن للمدبر ولا للعبد في العمل فنقول
كل واحد منهم تلف بفعله وفعل اصحابه فيهدر ربع نفسه ويعتبر جناية اصحابه عليه في ثلاثة
ارباع نفسه • ثم على المستاجر قيمة العبد والمدبر لمولاه لانه صار غاصبا لهما بالاستعمال والمدبر
يضمن بالغصب بالقيمة ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم ولمولى المكاتب
ربع قيمة المكاتب في رقبة كل انسان منهما فيضرب في هاتين القيمتين ورثة الحر بنصف دية
الحر وورثة المكاتب بنصف قيمة المكاتب فيقتسمان ذلك هكذا ثم يرجع مولاهما
بذلك على المستاجر لان المقبوض استحق بجناية كانت منهما في يد المستاجر فيثبت لهما حق الرجوع
عليه في رقبة العبد ثم للمستاجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك العبد بالضمان
وقد صار بمنزلة المالك للمدبر باستحقاق بدل نفسه بعد ما ضمن قيمته فلهذا ارجع على عاقلة
الحر بربع قيمة كل واحد منهما وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب
في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة التي اخذها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا
من بعض ويترادان الفضل وربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر اتلف ربع المكاتب
ثم ياخذ ذلك ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا ان يكون اكثر من ربع الدية
فياخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول
من يقول قيمة المملوك في الجناية تبلغ بالغة ما بلغت ولكل واحد من العبدين على المدبر
والعبد ربع قيمته في قيمة الاخر ولكن ذلك على المستاجر وله فلا يعتد اعتباره • وان كان
العبد ماذونا لهما في العمل فلا ضمان على المستاجر لانعدام الغصب وربع قيمة كل واحد منهما
في عنق صاحبه وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة المكاتب على عاقلته
وثلاثة ارباع دية الحر في اعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا اعقلت عاقلة الحر ربع قيمة
كل واحد منهم واخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يوخذ من مولى المدبر قيمته كاملة لانه صار مانعا

اذا استاجر مدبرا ومكاتبا يحفرون له ثم اوقعت

بالتدبير السابق فيكون موجب جنايات المدبر القيمة عليه بعد ان يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك او اقل فيقسم ذلك بينهم يضرب فيه ورثة الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المكاتب بربع القيمة • وان كان المكاتب ترك وفاء اخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته اقل مما عليه من ذلك لان جنايات المكاتب اذا اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يوخذ من مولى العبد جميع ما اخذ من ذلك لان الماخوذ بدل عبده واوليا جناية العبد احق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلهذا كانت قيمته بدله بينهم ❊

❊ باب الجناية بالكنيف والميزاب

واذا اخرج الرجل كنيفا شارعا من داره على الطريق او ميزابا او جرصنا او صلابه من حايط فما اصاب من ذلك انسانا فقتله فعلى عاقلة الذي اخرجه ديته لانه متعدي في تسبيبه حين شغل طريق المسلمين بما احدثه فيه اما في رقبة الطريق او في هواه فكل واحد منهما محل لسير المارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب اذا اصاب الذي في الحايط لا ضمان عليه فيه لانه غير متعدي في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي وضعها فيه فهو بمنزلة ما لو بنى في الطريق دكانا او جلس فيه بنفسه او وضع ظلة على الطريق فان وطي المار على الخشبة ووقع فمات كان ضامنا له بعد ان لا يتعمد الزلق ثم قال وهذا اذا كانت الخشبة كبيرة يوطا على مثلها فان كانت صغيرة لا يوطا على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها لان وطيه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق او بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر بطريان المباشرة على التسبيب بمنزلة ما لو حفر بيرا في الطريق فالقى انسان نفسه فيها عمدا فان كان واضع الحجر ذلك انه تعمد التعقل به وكذبه الولي فهو على الخلاف الذي بيناه في البير في قول ابي يوسف الاول القول قول الولي • وفي قوله الاخر وهو قول محمد القول قول الواضع • وهذا بخلاف الجارح اذا ادعى ان المجروح مات بسبب اخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا تقبل في دعوى العارض المسقط وههنا الواضع والحافر يدعى صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه فانما يضاف الحكم الى الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو الصلاحية فكان هو متمسكا بالاصل معنى منكر السبب الضمان فلهذا كان القول قوله واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على حجر ومات فان الضمان على واضع الحجر الاول لانه دافع له بحجره على الحجر الثاني فكانه دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان واضع الحجر الثاني هو مسبب هو متعدي • واذا تعذر اضافة القتل الى ما دفعه عليه يجعل مضافا الى الحجر الثاني واحد من هو لا لا يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث لان مسبب والكفارة وحرمان الميراث جزا مباشرة قتل محظور

❊ باب الغصب في الرقيق مع الجناية

واذا اغتصب الرجل من رجل عبدا فقتل العبد عنده قتيلا خطا ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان الغصب حرام يستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية

تخيير المالك بين الدفع والفداء والمالك هو المغصوب منه فهو المتمكن من دفعه دون الغاصب فيردها عليه ثم يقال له ادفعه او افده واي ذلك فعل يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما فداه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الغاصب فكانه هلك في يدي الغاصب ولان فسخ فعل الغاصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا بالجناية فاذا لم ينفسخ حكم فعله كان ضامنا قيمته لمولاه الا ان يعتبر الاقل لان المولى يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انما يثبت له بما يتحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد اقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شي لان الرد لما لم يسلم جعل كالهالك في يد الغاصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه • وان حدث به عيب قبل الجناية فهو ضامن ذلك للمولى لانه فات جزء منه وحق ولي الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية لما وجب من الضمان على الغاصب قبل الجناية يسلم للمولى لفراغه عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الغاصب بقيمته يوم غصبه وبدفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان ثبت في العين التي ذهبت عند الغاصب والعين من الادمي نصفه فلهذا ادفع اليه نصف القيمة والنصف الاخر للمولى ويرجع المولى على الغاصب به بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب وان كان اعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الغاصب بقيمته اعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب وهو اعور فيرجع تلك القيمة على الغاصب • واذا اغتصب الرجل عبدا فهو ضامن له ولما جنى عنده من جناية او لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن اكثر من ذلك لان نفسه وما لبنه استحقت بما حدث عند الغاصب ولكن هذه الاستحقاق انما يتقدر في مقدار قيمته • ولان المولى كان يمنعه من هذه الاسباب لو كان العبد في يده فانما يمكن منه بان لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان على الغاصب • واذا اغتصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي الجناية لان تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي الجناية لان نفسه كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت واخلف هذا البدل وحكم البدل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة اخرى على الغاصب لان القيمة الاولى استحقت بجناية كانت عند الغاصب • ولو استحق عين العبد في يده بتلك الجناية رجع على الغاصب بقيمته فكذلك اذا استحقت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة اخرى حتى تخلص له قيمة قايمة مقام عبده • ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه الى المولى اعور فقتل عنده قتيلا اخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بالجنايتين فانه ياخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي فاتت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان ثبت في تلك العين لقيامها عند جنايته وحق الثاني ما ثبت في تلك العين فاذا اسلم نصف القيمة للاول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية الا ما اخذ لان القدر الماخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقي من حقه ويضرب الاخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي اخذت منه لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه ايضا بما اصاب الاول من قيمة العبد اعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة ما اصاب الباقي لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع اوليا الاول فيما اخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد الى ما في يده لان حقه ثبت في عبد صحيح فارغ فما لم يسلم له كمال حقه لا يسلم شي من بدل العبد للمولى • وهذا ينبغي ان يكون على قول ابي حنيفة وابي يوسف خاصة على ما بيناه في المسئلة

اذا غصب الرجل عبدا

اذا غصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب

صح

الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما اخذ منه لان الذى اخذه منه الاول استحقه بجناية
كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ۰ ولو غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطا بامره
او بغير امره ثم رده الى المولى فقتل عنده اخر خطا فاختار المولى دفعه بهما فانه يكون بينهما
نصفين لاستواحقهما فى رقبته ثم اخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد لان نصف العبد
استحق قبل الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولى
قتيل الاول ويرجع بمثله ايضا على الغاصب فيكون للمولى وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد وزفر ياخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه الى الاول والثانى
هذا لانه انما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولى الجناية الاولى ۰ فلو امرناه
بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد وذلك لا يجوز ۰ وهذا
لان المصير الى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف
سالم لولى الجناية الاولى فلا حق له فى بدلها والنصف الذى اخذه ولى الجناية الثانية
فات ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف بجناية كانت عند المولى فلا يكون لولى الجناية
الاولى ان يرجع على المولى بشئ ۰ وابو حنيفة وابو يوسف قالا حق ولاية الجناية الاولى
ثبت فى جميع العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز ان يسلم للمولى شئ من قيمة
العبد مع بقاء نصف حق ولى الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف من القيمة حتى يسلم
له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة ما لو كانت الجناية الاولى عند المولى والجناية
الثانية عند الغاصب ثم دفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولى
الجناية الاولى بالاتفاق الا ان محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا ان رجوع المولى هناك
بقيمة نصف المدفوع الى ولى الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد
كان حق ولى الجناية الاولى ما بينا فيه وههنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الى ولى الجناية
الاولى ولكنها نقول لان هذا فيما بين الغاصب والمولى بدل عن النصف المدفوع الى ولى الجناية
الاولى ۰ فاما فى حق ولى الجناية الاولى لا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يجعل بدلا عن النصف
المدفوع الى ولى الجناية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه ۰ واما ما ياخذه
ولى الجناية الاولى من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الاول او عن النصف
الثانى وانما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق
وصيرورته مقدما على المولى فى استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمى يبيع خمرا ثم
يقضى بالثمن دين المسلم فان المقبوض يطيب للمسلم لانه فى حق البايع المقبوض ثمن الخمر
وفى حق المسلم انما ياخذ ما ياخذ باعتبار دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك
ثم ذكر الفصل الثانى ان العبد لو كان جنى الجناية الاولى عند المولى والثانية عند
الغاصب ثم دفعه المولى بهما فانهما يقتسمان العبد نصفين ثم رجع المولى على الغاصب بنصف
القيمة وهو بدل ما استحقه ولى الجناية الثانية فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع المولى
بشئ من ذلك على الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجناية من العبد
عند المولى والغاصب غصب العبد مشغولا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك
مشغولا بالجناية ۰ ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولى الجناية الاولى بعد ما هلك العبد
عنده لم يرجع المولى عليه بشئ وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولى الجناية الاولى ثم
بنى المسايل الى اخر الباب بعد هذا على فصل مختلف فيه وهو ان جناية العبد المغصوب
على المغصوب منه او على ماله معتبر فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول صاحبيه هدر

واما جنايته على الغاصب او على مال الغاصب هدر فى قول ابى حنيفة رحمه الله ۰ وفى قولهما معتبر
وجه قولهما ان العبد بعد الغصب باق على ملك المغصوب منه والغاصب منه كالاجنبى بدليل
ان التصرفات المختصة بالملك ينفذ فيه من المولى دون الغاصب ۰ وكذلك فى حكم الجناية
حتى لو جنى على اجنبى كان المولى هو المخاطب بالدفع او الفداء دون الغاصب ۰ ثم رجوع المولى على الغاصب
يكون بسبب الغصب لا بسبب الجناية وذلك انه يتقرر ملك المولى اذا ثبت هذا فنقول
جناية المملوك على مال مالكه او على نفسه فيما يكون خطا هدر ۰ اما لان المستحق بهذه الجناية ما
هو مملوك له فى نفسه او ماليته والمالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه او لان جناية المملوك فيما
يكون موجبا للمال كجناية المالك وجنايته على نفسه وعلى مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه
عليه يدل عليه ان بسبب الملك يهدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه فيما يكون
موجبا للمال ۰ ثم فى احد الحكمين المغصوب كغيره حتى ان المغصوب منه اذا قتل العبد المغصوب
كان ذلك هدرا ۰ واذا قتله الغاصب كان معتبرا فكذلك فى الحكم الاخر ۰ فلما هدر جناية
العبد على المغصوب منه فيعتبر جنايته على الغاصب لان الغاصب من ملك الرقبة كاجنبى اخر فلهذا
يعتبر جنايته على العبد فكذلك يعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ما لو كان العبد فى يده وديعة
او عارية وبان كان مغصوبا على الغاصب فكذلك لا يدل على اعتبار جنايته على مولاه كالعبد
المرهون اذا جنى على الراهن لا يعتبر جنايته وان كان مضمونا على المرتهن بالقبض ۰ يوضحه
ان فى اعتبار جنايته على الغاصب فايدة وهو انه يتملك الغاصب رقبته على المولى بسبب الجناية
وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين وللانسان فى ملك الغير غرض
فينبغى ان يعتبر جنايته عليه ليتملك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه
اليه بالجناية ۰ وابو حنيفة رحمه الله يقول الغاصب فى حكم جناية المغصوب كالمالك باعتبار
المال والمغصوب منه بمنزلة الاجنبى ۰ الدليل عليه انه لو جنى على اجنبى اخر كان قرار ضمان الجناية
على الغاصب واستحقاق ضمان جناية العبد على مالكه فلما كان قرار ضمان الجناية على الغاصب
ههنا عرفنا انه صار كالمالك فى حكم ضمان الجناية والمولى كالاجنبى ۰ يوضحه ان اهدار جناية
المملوك على المالك ليس لعين الملك بل لان اعتبارها غير مفيد ۰ الا ترى انه لو قتل مولاه عمدا
فانه يعتبر جنايته عليه فى حكم القصاص لانه مفيد ۰ فاذا عرفنا هذا فنقول ههنا لو اعتبرنا
جنايته على مولاه او على مال مولاه كان مفيدا لانه يثبت للمولى حق الرجوع على الغاصب باعتباره
بعد ما اخذ العبد كما لو جنى على غيره فلكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولى على عبده
المديون فانه يكون معتبرا لحق الغرما لان ذلك مفيد ۰ لا فايدة فى اعتبار جنايته على مال
الغاصب لانه يستحق به ماليته ثم يرجع المولى بتلك المالية فاى فايدة تكون له فى اعتبار هذه
الجناية وفى جنايته على نفس الغاصب ۰ قال بعض مشايخنا رحمهم الله انها تعتبر فى قول ابى حنيفة
رحمه الله لاستحقاق ملك العبد بها على قياس مسئلة اطلق جوابها فى اخر الباب كما نبينه والاصح
ان الخلاف فيهما جميعا ۰ وهذا لان الجنى عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولى الدفع
اليه والمولى مخير بين الدفع وبين الفداء فانه يكون المستحق به المالية فقط ۰ ولهذا لو اعتقه
المولى قبل العلم بالجناية نفذ عتقه ولم يلزمه الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية
على ماله ۰ وقد بينا الفرق بين هذا وبين جناية المرهون على الراهن فى كتاب الرهن ان لا
اعتبار لجناية المرهون لحق المرتهن ولا فايدة للمرتهن فى اعتبار جنايته على الراهن ۰ يوضح
الفرق ان ضمان الرهن ليس بضمان مال فانه وان تقرر لا يوجب الملك للمرتهن وههنا ضمان
الغصب اذا تقرر اوجب الملك للغاصب من وقت الغصب فيتبين ان جنايته على المغصوب

الغاصب فى حكم جناية المغصوب

منه جناية على غير المالك فلهذا اعتبرنا ذلك وان جنايته على الغاصب جناية على المالك فلهذا لا
يعتبر توضيح كلام ابى حنيفة بما استشهد به فى الكتاب ان العبد المغصوب لو قتل نفسه جعل
الغاصب ضامنا لقيمته وكذلك اذا قتل عبدا اخر للمغصوب منه بل اولى فان جنايته على غيره اقرب
الى الاعتبار من جنايته على نفسه ثم لما اعتبر جنايته على نفسه ههنا حتى يجب الضمان على الغاصب وان
كان هو ملكا للمغصوب منه فكذلك جنايته على عبد اخر للمغصوب منه **فان قيل** نحن لا نعتبر
جنايته على نفسه ولكنا نجعل قتله نفسه كموته فى يد الغاصب فكذلك قتله عبدا اخر للمغصوب
منه نجعل كموت ذلك العبد **قلنا** لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته فى ايجاب الضمان
على الغاصب لم نجعل جنايته كجناية مالكه على ما قالا لان جناية المملوك فى حكم الضمان ك
كجناية المالك فلو قتله المغصوب منه لم يجب شى فكان ينبغى اذا قتل المغصوب نفسه
ان لا يجب شى على الغاصب ايضا واستدلالهما بهذا الفصل ساقط لان المغصوب منه بقتل
العبد يصير مستردا له فينعدم به الضمان الذى باعتباره كان هو كالاجنبى والغاصب
كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية المغصوب على احدهما فلهذا افترقا قال الشيخ الامام
اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول لو غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما
عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رد الغاصب الى المولى فاختار دفعه فانه يضرب
فيه اولياء قتيله بالدية واولياء قتيلها بقيمتها لانه جنى عليها وهى مشغولة بحق اولياء قتيلها فلذلك
نعتبر جنايته عليها ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد وقيمة الجارية لان الجارية كانت
مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها اصلا والرد فى العبد لم يسلم حين استحق بجناية عند
الغاصب فاذا استوفى قيمتها من قيمة الجارية الى اولياء قتيلها فيكون لهم ان ياخذوا ما بقى من
حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية كانت جنتها
عند الغاصب وما اخذ اولياء قتيل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان قد ثبت
فى جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا البعض وقد اخلف العبد عوضا فيستوفى ما بقى لهم من
قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء ادى دية قتيل العبد
وادى قيمة الجارية الى ولى قتيل الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنايته وجنايته
كان على الحر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد فى الجارية
وانعدام سلامة الرد فى العبد بدون اداء الارش وتاويل ما ذكر فى هذه المسالة فيما
اذا كان الغاصب معسرا او كان غائبا فاما اذا كان حاضرا او يمكن المولى من اخذها منه فتخرج
المسالة على وجه اخر كما ذكره بعد هذا وهذه المسالة انما ذكرها فى نسخ ابى حفص رحمه الله فاما
فى نسخ ابى سليمان رحمه الله انما ذكر المسالة الطويلة وبين التقسيم فى الجواب فقال اذا اغتصب
عبدا وجارية وقيمة كل واحد منهما الف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية
ثم رده على المولى فانه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى
هذه القيمة الى ولى قتيل الجارية لانها كانت مستحقة له وقد فاتت واخلفت قيمة وهو اخذ
بقيمتها ثم يرجع بها المولى على الغاصب لان استحقاق قيمتها من يده بجنايتها عند الغاصب كاستحقاق
عينها ثم يرجع بقيمتها مرة اخرى لتقوم مقام الجارية للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى
فى العبد بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا
قياس قول ابى حنيفة رحمه الله فاما على قولهما ان اختار الفداء فداه بالدية لولى قتيل الغلام
ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار الدفع دفعه الى ولى قتيل الغلام والى الغاصب على
احد عشر سهما لان قيمة الجارية لما تقررت على الغاصب فقد ملكها بالضمان فظهر ان العبد المغصوب

جى

جنى على امة الغاصب وهو هدر فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول ابى يوسف ومحمد هو معتبر فاذا
اختار الفداء وفدى العبد بالدية فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب
الغاصب الرجوع عليه بقيمة الامة لاختياره الفداء واعتبار جناية العبد على الامة فيقع المقاصة
لاستواء القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشى وان اختار الدفع فقد اجتمع فى العبد جنايتان
معتبرتان جناية على الحر فيضرب ولى الحر فيه بالدية وجناية على الامة فيضرب الغاصب فيه بقيمتها
وهو الف درهم فاذا جعلت كل الف منها سهما كان العبد بينهما على احد عشر سهما عشرة لولى قتيل الغلام
وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من يده بجنايته عند
الغاصب فيدفع منها جزءا من احد عشر جزءا الى ولى قتيل الغلام لان حقه كان ثبت فى جميع العبد
فارغا وانما سلم منه عشرة اجزاء وقد فات الجزء الواحد واخلف بدلا فاذا دفع ذلك اليه رجع
به على الغاصب ايضا لانه استحق بجنايته عند الغاصب فاذا رجع به صار فى يد المولى قيمة الغلام
تامة وقيمة الجارية وصار فى يد ولى قتيل الغلام عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد
وجزء من احد عشر جزءا من قيمته وصار فى يد الغاصب من الغلام جزء من احد عشر جزءا وصار فى يد
ولى قتيل الجارية قيمة الجارية فان كان الغاصب معسرا او لم يقدر عليه ليوخذ منه قيمة الجارية
واختار المولى الدفع فان قال ولى قتيل الجارية لا اضرب بقيمة الجارية فى الغلام ولكنى انظر
فان خرجت قيمة الجارية اخذتها كان له ذلك لان لحقه محلان فله ان يختار ايهما ثم فى قياس
قول ابى حنيفة يدفع الغلام كله الى ولى قتيل الغلام لان جنايته على الامة غير معتبرة عنده
كما بينا فانها باعتبار المال للغاصب فاذا دفعه الى ولى قتيله رجع على الغاصب بقيمته وبقيمة
الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولى قتيلها ثم يرجع به عليه فيصير فى يده قيمتان فاما
فى قياس قول ابى يوسف ومحمد يدفع من العبد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا الى ولى قتيل الغلام
ويترك الجزء فى يده لان جنايته على الامة جناية معتبرة وهذا الجزء الغاصب فى حق ولكنه ما لم
يود قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك فى يد المولى حتى اذا خرجت قيمة الجارية اخذها
المولى فيدفعها الى ولى قتيلها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب
او افده بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولى قتيل الغلام جزءا
من احد عشر جزءا بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فانما يفديه
بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فيكون احدهما قصاصا
بالاخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولى قتيل الغلام جزءا من احد عشر جزءا من قيمته لانه بطريق
المقاصة صار مستوفيا القيمة كانه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق
ذلك من يده كانت بجناية العبد عند الغاصب وان قال ولى قتيل الجارية انا اضرب
فى الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولى قتيل الجارية بقيمتها وولى قتيل الغلام بالدية فيكون
بينهما على احد عشر كما بينا فان قدر على الغاصب او ايسر ادى الى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية
لانعدام الرد فى الجارية اصلا ولانعدام سلامة الرد فى الغلام فيدفع الى ولى قتيل الغلام
جزءا من احد عشر جزءا من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب قال وليس
لولى قتيل الجارية الا ما اصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شى وقد ذكر قبل هذا فى
المسالة القصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى اولياء قتيلها تمام قيمتها ففى هذا الجواب روايتان
وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقهم كان ثابتا فى جميعها فيعطون من بدلها كمال حقهم ووجه
هذه الرواية ان ما استوفى ولى قتيل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاؤه
ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له ان يرجع بشى اخر بعد ذلك وهذا لانه كان مخيرا

عشرة اجزاء من احد عشر جزءا

من قيمة الغلام

بين شيين فاذا اختار احدهما تعين ذلك له ولا يبقى له في المحل الاخر حق كالمغصوب منه اذا اختار تضمين
الغاصب الاول او الثاني وان اختار المولى الفداء فداه بعشرة الاف وبقيمة الجارية ثم يرجع على
الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية قيمة مكان القيمة التي اداها الى اولياء جنايتها وقيمة اخرى
بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا قول ابي حنيفة • فاما على قياس قولهما اذا ادى الغاصب
قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كان الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع
جزءا من احد عشر جزءا من العبد اليه او افده بقيمة الجارية واي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب
بشيء لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة • قال
ولو غصب عبدا ثم امره ان يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده اخر ثم عفا ولي قتيل الاول
عن الدم كان له على المولى ان يدفع نصفه الى ولي قتيل الاخر او يفديه بالدية لان حقه ما ثبت في العبد
الا وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثاني
وسواء دفعه او فداه لم يرجع على الغاصب بشيء لان الرد قد سلم في حق الغاصب فانه لم يستحق شيء من
العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب او قد فرغ من تلك الجناية فهو كما كان مريضا فرده ثم برا
ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي له رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما
اخذه ولي الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنايته عند الغاصب والعفو انما ينصرف الى ما بقي لا الى
ما استوفى فاذا اخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه اسقط ما بقي من حقه بالعفو
واذا اسلم ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة اخرى • قال واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع
مولى العبد الغاصب امة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتلته الامة فانه يكون على الغاصب
قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا اخذها المولى دفعها الى اولياء القتيل لان العبد قد فات ثم
واخلف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لاولياء القتيل ثم يدفع الغاصب قيمة اخرى الى المولى ليسلم
له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع امتك الوديعة الى الغاصب او افدها بقيمة العبد لان العبد
بالضمان صار مملوكا للغاصب وجناية الامة الوديعة على عبد المودع معتبر فيخير مولاها بين الدفع
او الفداء • ولو كان العبد هو الذي قتل الامة مع قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد
على دية القتيل وقيمة الامة في قول ابي حنيفة فياخذ اولياء القتيل من ذلك ما اصاب الدية وياخذ
المولى ما اصاب قيمة الامة ويضمن له الغاصب تمام قيمة الامة ويرجع المولى على الغاصب من
قيمة العبد بمثل ما اخذ اولياء القتيل لان العبد المغصوب جنى على امة المغصوب منه • ومن
اصل ابي حنيفة ان جنايته على المغصوب منه وعلى ماله معتبر • فاما على قول ابي يوسف ومحمد لا يضرب
المولى بشيء من قيمة امته في العبد لان عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب منه هدر وكون
الامة امانة للمغصوب منه في يد الغاصب لكونها في يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد
كله الى اولياء الجناية ويرجع بقيمته على الغاصب • قال ولو غصب فانما يدفع المولى العبد كله
الى اولياء الحر ثم يرجع بها على الغاصب فيكون ذلك ثم يقال ادفع الولد الى الغاصب او افده بقيمة
الامة لان الولد كان امانة للمغصوب منه في يده وقد ملك الامة بالضمان • وقد بينا ان جناية
الامانة على مال الامين معتبر فيخير مولى الولد بين الدفع والفداء لذلك • قال ولو غصب رجلا
عبدا فقتل في يدهما قتيلا ثم قتل احدهما قيل للمولى ادفعه الى اولياء القتيلين نصفين فمن قال من
اصحابنا رحمهم الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله جناية المغصوب على الغاصب معتبر وانما لا يعتبر
جنايته على مال الغاصب بما يستدل هذه المسئلة فانه جعل جنايته على احد الغاصبين كجنايته على الاجنبي
حتى قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنايته على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب قولهما
فاما في قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يسلم ثلاثة ارباع العبد للاجنبي وربعه لولي الغاصب المقتول

لان

لان الجناية عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه اما من النصف الذي هو مضمون عليه
لا تعتبر عنده لان ضمان الغصب بمنزلة الملك وهو كجناية العبد المشترك على احد الشريكين ضمان
الغصب بمنزلة الملك خطا ثم اذا دفع العبد الى اولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته لان الرد
لم يسلم فقد دفع نصفها الى ولي قتيل الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا النصف وقد
فات النصف الاخر واخلف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الاول يعني الحي منهما وفي مال الغاصب
المقتول لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عندهما فيكون ذلك له ولا يرجع فيها واحد
من الغاصبين بشيء لان حق الغاصب المقتول ما ثبت الا في نصف العبد فانه جنى عليه وهو
مشغول بالجناية الاولى وقد سلموه له نصفه •

باب جناية المكاتب

قال واذا جنى المكاتب جناية خطا فعليه ان يسعى في الاقل من ارشها ومن قيمته يوم جنى
لان المكاتب احق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له لبقاء الرق فيه فيكون موجب جنايته على
نفسه في كسبه كالحر الذي لا عاقلة له • وهذا بخلاف المدبر وام الولد فان جنايتهما يجب
القيمة على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك • يوضح الفرق ان المولى صار مانعا دفع الرقبة
هناك بالتدبير السابق وههنا المكاتب صار مانعا دفع رقبته بقبول عقد الكتابة فيكون عليه
موجب الجناية • فان قيل لا بل المولى صار مانعا دفع رقبته بايجاب الكتابة • قلنا
لا كذلك فانه لا يتعذر دفع الرقبة بايجابه ههنا وانما يتعذر بقبول المكاتب ثم لا يتعذر
الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستدامته انه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجناية واستدامة
الكتابة الى المكاتب دون المولى فان للمكاتب ان يعجز نفسه فيفسخ العقد وليس للمولى ذلك
فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب • ثم ان كان الارش اقل فبادايه قد وصل الى المستحق
كمال حقه وان كانت قيمته اقل فهو ما منع الا رقبته فلا يلزمه اكثر من قيمته وانما تعتبر
قيمته يوم جنى لانه لو كان محل الدفع استحق ولي القتيل نفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذرا
يعتبر قيمته يوم جنى • ثم الاصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته • وعند زفر موجب
جنايته القيمة دينا في ذمته ابتداء وانما يتبين هذا في فصول • احدها اذا عجز قبل قضاء
القاضي يباع عندنا ويدفع بالجناية او يفدي • وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في دين اخر
لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء
كما في المدبر وام الولد • وعندنا الدفع وان كان متعذرا في الحال ولكن لم يقع الياس عنه بعد
العجز فلتوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تقررت الجناية برقبته فيدفعها او يفدي
بخلاف المدبر وام الولد وفي الحقيقة انما تنبني هذه المسئلة على ان مجرد الكتابة هل يوجب
حق العتق للمكاتب عند زفر يوجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة • وعندنا لا يوجب
ولهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فتتعلق الجناية برقبته وانما يتحول الى القيمة عندنا باحد
معان ثلاثة اما بقضاء القاضي بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة
كما اذا قضى بالقيمة في المغصوب الابق او بعتق المكاتب لانه يتحقق الياس عن الدفع بالعتق او
بموته عن وفاء لانه يؤدي كتابته ويحكم بعتقه في حال حياته فيتحقق الياس عن الدفع ويتقرر
حق ولي الجناية في القيمة • فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضي
قضى للاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه ان يسعى لولي الجناية الثانية في الاقل من ارشها
ومن قيمته لان بقضاء القاضي تحول حق الاول الى القيمة دينا في ذمته وفرغت الرقبة منه فيثبت

فيها حق ولي الجناية الثانية وكذلك في كل جناية يجنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضي
قضى في الاولى بشيء تعلقت الاقل من قيمته ومن ارش الجنايتين عندنا لان حق الوليين في الرقبة
بعد حتى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة بمنع الرقبة وعند زفر هذا وما بعد
القضاء سواء لان حق كل واحد منهما يثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي الذمة سعة فان كانت
الجناية نفسا وقيمته اكثر من عشرة الاف سعى في عشرة الاف الا عشرة دراهم لان قيمة
المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك في الجناية منه لان في الموضعين وجوب
القيمة بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم قتل اخر خطأ وقيمته
الفان فانه يقضى عليه ان يسعى في الفين الف منهما للاخر خاصة لان المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى
على الاول وقيمته الف وجنى على الثاني وقيمته الفان فالالف الثانية تختص بها ولي الجناية الثانية
اذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار الالف يثبت حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال واذا
قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضى عليه بنصف الدية لاحدهما والاخر غائب ثم قتل الاخر ثم
عجز فاختار المولى الدفع فانه يدفع نصفه الى الثالث ويتبعه الاول بنصف القيمة فيباع ذلك
النصف فيه لان في النصف تحولت الجناية بقضاء القاضي الى القيمة دينا في الذمة ذمته ثم جنى
الجناية الثالثة فتعلق حق وليها بهذا النصف وقد اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيه فيدفع
بالجناية اولا ثم يباع في الدين لان فيه توفير الحقين ويدفع النصف الاخر الى الثالث والاوسط لان حقهما
جميعا تعلق بذلك النصف فاذا دفع اليهما ضرب فيه الاوسط بعشرة الاف لانه ما استوفى
شيئا من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة الاف لان باستيفائه نصف العبد قد صار مستوفيا
نصف حقه فانما بقي من حقه النصف فاذا ضرب بخمسة الاف كان النصف بينهما اثلاثا قال واذا
جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك الا مائة درهم ومكاتبته اكثر من ذلك ولم يقض عليه
بالجناية فالمائة لمولاه لانه مات عاجزا وقد انفسخت الكتابة فكانت الجناية في رقبته فيبطل
حق ولي الجناية بموته لفوات محل حقه والمائة كسبه فهي لمولاه وعلى قول زفر المائة لولي الجناية
لان جنايته كانت دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبة
كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان عقد الكتابة بقي ههنا فيستوفي المولى المكاتبة
ويحكم بحريته في جنايته فيصير جنايته دينا في ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع
ذلك بدئ بالدين لان الدين اقوى فانه مطلوب به قبل العجز وبعده مستوفيا من تركته
سواء مات عن وفاء او عاجزا بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالاقوى وروي عن
قتادة قال قلت لسعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضيا وانما القضاء ما قضى به وبدأ
به بدا في تركة المكاتب بدينه قال نعم فاذا قضى الدين نفذت الجناية وبدل الكتابة وفيما
بقي وفاء بهما فيكون الحكم ما بينا في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضي بها حاص وليها
صاحب الدين بالتركة لانه صار دينا متأكدا بقضاء القاضي كسائر الديون فالحاصل ان
الدين اقوى الحقوق والكتابة اضعف الحقوق عليه من حيث انه لا يحبس به في حال حياته والجناية
تتوسط بينهما من حيث انه يقضى بها عليه في حياته ويحبس لاجلها ولا يقضى من تركته بعد موته
فلهذا بدأنا بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة الا ان تتأكد الجناية بقضاء القاضي فحينئذ
هي كالدين وهذا بخلاف حال حياة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالما
للمولى لان الحقوق في ذمته وذمته تتقوى بعتقه فكان التدبير اليه في نفسه ثم ما بينا من ذلك
فاما بعد الموت الحقوق في ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولو مات المكاتب وترك ولدا قد ولد
له في مكاتبته من امته وعليه دين وجناية قد قضي بها ولم يقض سعى الولد في الدين والجناية

فان قتل المكاتب رجلا خطأ

واذا جنى المكاتب جناية ثم مات

قلت لسعيد بن المسيب اخطأ شريح

والمكاتبة

والمكاتبة لان عقد الكتابة بقي ببقاء من يؤدي كما بقي ببقاء ما يؤدى به فيصير الجناية مالا
ثم لا يجبر على ان يبدأ بذلك من شيء لانه خلف عن ابيه فكان بقاؤه كبقاء الاب وللاب في حال
حياته ان يبدأ باي ذلك شاء لانه بالبداية بالكتابة يحصل العتق لنفسه ويتقوى ذمته وهذا
المعنى موجود في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من تركته فعليه
ان يبدأ بالاقوى لهذا فان عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضي عليه بالجناية بيع وكان ثمنه
بين الغرماء واصحاب الجناية بالحصص وان عجز قبل القضاء بالجناية بطلت الجناية لان الولد قائم
مقام ابيه وانفساخ الكتابة بعجزه كانفساخها بعجز الاب في حياته الا ان هناك الجناية متعلقة
قبل القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وههنا الجناية غير متعلقة برقبة الولد ولكن فات محل
الجناية بموت الجاني حين ظهر العجز فلهذا يباع الولد في الدين خاصة فان كانت ام الولد حية حين
مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضي عليه بالجناية او لم يقض فان على الام والولد السعاية
في الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق بالاداء فيقومان
مقامه بالسعاية فيما عليه فان قضي عليهما بها او لم يقض حتى قتل احدهما قتيلا خطأ قضي عليه بقيمته
لولي القتيل لان كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان يسعى في بدل الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته
في جنايته وهذا لا يشكل ان كان قضي عليهما بجناية المكاتب وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولي
الجناية المكاتب لا يتعلق برقبتهما حتى لو عجز لم يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلهذا قضي على الجاني
منهما بقيمته لولي القتيل سوى ما عليهما لولي جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك بيع كل واحد منهما
في جنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء فالفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه في تعلقه
بماليته اقوى من دين الغير فلهذا كانت البداية بما وجب على كل واحد منهما بسبب جنايته فلو
ماتت المكاتبة وتركت مائة درهم وابنا ولدته في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ
فقضي بها او لم يقض فانه يقضى على الابن ان يسعى في المكاتبة والدين والجناية ثم تلك المائة بين
اهل الجناية والدين بالحصص لان المكاتبة غير عاجزة ما دام لها ابن يسعى في المكاتبة فيكون جنايتها
دينا في هذه الحالة تقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن دينا وجنى جناية فقضي
عليه بها مع ما قضي عليه من دين امه وجنايتها فعليه ان يسعى في ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب
فان عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان حصل في ثمنه شيء كان في دين امه وجنايتها بالحصص
لان دين نفسه في ثمنه مقدم على دين امه وان كان انما عجز قبل ان يقضى عليه بجنايته دفعه
مولاه بها او فداه لان حق ولي جنايته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه تبعه دينه
خاصة فيباع فيه دون دين امه وجنايتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الام وجنايتها
عليه سبيل لانه ما تبعها شيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنايته مقدمة في رقبته
على الدين الذي لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يتبعه في ملك المدفوع اليه لان حق ولي
الجناية في ماليته غير مقدم على حق غريمه ولو فداه المولى فقد ظهر بالفداء من الجناية
فيباع في دينه فان فضل من ثمنه شيء كان في دين امه وجنايتها لان هذا الفضل باق على
ملك المولى وفي ملك المولى دين الام وجنايتها يقضى من مالية الولد واذا جنى المكاتب
ثم مات قبل ان يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتبة فقد بينا ان الجناية في هذه الحالة
تصير مالا فيستوفي صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه
وان مات المكاتب وعليه دين وترك عبدا تاجرا عليه دين بيع العبد في دينه خاصة لان دين نفسه
في ماليته مقدم فان حق غريمه اسبق تعلقا بماليته من حق غريم المكاتب فان بقي من ثمنه شيء
كان في دين المكاتب لانه كسبه وان لم يكن على العبد دين ولكنه كان جنى جناية وليس للمكاتب

مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرما بالجناية ولا حق للغرما فيه لما بينا ان حق ولي الجناية في نفسه مقدم على حق غرما المكاتب فاذا دفع الجناية بر ضاهم لم يبق لهم عليه سبيل ❁ وان شاءوا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرما لانه طهر من الجناية بالفدا ❁ فان كان عليه دين ايضا فانه يخير مولاه فان شاء دفعه واتبعه دينه فيبيع فيه ولا شي لغرما المكاتب وان شاء فداه ثم بيع في دينه خاصة فان فضل شي كان لغرما المكاتب لان المولى متطوع في الفدا وقد طهر العبد به من الجناية فكانه لم يكن في رقبته جناية ❁ ثم في الفصل الاول اشترط في الدفع رضى غرما المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاهم لان في هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرما المكاتب في ماليته لانه انما يباع في دين نفسه فلهذا لا يشترط رضاهم وفي الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرما المكاتب في ماليته لانه يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبرنا رضاهم في الدفع م

❁ باب جناية المكاتب بين اثنين ❁

واذا كان العبد بين اثنين فكاتب احدهما نصيبه بغير امر صاحبه ثم جنى جناية ثم ادى فعتق فالمسئلة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية ❁ اما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس فقد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب واما من حكم الجناية فنقول يقضى على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تاكد حكم الكتابة بالاداء والعتق وجناية المكاتب يلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضمين الشريك واستسعاه في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن للاول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فاتت واخلفت بدلا وهو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا ان يكون نصف الارش اقل منه ❁ وكذلك ان اعتقه لانه صار متلفا بالاعتاق الا انه لم يصر مختارا لان الدفع كان متعذرا بما نفذ فيه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية ❁ وكذلك لو كاتبه باذن شريكه فهذا والاول في حكم الجناية سواء وانما يفترقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ❁ ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضى القاضي عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن المكاتبة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضي به عليه لانه صار دينا في ذمته بقضا القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية او افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متعلقة بالرقبة فان القاضي لم يقض فيها بشي فيخير المولى بين الدفع والفدا ❁ واذا كاتب احدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم ادى المكاتبة فعتق فانه يخير المكاتب والذي لم يكاتب فان شاءا دفعاه وان شاءا فدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما يكاتب منه ❁ وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترك توجب للموليين الخيار بين الدفع والفدا ❁ فان كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب ولد من امة له كان عليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتبا مع ابيه وقد عتق باداء الاب فيلزمه

في هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس على الذي لم يكاتب شي حتى يعتق او يستسعى ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لانه ان اعتق نصيبه فقد صار مستهلكا على وجه لم يصر مختارا ❁ وان استسعاه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدما على حقه ❁ ولو كان هذا الذي جنى على ابيه ثم ادى الاب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه يسعى فيها للذي لم يكاتب ولا ضمان على المكاتب في ذلك بخلاف الام فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب لانه صار متملكا نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت ام ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية على ام الولد بحال وهو لم يصر متملكا نصيب الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فللذي لم يكاتب الخيار بين ان يعتق نصيبه منه او يستسعيه في قيمة نصيبه ❁ واما جناية الابن على الاب نفسه حين جنى فنصفه مكاتب مع ابيه ونصف رقيق والاب كذلك فما كان في الاب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عنق الابن ياخذه المولى من الابن يعني النصف الذي هو مكاتب من الابن جنى على نصيب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم يكاتب من الابن على النصف الذي هو مكاتب من الاب يوجب على الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما لصاحبه عليه فيكون قصاصا ولا يكون لاحد على احد شي ❁ واذا كانت امة بين رجلين كاتب احدهما حصته منها ثم ولدت ولدا ثم ازدادت خيرا او انتقصت بعيب ثم ادت فعتقت فاختار الشريك تضمين المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما يتلف بالعتق الا ترى ان قبل الاداء كان متمكنا من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يصف ما اكتسبت قبل ان يعتق ونصف ارش ما جنى عليها ❁ ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شي وللذي لم يكاتب ان يستسعي الابن في نصيب قيمته لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسعيه في قيمة نصيبه ❁ ولو كانت احدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على امه او جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم ادتا فعتقتا والموليان موسران فللذي كاتب الولد ان يضمن الذي كاتب الام نصف قيمتها وان شاء استسعاها وان شاء اعتقها لانه افسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضا في ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضا منه بكتابة الام ولا ضمان للذي كاتب الام على شريكه في الام والولد لان نصيب الذي كاتب الام من الولد مكاتب فالذي كاتب الولد ما افسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد منهما على صاحبه على ما وصفت لك في العبد واسد من حكم المقاصة لان الجناية على نصف الولد الذي كاتبه المولى لا يبطل منها شي بالكتابة فكان وجود ذلك كعدمه فلهذا كان قصاصا ولا شي لواحد منهما على صاحبه ❁

فاذا كان العبد بين اثنين

واذا كان العبد بين اثنين فكاتبا جميعا احدهما وقيمته الف ثم ان الذي كاتب عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جارح ثم ادى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين فنقول في بيان حكم الجناية ان على الحي منهما ان يدفع نصف قيمة العبد الى ورثة الميت بجنايته سواء استوفى الضمان من تركة شريكه او استسعى العبد او اعتقه لان نصيبه حين جنى عليه جنايتين احدهما قبل الكتابة والآخر بعدها وحكمهما سواء في حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصر مختارا فيلزمه نصف قيمته وعلى العبد ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذي هو نصيب الجني عليه جنى جنايتين

احدهما قبل الكتابة وهي هدر والاخرى بعدها وهي توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على اجنبي اخر فلهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لو رشد الميت من قبل الجناية ● قال واذا كان العبد بين رجلين فجنى على احدهما ففقأ عينه او قطع يده ثم ان الاخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد ايضا جناية اخرى ثم ان الذي باع الربع اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجني عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية اخرى ثم ادى فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذي هو مكاتب منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء في انه هدر وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة فلهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى الذي لم يكاتب سدس وربع سدس الدية صاحبه والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولان لو ادى هذا النصف حتى يعتق او يستسعى او يضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جرى في نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر في النصف الاخر فلا بد من اعتبار ذلك فنقول اما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد اتلف ربع النفس بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد صار المولى مختارا لذلك البيع وجناية بعد البيع وذلك هدر لان جناية المملوك على المالك ● وجناية بعد الشراء وهو معتبر لكن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية ● واما النصف الذي لم يجر فيه البيع والشراء جنى على ربع النفس ايضا ثلاث جنايات ● احديهما قبل البيع وقد صار مختارا بذلك لان بيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل وثنتين بعد البيع وحكمهما سواء في حق التعلق بالرقبة فيوزع هذا الصنفين فلهذا قال على الذي لم يكاتب سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختارا له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه على وجه لم يصر هو مختارا فيلزمه الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك انما يتحقق اذا اعتق او استسعى او ضمن فلهذا لا يلزمه اداء هذا النصف ما لم يوجد احد هذه المعاني ● قال واذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باع احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يدا اخرى فقاص الاول ثم ماتا من ذلك قيل للشريك المشتري ادفع نصفك الى اولياء القتيلين نصفين او افده بعشرة الاف لان الجنايتين تعلقتا بنصيبه الذي كان له في الاصل ولم يوجد في ذلك النصف ما يكون دليل اختيار فيخير بين دفعه اليهما وبين ان يفدي كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبائع ادفع الثمن وخمسماية الى ولي قتيل الاول لان نصيبه جنى على القتيل الاول جنايتين احديهما قبل البيع والاخرى بعد الشراء فيصير مختارا لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بجنايته فلهذا يلزمه ان يدفع اليه الثمن وخمسماية ثم يخير بعد ذلك بين ان يدفع نصيبه اليهما او يفديهما لولي القتيل الاخر خمسة الاف ولولي القتيل الاول الثمن وخمسماية باعتبار جنايته عليهما بعد الشراء فاذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوما بينهما اثلاثا ثلثه لولي قتيل الاول وثلثاه لولي القتيل الاخر على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما ● قال واذا كان العبد بين رجلين فجرح رجلا جرحا خطأ فكاتبه احد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه ايضا ثم مات الرجل من ذلك كله فعلى الذي كاتب اولا ربع الدية لان نصيبه من العبد جنى ثلاث جنايات على نصف النفس احداها قبل الكتابة وثنتان بعد الكتابة وحكمهما سواء فانقسم هذا النصف نصفين نصف

ذلك قد صار مختارا له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على المكاتب ● واما الذي كاتب اخرا فنصيبه ايضا جنى ثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وحكمهما سواء في حقه وجناية بعد الكتابة فيتوزع ايضا هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب اخرا فيلزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لانه بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا مختارا فقد كان الدفع متعذرا قبل هذا بكتابة شريكه فلهذا لزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بعد الجناية وموجب ذلك عليه وانما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بعد الكتابة فلهذا كان عليه الاقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول ابي حنيفة بناء على ان الكتابة تتجزى م

باب جناية المدبر

قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون على عاقلة مولاه لانه مملوك وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك الدية لانه عند التدبير ما كان يعلم انه يجني فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية من المدبر لانه ما منع الا رقبة واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين اولياء الجنايات سواء قربت المدة فيما بينها او بعدت لانها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق اولياء الجنايات بها ● فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين اخر فعلى مولاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة في المدبر والمعنى ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتيل في الدية وحق الاخر في ارش العين ● فان اكتسب كسبا او وهبت له هبة لم يكن لاهل الجناية من ذلك شيء لان حقهم في القيمة دينا في الذمة فكما لا يكون لهم حق في كسب المولى فكذلك في كسب المدبر

ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولى قيمته يوم جنى لان بذهاب العين فات نصفه ● ولو مات بعد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى فكذلك اذا ذهبت عينه ● وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق اولياء الجناية لا يثبت في تلك الزيادة فان الجناية ما تعلقت برقبته اصلا ● فان دفع المولى قيمته الى ولي الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا اخر خطأ فان كان دفع المولى الى الاول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى لانه ما لزمه اكثر من قيمة واحدة بجناياته ودفعها الى الاول بقضاء قاض لدفع القاضي بنفسه فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الاول فياخذ منه نصف القيمة وان كان قد دفعها بغير قضاء قاض على قول ابي يوسف ومحمد الجواب كذلك ● وعند ابي حنيفة الثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا اخذه منه رجع المولى به على الاول ● وجه قولهما في المسألة ان المولى حين دفع القيمة الى الاول فقد فعل بنفسه عين ما يامره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها ● وهذا لانه حين دفع ما كان لاحد في القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون لهذا الدفع جانيا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا ● وكيف يكون جانيا في حقه ولو اراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لما كان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وابو حنيفة

اذا كان العبد بين رجلين فجنى على احدهما

اذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل

ولو قتل المدبر خطأ

بقول القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق
اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجود
الجنايتين جميعا وهناك ان دفع الى احدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا
وان دفع بغير قضاء القاضي كان للثاني الخيار فهذا مثله • والدليل على ان المعتبر هذا
ان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا
وهو ان يجعل كانه جنى عليهما في حالة واحدة • يوضحه ان بذلك التدبير انعقد سبب
ثبوت حق ولي الجناية في القيمة دينا في ذمة المولى عند جنايته وهو بدفع القيمة يحول
ذلك الحق من ذمته الى المدفوع • فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحول لان للقاضي
هذه الولاية وان كان بدون قضاء القاضي لم يتم التحول لانه ليس للمولى هذه الولاية
فيبقى الخيار لولي الجناية الثانية ان شاء رضي بهذا التحول لانه ليس للمولى هذه الولاية
فيبقى الخيار لولي الجناية • واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض واتبع المولى بنصف
القيمة في ذمته • ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار
حقه وهو نظير الوصي اذا قضى دين احد الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الاخر او قضى
دين الغريم ثم حدث اخر بسبب كان وجد من الميت في حياته • فان كان دفعه بقضاء
القاضي لم يضمن للثاني شيئا ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه وان كان الدفع بغير قضاء
كان للثاني الخيار بين ان يتبع الاول بنصيبه وبين ان يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به على
الاول • وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان دفعها بالجناية تعذر لسبب
لا يحتمل الفسخ فيكون كالمدبر في حكم الجناية لان المولى احق بكسبها • قال ✦ واذا
قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل اخر خطأ
ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل اخر خطأ فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى
على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين
ثم الف من هذا لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم
جنى على وليه وهو الف درهم فلا حق له في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي قتيل الاوسط
وخمسمائة منها بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمسمائة لولي قتيل
الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاول
يضرب فيه الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه شيء ويضرب
فيه الاول بعشرة الاف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار الماخوذ فلا يضرب
به • ولذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم
الخمسمائة بينهم على ذلك • قال ✦ ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم فدفعه
المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل اخر فان خمسمائة مما اخذ الاول
للاول خاصة لان حق الثاني انما ثبت في قيمته عند الجناية على وليه وهي خمسمائة فتسلم
الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول
بعشرة الاف الا خمسمائة والاخر بعشرة الاف فيكون ذلك مقسوما بينهما على تسعة عشر
وبلا من سهما لانه يجعل كل خمسمائة منها سهما • قال ✦ واذا اجتمع مدبر وام ولد وعبد
ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم قاتل ربع النفس فعلى مولى العبد ان يدفعه او يفديه
بربع الدية ويسعى المكاتب في الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى المدبر الاقل من قيمته
ومن ربع الدية • وعلى مولى ام الولد الاقل من قيمتها ومن ربع الدية اعتبارا بما لو انفرد كل

وان قتل المدبر رجلا خطأ

من الالف الاخر

واحد

واحد منهم بجناية • ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لاولياء
القتيل وعلى المدبر ان يسعى فيما استهلك من المال لان ما يستهلكه المدبر من المال يكون دينا
في ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى ضامنا بسببه شيئا من قبل ان محل قضاء الدين وذلك
لا يتغير بالتدبير • ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتعذر دفعها فيجب على المولى
القيمة لذلك • الا ترى ان المملوك يدفع بالجناية او يفدى وانه يباع في الدين اذا لم يكن
له كسب فيه يظهر الفرق ثم لا يشارك احد الفريقين الاخر فيما ياخذ لان حقهما ما اجتمع في
محل واحد فان حق اولياء القتيل في ذمة المولى وحق اصحاب الدين في كسب المدبر فان اى
وجدت التركة بينهما فان مات المولى قبل ان يقضى شيء من ذلك ولا مال للمولى غيره
فان المدبر يسعى في قيمته فيكون اصحاب دينه احق بها لان اصحاب الجناية كان دينا في ذمة
المولى وذلك يمنع سلامة شيء من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية بعد الدين
فلزمه السعاية في قيمته لرد الوصية ثم اصحاب دينه احق بهذه القيمة من اصحاب
جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية بدل ماليته وحق غرمائه في ماليته مقدم على
حق المولى وعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما ثبت في هذه المالية من جهة المولى
فاذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق
وان كان دينه اكثر من قيمته فعليه السعاية في الفضل ايضا لان بالعتق تتقرر ما بقي من
الدين في ذمته وان كان الدين عليه اقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه
يكون لاصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى • ولذلك لو كان القاضي
قضى على المولى فيقضى منه دين المولى ولا شيء لهم عليه اكثر من ذلك لان حقهم انما يثبت
من جهة المولى • ولذلك لو كان القاضي قضى على المولى بالقيمة لاولياء الجناية وعلى المدبر
بالسعاية في الدين قبل موت المولى فهذا التفسير منه للحكم الذي كان ثابتا فلا يتغير
به الجواب • واما ام الولد فلا تسعى لاصحاب الجناية في شيء لان عتقها ليس بوصية ولا
يمنع لمكان دين المولى وجناية المدبر وام الولد على المولى في نفس او ما دونها خطأ
وعلى ماليكه هدر لانه لا فائدة في اعتبارها فانها لو اعتبرت اوجبت على المولى القيمة
له الا ان المدبر يسعى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية لقاتل فالقاتل عن الوصية
والميراث محروم فعليه رد رقبته وقد تعذر ردها فلزمه السعاية في قيمته
قال ✦ ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه القصاص
للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاؤوا قتلوه قصاصا في الحال وقد توى حقهم في
السعاية الا انهم رضوا بذلك • وان شاؤوا استسعوه في القيمة اولا فاذا استوفوا
ذلك منه قتلوه قصاصا لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقدم
والتاخير في الاستيفاء اليهم وان كان له ابنان فعفا احدهما عنه فعلى المدبر ان يسعى
في نصف قيمته للذي لم يعف لانه لزمه السعاية في جميع قيمته لرد الوصية فيكون
بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة • وعندهما هو حر عليه دين وعند عفو احدهما انما انقلب
نصيب الاخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب او حر من اهل ان يجب عليه المال
لمولاه ولمن يخلفه من ورثته الا ان الوجوب بسبب جناية كانت منه في حالة الرق
فيكون الواجب من القيمة دون الدية فلهذا يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف
مع السعاية في جميع القيمة لهما باعتبار رد الوصية • فان كان على المولى دين بدئ
بالدين من جميع ذلك لان ما وجب للمولى باعتبار انه بدل نفسه او بدل ملكه فيقضى دينه

ولو قتل المدبر مولاه عمدا

من جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا لان الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف قيمة كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا • ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سعاية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل • وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزءا من القصاص على امه وذلك مسقط للقصاص عليها وعليها ان تسعى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص كان وجب فانه ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصر ميراثا لولدها لا يسقط فانما تعذر استيفاء القصاص باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجوز ان يجب عليها المال لمولاها ولمن يخلف مولاها الا ان وجوب المال بسبب جنايتها في حالة الرق فلهذا الزمناها القيمة دون الدية وكما ان نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تعذر عليه استيفاء القصاص لا لمعنى من جهته مع بقاء المحل • قال ـــ واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان العبد في حكم الدم مبقى على الحرية والمولى من دمه كاجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالمال • فان كان له وليان فعفا احدهما عنه بطل الدم كله وهو عبد لهما في قول ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف على الذي عفا ان يدفع نصيبه الى الذي لم يعف او يفديه بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين ويعفو احدهما ينقلب نصيب الآخر مالا وعند العفو نصفه للعافي ونصفه للذي لم يعف • ويجوز ان يستحق الذي لم يعف نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز ان يستحق نصيب نفسه فحين انقلب مالا كان نصف ذلك في نصيبه فيهدر ونصفه في نفسه فحين انقلب مالا كان نصف ذلك في نصيبه فيهدر ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع او الفداء كما بينا في المدبر وام الولد اذا انقلب القصاص الذي عليهما مالا بعد موت المولى • وهما يقولان لان العبد بعد الموت مبقى على حكم ملك الميت ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه • ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد عفو احدهما كان ذلك للميت ايضا حتى تقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المال للميت بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطأ فان هناك لا يجب شيء • ولو كان لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي على ملك الميت حكما لانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث والوارث قائم مقام المورث فكما لا يجوز ان يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وام الولد فقد عتقا بالموت وصار الكسب لهما على الخصوص • فلو اوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص لا يكون ذلك واجبا للمالك في ملكه وانما يكون واجبا له على معتقه وذلك مستقيم • ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان احدهما ابن المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمتين قيمته لرد الوصية وقيمته بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو في هذه الحالة حر او مكاتب وقد بينا نظيره في ام الولد • ولو حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها المولى ومات فلا شيء على المدبر لان هذا لا يكون اعلى مما اذا قتله خطأ وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شيء فههنا لا يحرم الوصية لانه مسبب وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فلهذا اعتق من الثلث • قال ـــ واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر فغرم جنايته

درهم

درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الجناية ارش العين للمولى لا حق لاولياء الجناية فيه لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى الف درهم قيمته يوم جنى على الاول والجناية منها للاول خاصة لان حق الثاني انما ثبت في قيمته يوم جنى على وليه وقد كانت قيمته جناية فلهذا سلمت الجناية للاول والجناية الباقية يضرب فيها الثاني بالدية والاول بالدية الا الجناية لانه قد استوفى ذلك • ولو كان الفاقئ عبدا فدفع به كان للمولى ايضا لان حق ولي الجناية انما ثبت في رقبته فلا يثبت فيما يكون بدلا عن جزء منه • الا ترى ان المولى لو لم يأخذ العبد في الجناية اصلا او اخذه وباعه او وهبه لم يضمن لاصحاب الجناية بذلك شيئا وكان عليه قيمة المدبر صحيحا • ولو استهلك المدبر لرجل الف درهم فاعتقه مولاه لم يضمن لصاحب الدين شيئا لان حق صاحب الدين في كسبه وسعايته ولم يتعين ذلك باعتاق اياه في اداء ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية لان بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى الدين ولان دين نفسه مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلهذا كان صاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية على مولاه سواء كان المولى حيا او ميتا • قال ـــ واذا قتل المدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطأ فعليه القصاص وعلى المولى قيمته لاصحاب الخطأ فان عفا احد ولي العمد فالقيمة بين الذي لم يعف وبين ولي الخطأ تقسم على طريق العول اثلاثا في قول ابي حنيفة • وفي قولهما على طريق المنازعة ارباعا • وكذلك لو كان القاتل قنا فيدفعه المولى • وقد بينا نظير هذه المسألة في المأذون وجميعها واضدادها ونظيرها في كتاب الدعوى فهما يقولان حق الذي لم يعف ثابت في النصف دون النصف فيسلم لولي الخطأ النصف الذي هو حصة العافي لفراغ ذلك النصف عن حق الذي لم يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان • وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد او المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر لان هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل انه لو انفرد كان المولى مخاطبا بدفع جميع العبد اليه او الفداء • وكذلك في المدبر يدفع اليه جميع القيمة الا ان يكون الارش اقل من ذلك وههنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف بدليل حالة الانفراد وابو حنيفة يقول اصل كل واحد منهما في الارش وحق ولي الخطأ عشرة آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وانما وجبت قسمة العين بينهما بسبب حق دين في الذمة فيضرب كل واحد منهما بحقه بمنزلة الغرماء في التركة وبمنزلة صاحب النفس مع صاحب العين • وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما ثم قتل آخر خطأ فعلى المولى القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي بينا • وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله ان لولي القتيل نصف القيمة وللذي لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويسقط ربع القيمة عن المولى بعفو العافي وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا الخلاف فيما اذا جنى العبد المغصوب عند الغاصب وعند مولاه ففي المدبر الحكم على ذلك التفصيل ايضا لان القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية الرقيق القن يقول فان غصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا واستهلك لرجل مالا ثم رده على المولى فقتل عنده رجلين خطأ فعلى المولى قيمته بين اصحاب الجنايات اثلاثا ثم يرجع على الغاصب بثلث القيمة وهو ما استحقه ولي القتيل الاول بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلث القيمة ايضا فيدفعه الى الاول حتى يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثله

ولو قتل المدبر مولاه عمدا

لو قتل المدبر رجلا عمدا

على الغاصب ثم يدفع نصفه الى الثانى لان حق الثانى ثبت فى نصف القيمة وقد سلم له
الثلث ثم يدفع اليه نصف الثلث ولا يرجع به على الغاصب لان هذا استحق بجنايته عند
المولى ❁ وهذا كله قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ❁ وقال محمد رحمه الله
يرجع بثلث القيمة فيسلم له ويبقى المدبر لصاحب الدين فى دينه فاذا اقتضاه يرجع
المولى بالاقل من قيمته ومن الدين على الغاصب لانه انما قضى الدين من كسب مملوك للمولى
وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب لانه انما قضى الدين من كسب فيرجع المولى
به على الغاصب الا ان يكون قيمته اقل من ذلك فحينئذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب
انما يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم فيجعل كالهالك فى يده ❁ قال واذا قتل
المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولى فانه يقتل قصاصا
وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التى كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب
بقيمته لانه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى ❁ فان عفا احد
ولى العمد كانت القيمة بينهم ارباعا فى قول ابى يوسف ومحمد واثلاثا فى قول ابى حنيفة
ثم يرجع على الغاصب بما اخذ صاحب العمد منه لان ذلك القدر استحق بجنايته عند
الغاصب ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطأ لان حقه كان ثبت فى جميع القيمة فلا يسلم
للمولى شىء من قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه ❁ ولو قتل عند الغاصب اولا رجلا عمدا ثم
رده الى المولى فقتل عنده رجلا خطأ بعد ما عفا احد ولى الدم فعلى المولى قيمته
بينهما كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما اخذ الذى لم يعف من ولى العمد فيدفعه الى
صاحب العمد الذى لم يعف الى تمام نصف القيمة لان حقه لما ثبت فى نصف القيمة فله
ان يدفع اليه ما ياخذ من قيمته حتى يصل اليه كمال حقه فى قياس قول ابى حنيفة وابى
ثم يرجع بمثله على الغاصب ❁ واذا غصب مدبرا فاقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم
ان ذلك كان عند المولى او عند الغاصب فهما سواء ❁ واذا قتل بذلك بعد الرد ثم
فعلى الغاصب قيمته لانه مصدق فى الاقرار غير مصدق فى الاسناد ❁ واذا
استحقت نفسه بسبب كان منه عند الغاصب وهو الاقرار فظهر به ان الرد لم يسلم
للمولى ولا عفا احد الوليين فلا شىء للاخر لان الاخر لو استحق المال انما يستحقه باقراره
واقرار المدبر والقن فى الجناية التى توجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على
مولاه ❁ ولو كان اقر عند الغاصب بسرقة او ارتد عند الاسلام ثم انه رده فقتل
فى الردة فعلى الغاصب قيمته او قطع فى السرقة فعلى الغاصب نصف قيمته لان سبب
استحقاق ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه بمباشرة سببه عند
الغاصب ❁ قال وقياس هذا عندى البيع لو باع عبدا مرتدا فقتل عند المشترى
رجع بجميع الثمن ❁ وكذلك لو باعه وقد اقر بقتل عمد فى قول ابى حنيفة رحمه الله
وفى قول ابى يوسف ومحمد فى البيع خاصة يقوم مرتدا وغير مرتد وسارقا وغير
سارق فيرجع بحصة ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع فى كتاب البيوع
ولو قتل المدبر عند الغاصب رجلا خطأ وافسد متاعا ثم قتله رجل خطأ فعلى عاقلة
القاتل قيمته لصاحب الدين لانه بدل رقبته اذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولى
القتيل بسبب جنايته ويرجع بذلك كله على الغاصب لان استحقاق كل واحد من القيمتين
بسبب كان منه عند الغاصب ❁ قال ولو غصب عبدا او مدبرا فاستهلك عنده
مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شىء لاصحاب الدين لفوات محل حقهم وذلك السبب

او مالية الرقبة ولا للمولى على الغاصب لان الرد قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب
كان عند الغاصب وانما هلك بسبب حادث عنده ❁ ولو مات عند الغاصب قبل ان رده
فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر عليه رد عينه فاذا اخذها المولى دفعها الى الغرماء لانه
فات واخلف بدلا ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك لاستحقاق المقبوض من يده
بسبب كان منه عند الغاصب ❁ ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمته لاصحاب الدين على
عاقلة القاتل يقبضها المولى ويدفعها اليهم ثم يرجع بها على الغاصب ❁ ولو استهلك المدبر
مالا عند المولى ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا فى الطريق ثم رده الى المولى فقتله رجل
خطأ فغرم قيمته للمولى واخذها اصحاب الدين ثم وقع فى البئر دابة فعطبت شارك
صاحبها اصحاب الدين فى تلك القيمة بالحصة لان عند وقوع الدابة فيها صار متلفا لها بالحفر
السابق وصارت قيمتها دينا فى ذمته بمنزلة الدين الاخر فيكون قيمة نفسه بين غرمائه
بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه الى صاحب الدين الاول لان حقه
كان ثابتا فى جميع القيمة ❁ فان وقع فى البئر انسان اخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لانه
صار جانيا عليه بالحفر السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان
بطريق التسبيب او المباشرة ثم يرجع بها على الغاصب لان هذه القيمة لزمته بسبب كان
فى ضمان الغاصب

باب جناية المدبر بين اثنين

واذا كان المدبر بين رجلين فقتل احد موليه ورجلا خطأ بدأ بالرجل فقبل المولى فعلى
المولى الباقى نصف قيمته وفى مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولى المقتول ربع القيمة
وللاخر ثلاثة ارباعها وهذا الظاهر عندهما ❁ وكذلك عند ابى حنيفة لان مولى القتيل
لا حق له فيما ضمن فان جناية المدبر على مولاه خطأ هدر فذلك النصف من القيمة يسلم لولى
الاجنبى وانما حقه فى النصف الاخر فيضرب هو فيه بخمسة الاف والاخر بخمسة الاف فكان
ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر ان يسعى فى قيمة نصفه لورثة المقتول لانه قاتل ولا
وصية له ونصفه للمولى الحى لانه لما عتق بسبب المقتول كان حق مولى الحى باستسعائه فى نصف
قيمته ❁ ولو كان قتل المولى عمدا والمسألة بحالها فعلى المولى الباقى وفى مال المقتول قيمته
تامة لولى الخطأ لانه لا حق لولى العمد فى القود فلا مزاحمة له مع ولى الخطأ فى القيمة ويسعى
المدبر فى قيمته بين الموليين لما قلنا ويقتل بالعمد ❁ فان عفا احد ولى العمد سعى المدبر الذى
لم يعف فى نصف قيمته لانه حين انقلب نصيب الاخر مالا كان بمنزلة المكاتب او الحر
فانما يجب له نصف القيمة عليه فيستسعيه فى ذلك ولا مزاحمة له مع ولى الخطأ فى القيمة
الاولى ❁ قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما ثم قتل احد
موليه خطأ فعلى المولى الباقى نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولى مولى القتيل والنصف
الباقى من ذلك النصف بينه وبين الذى لم يعف من اصحاب العمد نصفين وفى مال القتيل
ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لان نصيب الذى لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة
على الموليين فلهذا كان فى مال الميت ربع القيمة للذى لم يعف وقد وجب لمولى الحى نصف
قيمته بالجنايتين الا انه لا حق للذى لم يعف فى نصف ذلك النصف فيسلم لولى مولى القتيل
وحقهما فى النصف سواء فكان بينهما نصفين ويسعى المدبر فى قيمته تامة للحى ولورثة الميت
لما بينا ❁ قال واذا قتل المدبر موليه معا خطأ سعى فى قيمته لورثتهما لرد الوصية ولا شىء
للواحد منهما على صاحبه لان جنايته على كل واحد منهما فى نصفه هدر وفى نصف صاحبه موجب

نصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة نصف القيمة فصار ٭ ولو غصب المدبر احد موليه فقتل
عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا احدهما فعليها قيمة تامة لصاحب
الخطا ثلاثة ارباعها وللذى لم يعف من ولى الدم ربعها وهذا على نحو ما بينا ثم يرجع المولى الذى
لم يعف على الغاصب ثلاثة ارباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم لولى الخطا لانه انما
غرم ذلك بجناية كانت عند المدبر فى حال كون الشريك غاصبا له ضامنا ثم يرد على صاحب
الخطا من ذلك من قيمة العبد لان صاحب الخطا استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له
من جهته ثلاثة ارباع ذلك النصف وقد اخلف نصيبه عوضا فيرجع فى العوض بما بقى من حقه
وذلك من الجميع وهو ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الغاصب لانه استحق من يده
بجناية كانت عند الغاصب ٭ قال واذا قطع رجل يد المدبر وقيمته الف درهم فبرا وازداد
حتى صارت قيمته الفين ثم فقا عينه اخر ثم انتقض البر فمات منهما والمدبر بين اثنين فعفا
احدهما عن اليد وما حدث منها وعفا الاخر عن العين وما حدث منها فللذى عفا عن اليد
على صاحب العين ستمائة وخمسون درهما على عاقلته ان كان خطا وفى ماله ان كان عمدا وللذى
عفا عن العين على صاحب اليد ثلثمائة واثنا عشر ونصف فى ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته
ان كان خطا لان القاطع قطع يده وقيمته الف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ثم فقا الاخر
عينه وقيمته الفان فكان عليه نصف قيمته الف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا
لمائة وخمسة وعشرين من قيمته مع الخمسمائة التى عليه لانه لا معتبر بالزيادة فى حقه فكان
الفاقى فقا عينه وقيمته خمسمائة نصف ما بقى وانما الباقى ما بين خمسون
وقد تلف بالجنايتين فنصفه وهو مائة وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحب اليد فلهذا هو
صار ضامنا ستمائة وخمسة وعشرون ونصف ذلك الفاقى فيسقط ونصفه للذى لم يعف
وهو ثلثمائة واثنا عشر ونصف ٭ واما الفاقى صار ضامنا لجناية الف وسراية جنايته
نصف ما بقى وذلك خمسمائة بين المولين نصفين وقد سقط حق احدهما بالعفو فللذى لم يعف
منهما عليه نصيبه ستمائة وخمسون وام الولد فى حكم الجناية بمنزلة المدبر على ما ذكر ٭ قال
ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفا احد ابنى المولى عنها سعت للاخر فى نصف
قيمتها لانها حرة حين انقلب نصيب الاخر مالا الا ان اصل الجناية كان منها فى حالة الرق
فعليها نصف القيمة للاخر ٭ وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولى ثم عفا احد وليى الدم
وهذا لان المولى بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لان حقهما كان فى القصاص ولا يختلف
ذلك بالرق والحرية ٭ قال واذا كانت الرجل ام ولد او مدبرة ثم قتلت
مولاها خطا سعت فى قيمتها من قبل الجناية لانها جنت وهى مكاتبة وجناية المكاتبة
على مولاها كجنايتها على غيره لان موجب جنايتها فى كسبها وهى احق بكسبها ثم قد بطلت عنها
المكاتبة لانها عتقت بموت المولى فان عتق ام الولد ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل
الا ترى انها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين
وانما استشهد بهذا لتبين انه وان لزمها القيمة بسبب الجناية فان ذلك دين عليها كسائر
الديون فلا يمنع بطلان الكتابة عنها بسبب العتق ٭ واما المدبرة فعليها ان تسعى فى قيمتها
من قبل الجناية وتسعى فى قيمة اخرى لرد الوصية ٭ فان كانت مكاتبتها اقل من قيمتها
سعت فى مكاتبتها بمنزلة ما لو كانت مدبرة ثم مات وعليه دين يحيط بماله فانها تسعى
فى الاقل من مكاتبتها ومن قيمتها لان حق المولى فى الاقل ٭ واذا اسلمت ام ولد النصرانى
فاستسعاها فى قيمتها فقتلته خطا وهى تسعى فعليها قيمتها من قبل الجناية لانها بمنزلة المكاتبة

ويبطل

او قطع رجل يد المدبر

ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا

٥٨١

ويبطل عنها سعاية الرق لانها عتقت بموت المولى فان كان القتل عمدا فعليها القصاص وان
كان لها منه ولد صغير فلا شىء لولدها من ذلك لان الولد مسلم مع امه والمسلم لا يرث
الكافر فلهذا كان عليها القصاص لورثة الاب ٭ واذا قتلت ام الولد مولاها عمدا وهى حبلى
منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل ان ما فى بطنها من جملة ورثته ومن قبل ان الحبلى
لا تقتل بالقصاص حتى تضع فان ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لان جزءا من القصاص
صار ميراثا لولدها ٭ وان ولدته ميتا كان عليها القصاص لان الذى ينفصل ميتا ليس من
جملة الورثة ٭ فان ضرب انسان بطنها والقته ميتا ففيه غرة لان الجنين الذى فى بطنها
كان جزءا والواجب فى جنين الحرة الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لانها عتقت بموت المولى
فهى وارثة حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هى بالمولى لان الجنين انفصل ميتا فلا يكون
من ورثته جملة الورثة سواء كان انفصاله بالضربة او بغير الضربة وايجاب الغرة لا يكون
حكما بكون الجنين حيا فى ذلك الوقت فان وجوبها بسبب قطع النشو ولهذا استوى فيه
الذكر والانثى ٭ ثم نصيبها من الغرة ميراث لبنى مولاها لانهم عصبتها ولا يحرمون الميراث
لانهم قتلوها

باب جناية المكاتب فى الخطا

واذا قتل المكاتب رجلا خطا وله وارثان فقضى عليه القاضى لاحدهما بنصف القيمة
ولم يقض للاخر بشىء ثم قتل اخر فجاء الاخر فخاصم الى القاضى وهو مكاتب بعد فانه يقضى
له بثلثة ارباع القيمة لان النصف المقضى فيه للاول قد فرغ من الجناية الاولى فتعلق به
حق الاخر فيقضى له عليه بنصف القيمة لذلك والنصف الباقى يقضى له بنصفه لانه اجتمع
فيه حقه وحق الذى لم يقض له من ولى الجناية الاولى ٭ فان عجز المكاتب وكان الاوسط
فانه يدفع اليه ربع العبد او يفديه مولاه بنصف الدية لان حقه فى نصف الدية والجناية
فى حقه باقية فى ربع الرقبة لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضى فلهذا يدفع اليه
ربع العبد بعد العجز او يفديه مولاه بنصف الدية ٭ قال ولو قتل المكاتب رجلا خطا
ثم اعور ثم قتل اخر فعليه قيمته صحيحا للاول ونصفها لان حق الثانى انما يثبت فى قيمته عند
الجناية عليه وهو اعور فى هذه الحالة فلهذا كان نصف قيمته صحيحا والنصف الاخر يضرب
فيه الاول بالدية الا ما اخذ والاخر بكمال الدية فيكون بينهما على ذلك ٭ وكذلك لو فقا عينه
انسان او نقصت قيمته من سعر او عيب لان المعتبر فى حق كل واحد منهما قيمته حين جنى
عليه ٭ قال ولو قتل رجلا خطا وحفر بيرا فى الطريق فوقع فيها انسان فمات او
احدث فى الطريق شيئا فقضى عليه القاضى بالقيمة للذى وقع فى البير ولولى القتيل وسعى فيها
بينهما ثم عطب بما احدث فى الطريق انسان فمات فانه يشاركهم فى تلك القيمة لانه احدثه
فى الطريق قبل ان يقضى عليه بالقيمة وانما صار جانيا بذلك السبب وجنايته بالتسبب
والمباشرة لا يلزمه الا قيمة واحدة ما لم يقض عليه ٭ وكذلك لو وقع فى البير انسان اخر
فمات ٭ ولو حفر بيرا اخرى فى الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات
قضى القاضى بقيمة اخرى لان جنايته بالتسبيب ابتدا بعد القضاء بالقيمة فى الجناية الاولى
بمنزلة جنايته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة اخرى لان الرقبة قد فرغت بقضاء
القاضى بالقيمة فتشتغل بالجناية المبتداة بعد ذلك ويلزمه القيمة لاجلها ٭ ولو وقع
فى البير الاول فرس فعطب كان عليه قيمته دينا يسعى فيه بالغا ما بلغ ولا يشاركه اهل الجناية
ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا انه لا يشاركه بين ضمان

المال وضمان النفس ولا مشابهة بينهما في الحكم ، الا ترى انه لو قتل انسانا خطأ واستهلك
مالا قضى عليه بالقيمة في القتل وبالمال بالغا ما بلغ ، وكل من يكاتب على المكاتب فهو في
حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية ، وكذلك ام ولده التي ولدت منه في
المكاتبة لان دفعها بالجناية متعذر لسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتبة فيما يلزمها بالجناية
ولو جنى عنده خوطب المكاتب فيه بالدفع او الفداء وهو بمنزلة الحر فالتدبير في كسبه
ولهذا لو كان القتل من العبد عمدا فصالح المكاتب على مال جاز صلحه لانه قصد به تخليص
ملكه ، قال — واذا اقر المكاتب بقتل عمد ثم انه عفا احد الوليين عنه قضى عليه بنصف
القيمة للاخر ، فان عجز قبل ان يؤدي بطل ذلك عنه في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول
ابي يوسف ومحمد اذا قضى عليه قبل ان يعجز صار دينا عليه يباع فيه ، وكذلك لو قتل المكاتب
رجلا عمدا ثم صالح عن نفسه على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فاذا عجز قبل اداء
المال بطل عنه المال في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه
لان هذا دين لزمه في حال الكتابة فيكون بمنزلة ساير ديونه يباع فيه بعد العجز
الا ان يقضي المولى عنه ، وابو حنيفة يقول لا تاثير لعقد الكتابة في اطلاق الحجر عنه
في الجناية والصلح عن دم العمد فكان هو في حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه الا ان في
حال بقاء الكتابة المال انما يؤدي من كسبه وهو احق بكسبه فكان اقراره معتبرا في حقه
وكذلك قبوله بسبب الصلح فاذا عجز صار الحق لمولاه واقراره في حق المولى باطل
وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لانه ملتزم مالا لا بازاء مال وذلك غير
صحيح في حق المولى فلا يطالب بشيء منه ولا يباع فيه بخلاف ساير الديون فان ذلك
لزمه بسبب صار هو بعقد الكتابة منفك الحجر في ذلك السبب في حق المولى ، قال —
واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما سعى للاخر في نصف القيمة
فان وقع رجل في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة اخرى
لصاحب البئر لانه قد غرم نصف القيمة وجنايته لا يلزم الا قيمة واحدة فكان عليه
نصف قيمة اخرى لصاحب البئر وشارك صاحب البئر صاحب القتيل فيما اخذ منه ما اخذ
في قول ابي يوسف ومحمد ، وفي قول ابي حنيفة فتهت القيمة بينهما اثلاثا كما بينا ، واذا
قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل اخر خطأ فعليه
القيمة يضرب فيها اولياء القتيل الاخر بالدية واولياء قتيل الابن بقيمة الابن لان الم
الجنايتين اذا حصلتا من المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه الا قيمة واحدة وانما يضرب
كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار حقه وحق اولياء الحر في الدية وحق اولياء قتيل الابن
كان في الدية ولكن بجناية الابن فاما بجناية المكاتب فلا حق لهم قبله الا في قيمة
الابن لان المكاتب ما جنى عليهم انما جنى على الابن الذي كان مستحقا لهم بجناية فلهذا
ضربوا في قيمته بقيمة الابن ، قال — واذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب
وولي الجناية في قيمة المكاتب وقد علم انها ازدادت او نقصت فالقول في القيمة قول
المكاتب لانكاره الزيادة وعلى المولى اثبات الزيادة بالبينة ، وانما شرط العلم بانها
زادت او نقصت لانه اذا لم يعلم ذلك ففي قول ابي يوسف الاول يحكم قيمته في الحال
على قياس المدبر كما بيناه في اول الجنايات ، ولذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب
جنيت بعد ما فقئت عيني فالقول قوله لان الولي يدعي سبق تاريخ في جنايته الى ما
قبل فقء العين وهو منكر ولان الولي يدعي ثبوت حقه في العين المفقوءة والمكاتب منكر

لذلك

لذلك والقول قول المنكر مع يمينه وعلى الولي اثبات ما يدعيه بالبينة ✽

كتاب الجنايات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله ورضي عنه وعن اسلافه ، اعلم بان الجناية
اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس ولكن في لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية
الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في ابتداء
الاسامي ، ثم الجناية على النفوس انواع منها ما يكون عمدا محضا فانها من اعظم المحرمات بعد الاشراك
بالله تعالى قال الله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد
في الارض فكانما قتل الناس جميعا بعد ان جعل قتل نفس واحدة كتخريب العالم ان لو كان ذلك
في وسع البشر وانما جعله كذلك لان الواحد يقوم مقام الجماعة في الدعاء الى الدين وفي الاعانة
لكل من استعان به فان التعاون بين الناس ظاهر فالذي يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه
المنفعة ، والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل
امرئ مسلم ، وقال عليه الصلاة والسلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا ان
كان تاويله قتاله لايمانه فظاهره يدل على عظم الجناية في قتل المسلم ، ولهذا كان
ابن عباس رضي الله عنه لا يرى التوبة لقاتل العمد وان لم ناخذ بقوله حتى روي ان رجلا
سأله فقال ما تقول فيمن يقتل مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه
ولعنه واعد له عذابا عظيما فقال ان تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال واني يكون له
الهدى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش
الرحمن والمقتول متعلق به ويقول يا رب سل هذا فيم قتلني وفي ذلك نزل قوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شيء بعد نبيكم ، ولعظم الجناية في قتل العمد لم يوجب
علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة والياس فيه
اعظم من ان يرفعه الكفارة وسوى ان كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او الرجل اذا قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا ، والشافعي يوجب الكفارة
باعتبار القتل ولكن لا يقول انما يلحقه من الماثم يرتفع بالكفارة وكيف يقول ذلك والوعيد
منصوص عليه ، واستدل لايجاب الكفارة بالقتل بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة والمراد ايجاب الكفارة بالقتل لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط وانما يقول
المراد بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى ان قتلهم كان خطئا كبيرا اي ضد الصواب
ويقال اخطأ فلان في مسألة كذا اذا لم يصب والعمد ضد الصواب فيتناوله الاية والدليل
عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية وانما يقتل المرء عدوه عمدا فعرفنا ان المراد
ايجاب الكفارة بقتل العمد ، وفي حديث واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم في صاحب لنا اوجب القتل بالنار فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى
بكل عضو منه عضوا منه من النار ، وايجاب النار انما يكون بقتل العمد والمعنى فيه انه قتل
ادمي مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا على اصله صحيح لان اثبات
الكفارة بالقياس جائز والزيادة على النص بالقياس جائز عنده وقياس المنصوص على المنصوص
مستقيم عنده وشيء من ذلك لا يجوز عندنا فيصح علينا تفصيل الخطأ على طريق الاستدلال
وهو ان الكفارة انما اوجبت على الخاطئ لانه نقص بفعله من عدد المسلمين احدهم ممن كان
يحضر الجمعة والجماعات فعليه اقامة نفس مقامها وليس في وسعه ذلك بطريق الاحياء فالزمه

الشرع ذلك بطريق التحرير لان الحرية حياة والرق تلف في حق احكام الدنيا وفي هذا المعنى
العامد والخاطي سواء • ويحتجنا في ذلك قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها فهذا يقتضي ان يكون المذكور في الاية جميع جزائه ولو اوجبنا عليه الكفارة
لكان المذكور بعض جزائه فيكون نسخا لذلك الحكم ولا وجه لحمل الاية على المستحل لان المذكور
في الاية جزاء قتل العمد واذا حمل على المستحل كان المذكور جزاء الردة ويتبين بهذه الاية ان
المراد بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الخطأ الذي هو ضد القصد لانه عطف عليه العمد
ولا يعطف الشيء على نفسه ولانه قابله بالعمد ومتى قوبل الخطأ بالعمد فالمراد ما يضاد القصد
قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولانه استثنى الخطأ من التحريم بقوله الا
خطأ والاستثناء من التحريم اباحة فلو حمل هذا على ضد الصواب ادى الى ان يكون القتل
الصواب هو المحرم وهذا محال فعرفنا ان المراد الخطأ الذي هو ضد القصد فان اصل
ذلك الفعل غير محرم لكونه رميا الى اصل الصيد او الى الحربي لكنه باتصاله بالمحل المحترم
يصير محرما ولكن لا يلحقه اثم نفس الفعل لكونه موضوعا عنه كما قال تعالى ولا جناح
عليكم فيما اخطأتم به وانما يلحقه نوع مأثم بسبب ترك التحرز والكفارة يلزمه لمحو ذلك
الاثم والاثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجنس ليمحوها الكفارة • ثم ان الله تعالى
ذكر انواع قتل الخطأ ما يكون منه فيما بين المسلمين وما يكون في دار الحرب بقوله
تعالى فان كان من قوم عدو لكم اي في قوم عدو لكم • وما يكون في حق اهل الذمة
بقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على ايجاب الكفارة في كل نوع
ففيه اشارة الى انه لا مدخل للقياس فيه اذ لو كان للقياس فيه مدخل لنص على الكفارة
في نوع من الخطأ ليقاس عليه سائر الانواع • وقال عليه الصلاة والسلام خمس من
الكبائر لا كفارة فيهن ومن جملتها قتل النفس بغير حق • والمشهور من حديث واثلة
اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد اوجب النار فيحتمل ان ذلك بسبب
اخر غير القتل • ولئن صح قوله بالقتل فهو محمول على القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد
رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتاق عنه • الا ترى انه خاطب به غير القاتل
والكفارة لا تجب على غير القاتل • والمعنى فيه ان هذا محظور محض فلا يكون سببا
لايجاب الكفارة كالزنا والسرقة وتفسير الوصف انه حرام ليس فيه شبهة الاباحة وتاثيره
ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فسببها ما يكون دائرا بين الحظر والاباحة
فكما ان المباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا للكفارة فكذلك المحظور المحض وانما
السبب القتل الخطأ لانه باعتبار اصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي اصابه محظور
فكان جائزا • وشبه العمد كذلك فان المقصود به التاديب والتاديب مباح والقتل
بالحجر الكبير عند ابي حنيفة ليس بمحظور محض ايضا من حيث ان الالة باعتبار جنسها ليست
بالة القتل فيتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقود ولا يدخل على هذا قتل
الاب ابنه عمدا فانه محظور محض • وانما لم يكن موجبا للقصاص لانعدام الاهلية فيمن
يجب عليه • وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر الينا محظور محض • وانما لم يكن موجبا
للضمان لانعدام الاحراز بالدار وبه لا يخرج الفعل من ان يكون محظورا محضا
وكذلك المسلم يقتل المستامن عمدا فان الفعل محظور محض • وانما لا يجب القصاص
به لانعدام تمام الاحراز • ثم قد بينا انه لا مدخل للقياس في هذه المسئلة عندنا
من الوجوه الذي بيناها وكلامه على طريق الاستدلال ممنوع فان الكفارة وجبت

خمس من الكبائر لا كفارة فيهن

عندنا

عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطأ وسلم له نفسه فلم يلزمه القصاص
مع تحقق الفعل منه كان عليه ان يقيم نفسا مقام نفسه شكرا لله تعالى وذلك في ان
يحرر نفسا ليتفرغ لعبادة الله تعالى فاذا عجز عن ذلك شغل نفسه بعبادة الله فصام
شهرين متتابعين • وهذا المعنى لا يوجد في حق العامد فان الشرع الزمه القصاص
وما سلم له نفسه • والدليل على ان المعنى ليس ما قلتم انه لو قتل مستامنا او ذميا خطأ
يلزمه الكفارة ايضا وما نقص بفعله من عدد المسلمين احدهم • ولو صح ان في نفس المقتول
حرمتان والمال في الخطأ اوجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فتجب الكفارة
باعتبار حرمة حق الله تعالى • فاما في العمد الواجب هو العقوبة ولا يجب العقوبة
الا باعتبار الحرمتين جميعا لان الفعل ما لم يكن حراما بعينه لا يكون موجبا للعقوبة وانما
يكون حراما لعينه لمجموع الحرمتين فلا يمكن اثبات الكفارة مع ذلك في احكام الدنيا
اذا عرفنا هذا فنقول لجناية القتل انواع ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد وقد يكون
ذلك من الاحرار وقد يكون من المماليك • ولذلك يكون على الاحرار تارة وعلى
المماليك تارة • وقد ذكرنا في كتاب الديات عامة هذه الانواع الا انه ذكر في هذا
الكتاب بعض ما لم يذكر هناك من الاحكام وفرع على بعض ما ذكر من الاصول هناك
فبدأ الكتاب بجناية المدبر • وروي عن معاذ بن جبل ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله
عنهما جعل جناية المدبر على سيده • وعن عمر بن عبد العزيز انه جعل جناية المدبر على مولاه
والمراد به ما يكون موجبا للمال من جنايته كالخطأ والعمد فيما دون النفس • فاما ما
يكون موجبا للقصاص فعلى الجاني خاصة ليس على المولى منه شيء والمراد ايجاب القيمة
على المولى بجناية المدبر ولا ايجاب الدية لان المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك
نفسه يدفع بها الا انه بالتدبير السابق منع دفعه على وجه لم يصر مختارا لانه ما
كان يعلم انه يجني ولو منعه بالتدبير بعد الجناية على وجه لم يصر مختارا بان لم يكن
عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك اذا منعه بتدبير قبل الجناية وهذه القيمة
في مال المولى لا تعقله العاقلة لان وجوبها بجناية مملوكة وصلة المال من المملوك
والمالك وهذه القيمة في ذمة المولى لا في ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق
بذمته فكذلك جناية المدبر وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب على المولى اكثر من عشرة
الاف الا عشرة لان قيمته بعد الجناية عليه لا يزيد على هذا المقدار فكذلك قيمته
عند الجناية منه ويستوي جنايته على النفس وما دونها لان فيما دون النفس الواجب على
المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه لو كان ما كان الواجب دفعه او فداه
بالارش الجناية فالقيمة هنا بمنزلة الدفع هناك الا ان التخيير بين القليل والكثير في
الجنسين مستقيم • وفي جنس واحد لا يستقيم لخلوه عن الفائدة فاوجبنا عليه الاقل لهذا
فان مات المدبر بعد الجناية فعلى المولى قيمته على حاله لان جنايته ما تعلقت بنفسه
ولا بذمته وانما اوجبت القيمة دينا على المولى فبقاء المدبر وموته في ذلك سواء • وان
اختلفوا في مقدار قيمته بعد موته فالقول قول المولى لانكاره الزيادة وعلى ولي
الجناية اثبات ما يدعيه بالبينة وان اختلفوا في قيمته وقت الجناية وهو حي وقيمته
الف فقال المولى لم يكن هذه قيمته منذ جنى وقال المولى كانت قيمته يوم الجناية
اقل من هذه ولا نعلم متى كانت الجناية لم يصدق واحد منهما واخذ بالقيمة على ما وجد
عليه اليوم عند ابي يوسف الاول • وقال محمد اذا اقر الجني عليه ان الجناية وقعت قبل

جناية القن لا يتعلق

فالقول قول المولى

اليوم فى وقت لا يدرى كم كانت قيمته فيه فالقول قول السيد وهو قول ابى يوسف
الاخر ۞ ولو لم يعلم وقت الجناية عليه يجب قيمته للحال اضافة للحادث الى اقرب الاوقات
ولو علم وقت الجناية وعلم انها كانت سابقة فعلى قول ابى يوسف الاول يحكم قيمته فى الحال
ولا يصدق المولى فى النقصان ۞ وفى قوله الاخر وهو قول محمد اذا اقر الجنى عليه ان الجناية
كانت قبل اليوم فى وقت لا يدرى كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولى ۞ وجه
قوله الاول ان قيمته للحال معلوم وفيما مضى مشتبه فيرد المشتبه الى المعلوم ويجعل الحال
شاهدا على ما مضى باعتبار الظاهر فيكون القول قول من يشهد له الظاهر كما اذا اختلف
رب الرحى والمستاجر فى انقطاع الماء فى المدة فانه يحكم الحال فيه ۞ الا ترى انه لو كان
محل الدفع كان مدفوعا بالجناية فى الحال فكذلك اذا لم يكن محل الدفع كان الواجب
على المولى قيمته فى الحال الا ان يعلم ان قيمته وقت الجناية كانت دون هذا ۞ وجه
قوله الاخر ان جنايته لا يتعلق برقبته وانما يقوم فى الحال ليتبين به ما يتعلق برقبته
ولكن موجب جنايته قيمته فى ذمة المولى وقت الجناية وقيمته فى الحال لا يكون دليلا
على قيمته وقت الجناية اذ القيمة تزداد تارة وتنقص اخرى فانما بقى بينهم الدعوى
والانكار فالولى يدعى الزيادة فيما هو دين له فى ذمة المولى والمولى ينكر ذلك فكان
القول قول المولى كما فى سائر الدعاوى ۞ ثم ذكر فى الاصل الجناية على طرف العبد وقد بينا
هذا فى الزيادات وزاد ههنا رواية عن ابى يوسف اذا قطع يد عبد كثير القيمة فصالح
عن عشرة الاف فانى ارد من الصلح احد عشر درهما ۞ وقال محمد لا يزاد بدل يد العبد على خمسة
الاف الا خمسة ۞ وكان ابو يوسف يقول لما تقدر بدل نفسه بعشرة الاف الا عشرة
فلا بد من ان ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه ولا نص فى مقدار هذا النقصان فقدره
بدرهم واحد اعتبارا بالادمى ۞ ومحمد جعل بدل طرفه النصف من بدل نفسه كما فى الحر وسوى
هذا رواية عن محمد ان الواجب فى يد طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية
عن ابى يوسف ايضا ۞ وعلى قول ابى حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصيب بدل نفسه
اذا لم يتجاوز الدية الا ان فى رواية الحسن عن ابى حنيفة عمم جميع الاطراف فى ذلك
وفى رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة استثنى الاذن والشعر كالحاجب وشعر الراس واللحية
فقال استقبح اعتبار المملوك بالحر فى هذا واوجب نقصان القيمة ۞ وجه قول محمد ان
طرف المملوك بالحر فى هذا واوجب نقصان القيمة فى حكم المال بدليل انه لا يجرى فيه القصاص
بحال ولا يتحمله العاقلة بالجناية عليه بمنزلة الجناية على سائر الاموال فى انها توجب نقصان
المالية لا يدل لا مقدارا ۞ وجه رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان الاطراف تابعة للنفس
المملوك والحر فى ذلك سواء فكما ان موجب الجناية على طرف الحر نصف بدل نفسه فكذلك موجب
الجناية على طرف العبد ۞ وجه رواية ابى يوسف ان البدل المقدر فى الحر تارة يجب
لفوت المنفعة ومعنى الزينة فى المملوك غير مطلوب وانما المطلوب المنفعة ففى كل طرف
يجب بدله باعتبار فوت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفى كل ما يجب فى الحر باعتبار
فوت الزينة والجمال كالشعر وقطع الاذن المملوك فيه لا يلحق بالحر ولكن يلحق بالمال
فيجب النقصان ۞ وهذا لان المملوك يشبه الحر من وجه والمال من وجه والسبيل فيما
تردد بين اصلين ان يوفر عليه حظهما ۞ واذا احفر المدبر بيرا فى طريق فوقع فيها رجل ومات
فعلى المولى قيمته لانه بالحفر السابق جانى على من وقع فى البير بطريق التسبيب ۞ فان دفع
المولى القيمة الى وليه بقضا قاض فوهب الولى نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها اخر فان يدفع

اذا قطع يد عبد كثير القيمة

الولى النصف الذى فى يده كله الى الاخر لانه تبين ان القيمة المقبوضة كانت مشتركة بينهما نصفين
وهبة المولى النصف ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب شريكه فما بقى فى يده كله نصيب شريكه
ولانه صار مستهلكا كالقائم من القيمة اذ لا فرق بين ان يهبت ذلك من المولى وبين ان يهب من
اجنبى اخر وما استهلكه كالقائم فى يده حكما فعليه ان يدفع نصف قيمته الى شريكه فان وقع
فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثانى بامر القاضى فعلى الواهب لولى الثالث
سدس القيمة لانه تبين ان القيمة الواجبة كانت بينهم اثلاثا وان حق الثالث فى ثلث القيمة
الا ان نصف ذلك فى النصف الذى هو فى يد الثانى ولا ضمان على الاول فيه لانه دفعه بقضا
قاض فيرجع به على الثانى وياخذ منه ثلث ما فى يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان فى
النصف الذى وهبه الاول وهو مستهلك لذلك فلهذا يغرم له سدس القيمة ولا سبيل
له على المولى لان المولى قد ادى ما عليه من القيمة وانما يملك الموهوب بتمليك صحيح من
الواهب فلا سبيل لاحد عليه ۞ وان حفر المدبر بيرا فى الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتبه
المولى المدبر ثم وقع فيها رجل اخر فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ولا شى على المكاتب لانه
انما صار جانيا بالحفر السابق وقد كانت تلك جناية قبل الكتابة فلهذا لا يجب على المكاتب
شى ۞ الا ترى انه لو اعتقه مولاه او ادى بدل الكتابة فعتق ثم وقع فيها رجل كان على المولى
قيمته ولا شى على المعتق ولا على عاقلته ۞ وعلى هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لانه صار جانيا
بذلك الحفر ۞ الا ترى ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا يتحقق الجناية من الميت
وعلى هذا لو اعتقه المولى بعد الحفر ثم وقع المولى فى البير فمات كان دمه هدرا لانه
صار جانيا بالحفر وهو كان مملوكا للمولى عند ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب
المال هدر ۞ ولذلك لو وقع فيها عبد للمولى عند ذلك والمولى وارثه او ابنه او بعض
من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لانه لو اعتبر كان موجبا للمولى على نفسه الا المكاتب
فان على المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيه ومن قيمة المدبر يوم حفر البير يودى
من ذلك مكاتبته وما بقى فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك وفاء فهو فى حكم الاجنبى
عن المولى فيعتبر الجناية عليه فى ايجاب الاقل من قيمته يوم وقع فى البير ومن قيمة المدبر
يوم حفر ليودى منه المكاتبة فيحصل له الحرية ۞ ثم ما بقى ميراث فان كان للمكاتب
ولد حر فهو ميراث له والا فهو للمولى بالولاء ويستوى ان كان حفر المدبر البير قبل ان
يكاتب المولى هذا العبد او بعده لان جنايته فيما اتصل به حين وقع فى البير وهو مكاتب
فى هذه الحالة وان كان الواقع فيها ابن المولى وله وارث غير المولى فهو ضامن حصته
من يرث معه من قيمة العبد ويسقط حصته بمنزلة دين اخر واجب للابن على الاب اذا مات
الابن فانه يسقط حصته من ذلك ويودى حصة الابن الاخر ۞ ولو حفر المدبر البير ثم
اعتقه المولى ثم مات المولى ثم وقع فى البير انسان فمات كان قيمة المدبر فى مال المولى
لان الحفر كان جناية منه فى حال كونه مملوكا للمولى وكان موجبه القيمة على المولى اذا تم
اتصل الوقوع به فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى بنفسه ثم وقع فيها دابة بعد موته
فكما ان هناك قيمة الدابة يكون فى تركة المولى فههنا قيمة المدبر كذلك وان لم يترك
المولى شيا فلا شى على وارثه ولا على المعتق لما بينا ان موجب هذه الجناية الدين فى ذمة المولى
وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه ولا على المعتق شى من دين المعتق ۞ مدبر
قتل دابة رجل واحرق ثوب اخر فعليه السعاية فى قيمة ذلك كله لان الجناية على المال
توجب الضمان دينا فى ذمته يقضى من كسبه وسعايته ولكن لا يصير بهذا ماذونا له فى التجا

ولو حفر المدبر البير ثم

مدبر قتل دابة رجل

حتى لا ينفذ شيء من تصرفاته لان انفكاك الحجر منه يعتمد الرضى من المولى به صريحا او دلالة ولم
يوجد انفكاك الحجر ، وحاله هاهنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين بالاستهلاك فلا يصير
به مأذونا ولكنه لو اكتسب كسبا او وهبت له هبة فذلك كله مصروف الى دينه فان قضى
به دين احدهما كان للآخر ان يشاركه فيه لان القاضي لما قضى لهما بوجوب الدين في ذمته
فقد تعلق حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص احدهما بقضاء دينه وابطال حق الآخر بمنزلة ثم
العبد المحجور عليه يخص بعض غرمائه بقضاء الدين من كسبه وهناك حق الباقين حق المشاركة
معه ، ولو ان رجلا اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره او له مال يخرج العبد من ثلثه
ثم ان العبد قتل سيده خطأ فعليه ان يسعى في قيمتين في قول ابي حنيفة احداهما لرد الوصية
فان العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل والاخرى لاجل الجناية لان المستسعى في قيمته
عنده مكاتب وجناية المكاتب على مولاه خطأ كجنايته على الاجنبي فيلزمه قيمته لذلك وعند
ابي يوسف ومحمد عليه قيمة واحدة لرد الوصية والدية على عاقلته لان المستسعى عندهما
حر عليه دين فجنايته خطأ تكون على عاقلته ، ولو ان عبدا جرح مولاه فاعتقه مولاه ثم
مات من تلك الجراحة فان كان المولى صاحب فراش سعى العبد في قيمته لورثته ، وان
كان المولى يجيء ويذهب فالعبد حر لا سبيل عليه لانه اذا كان صاحب فراش فهو مريض
والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل ، واذا كان يذهب ويجيء فهو بمنزلة
الصحيح فينفذ اعتاقه لا بطريق الوصية ، الا ترى ان رجلا لو جرح رجلا جراحة واقر
له بدين وهو يجيء ويذهب جاز وان كان صاحب فراش لم يجز وحصل ذلك بمنزلة الوصية
منه للقاتل ، ولو ان مدبرة قتلت مولاها خطأ وهي حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية
على ولدها في شيء من قيمته لانه وجب عليها السعاية في قيمتها لرد الوصية فكانت كالمكاتبة
عند ابي حنيفة والمكاتبة اذا ولدت فاذا الولد يدخل في كتابتها ويعتق بعتقها وليس
عليه شيء من بدل الكتابة ، وعندهما هي حرة والولد ينفصل عنها حرا ، ولو جرحت مولاها
ثم ولدت ثم مات المولى من تلك الجراحة فعليها السعاية في قيمتها لرد الوصية ويعتق الولد
من الثلث لان الولد انفصل عنها وهي مدبرة فان المولى حي حين ولدت وهي انما تعتق
بموت المولى وولد المدبرة مدبر ولم يوجد من الولد ما يحرمه من الوصية فكان هذا
من الثلث ، مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه ان يسعى في قيمة رقبته لغرمائه
وما بقي من الدين عليه على حاله ، اما وجوب السعاية عليه في قيمة رقبته لرد الوصية ثم قيل
مولاه ثم غرماؤه احق بهذه القيمة من المولى لان المولى صار راضيا لهم شيئا فان حقهم
كان في كسبه ، الا ترى ان المولى لو اعتقه في حياته لم يغرم لهم شيئا فكذلك اذا اعتق
بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته وغرماؤه احق بمكاتبته من مولاه ، الا ترى انه لو
قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون مولاه ، واما وجوب ما بقي من الدين
عليه فلان في حال حياة المولى كان الدين واجبا بمعاملته فبقي بعد موت المولى على حاله
ولذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم اعتقه المولى وهو صاحب فراش
ثم مات من جراحته ولا مال له غيره لانه اعتقه وهو مريض فيكون ذلك بمنزلة الوصية
ولا وصية لقاتل ، وان اعتقه وهو يجيء ويذهب فان كان ترك مالا فغرماء العبد بالخيار
ان شاؤا اخذوا قيمة العبد من تركته لان المولى اتلف عليهم مالية رقبته بالاعتاق
وياخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد بسقية دينهم وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع دينهم
لان الدين واجب بمعاملته في ذمته ولا سعاية على العبد لورثة المولى لان المولى اعتقه

ولو ان عبدا جرح مولاه فاعتقه

في

في صحته ، مدبر جرح مولاه ورجلا اجنبيا خطأ بدأ باحدهما قبل الآخر الا ان الاجنبي مات
قبل المولى فلورثة الاجنبي قيمة المدبر في مال المولى لانه صار قاتلا له وهو مدبر فيجب
قيمته دينا في ذمة المولى ويستوفى من تركة المولى بعد الموت ويسعى المدبر في قيمته
لورثته لانه صار قاتلا لمولاه فصار محروما عن الوصية فعليه رد قيمته للورثة لبطلان
الوصية ، وكذا لو مات المولى قبل الاجنبي لان المدبر انما صار قاتلا للاجنبي بالضربة وقد
وجدت منه في حال حياة المولى فيكون موجبها القيمة على المولى ، الا ترى ان مدبرا لو جرح
رجلا ثم مات المولى ثم مات الرجل بعد ذلك كانت القيمة في مال المولى ، وكذلك ان
لم يعلم ايهما مات اولا لانا قد علمنا ان الجناية من المدبر على الاجنبي كان قبل موت المولى
فان لم يكن للمولى مال كانت القيمة التي يسعى فيها المدبر لاولياء الاجنبي لان قيمته كانت
دينا لهم على المولى وما يسعى فيه المدبر ملك المولى وحق غرمائه في ملكه مقدم على حق
ورثته ، وان كان لرجلين مدبران لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد
صاحبه فبرءا جميعا فان سيد كل واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبره لصاحبه يوم جنى عليه
مدبره الا ان تكون قيمة مدبره اقل من ذلك لان موجب جناية المدبر الاقل من
قيمته مدبرا ومن ارش الجناية ، فان ماتا جميعا ضمن كل واحد منهما قيمة مدبره الا
ان تكون قيمة مدبر صاحبه اقل فحينئذ يلزمه ذلك لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه
بفعل كان منه في حياته وموته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة على المولى ، وان مات
احدهما دون الآخر فعلى مولى الباقي الاقل من قيمة مدبره ومن قيمة المقتول وعلى
مولى المقتول الاقل من قيمة الميت ومن نصف قيمة الحي لان ارش الجناية عليه هذا المقدار
وان اعتقهما مولاهما بعد الجناية كان على كل واحد منهما الاقل من قيمته مدبرا ومن ارش جنايته
على صاحبه الى يوم اعتق الآخر سيده ولا يضمن الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق
لان اعتاق المجني عليه بمنزلة البرء في انقطاع السراية به لمعنى تبدل المستحق ، وقد بيناه
في الديات ، مدبر بين رجلين اتلف جناية فعليهما قيمته على قدر حصتهما فيه لان
وجوب القيمة على المولى لتعذر دفع الرقبة بالتدبير السابق وانما منع كل واحد منهما بتدبير
ملكه فيلزمه من القيمة بقدر ذلك ، وكذلك لو كان احدهما دبر نصيبه منه واختار
الآخر تركه على حاله في قول ابي حنيفة لان التدبير عنده يتجزى الا ان يكون الآخر
لا يخاطب بالدفع او الفداء في نصيبه لان مدبر البعض لا يحتمل التمليك كمعتق البعض
فيتعذر عليه دفع نصيبه كما يتعذر على نصيبه ، مدبر بين رجلين جنى على احدهما جناية
فعلى الآخر نصف قيمته له لان جنايته نصيب الحر عليه فيما يكون موجبا للمال عليه هدر
وجنايته نصيب صاحبه عليه معتبر ، الا ترى انه لو كان محل الدفع كان يخاطب صاحبه
بدفع نصيبه اليه فكذلك يخاطب بدفع نصف القيمة اليه اذا كان نصيبه مدبرا فان اعطى
ذلك بامر القاضي ثم جنى المدبر على اجنبي فعلى المولى المجني عليه نصف قيمة المدبر للاجنبي
لان الجناية الاولى لم تثبت في نصيبه فكانه لم يوجد من نصيبه الا هذه الجناية على الاجنبي
فيغرم نصف قيمته له ويكون النصف الباقي فيما اخذه المولى المجني عليه من صاحبه يقتسمانه
على مقدار ارش جنايتيهما لانه اجتمع في ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات
المدبر وان كثرت الا قيمة واحدة وقد غرم قيمة نصيبه للمجني عليه مرة فلا يغرم شيئا
آخر ولكن ما غرم يكون مشتركا بينهما لان الاجنبي قد وصل اليه نصف حقه فانما بقي نصف
حقه والمولى المجني عليه ما بقي من الجناية عليه الا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان

مدبر بين رجلين اتلف

فعلى المولى المجني عليه نصف

رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره

فان جنى المدبر بعد ذلك جناية ثالثة لم يكن على المولين بسبب هذه الجناية شيء لان
كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الاخر يتبع المولى المجني عليه الاول فيكون ما
اخذه المولى والاول بينهما وبين هذا الاخر يضرب فيه كل واحد منهم بنصف حقه ويكون
ما اخذ الاول ايضا من المولى المجني عليه بينه وبين هذا الاخر يضرب كل واحد منهما
فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه • وكذلك ان جنى بعد ذلك جناية اخرى فهو
على هذا القياس • والمعنى الذي بينا يعم الفصول كلها • واذا جنى المدبر على احد مولييه
جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف قيمته له بامر القاضي ثم جنى المدبر
على المولى الاخر فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى على اجنبي جناية فانه
يضرب مع كل واحد من المولين فيما في يده بنصف الجناية لان كل واحد من المولين
غرم قيمة نصيبه بجناية المدبر مرة فلا يغرم شيئا اخر ثم حق الاخر استوى بحق
كل واحد من المولين في النصف الذي وصل اليه من القيمة فلذلك يقسم كل نصف
بينه وبين ما في يده نصفان • رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره فجنى المدبر جناية
فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الجناية ويسعى المدبر في ثلثي قيمته في قول ابي حنيفة
لان بموت المولى عتق ثلثه بالتدبير ولزمه السعاية في ثلثي قيمته والمستسعى بمنزلة
المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
وعلى قولهما حر عليه دين فجنايته تكون على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه • ثم عند
ابي حنيفة حكمه في الجناية كحكم المكاتب حتى اذا جنى جنايتين قبل ان يقضي القاضي
عليه بشيء فليس عليه الا قيمة واحدة الا ان يكون القاضي قضى عليه للاول بالقيمة ثم جنى
جناية اخرى فحينئذ يلزمه القيمة للثاني • وعلى قول زفر لا فرق بين ما قبل القضا
وبين ما بعده وهو قول ابي يوسف الاول • وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال
فههنا فان في المكاتب جعلنا جنايته في رقبته لتوهم دفعه بالجناية بعد العجز • وهذا
لا يتحقق في معتق البعض فكان ينبغي ان يكون موجب جنايته القيمة في ذمته ابتدا
سوا قضى بها القاضي او لم يقض • ولكنا نقول الدفع ههنا متوهم ايضا فان من العلما
من يقول معتق البعض يستدام فيه الرق فيما بقي منه ويكون محتملا للتمليك والتملك
فان اجتهد القاضي هذا القول حكم به عند عجزه عن الادا نفذ حكمه فلهذا تعلق جنايته
برقبته كما تعلق بجناية المكاتب الا انهما يفترقان في فصل وهو ان المدبر لو مات بعد
جنايته قبل ان يسعى في ثلثي قيمته للورثة وعليه دين فان ما تركه بين اصحاب الجناية
واصحاب الدين الذي لهم عليه بالحصص بخلاف المكاتب فقد بينا ان هناك اذا لم يقض
القاضي بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين كان صاحب الدين مقدما على صاحب
الجناية لان هناك بموته عاجزا ينفسخ الكتابة ويبطل حق ولي الجناية فكان صاحب الدين
اقوى من هذا الوجه • وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان بموته لا ينفسخ السبب الموجب
للسعاية عليه ولكن يتحول حق ولي الجناية الى القيمة باعتبار الياس عن الدفع سوا قضى
القاضي بالدفع او لم يقض فلهذا كان مساويا لصاحب الدين • ولو ترك ولدا ولد
له من امته ولم يترك مالا يسعى الولد فيما على ابيه لانه بمنزلة ولد المكاتبة وقد
بينا ان الولد هناك بعد موت ابيه يسعى في بدل الكتابة وفيما كان على ابيه لاصحاب
الدين والجناية فان كان المدبر قد سعى فيما كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية
حتى مات الاب يسعى في ثلثي قيمة ابيه لان هذا بمنزلة بدل الكتابة وفيما على ابيه لاصحاب

الدين

الدين والجناية • فان كان المدبر قد سعى فيما كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية
حتى مات الاب لم يسع الابن في شيء لان الاب عتق باداء ثلثي قيمته الى ورثته والولد عتق
بعتقه وانما كان يجب عليه السعاية ليستفيد العتق بالادا فاذا عتق بالادا في حياته
لم يطالب بشيء من دين ابيه كما لا يطالب به سائر ورثة ابيه • رجل اوصى بعتق عبد له
يخرج من ثلثه ثم مات الموصي فجنى العبد جناية بعد موته قال يدفعه الى الورثة
ويبطل الوصية او يفدونه متطوعين من اموالهم ويعتقونه عن الميت لان الوصية
بالعتق لا تصير منفذة بدون التنفيذ فهو حتى يعتق بعد موت المولى قبل ان يعتق كان هو محل
الدفع وهو مبقى على ملك المولى فيخاطب من يخلف المولى بالدفع واذا دفعه بطلت
الوصية لفوات محلها فان اختاروا فداه فهو متطوع في ذلك في غير محله عليه فهو كما لو
تبرع اجنبي بالفداء عنه • واذا طهر عن الجناية يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية
فان لم يكن له مال غيره وفدوه اعتق واستسعى في ثلثي قيمته لان الوصية بالعتق
انما تنفذ من ثلثه وجناية مدبر الذمي بمنزلة جناية مدبر المسلم لانه مانع دفع
الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فان الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملا
فليس له ان يبيع مدبره كما ليس له ان يبيع ام ولده • وسوا ما جنى قبل اسلامه
وما جنى بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذمي من اجل اسلام المدبر لان
نفس الاسلام لا يصير ما لم يقض عليه بالسعاية • الا ترى ان مولاه لو اسلم بقي مدبرا له على
حاله فيكون موجب جنايته على مولاه • فان قضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته ثم جنى
كان عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه صار بمنزلة المكاتب بقضا
القاضي • الا ترى ان مولاه لو اسلم بعد هذا بقي هو في حكم المكاتب يعتق باداء القيمة
الا ان يعجز عنها فيكون هو في جناياته كالمكاتب وهذا بالاجماع • اما عند ابي حنيفة
فلان المستسعى بمنزلة المكاتب • واما عندهما فلانه انما يسعى ليعتق بخلاف معتق البعض
واما مدبر العبد الحربي المستامن فان كان دبره في دار الحرب ثم جنى العبد في دار
الاسلام قيل للحربي ادفعه او افده لان التدبير في دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق
فان الحربي اذا اعتق عبده في دار الحرب كان عتقه باطلا واذا اخرجه الى دار الاسلام
كان له ان يبيعه فكذا اذا دبره في دار الحرب كان له ان يبيعه في دار الاسلام وان
كان محل البيع يخاطب مولاه في جنايته بالدفع او الفدا • وان كان دبره في دار الاسلام
فهو بمنزلة مدبر الذمي لان تدبيره في دار الاسلام صحيح كاعتاقه فيتعذر به دفع
الرقبة ويلزمه القيمة بجنايته دينا عليه • فان دبره في دار الاسلام ثم لحق الحربي بدار
الحرب والعبد في دار الاسلام ثم جنى جناية لم يكن على العبد منها شيء لان موجب جناية
المدبر القيمة دينا في ذمة مولاه والدين في ذمة الحربي لا تعلق له بمدبره • فان
رجع الحربي بامان او مسلما او اسلم اهل داره اخذ بقيمته كما يوخذ بسائر الديون
الواجبة عليه • فان سبي الحربي فالمدبر حر لان نفسه تبدلت بالسبي من صفة المالكية
الى صفة المملوكية وذلك كموته حكما فيعتق به مدبره لان الحرية حياة والرق تلف ولانه
بالرق خرج من ان يكون اهلا للملك فلا يبقى المدبر على ملكه ولا يحتمل النقل الى غيره فيعتق
لهذا والجناية تبطل لانه كان دينا عليه والحربي اذا سبي وعليه دين بطل وقد بينا هذا
في الماذون • وان قتل المولى ولم يسب او مات فالمدبر حر وليس عليه شيء من السعاية
للمسلمين ولا لورثة الحربي لان حكم الامان باق في هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته

التدبير في دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق

مدبر الذمي في دار الاسلام صحيح كاعتاقه

من اهل الحرب فلا يجب على المدبر السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وارث له فيعتق كله
من غير سعاية ۞ واذا فقا الحر عيني مدبر او امرأة او ولد او مكاتب او قطع يديه او اذنيه
او رجليه كان عليه نقصان ذلك لان ايجاب جميع القيمة على الجاني غير ممكن هاهنا فان شرط
وجوب القيمة دفع الجثة بدليل انه لو كان قنا فغرم الجاني جميع القيمة بهذه الجناية
سلمت له الجثة وايجاد هذا الشرط متعذر في هؤلاء فيكون الواجب نقصان المالية
بمنزلة ما لو جنى على المملوك جناية ليس لها ارش مقدر فانه يجب نقصان المالية ۞ ولو
فعل ذلك بعبد بان فقا عينيه او قطع يديه كان عليه قيمته كاملة فاذا اخذها
المولى دفع اليه الجثة عندنا ۞ وقال الشافعي ليس عليه دفع الجثة الى الجاني ولكن ياخذ
منه القيمة وتسلم له الجثة لان القيمة بدل عن الفائت خاصة فان الجناية على المماليك
بمنزلة الجناية على الاحرار ولهذا يتقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما في الحر ثم
الواجب في حق الحر يكون بدلا عن الفائت دون القائم فكذا منه في حق العبد وهذا
على اصله مستقيم فانه يجعل طرف العبد مضمونا بالقصاص كطرف الحر ۞ ولانا اجمعنا
على انه لو قطع احد اليدين من العبد يغرم نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجثة
بل يكون ذلك بدلا عن الفائت خاصة فكذلك اذا قطع اليدين اعتبارا للكل بالبعض
واصحابنا يقولون لو قر على المولى كمال بدل ملكه وملكه محتمل للنقل فلا يبقى البدل على ملكه
كالغاصب اذا اخذ منه المغصوب منه القيمة بطريق الصلح بالاتفاق او بقضاء القاضي
عندنا ۞ وهذا لان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك رجل والضمان انما يجب جبرا
للفائت فمع بقاء اصل ملكه في العين لا يملك ايجاب الضمان بطريق الجبران ۞ ثم الدليل
على ان الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لان الواجب مقدر بمالية العبد وان العبد صار
في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة كان الواجب من القيمة
بدلا عنه فكذا اذا صار مستهلكا حكما ۞ واذا ثبت ان الواجب بدل عن الكل فيملك
به ما يحتمل التمليك دون ما لا يحتمله والجثة وان كانت مستهلكة حكما فهو يحتمل التمليك
بخلاف ما اذا كانت مستهلكة حقيقة ۞ فاما في الحر لا يمكن ان يجعل بمقابلة الجثة
اذ لا قيمة للحر الحي ۞ ولان جعل القيمة بمقابلة الجثة انما يجعل للتملك والحر لا يحتمل
ذلك فلو جعلنا الدية بمقابلة الجثة انما يجعله ليتمكن من اتلاف الجثة وهذا لا وجه له
فاما اذا قطع احدى اليدين من العبد فهناك الجثة قائمة حقيقة وحكما لبقاء منفعتها
فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة وهذا لان الواجب جزء من مالية المعتق والفائت
جزء من العين فيمكن جعل الجزء بمقابلة الجزء وهاهنا الواجب جميع مالية العين والفائت
جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن ان يجعل بمقابلة الجزء فلهذا جعلنا القيمة بمقابلة
الكل ۞ يوضحه انه اذا غرم نصف القيمة بقطع احدى اليدين فاما ان يملك نصفا معينا
من جانب اليد المقطوعة والحيوان لا يحتمل ذلك او نصفا شائعا من جميع البدن فيكون ذلك
ثلاثة ارباعه معنى لان اليد من الادمي نصفه وقد فات النصف وملك نصف ما بقي
فذلك ثلاثة ارباع ولا يجوز ان يسلم له ثلاثة ارباعه بضمان نصف القيمة ۞ فاما
هاهنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له الا جميع مالية العين تمليكا واتلافا فان
ابى المولى ان يدفع الجثة لم يكن له ان يرجع بنقصان المالية ۞ وفي ظاهر المذهب
عندنا الخيار ثبت للمولى بين ان يدفع الجثة وياخذ القيمة وبين ان يمسك ويأخذ النقصان
وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول الخيار للجاني بين ان ياخذ الجثة ويغرم القيمة وبين

لو قطع احد اليدين من العبد يلزم نصف القيمة

ان يغرم النقصان ولا ياخذ الجثة لان الضمان عليه فالخيار في مقدار ما يلزمه من الضمان اليه
والاصح هو الاول ۞ ووجه قولهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق
القصاص بالجناية على اطرافه بحال ولا تتحمله العاقلة ويجب بالغة ما بلغت فوق قيمته
بمنزلة المال وفي الجناية على الاموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو خرق ثوب انسان
خرقا فاحشا او قطع بعض قوائم دابة الغير كان لصاحبها الخيار بين ان يضمنه جميع
القيمة ويسلم العين اليه وبين ان يضمنه النقصان وهنا امثله ۞ وهذا بخلاف الجناية
على الحر لانه لا يتمكن نقصان في بدل نفسه بالجناية على طرفه وهاهنا يتمكن النقصان من
بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان هاهنا ۞ الا ترى ان في الجناية على المدبر يعتبر
نقصان المالية لتعذر الدفع فكذلك في الجناية على القن اذا امتنع دفع الرقبة التحق
بما لو كان الدفع متعذرا والدليل عليه ان البائع لو قطع يدي المبيع قبل القبض واختار
المشتري امضاء العقد فانه يسقط عنه من الثمن حصة نقصان المالية لهذا المعنى
ان بقطع اليدين النقصان في بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان في قيمة الثمن فكذلك هاهنا
وابو حنيفة يقول الجناية على بني ادم متى اوجبت كمال بدل النفس لا يكون موجبا النقصان
كما في الجناية على الاحرار ۞ وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان انما
يكون بطريق الاجتهاد والحر والاجتهاد في غير موضع النص فمع وجود النص لا معنى
لاعتبار النقصان وبه فارق المدبر لانه ما وجب هناك جميع بدل النفس بالجناية
على اطرافه ۞ الا ترى انه ليس للمولى ان ياخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان بطريق
المصير الى الاجتهاد في غير موضع النص ۞ وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء المشتري
العقد لا يجب جميع بدل النفس بجناية البائع فاعتبرنا النقصان لذلك وحقيقة المعنى
فيه وهو ان الجناية على اطراف المماليك من وجه بمنزلة الجناية على الاموال ومن وجه
بمنزلة الجناية على الاحرار الا ترى انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الاطراف
تابعة للنفس فاذا كان معنى النفسية معتبرا في الجناية على نفس المملوك فكذلك في الجناية
على طرفه وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالجناية على الاموال قلنا اذا
لم يكن محل الدفع يجب النقصان ولشبهه بجناية الاحرار قلنا اذا اوجب كمال بدل
النفس لا يعتبر النقصان فاذا ثبت ان الواجب هاهنا هو القيمة دون النقصان عن
شرط استيفاء جميع القيمة تسليم الجثة فاذا امتنع المولى هذا الشرط باختياره لم يكن له
ان يرجع بشيء كما لو كسر قلب فضة لانسان فان لصاحب القلب ان يضمنه قيمته
القلب مصوغا من الذهب ويسلم اليه المكسور وان امسك المكسور لم يكن له ان يرجع
عليه بشيء لانه منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون كالمبرئ له عن ضمان القيمة فكذلك
هاهنا ۞ رجل غصب مدبر رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رد على المولى فعلى المولى قيمته
ويرجع به على الغاصب لان ذلك لزمه بجناية كانت عنده الا ترى ان المغصوب
لو كان عبدا فدفعه المولى بالجناية رجع بقيمته على الغاصب ۞ وكذلك لو كانت جنايته
على نفس عمدا فقتل عند المولى رجع على الغاصب بقيمته قنا كان او مدبرا لانه تلف
بسبب كان عنده ۞ فان غصب المدبر رجل اخر فقتل عنده قتيلا اخر خطأ فليس على
المولى شيء لانه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن ولي الجناية الثانية يتبع ولي
الجناية الاولى فياخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولى على الغاصب الاخر بنصف
القيمة وهو ما اخذه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الاول

غصب مدبر رجل فقتل

استحق جميع القيمة فارغا ولان الثاني انما يستحق نصف الجناية على الاول لجناية المدبر
عند الغاصب الثاني الا ان الرجوع لسبب الغصب وقد كان من المولى والغاصب
الثاني وهو الذي يرجع بنصف القيمة ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ولو غصب
مدبرا فقتل المدبر الغاصب او عبده او رجلا هو وارثه لم يكن على المولى المدبر من
ذلك شيء في قول ابي حنيفة لان المدبر مضمون بالغصب وقد بينا في كتاب الديات
ان جناية العبد المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عند ابي حنيفة لان اعتبارها
لا يفيد شيئا فقرار الضمان يكون على الغاصب فكذلك المدبر ولو جنى المدبر عند
الغاصب على مولاه جناية ففي قول ابي حنيفة يعتبر جنايته فيجب الضمان على الغاصب
وفي قول ابي يوسف ومحمد جنايته على مولاه وعلى مال مولاه هدر وقد بينا ذلك
في الديات في العبد فكذلك في المدبر وكلامهما فيه اوضح فالمدبر بالضمان لا يصير
مملوكا للغاصب وام الولد في جنايتها والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه تعذر
دفعها بالجناية بسبب لم يصر المولى به مختارا وفي وجوب ضمان ام الولد بالغصب
اختلاف معروف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك في وجوب السعاية
عليها بعد ما عتق نصيب احد الشريكين منها ولو ان امة بين رجلين دبرها احدهما
ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه الواطي يثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة لان المدبر
عنده يتجزى فنصيب المستولد باق على ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه
بالدعوة وعليه نصف قيمة الولد ونصف عقر الام لانه وطئها وهي مشتركة ولم
يتملك نصيب شريكه منها لاجل التدبير فيصير الولد مقصودا بالاتلاف فلهذا يضمن
نصف قيمة الولد مع نصف العقر لشريكه وجنايتها عليها او على غيرها بمنزلة
جناية مدبر هو بين اثنين في الحكم فان مات الواطي منها عتق نصيبه منها وتسعى
للاخر في نصف قيمتها مدبرة لان الاستيلاد لم يثبت في نصيب الشريك فان
مات المدبر منها عتق نصيبه اذا كان يخرج من ثلثه ولا سعاية عليها للمستولد لان الام
نصيبه ام ولد ولا سعاية على ام الولد لمولاها عنده وفي قول ابي يوسف ومحمد
هي مدبرة كلها للاول لان التدبير عندهما لا يتجزى وعليه نصف قيمتها للواطي لانه
تملك نصيبه منه بالتدبير وجنايتها عليه وولدها له لا يثبت نسبه من الواطي
لانه انما استولد مدبرة الغير الا ان الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه العقر للمدبر
ولا يثبت نسب الولد من الواطي فاذا جنى المكاتب جنايات ثم اعتقه سيده
فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية دينا في ذمته لان جناياته كانت
متعلقة برقبته وقد تحولت الى ذمته لوقوع الياس عن دفعه بسبب العتق الا ان
المولى لا يصير ضامنا شيئا لانه ما اتلف على اولياء الجناية شيئا فانهم قبل العتق كانوا
يطالبون المكاتب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية في كسبه وذلك باق لهم
بعد العتق فان قضى عليه بذلك فقضى لبعضهم جاز ما فعل ولم يشاركهم الاخرون
في ذلك لان دين كل واحد منهم في ذمته وهو حر والحر يملك تخصيص الغرماء بقضاء
دينه وهو كدين اخر على المكاتب لا ناس وكذلك لو فعل ذلك وهو مكاتب لان حق
كل واحد منهم في ذمته وهو قضاء دينه من اكسابه بمنزلة الحر ولو لم يقض عليه
بالجناية حتى عجز فاعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا لانه بعقد العجز كان مخيرا
بين الدفع والفداء فاذا منع احدهما صار مختارا للاخر اذا كان عالما بها وان لم

يكن

يكن عالما بها فعليه قيمته لانه صار مستهلكا للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم
عجز قبل القضاء فجنى جناية اخرى فهما سواء فيه لان جنايتهما متعلقة برقبته فيخلص به
المولى بدفع الرقبة اليهما قبل الاعتاق وبدفع القيمة بعد الاعتاق ان كان لا يعلم
بالجناية وان كان يعلم بهما فهو مختار للارش فيهما مكاتبة جنت جناية ثم جنى
عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل ان يقضى عليها ولها فالمولى بالخيار ان شاء دفعها وان شاء
فداها فان فداها فقد طهرها عن الجناية فيتبع الجاني عليها بالارش ان كان ذلك لم
يات على جميع قيمتها وان اتى على جميع قيمتها من نحو فقء العينين او قطع اليدين او جدع
الانف وقد برأت من ذلك فالمولى بالخيار ان شاء دفعها الى الجاني واخذ منه قيمتها
وان شاء امسكها ولا شيء له في قول ابي حنيفة وفي قولهما يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد
بينا هذا وان اختار دفعها الى المجني عليه قام المجني عليه في الجناية عليها مقام المالك
فيتبع الجاني بارش الجناية ان كان لا ياتي على جميع قيمتها وان كان ياتي على جميع ذلك فهو
بالخيار ان شاء دفعها اليه وان شاء اخذ قيمتها وان شاء امسكها ولا شيء له بمنزلة عبد
جنى على رجل جناية ثم جني عليه ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد المدفوع اليه
العبد فكذلك في المكاتب والارش يخالف الولد فان المكاتبة لو ولدت بعد الجناية
ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى وارش الجناية يكون للمجني عليه لان الارش بدل
جزء وكان يتعلق حق المجني عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس ببدل عن شيء يتعلق
به حق المجني عليه ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى فيكون سالما للمولى واذا جنى
المكاتب جناية فقضى عليه بها ثم جنى اخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز او جناها بعد العجز
وعليه دين فان المولى يدفعه بهذه الجناية ويبيعه صاحب الدين والجناية المقضي بها
فيباع فيها لان جنايته متعلقة برقبته ما لم يتصل به القضاء وقد صارت الاولى دينا
في ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد العجز دين وجناية فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع
في الدين لمراعاة الحقين وجناية المكاتب على مولاه وعلى الاجنبي سواء ما لم يعجز لان
موجب جنايته في كسبه والمولى من كسبه كالاجنبي قبل العجز فاذا عجز بطلت جنايته
على المولى لان المولى صار احق بكسبه فلا يجوز ان يجب له الحق في كسبه بسبب الجناية الا
ترى انه لو جنى عليه بعد العجز كان هدرا فكذلك اذا جنى قبل العجز ثم عجز فان كان
قد قضى عليه بجناية المولى والاجنبي وهما سواء ثم عجز بيع نصفه في جناية الاجنبي لان حق كل
واحد منهما كان في نصف القيمة دينا عليه وبالعجز يسقط نصيب المولى لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولكن لا يزداد به حق الاجنبي فيباع نصفه في دين الاجنبي لهذا الا
ان يقضي المولى عنه نصف القيمة وان كان قضى بجناية المولى عليه ثم جنى على الاجنبي فقضى
به ايضا ثم عجز بيعت رقبته كله في جناية الاجنبي لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة
دينا في ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبي فيباع فيه الا ان يقضي المولى
عنه رجل قطع يد مكاتبه فقضى عليه بذلك والمكاتبة الى اجل ثم جنى المكاتب جناية
على رجل فقضى عليه بها ثم عجز فرد في الرق فان لا يبطل جناية المولى على المكاتب ويباع
المكاتب في جناية الاجنبي فان لم يف بمثله بها رجع فيما على المولى لان نصف القيمة كان
دينا له على المولى بمنزلة كسبه وكسبه بعد العجز لا يسلم للمولى ما بقي عليه دين والقيمة لولي
جنايته دين عليه يباع فيه فاذا لم يف ثمنه بالقيمة رجع بما بقي على المولى وهو بمنزلة
مكاتب استهلك له مولاه الف درهم وعليه دين او ليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك

ولو ان امة بين رجلين دبرها احدها

اذا جنى المكاتب

والعجز يسقط دين

دينا ومكاتبته الى اجل ثم عجز او مات اتبع المولى بذلك فكان بين سائر غرمائه بالحصص
لانه كسبه فلا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه ٭ فان كان المكاتب جنى على اجنبى
وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه المولى جناية فقضى عليه بها ثم عجز بيع العبد فى دين الاجنبى
فان وفى والا نظر الى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى للاجنبى الاقل
منه ومن ارش جنايته لان المولى بجنايته اتلف جزءا تعلق به حق ولى الجناية وبقضا
القاضى صارت القيمة دينا فى ذمته لولى الجناية فيقضى من ثمنه وكسبه وما وجب على
المولى بمنزلة كسبه فان اتلف ثمنه بدنه ضمن المولى ذلك لولى الجناية ٭ الا ترى ان
عبدا لو جنى جناية ثم جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى
عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين الف درهم واستهلك له مولاه الف درهم
ثم استدان بعد ذلك الفا ثم مات ولم يترك مالا غير الدين الذى على مولاه اتبع
الغرما جميعا الاولون والاخرون المولى بتلك الالف حتى ياخذونها فيقتسمونها ٭ ولو
كان الدين سقط فيما سبق عن المولى لم يكن على المولى فى هذه الفصول شيا الا للغرما
الاولين وهذا اوضح لك جميع ما سبق ٭ رجل جنى على مكاتبه جناية ثم مات المكاتب
وترك ولدا ولد فى المكاتبة ولم يدع شيا فانه يرجع على الابن من المكاتبة بقدر
ارش الجناية لان ذلك كان دينا على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف
ولدا فيصير المولى مستوفيا ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان فى
حال حياة المكاتب انما كان لا تقع المقاصة لمكان الاجل فى بدل الكتابة وبموته
سقط الاجل فى المال الذى خلفه كما لو ترك وفا واذا صار المولى مستوفيا ذلك كان
على الولد ان يسعى فيما بقى من بدل الكتابة ٭ فان كان على المكاتب دين يقضى على المولى
بالارش فيوخذ منه ويودى الى غريم المكاتب لان ما على المولى بمنزلة كسب المكاتب
والدين فى كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك وقوع المقاصة
ولكن ياخذه الغريم من المولى ويسعى الولد فيما بقى من الدين والمكاتبة لانه قائم
مقام ابيه فيما كان واجبا على ابيه ٭ ولو جنى المكاتب على مولاه جناية فقضى عليه
بقيمته والجناية اكثر من القيمة ثم اعتق المولى نصفه فهذا وما لو اعتق كله سوا
ولو اعتق كله بعد القضا عليه بالجناية بقى ذلك دينا عليه يسعى فيه لمولاه لان قبل
العتق كان يسعى فيه فلا يزيده العتق الا وكادة فكذلك اذا اعتق نصفه ٭ ويسعى
فى قول ابى حنيفة مع ذلك فى الاقل من نصف القيمة ومن نصف المكاتبة لان العتق
عنده يتجزى فيجب اخراج الباقى الى الحرية بالسعاية وانما يلزمه الاقل لانه هو
المتيقن به ٭ واذا قتل العبد رجلا خطا ثم كاتبه المولى فالكتابة جايزة ان علم المولى
بالجناية او لم يعلم لانه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف فيه ٭ الا
ترى انه لو وهبه او باعه بعد ذلك منه لم يكن الجناية بعضها فكذلك اذا كاتبه فان
كان يعلم بالجناية فهو ضامن للارش لانه بالكتابة منع دفع الرقبة فيصير به مختارا
للارش وتستوى ان عجز المكاتب او لم يعجز ٭ وعن ابى يوسف قال ان لم يخاصم فى الارش
حتى عجز كان للمولى ان يدفعه بالجناية بخلاف ما اذا خوصم وقضى القاضى بالارش
لان الكتابة لا تزيل ملك المولى وهو بعرض الفسخ فنفسه لا يكون اختيارا للارش
وانما يتم به الاختيار اذا تاكد بقضا القاضى لان المنع من دفع الرقبة انما يتحقق بعد
المطالبة فاذا عجز قبل القضا صارت الكتابة كان لم تكن والكتابة كانت تمنعه من

دفعه

(margin: لو جنى المكاتب على مولاه جناية)

دفعه بالجناية واقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون اختيارا للفدا كبيعه رقبته من انسان
فانه وان فسخ البيع بعيب بقضا القاضى لم يسقط الارش عن المولى ٭ وان كان كاتبه وهو
لا يعلم بجنايته فعجز قبل الخصومة فى الجناية خير المولى بين الدفع والفدا لان المولى ما
صار مختارا شيا ههنا وانما يلزمه القيمة لاستهلاك الرقبة فاذا ارتفع المانع من الدفع
قبل قضا القاضى فقد انعدم الاستهلاك فيخير بين الدفع والفدا بمنزلة ما لو باعه
وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل ان يخاصم فى الجناية فانه
يخير بين الدفع والفدا ٭ وان كاتبه بعد ما قضى به لاصحاب الجناية قبل ان يقبضوه كان ذلك
باطلا لان بقضا القاضى تحول الى ملك ولى الجناية فانما كاتب ما لا يملك الا ترى انه
لو اعتقه او باعه فى هذه الحالة كان باطلا فكذلك اذا كاتبه ٭ ولو كاتبه وهو لا
يعلم بالجناية فلم يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيا فلا ضمان على المولى لانه لما اشرف
على الموت تحقق عجزه اذ اداء البدل الكتابة فانفسخت الكتابة وزال المانع من الدفع فخرج
المولى من ان يكون مستهلكا وصار بمنزلة ما لو عجز فى حال حياته ثم مات بعد ذلك
فيبطل حق ولى الجناية لفوات محل حقه ٭ ولو مات عن وفا كانت عليه القيمة لان عقد
الكتابة بقى بعد موته فتحقق من المولى استحقاق الرقبة بعقد الكتابة فيلزمه القيمة
لهذا ٭ وكذلك ان ترك ولدا يسعى فى الكتابة لان عقد الكتابة بقى بقا الولد كما بقى
باعتبار ما خلفه فان عجز فرد فى الرق لم يبطل القيمة عن السيد قال لانى الزمتها
اياه ومراده اذا عجز بعد ما قضى القاضى بالقيمة على الولد ٭ فاما اذا عجز قبل القضا
بذلك فقد بطلت الجناية لان الولد قائم مقام ابيه وقد بينا ان الاب لو مات
عاجزا قبل قضا القاضى بالقيمة بطل حق ولى الجناية بخلاف ما اذا مات بعد القضا فكذلك
اذا عجز الولد وليس فى عتق الولد شى من حق ولى الجناية لما بينا ان حق ولى الجناية لا يسرى
الى الولد ٭ واذا كان العبد بين رجلين فجنى جناية فكاتبه احدهما بغير اذن شريكه

(margin: واذا كان العبد بين رجلين)

فادى اليه المكاتبة ثم جا اصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن لنصف
الارش ٭ ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لانه فى نصيبه كان مخيرا بين الدفع والفدا
وكتابته فى نصيبه نفذت فى حق ولى الجناية وتولد باداء البدل فهو وما لو كان العبد
كله سوا ٭ واما الذى لم يكاتب فلا شى عليه لانه ما احدث بعد جنايته شيا يصير به
مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك

(margin: وان اعتق نصيبه)

بينهما ويضمنه قيمة نصيبه ايضا ان كان موسرا او يسعى العبد فيه ان كان معسرا ثم يدفع
ذلك الى اصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات واخلف بدلا فيدفع الى ولى الجناية
الا ان يكون الارش اقل من ذلك ٭ وان اعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لاصحاب الجناية
لانه صار ذلك متلفا عليهم باعتاقه ولا سبيل لاصحاب الجناية على ما اخذه من المكاتب
من نصف ما قبض من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولى الجناية على كسب
الجانى سبيل ٭ وان كاتبت كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية او كاتبه احدهما باذن
شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند ابى يوسف ومحمد لان الكتابة
عندهما لا تتجزى ٭ وعند ابى حنيفة المكاتب يصير مختارا لنصيبه ٭ فاما الاذن لا
يصير مختارا لان الكتابة عنده تتجزى وتاثير اذن الشريك فى اسقاط حقه فى الفسخ
لا فى اثبات عقد الكتابة فى نصيبه فلذا هذا فى حكم الجناية وما لو كاتبه بغير اذن
شريكه سوا ٭ رجل كاتب عبده وقد جنى جناية ولم يعلم بها ثم جنى جناية اخرى فقضى

عليه ثم عجز ثم حضر اصحاب الجناية الاولى فانه يدفعه المولى اليهم ويتبعه صاحب الجناية
الثانية المقضي له فيباع له فيها لان الجناية الاولى باقية في رقبته بعد عقد الكتابة
فان المولى لم يكن عالما بها الا ترى انه لو عجز قبل القضاء دفع بها فكان وجود تلك الجناية
قبل الكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولي الجناية الثانية الى القيمة بقضاء القاضي
لحين عجز كان عبدا قد اجتمع في رقبته دين وجناية فيدفع بالجناية اولا ثم يباع في الدين
لمراعاة الحقين وان لم يقض القاضي بشيء حتى عجز خير المولى بين ان يدفعه بالجنايتين او
يفديه بالارش منهما ۞ واذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم جاء ولي احدهما فقضي له بقيمة
العبد ولم يعلم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب ثم قتل رجلا اخر خطأ ثم جاء فان نصف
قيمة العبد دين له للمقضي له في نصف العبد وجميع جناية الاخرى في النصف
الباقي فان شاء مولاه فداه وان شاء دفعه لان الجنايتين اجتمعتا عليه في حالة الكتابة
فيكون حق كل واحد منهما في نصف القيمة وانما قضى القاضي للاول بجميع القيمة لجهله
بالجناية الثانية فحين علم بها تبين ان قضاءه فيما زاد على النصف للمقضي له كان باطلا
فكأنه ما قضى له الا بنصف القيمة فاذا عجز كان نصف القيمة دينا له في نصف العبد
يباع فيه وحق ولي الجناية الثانية في النصف الثاني لانعدام التحول الى القيمة وهو قضاء
القاضي فيخير المولى فيه بين الدفع والفداء ۞ ولو لم يعجز واخذ المقضي له منه جميع القيمة
ثم حضر الاخر فانه يقضى للاخر على المكاتب بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول
بنصف القيمة لانه تبين انه استوفى منه فوق حقه فان حقه كان في نصف القيمة
والنصف الاخر للثاني بخلاف ما اذا كانت احدى الجنايتين قبل الكتابة وقد غرم
المكاتب ما كان منه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الاولى على مولاه وموجب
الجناية الثانية على المكاتب فلم يجتمعا في حق المكاتب ۞ ولهذا كان قضاء القاضي
للثاني بجميع القيمة صحيحا وههنا موجب الجنايتين على المكاتب والمكاتب لا يلزمه
بجنايته الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ۞ مكاتب قتل رجلا خطأ ثم قتل
رجلا اخر خطأ فقضي عليه باحدى الجنايتين ثم قتل اخر خطأ فانه يكون للمقضي له نصف
القيمة التي قضي له بها لان عند القضاء كان الموجود منه جنايتان فحق كل واحد من
الموليين في نصف القيمة وقد تم تحول حق المقضي له الى نصف القيمة بقضاء القاضي ثم يقضى
للثالث بنصف قيمة العبد خاصة لان نصف الرقبة فرغ من الجناية بتحويل القاضي حق
الثاني الى نصف القيمة فيتعلق حق ولي الجناية الثالثة بذلك النصف فلهذا يقضى له
بنصف القيمة ويقضى ايضا بنصف القيمة للذي لم يقض له بشيء بينه وبين الثالث
اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث لان في هذا النصف اجتمع حق الاوسط وحق
الثالث فان التحول لم يوجد في حق كل واحد منهما حتى الان فيقضى لهما بنصف القيمة
الا ان الثالث قد وصل اليه نصف حقه فلا يضرب في هذا النصف الا بما بقي له والاوسط
ما وصل اليه شيء من حقه فهو يضرب بجميع حقه في هذا النصف فلهذا كان النصف
بينهما اثلاثا ۞ ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة فاختار دفعه كان نصفه
بين الثالث والاوسط اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث ويكون النصف
الباقي للثالث خاصة ويكون حق المقضي له دينا في هذا النصف لان حق الاول
تحول الى ذمته في هذا النصف فيتعلق به حق الثالث فعند العجز اجتمع في هذا النصف
دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين وفي النصف الاخر قد اجتمع في هذا النصف

مكاتب قتل رجلا خطأ

وحق

وحق الاوسط فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه ۞ والثالث بنصف حقه
لانه قد وصل اليه نصف حقه فلهذا كان هذا النصف بينهما اثلاثا ۞ مكاتب
قتل رجلا خطأ ثم فقأ عين رجل فقضي للمفقوءة عينه بثلث القيمة عليه ثم عجز فانه يباع
الثلث في دين المفقوءة عينه ويدفع المولى ثلثيه الى ولي النفس او يفديه بجميع الدية لان
حقهما كان تعلق به اثلاثا فان حق المفقوءة عينه في خمسة الاف وحق ولي النفس في عشرة
الاف الا ترى انه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة في المكاتب
تكون بينهما اثلاثا ۞ ثم التحول وهو القضاء وجد في حق المفقوءة عينه فيصير ثلث القيمة
دينا له في ماليته ثلث الرقبة يباع فيه بعد العجز والثلثان حق ولي النفس ولم يوجد
التحول فيه حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع اليه ثلثيه او يفديه بجميع الدية فان لم يعجز
حتى قتل رجلا خطأ ثم عجز فاختار دفعه ۞ فاما المقضي له فله ثلث القيمة دينا في
ثلث العبد وقد تعلق حق ولي الثالث بذلك الثلث فاجتمع في ذلك الثلث دين
وجناية فيدفع في الجناية ثم يباع بالدين ۞ فاما الثلثان فقد اجتمع فيه حق ولي
الاول وحق ولي الاخر ولم يوجد التحول في حق واحد منهما فيدفع اليهما ثم يضرب
فيه الاول بالدية والاخر بثلثي الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فانما يقسم ثلثا
الرقبة بينهما اخماسا على قدر حقهما ۞ ولو جنى المكاتب جنايتين فقضي لاحدهما بنصف
القيمة فاداها اليه المكاتب ثم قضي للاخر وتسلم ما استوفى لا يشركه الثاني مع
الاول فيما قبض لان حق احدهما تميز عن حق الاخر الا ترى انه تحول حق القيمة الى
القيمة وحق الاخر في نصف العبد حتى لو عجز قبل القضاء يدفع اليه نصفه فلا يكون
له حق مشاركة المستوفي فيما استوفى سواء مات المكاتب او لم يمت عجز او لم يعجز ۞ مكاتبة
قتلت رجلا خطأ ثم فقأت عين اخر ثم ولدت ولدا فقضي عليها للمفقوءة عينه بثلث
قيمتها ثم عجزت فان حق ولي النفس في ثلثي رقبة الام يدفع او يفدى لان التحول وهو القضاء
لم يوجد في حقه ويباع الثلث في رقبة الام دين المقضي له فان لم يف من الثلث بحقه
بيع ثلث فيه ايضا لان حق الغريم حق قوي في الام فيسري الى الولد الا ترى ان امة
مديونة لو ولدت بيع ولدها معها في الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوءة عينه
صار دينا بقضاء القاضي في الثلث فيثبت في ثلث الولد ايضا وهو نظير مكاتبة عجزت
وعليها دين وقد ولدت في مكاتبتها فبيعت في دينها فلم يف ثمنها به بيع ولدها فيه ايضا
بخلاف حق ولي النفس ۞ والذي يوضح الفرق ان حق صاحب الدين يثبت في الاكساب
فكذلك يثبت في الولد بخلاف حق ولي الجناية وان كان انما قضى لولي المقتول على المكاتبة
بالسعاية في ثلثي قيمتها ثم عجزت وقد ولدت في كتابتها فحق المفقوءة عينه في ثلث رقبتها
ان شاء دفع وان شاء فداه ولا سبيل له على شيء من ولدها ويباع ثلثيها للمقضي له فان
وفى والا بيع ثلثي الولد لان حق صاحب الولد صار دينا بقضاء القاضي والدين يسري
الى الولد وحق صاحب العين في الجناية لم يصر دينا بعد فلا يسري الى الولد ۞ مكاتب
قتل رجلا خطأ فقضي عليه ثم جنى جنايتين فقضي عليه باحدهما ثم عجز والجنايات مستوية
وكل واحد منها يأتي على قيمتها فان القيمة للمقضي له دين في جميع الرقبة لانه حين تحول
حق الاول الى القيمة بقضاء القاضي لم يكن في رقبته جناية سواها فيثبت حقه في جميع
القيمة دينا في جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون منه من الجناية ونصف القيمة
للمقضي له الاخر دين في نصف الرقبة لان الجنايتين الاخريين تعلقتا برقبته فيكون حق كل

ولو جنى المكاتب جنايتين

مكاتب قتل رجلا خطأ

واحد من المولیین في النصف وقد تحول حق المقضي له الى نصف القيمة بقضاء القاضي وبقي حق
الآخر في نصف العبد فيخاطب المولى بدفعه الى من لم يقض له او الفداء فان فداه طهر
هذا النصف عن حق الثالث وانما بقي فيه حق الاول في نصف قيمته فيباع هذا النصف
له خاصة ۰ واما النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضي له الاول ودين المقضي
له الثاني فيباع هذا النصف ويقسم الثمن بين الاول والثاني اثلاثا لان الاول يضرب
فيه بخمسة الاف فقد وصل اليه شيء هكذا ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر ۰ قال
والاوجه عندي ان هذا النصف بينهما نصفان لان حق كل واحد منهما بقضاء القاضي
تحول الى نصف القيمة في هذا النصف فكانا مستويين في ذلك فيكون ثمن هذا النصف
بينهما نصفان وان دفع المولى نصفه بالجناية بيع النصف المدفوع في دين الاول خاصة
لانه اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع اولا بالجناية ثم يباع في الدين ويباع
النصف الباقي للآخرين نصفين لما بينا ان حقهما في هذا النصف تحول الى القيمة وهما
مستويان فيه ولهذا تبين ان ما ذكره الحاكم في الفصل الاول من القسمة بينهما اثلاثا
غلط ۰ ولو كان قضى للآخرين ايضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد فكان نصف
ثمنه للاول ونصفه للآخرين لان حق الاول ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء
القاضي انما ثبت في قيمة واحدة ۰ مكاتب قتل ثلاثة انفس خطأ فقضى لاحدهم
بثلث قيمته ثم ان احد الآخرين وهب جنايته للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه
في دين المقضي له لان حقه بقضاء القاضي تحول الى ثلث القيمة دينا في ثلث المالية
فيباع الثلث في دينه بعد العجز ويدفع المولى ثلثه الى الثالث ويبقى ثلثه للمولى لا حق
لهما فيه لان القاضي حين قضى لاحدهم بثلث القيمة فقد قضى بالقيمة بينهم اثلاثا
الا ان حق الثاني لم يتحول الى القيمة بعد فاذا عجز دفع المولى اليه من العبد مقدار
حقه وهو الثلث والثلث منه كان حق الواهب وقد اسقطه بالهبة فيبقى للمولى ۰ الا
ترى ان عبدا لو جنى جنايتين فعفا احدهما عن جنايته كان نصفه للسيد لهذا المعنى لان
حق كل واحد منهما في نصفه فحصة العافي تسلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى
بالدفع او الفداء ۰ وكذلك ان كان المكاتب جنى جنايتين فعفا احدهما عنه وقضى للآخر
بحصته ثم عجز بيع للآخر نصفه في دينه ويسلم النصف للمولى وهو حصة العافي ۰ وكذلك
ان كان في يد المكاتب مال يفي بدين المقضي له قضى دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى
ان كان الآخر قد عفا وان لم يكن عفا خوطب المولى بدفع نصيبه اليه او الفداء ۰ وان
كان ما في يده لا يفي بحق المقضي له قضى له بذلك ثم بيع بقدر نصيبه ثلثا كان او
نصفا فيما بقي له من الدين ۰ فان كان عليه دين سوى ذلك تحاصا في هذا المال لاستوائهما
حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد في دين صاحب الدين لان دينه تعلق بجميع الرقبة
فلا يسلم شيء من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغريم كمال حقه ۰ واذا ولد للمكاتب في كتابته
من امة له فقتله رجل خطأ كان قيمته للمكاتب لان من دخل في كتابته صار تبعا له ثم
الا ترى انه احق بكسبه يأخذه فيقضي به دين الكتابة فكذلك هو احق ببدل رقبته
واذا كان للمكاتبة ولد ولدته في المكاتبة فجنى الولد جناية قضي عليه بالجناية
ولم يلحق الام منها شيء لان الولد لما دخل في كتابتها صار مكاتبا للمولى ۰ الا ترى انه لو
اعتقه نفذ عتقه فيه وجناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
ولا يقال ان الام احق بكسبه فينبغي ان يكون موجب جنايته عليها لانها انما كانت احق

بكسبه

جناية قتل ثلاثة انفس خطأ

بكسبه لتؤدي منه بدل الكتابة فيحصل العتق لنفسها وله حتى ان ما وراء ذلك من الكسب
يكون للولد بمنزلة مكاتب آخر للمولى وضمان المكاتبة دينا على المكاتب باطل في رقها
فان عتقت جاز ذلك الضمان بمنزلة العبد اذا ضمن مالا عن انسان ثم عتق اخذ بذلك
الضمان ۰ وكذلك ان ضمن دينا آخر على الولد منه لم يصح ضمانها في حال رقها فان عتقت كان
ضمانها صحيحا لزوال المانع وهو الرق ۰ واذا كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة
واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب فعليه قيمته للام لان الولد دخل في كتابتها
فانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية فكذلك في الكتابة وجناية الاب على الولد كجناية اجنبي
آخر ۰ ولو قتله اجنبي آخر كان عليه قيمته للام لان بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب
الولد للام دون الاب فكذلك بدل الرقبة ۰ وكذلك ان ادى فعتقا فانه لا يسقط
عنه شيء من ذلك لانه واجب عليه لها وبالعتق يتأكد حقها قبله ۰ وكذلك لو قتل الابن
اباه كان عليه السعاية في قيمته لانه صار مكاتبا للمولى تبعا لامه فجنايته على ابيه
كجناية مكاتب آخر فيلزمه السعاية في قيمته وليس على الام من ذلك شيء وليس عليه من
بدل الكتابة شيء لانه تبع للام في الكتابة فاذا ادت الام عتقوا جميعا وكانت القيمة الواجبة
عليه ميراثا عن الاب بمنزلة سائر اكسابه ۰ ولو لم يقتل الولد الاب ولكن الام قتلت
الولد لم يلزمها شيء لان الولد جزء منها لو قتل غيرها كانت القيمة واجبة لها فاذا كانت
هي التي قتلته لو وجبت القيمة وجبت لنفسها على نفسها وذلك لا يجوز ۰ وكذلك لو قتل
الولد الام فليس عليه بسبب الجناية شيء لانه جزء منها فجنايته عليها كجنايتها على نفسها الا
انه يلزمه الكتابة بمنزلة ما لو كانت الام باقية ولانه قائم مقامها فان الكتابة تبقى
بموتها عن من يؤدي البدل فعليه ان يسعى فيما كانت الام تسعى فيه ۰ فان قتل الولد الاب
كان عليه الاقل من قيمته ومن قيمة ابيه بسبب جنايته وليس عليه من بدل الكتابة شيء
لانه ما كان داخلا في كتابة ابيه فلا يقوم مقامه بعد موته والام حية تسعى في
الكتابة فلا حاجة للولد الى السعاية فيما على ابيه ۰ فان ادت الام جميع الكتابة عتقا
جميعا والسعاية الواجبة على الولد بجنايته على الاب تكون ميراثا عنه تأخذ الام
حصتها مما ادت عنه بمنزلة سبب آخر خلفه الاب وما بقي فهو ميراث لورثة الاب
ليس لهذا الولد منه شيء لانه قاتل الا ان الولد يكون صغيرا فحينئذ لا يحرم الميراث
بقتله عندنا وقد بينا هذا في الديات ان حرمان الميراث بسبب القتل انما يثبت
في حق من ينسب الى التقصير في التحرز وذلك لا يتحقق في حق الصبي والمجنون ۰ ولان
حرمان الميراث جزاء الفعل المحظور وذلك ينبني على الخطاب فلا يثبت في حق الصبي وعند
الشافعي الصبي بمنزلة البالغ في حرمان الميراث بسبب القتل كما هو بمنزلة البالغ في الكفارة
على مذهبه ۰ ولو ان رجلا كاتب عبدين مكاتبة واحدة فولد لاحدهما ولد من امته ثم
جنى الاب على ولده او جنى عليه فالجناية باطل لانه دخل في كتابة ابيه فكان ما بينا له كجناية
كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنايته على نفسه لانهما كشخص واحد في حكم الكتابة فلو
اعتبرنا جناية احدهما على صاحبه كانت القيمة واجبة على واحد منهما له وذلك لا يجوز ولو
جنى المكاتب الآخر على الولد لزمته الجناية للاب لان المكاتب الآخر من هذا الولد
كاجنبي آخر ولان المكاتب الآخر لو جنى على الاب كانت جنايته عليه معتبرة فكذلك اذا جنى
على الولد الذي تبع له في الكتابة ۰ واذا ولدت المكاتبة ولدا ثم اقرت عليه بجناية او دين
لم يصدق عليه لان الولد صار بمنزلة المكاتب للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها على مكاتب

فان قتل الولد الاب

ولو ان رجلا كاتب عبدين

المولى بالدين والجناية باطل • وكذلك ان ادت فعتقت لان الولد ازداد بعد اعتقها
فان مات الولد قبل ان يؤدى عن مال اخذت باقرارها من ذلك المال لانها
احق بالمال الذى خلفه الولد وقد اقرت ان ذلك المال مشغول بحق صاحب
الدين والجناية وان حقهما مقدم على حقها فيؤاخذ باقرارها وتجعل كانها جددت
الاقرار به بعد موت الولد لكن اقر على مورثه بدين فى جناية ثم مات فصار
المال ميراثا له • وكذلك لو قتل الولد فاخذت قيمته لان قيمته لنفسه بمنزلة
كسبه فى انه يسلم لها اذا فرغ من دينه وجنايته فيكون اقرارها صحيحا فيه
اذا خلص الحق لها الا ترى ان الدين لو كان ثابتا على الولد بالبينة كان الغريم
احق بكسبه وقيمته اذا قتل • ولو اقر الولد على الام بجناية او دين لم يصدق
لانه لو جاز كان على الام دونه ولا ولاية له على امه فى ان يلزمها دينا فان
ماتت الام عن مال يؤدى بالكتابة فقضيت لان اقرار الام كما لا يصح فى حق الولد
لا يصح فى حق المولى وللمولى حق استيفاء بدل الكتابة من تركتها بعد موتها • فاذا
قضيت الكتابة وحكم بعتقها كان الباقى ميراثا عنها للابن فيؤاخذ باقراره فيما
ورثه كما لو جدد الاقرار عليها بذلك بعد ما صار المال ميراثا له وان لم يدع
الامام شيئا فقضى على الولد ان يسعى فيما على امه من المكاتبة وهو مقر القوم بالجناية
التى كان اقر بها على الام فانه يقضى عليه بالسعاية فيها ايضا لان المقر يعامل فى حق
نفسه كان ما اقر به حق والثابت بالاقرار فى حق المقر كالثابت بالمعاينة
ولو ثبتت الجناية بالبينة كان على الولد السعاية بعد موتها فى الاقل من قيمتها
ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة • فان عجز وقد ادى بعض الجناية لم يسترد
ما ادى وبطل ما بقى لان بالعجز صار كسبه ورقبته حقا للمولى واقراره فى حق
المولى غير صحيح الا انه لا يسترد من القابض ما ادى لان حق المولى عند عجزه
انما يثبت فى الكسب القائم فى يده وذلك خرج من ملك القابض بسبب صحيح
فلا يثبت فيه حق المولى • ولو اقرت المكاتبة على ولدها بدين وعلى الولد دين

ولو اقرت المكاتبة على ولدها بدين

ببينة وفى يده مال قد اكتسبه فصاحب البينة احق بماله لان دينه ثابت
بحجة هى حجة فى حق الكل ودين الاخر انما ثبت باقرار المكاتبة واقرارها ليس
بحجة على غيرها فان قضى صاحب البينة وفضل شئ كان للذى اقرت له الام لان الولد
بمنزلة عبدها من حيث انها احق بكسبه اذا فرغ من دينه وقد اقرت بان حق
المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت او عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها
شئ لان بالعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز اقرارها عليه وبالعتق صار الولد
حرا ولم يبق لها حق فى كسبه فلا يجوز اقرارها عليه فى ذمته ولا فى كسبه • ولو قتل
الولد وهى مكاتبة واخذت قيمته صرفت فى الدين بمنزلة كسب خلفه الولد لم
لانها احق بجميع ذلك فان صرفت فى الدين ثم عجزت لم يسترد من ذلك شئ من
المقر له لما بينا ان حق المولى انما يثبت بعد عجزها فيما بقى فى يدها • فاما
المصروف الى الدين فقد خرج من ملكها الى ملك المقر له فلا يثبت حق المولى فى شئ
منه • ولو غصب المكاتب عبدا فهلك عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك
سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان العقد من حيث انه يوجب
الملك فى المضمون والمكاتب فى ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان الجناية فانه لا

يجب

يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية اعتبارا للمكاتب
بالقن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القن فى ذمته بالغا ما بلغ
وضمان الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة فكذلك فى حق المكاتب • فان غصب
المكاتب عبدا قيمته الف درهم فصارت قيمته فى يده الفين ثم قتله وقتل حرا خطا
فولى العبد بالخيار لانه وجد من المكاتب فى عبده سببان موجبان للضمان الغصب
والقتل فكان له ان يضمنه باى السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى على المكاتب
بقيمته واقتسم مولى العبد المغصوب وولى الحر يضرب فيها المولى بالفى درهم قيمته
وقت القتل وولى الحر بالدية لانه لما اختار تضمينه بالقتل فقد ابراه عن ضمان
الغصب فيجعل كما لو قتله فى يد مولاه وان اراد المولى ان يضمنه بالغصب ضمنه
قيمته يوم غصبه الف درهم وقضى عليه لولى الحر بقيمة المكاتب بسبب جنايته على الحر
ولا يشتركان فى ذلك لان ما وجد بسبب الغصب يكون دينا فى ذمته وما وجب
بسبب القتل يكون فى رقبته فلا يتحقق المشاركة بينهما فيه بخلاف الاول فهناك
الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان فى القيمة الواجبة على المكاتب بعد
حقهما • وكذلك لو كانت قيمته يوم غصب الفين فهذا والاول فى التخريج
سواء • رجل كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالا لرجل فذلك دين فى عنقه يسعى فيه
ولا يباع شئ منه فى الدين لان عندهما صار الكل مكاتبا • وعند ابى حنيفة رحمه الله
النصف منه مكاتب ومكاتب النصف لا يحتمل البيع كمكاتب الجميع فيكون عليه فى كسبه
ولو ان مكاتبا قتل عمدا وله وارث غير المولى وليس له وارث غيره ولم يترك وفاء
وفى قيمته وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه لان فى ايجاب القصاص ضررا على المكاتب
وفى ايجاب القيمة توفير المنفعة عليه لانه يؤدى عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول

وعلى قول زيد بن ثابت رضى الله عنه

فى بدل نفسه مقدم على حق غيره فايجاب ما ينتفع به المقتول اولى من ايجاب القصاص
الذى لا منفعة فيه للمقتول ولان من له القصاص يشتبه اذا ترك وارثا غير المولى
واشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص وان ترك وفاء وله ولد حر فلا قصاص
فيه ايضا وان اجتمع فى طلبه المولى والولد لاشتباه المستوفى كان على قول على وابن مسعود
رضى الله عنه يؤدى كتابته فيحكم بحريته والقصاص لورثته • وعلى قول زيد بن ثابت
رضى الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث الشبهة ولان
المولى ياخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فبا عتبار ابتداء القتل القصاص للمولى
لانه جناية على ملكه وباعتبار المال القصاص للوارث لانه يحكم بموته حرا فيشتبه المستوفى
لذلك وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص لان اصل القتل لم يكن موجبا للقصاص
فباجتماعهما لا يصير موجبا وان لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص فى هذا الوجه للمولى
ومراده من هذا الوجه الفصل اذا لم يكن فى قيمته وفاء بالكتابة • اما اذا كان فى
قيمته وفاء فقد ذكر قبل هذا انه لا يجب القصاص ايضا وان ترك وفاء
ولا وارث له غير المولى فللمولى القصاص فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لانه
متعين للاستيفاء مات حرا او عبدا • وفى قول محمد رحمه الله لا قصاص فيه لاشتباه
السبب وقد بينا المسئلة فى كتاب المكاتب • رجل قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب

رجل قطع يد مكاتب

على القاطع جناية ثم عجز فعلى الحر ارش الجناية للمولى • ويدفع المولى عبده مقطوعا
او يفدى لان ما وجب على الحر بجنايته بمنزلة كسب المكاتب وكسبه لمولاه بعد العجز

ثم حق المجني عليه تعلق بالعبد مقطوعا لان الجناية وجدت منه وهو اقطع اليد فيخاطب
مولاه بالدفع لذلك بعد العجز او الفدا وان كانت جناية المكاتب على الحر قبل
جنايته عليه قيل للمولى ادفعه او افده فان دفعه بطلت جناية الحر عليه لانه جنى
على الحر ويده صحيحه فيتعلق حق ولي الجناية بيده ثم تحول الى بدله بالجناية عليه
فاذا اختار المولى دفعه كان عليه ان يدفع ارش اليد معه لو كان الجاني اجنبيا
اخر • فاذا كان الجاني هو المجني عليه فقد ملك ما عليه من ارش اليد فيسقط ذلك
عنه • وان فداه اخذ المولى من الحر ارش جنايته على العبد لانه وصل الى المجني عليه
كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون ارش يده خالص حق المولى • رجل كاتب
نصف عبده ثم قطع رجل يده فعليه ضمان النقصان لان مكاتبة النصف مكاتبة
الكل في انه يتعذر تسليم الجثة الى الجاني وقد بينا في الديات ان ذلك يمنع
وجوب ضمان جميع القيمة على الجاني فانما يلزمه ضمان النقصان نصف ذلك للمولى
ونصفه للمكاتب لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى غير مكاتب في
قول ابي حنيفة وضمان النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه
ونصفه للمكاتب • واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطا فاختار المكاتب فداه بالدية
وقضي عليه بها فهو دين في عنق المكاتب لان المكاتب في عبده بمنزلة الحر وفي اختيار
الفدا منتفعة له وهو استخلاص عبده عن الجناية فيكون هو فيه كالحر ويكون الدية
عليه دينا بقضا القاضي بمنزلة سائر ديونه يطالب به في حال الكتابة وان عجز
بيع فيه الا ان يوديه المولى عنه • وعلى هذا الوان اقر المكاتب على عبده بجناية جاز اقراره
عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفدا بمنزلة الحر يقر على عبده بذلك • وكذلك
لو صالح عن جناية على عبده وهو في ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما اذا عجز واديٰ
في الديات • رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جناية ضمن المولى نصفها وسعى المكاتب
في نصفها لان المكاتب احق بنصف كسبه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف
وانما يلزمه الاقل من نصف القيمة ومن نصف الارش لانه صار مانعا دفع هذا النصف
بالكتابة السابقة ولم يصر مختارا بذلك فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة كما في جناية
المدبر وام الولد فان قضي بذلك عليهما ثم عجز بيع نصفه في النصف الذي قضي به عليه
وكان النصف الاخر دينا على المولى لان الحق بقضا القاضي تحول من نصف نفسه الى نصف
القيمة دينا في ذمته فيباع ذلك النصف فيه بعد عجزه • فاما النصف الاخر فانما قضي
به دينا في ذمة المولى فلا يتغير ذلك بعجزه لانه حين قضي به كان السبب القضا وهو
تعذر الدفع فانما لم يعجز ولكن قتل اخر خطا فانه يقضي على المكاتب بنصف قيمة اخرى
لان في النصف هو مكاتب فيه قد تحول حق الاول الى القيمة بالقضا فيتعلق حق الثاني
بهذا النصف فيقضي عليه بنصف قيمة اخرى لهذا ويدخل الثاني مع الاول في نصف
القيمة الذي قضي به على المولى لان المولى ما منع بالكتابة السابقة الا نصف الرقبة فلا
يغرم باعتباره الا نصف القيمة وقد ادى ذلك النصف الى الاول فليس عليه شي اخر
ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض من المولى من نصف القيمة وان عجز قبل ان يقضي
للثاني قيل للمولى ادفعه الى الثاني او افده لان الجناية الثانية تعلقت برقبته
باعتبار توهم الدفع بعد العجز فان دفعه اتبعه الاول بنصف القيمة دينا في ذمته
لان حق الاول تحول الى نصف القيمة بقضا القاضي فاجتمع في ذلك النصف دين وجناية

يدفع

يدفع بالجناية ثم يباع في الدين ويكون للاول على المولى نصف القيمة بقضا القاضي له بذلك
رجل كاتب نصف امته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسعى في نصف جنايته
ويكون نصفها على المولى لان الولد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولى ففي
النصف الذي هو مكاتب موجب جنايته عليه وفي النصف الاخر موجب جنايته على
المولى لان الدفع متعذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته • فان اعتق السيد
الام بعد ما جنى الولد عتق نصف الولد وسعى في نصف قيمته للمولى لان نصف الولد
كان مكاتبا تبعا لامه فيعتق بعتقها والنصف الاخر كان مملوكا للمولى وقد تعذر استدامة
الملك له بسبب عتق النصف فعليه السعاية في نصف القيمة للمولى ونصف الجناية على الولد
باعتبار ان نصفه كان مكاتبا وقد بينا ذلك بالعتق • وكذلك حكم الجناية اذا اعتق
المولى الولد الا ان هناك لا سعاية على الولد لانه انما عتق باعتاق المولى اياه وفي الاولى
انما عتق بحكم التبعية في الكتابة وذلك كان في النصف منه دون النصف ولو لم يعتق
واحد منهما ولم يجنيا على الاجنبي ولكن جنى احدهما على الاخر لزم كل واحد منهما من جنايته
الاقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف ثم نصف ذلك على المولى
باعتبار ان النصف مملوك له وهو مستهلك له ذلك بالكتابة السابقة ونصفه على الجاني
للمولى باعتبار ان المجني عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصا
لانه وجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما لصاحبه • ولو جنت الام ثم ماتت قبل ان تقضي
ما عليها ولم تدع شيئا فولدها بمنزلتها يسعى في نصف الجناية والمكاتبة لان نصف الولد
مكاتب معها • ولو كان الكل تبعا لها كان يقوم مقامها في السعاية فيما عليها من بدل
الكتابة وموجب الجناية فكذلك اذا كان دينا في ذمة المولى ابتدا فلا يسقط ذلك
بموتها الجناية المدبر ويستوي ان كان قضي عليها بالجناية او لم يقض • اما في النصف الذي
هو على المولى فغير مشكل وفي النصف الذي هو عليها فلان الكتابة تبقى بعد موتها ببقا من يؤدي
البدل وتصير جنايتها دينا بموتها عن يؤدي كما تصير دينا بموتها عما يؤدي به بدل
الكتابة فكان القضا وغير القضا فيه سوا • فان جنى الولد بعد ذلك جناية ثم عجز
وقد كان قضي عليه بجناية امه فان الذي قضي به عليه من جناية امه دين في نفسه غير
ان للمولى ان يدفعه بجنايته لان حق ولي جنايته تعلق برقبته وزال المانع من دفعه
بعجزه قبل القضا فيكون للمولى ان يدفعه بجنايته وان شا فداه فان فداه بيع
نصفه في الدين الذي على امه وان دفعه لم يتبعه في هذا الدين لانه دين امه وحق
ولي جنايته مقدم على حق صاحب دين امه فلهذا لم يتبعه المقضي له بنصف القيمة
في ملك المدفوع اليه • رجل كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي
فجنى جناية اخرى ولم يكن قضي للاول فان على المولى نصف الجناية الاولى ويقضي على
المكاتب بقيمته لانه حين جنى على الاول كان النصف منه مملوكا للمولى غير مكاتب
فكان الدفع فيه متعذرا فوجب على المولى نصف قيمته لولي تلك الجناية دينا في ذمته
ثم جنى على الثاني وهو مكاتب كله فيقضي عليه بقيمته ويكون نصف هذه القيمة لولي
الجناية الثانية خاصة لان الذي لو ثبت منه اخرا ما ثبت فيه الا حق ولي الجناية
الثانية فقيمة هذا النصف عند قضا القاضي يكون له خاصة والنصف الاخر وهو الذي
كوتب منه اولا قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف اذا قضي به القاضي
يكون بينهما نصفان لاستوا حقهما فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف حقه وانما

رجل كاتب نصف عبده

بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضي دفعه اليهما او فداه • فان كان قضي عليه بالجناية
الاولى قبل ان يجني الثانية ثم عجز فان للمقضي له نصف ما قضي له على المولى ونصفه دين
في نصف العبد ويدفع العبد الى الثاني او يفديه لانه حين جنى على الثاني كانت الرقبة
فارغة عن الجناية الاولى فيتعلق حق ولي الجناية الثانية به فيدفع اليه بعد العجز او
يفدى بالدية فان دفعه اتبعه الاول فيبيع له في نصف قيمته لما قلنا ان نصف
القيمة صار دينا في ذمته بقضاء القاضي فيتبعه ذلك في ملك المدفوع اليه ويباع فيه الا ان
يقضيه عنه • ولو كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية
ثم عجز عن الكتابة الاولى يرد ذلك النصف الى الرق لان كل نصف بمنزلة شخص على حدة
فالعجز في النصف الاول لا يوجب العجز في النصف الثاني وانما ينفسخ الكتابة فيما تقرر
فيه سببه ثم يقضى على المولى للاول خاصة بنصف جنايته لان الجناية الاولى كان قد
اوجب على المولى نصف القيمة لانه حين جنى تلك الجناية كان النصف منه للمولى ملكا
فلا يتغير ذلك الحكم بعجزه وفي النصف الاخر كانت الجناية على الاول متعلقا بنصف
الرقبة وقد تعلق ايضا جنايته على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف
بالجنايتين بعد عجزه عن المكاتبة الاولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية
صار مانعا دفع ذلك النصف على وجه لم يصر مختارا فعليه نصف القيمتين لولي الجنايتين
نصفين وعلى المكاتب نصف القيمة ايضا لولي الجناية الثانية لانه جنى عليه والنصف
الباقي مكاتب فموجب جنايته عليه في هذا النصف ما بقيت الكتابة وهي باقية
وان عجز عن المكاتبة الثانية خاصة ولم يعجز عن الاولى فعلى المولى هنا الاقل من
نصف قيمته ونصف الجناية الاولى وهو للاول خاصة ونصف الجناية الاخيرة فيضرب
كل واحد منهما بنصف جنايته ويقضى على المكاتب في النصف الذي كوتب اخيرا بالاقل
من نصف قيمته ومن انصاف جنايتهما وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فاما
عندهما اذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم في جنايته كالحكم في جناية
المكاتب على ما سبق • رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم جنى احدهما جناية
سعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولم يلزم صاحبه منها شيء ان عاش هذا او مات
لان كل واحد منهما مقصود بعقد الكتابة بمقابلة بعض البدل فاتحاد العقد واختلاف
العقد فيما يلزم كل واحد منهما من الجناية والدين سواء • ولو كوتب كل واحد منهما
بعقد على حدة لم يلزم احدهما شيء مما على صاحبه من جناية او دين فكذلك اذا كوتبا بعقد
واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة لاجل الضمان ولانه لا يتوصل
الى العتق الا باداء جميع البدل وهذا المعنى غير موجود في الدين والجناية • وعلى هذا
لو قتل احدهما صاحبه خطأ وقيمتهما سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة ما لو كانا مكاتبين
في عقدين ثم الحي منهما يسعى في جميع المكاتبة وتبقى الكتابة في حق الميت لانه مات عمن
يؤدي البدل ولان العقد واحد فلا يمكن فسخه في الميت مع ابقائه في حق الحي ولا بد
من ابقاء العقد في حق الحي وهذا لا يتوصل الى الحرية الا باداء جميع البدل واذا اداها
عتقا واستوجب الرجوع على صاحبه بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا بما له
عليه من القيمة ويؤدي فضلا ان بقي عليه او يرجع بفضل ان كان بقي له • ولو كانت
امتين له مكاتبة واحدة فولدت احديهما ولدا ثم جنى الولد على الاخرى فادت
الامة المكاتبة فعتقوا فان الام ترجع على صاحبتها بحصتها من المكاتبة لانها ادت

ذلك

كاتب عبدين له مكاتبة واحدة

ذلك عنها بحكم عقد صحيح بامرها ويسعى الولد في الجناية لان الولد كان مكاتبا وجناية المكاتب
يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ويتعذر عليه ذلك بالعتق لوقوع الياس عن الدفع
به • فان كان في يد الولد مال حين عتق كان ذلك للام ان لم يكن قضي بالجناية على الولد
لان جناية المكاتب قبل العتق لا يصير دينا الا بقضاء القاضي لتوهم الدفع بعد العجز وكسب
الولد المولود في الكتابة سالم لها بشرط الفراغ عن دينه لما قلنا ان في حكم الكسب ولدها
بمنزلة عبدها والجناية انما صارت دينا عليه بعد العتق فلا يكون ذلك مانعا من سلامة
الكسب لها الا ان يكون قضي عليه قبل العتق فحينئذ موجب الجناية من قيمته او ارش
بمنزلة دين اخر على الولد ودينه في كسبه مقدم على حق امه بمنزلة دين العبد فيوخذ
الدين اولا من ذلك المال فان فضل شيء فهو للام • ولو كانت الاخرى جنت على الولد
كان ارش ذلك عليها للام لان ارش الجناية عليها بمنزلة كسبه • والمعنى فيهما ان الولد انما
يجعل ملكا للمولى لضرورة التبعية في الكتابة كي لا يكون خارجا من حكم الكتابة ولا يتحقق فيه
هذه الضرورة فيجعل ذلك لها وارش طرفه خارج من الكتابة • ولذلك كسبه فيسلم ذلك
كله للام بمنزلة كسبها وارش طرفها فان ادت في الكتابة صار ما ادت عن صاحبتها قصاصا
بالارش ويتراجعان بالفضل لانه استوجبت الرجوع على صاحبتها بارش الجناية وصاحبتها
استوجبت الرجوع عليها بما ادت عنها من بدل الكتابة فيقع المقاصة لذلك • عبد بين رجلين
جنى جناية فكاتب احدهما وهو لا يعلم والاخر يعلم فبلغ المولى الذي لم يكاتب كتابة
صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة وهو لا يعلم بالجناية فلا يصير به مختارا واما
المجيز فكذا فقد كان الدفع متعذرا في نصيبه قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة
في النصف كعقد الكتابة في الكل في المنع من الدفع بالجناية • فان قيل لا كذلك فالمجيز
قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة ودفع نصيبه بالجناية وانما تعذر ذلك عليه
باجازته الكتابة فينبغي ان يصير بذلك مختارا للارش • قلنا هو بالاجازة اسقط
حقه في الفسخ فلا يتصرف في المحل المستحق بالجناية والاختيار انما يحصل بتصرفه في المحل
المستحق بالجناية على معنى انه مخير بين شيئين فاذا فوت احدهما تعين الاخر وهذا غير
موجود هنا فانه ما تصرف في نصيب نفسه بشيء وانما اسقط حقه في فسخ كتابة صاحبه
في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلهذا لا يجعل بهذه الاجازة مختارا
للفداء ولكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش الجناية بمنزلة ما لو كاتباه وهما
لا يعلمان بالجناية • عبد جنى على حر فقطع يده ثم قطع يد العبد رجل فبرأ ولا يعلم
اي الجنايتين قبل فقال الحر كانت جناية العبد علي قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان
ذلك بعد الجناية عليه فالقول قول المولى في ذلك لان سبب استحقاق المولى ارش
يد العبد ظاهر وهو ملكه رقبته والمجني عليه يدعي استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق
جناية العبد عليه فعليه اثبات ما يدعي بالبينة وان لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين
لان الحر يدعي تاريخا سابقا في جناية العبد عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا ببينة
فان لم يكن له بينة وحلف المولى خير فان شاء دفع العبد الى المجني عليه وان شاء فداه بجميع
الارش • قال الا ترى ان عبدا لو قطع يد حر ثم جرح المولى عبده فقال المولى
فعلت ذلك قبل جناية عبدي عليه وقال المجني عليه بل فعلته بعد ذلك كان القول
قول المولى لان المجني عليه يدعي اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
فكذلك ما سبق • واذا التقى عبد وحر مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه

عبد بين رجلين

عبد جنى على حر فقطع يده

موضحة بدا جميعا ولا يدرى ايهما بدا بالضربة فقال المولى للحر انت بدات بالضربة وقال
الحر بل العبد بدا بها فالقول قول المولى لما بينا من المعنى ان الحر يدعى سبق تاريخ في
جناية العبد عليه ويدعى استحقاق ارش الجناية على العبد فاذا حلف المولى كان على الحر
نصف عشر قيمة العبد للمولى ارش الموضحة ويدفع المولى عبده بجنايته او يفديه وكذلك
ان كان مع العبد سيف فمات العبد وبرا الحر لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما
دون النفس والحر انما جنى على العبد بالقصاص فلا يجب عليه القصاص وان مات العبد
من ذلك فكان الواجب الارش كما في المسئلة الاولى فاذا ثبت ان القول قول المولى
في انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبد لان نفس العبد تتحمله العاقلة
فيكون مقدار ما نقصه ضربة الحر من قيمته الى الوقت الذي ضرب العبد الحر وهو
الوقت الذي يفديه المولى ذلك يكون للمولى ويكون في الباقي ارش جنايته على الحر
لان الحر استحق نفسه بجنايته عليه وقد مات واخلف بدلا فيقوم البدل مقامه
ويؤمر المولى بدفع ذلك القدر الى الحر الا ان يكون ارش جنايته عليه اقل من ذلك
فحينئذ يدفع اليه مقدار ارش جنايته والباقي للمولى وان كان السيف مع الحر والعصا
مع العبد وقد مات العبد وارش جراحة الحر اكثر من قيمة العبد فقال المولى
انت بدات فضربت عبدي وقال الحر بل العبد بدا فضربني فالقول قول المولى لانه
ينكر سبق التاريخ في جناية عبده على الحر يكون له ان يقتل الحر قصاصا لانه قتل عبده
بالسيف ويبطل حق الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد وقد فات ولم يخلف
بدلا يمكن استيفا حقه منه لانه انما اخلف القصاص وانما موجب جناية العبد
على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن ، فان قيل كان ينبغي ان لا يجب القصاص
على الحر لانه ان كان الحر جنى على العبد اولا فقد استحق نفسه بجنايته ثم اقدم
على قتل نفس هي مستحقة له بالجناية فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عنه في الوجهين
قلنا لا كذلك فان عبد الوجني على الحر فيتم جنى الحر عليه وقتله يجب عليه القصاص
لان موجب جناية العبد على مولاه على ما بينا ان جناية الخطا يتباعد على الجاني ويتعلق
باقرب الناس اليه واقرب الناس الى العبد مولاه ولهذا خير المولى بين الدفع وبين
الفدا وحق المجني عليه في العبد حق ضعيف حتى لا يمنع نفوذ شي من تصرفات المولى فيه
ومثل هذا الحق الضعيف لا يعتبر شبهة في اسقاط القود ، فان اقام الحر البينة على العبد
انه بدا فضربه وهذا مثل الاول لما بينا ان حقه في العبد بسبب جنايته حق ضعيف
فلا يمنع ذلك وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد فات محل حق الحر فبطل حقه ، ولو
التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فاصطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة
فبريا منها واتفق المولى والحر انهما لا يدريان ايهما بدا فان المولى يدفع العبد
او يفديه لان جناية العبد على الحر معلوم وهي تثبت الخيار للمولى فان دفعه
رجع على الحر بنصف ارش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت فللمولى عليه
الارش وان تاخر فليس للمولى عليه شي لان الارش مدفوع مع العبد بجنايته
فلاعتبار الاحوال قلنا يرجع على الحر بنصف ارش جنايته على العبد وان فداه رجع
على الحر بجميع ارش جنايته على العبد لانه بالفدا طهره عن جنايته وارش جناية الحر
عليه سالم له بعد الفدا وان تقدمت جناية العبد على الحر ، ولو كانا عبدين
فشج كل واحد منهما صاحبه معا وبريا خير مولى كل واحد منهما فان شا دفعه وان شا

فداه

ولو التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا

فداه بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع صار عبد كل واحد منهما للاخر
فلا يتراجعان بشي سوى ذلك لان كل واحد منهما وصل الى ما كان مستحقا له ، وان
اختار الفدا ادى كل واحد منهما ارش جناية الاخر تاما وان سبق احدهما بالضربة
قيل لمولى البادي بالضربة ادفعه او افده لان عبده سبق بالجناية فيخير هو اولا
فان دفعه صار العبد للمدفوع اليه ولا يرجع الدافع عليه بشي لانه لو رجع بشي لزمه
دفع ذلك اليه مع عبده عن الجناية فيبقى جناية عبد الاخر عليه معتبرا ، فان مات
البادي من الضربة وبرا الاخر وقيمة كل واحد منهما خمسة الاف فان قيمة الميت
في عنق الحي يدفع بها او يفدى ، فان فداه بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش
جناية عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار جنايته على ملكه وقد
فات واخلف بدلا فيكون له ان يرجع في ذلك البدل بارش جراحة عبده وان
دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه وتخير المدفوع اليه بين الدفع والفدا لان
الجناية من عبده كان بعد الشجة فلا يتعلق حق مولى المجني عليه بارش تلك الشجة
وقد كان قبل جناية مولى المجني عليه مخيرا بين الدفع والفدا فلذلك بعد جنايته
الا ترى ان عبدا لو شج عبدا موضحة ثم جا عبد اخر فقتل الشاج خطا خير مولاه
بين الدفع والفدا فان فداه كان ارش جراحة المشجوج في ذلك الفدا وان دفعه
خير مولى العبد الميت فان شا دفعه الى مولى العبد على ما سبق وقد عاد جواب
هذا السؤال بعد هذا باسطر وقال مولى الميت بالخيار ان شا دفع ارش جناية
الحي مكان قيمة عبده في عنق الباقي وتخير مولاه فان شا دفعه وان شا فداه وان
ابى ان يدفع ارش جناية الحي فلا شي له في عنق الحي لان عبده هو البادي بالجناية
فلا يكون له في عنق الحي شي حتى يؤدي ارش جنايته الا ترى ان عبده لو كان حيا
بدي به فقيل له ادفعه او افده فكذلك اذا كان ميتا ، ولو برا الاول ومات
الاخر من الجناية خير مولى الاول بين الدفع والفدا لان عبده هو الذي بدا بالجناية
وان فدا عبده كان ارش جناية عبده في الفدا بعد ما يدفع منه ارش موضحة العبد
الاخر لان العبد الاخر جنى على عبده وهو مشجوج فلا يتعلق حقه بارش الشجة وانما
كان حقه في العبد مشجوجا وقد فات واخلف عوضا ، وان دفع عبده فلا شي له عليه
لان حقه بالدفع يسقط عن ارش جناية العبد الاخر على عبده فانه لو استوفى ذلك
لزمه دفعه مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئا ، ولو تضارب العبدان بالعصا
فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبريا والبادي معروف ثم ان عبد الرجل قتل البادي
منهما خطا قيل لمولاه ادفعه او افده فان فداه بقيمته ادى مولاه من تلك القيمة
ارش جراحة العبد الباقي والفضل له من قبل ان مولى البادي هو المخاطب اولا
وحكم جناية مملوكه انما يثبت باختيار مولى العبد الثالث الدفع او الفدا فلهذا
بدانا به ولما اختار الفدا فقد اخلف البادي قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك
القيمة ارش الجناية على عبده والفضل لمولى البادي فيرجع مولى البادي بارش جراحة
عبده في عنق العبد الباقي يدفع بها او يفدى لانه قد وصل الى مولى العبد الباقي
كمال حقه ، وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام المقتول ، وقد بينا
ان المقتول لو كان باقيا كان يخير مولاه او لا فان دفعه لم يكن له على المولى المدفوع
اليه من ارش جراحة عبده شي وان فداه رجع في عنق صاحبه بارش جراحة عبده فكذا

ولو تضارب العبدان

هذا ولو كان العبد الثالث قتل الاخر منهما فدفعه مولاه فقام المدفوع مقام المقتول
فان فداه بقيمته خير مولى البادي بين الدفع والفدا وان دفعه فلا شيء له على مولى
المقتول ولا في قيمته لان عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا في ارش
الجناية على العبد البادي فلا يفيد رجوع مولاه عليه شيئا لان ما يقبضه منه يلزمه
رده عليه وان فداه فقد طهر عبده من الجناية وقد فات المقتول واخلف قيمته
فيرجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده وان مات العبد القاتل خير مولى العبد
البادي فان شاء دفع ارش شجة المقتول وان شاء دفع نفسه وايهما فعل فقد بطل حقه
لان حقه كان في المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف عوضا لان عوضه كان العبد
القاتل وقد فات وصار كان لم يكن ● ولو مات البادي بالضربة من شج اخر وبقي
الاخر فان مولى البادي بالخيار ان شاء دفع الى مولى الباقي ارش جناية عبده
ويتبع عبده بارش جناية عبده لان بالفدا طهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد
الاخر على عبده فيتبعه بارش ذلك ويخير مولى العبد بين ان يدفع عبده بذلك او
يفديه وان ابى ان يدفع الارش فلا شيء له في عنق العبد الحي لما بينا انه كان هو
المخاطب ابتدا لبداية عبده بالجناية وشرط توجه الخطاب له على مولى الباقي ان يدفع
ارش جناية عبده عليه فاذا انعدم هذا الشرط باباية لم يكن له ان يرجع عليه
بشيء كما قال ابو حنيفة رحمه الله في مولى المفقوءة عيناه اذا ابى دفع الجثة لم يكن
له ان يرجع على الفاقي بشيء ● ولو ان عبدين التقيا ومع كل واحد منهما عصا فشج كل
واحد منهما صاحبه موضحة واحدهما بدا بالضربة وهو معلوم فمات الضارب الاول منهما
من ضربة صاحبه وبرا الاخر فمولى العبد الميت بالخيار ان شاء دفع ارش جناية الحي فكان
قيمة عبده في عنق الحي يخير مولاه بين ان يدفعه او يفديه لانه بالفدا طهر عبده
وقتله العبد الباقي فيخير مولاه بين الدفع والفدا ولا يتعلق حقه بذلك لان العبد
الباقي انما قتل الضارب الاول وهو مشجوج ● وان ابى مولى الميت ان يدفع ارش جناية
الحي فلا شيء له في عنق الحي لفوات شرطه كما بينا ● ولو كانا بريا من الموضحتين ثم ان البادي
منهما قتل الاخر خطا خير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه بارش الموضحة وبالقيمة
لانه تخلل بين الجنايتين برء فلا يكون جنايته الثانية على المجني عليه الاول كمتممة جنايته
على غيره فاذا دفعه فلا شيء له لان عند اختيار الدفع يلزمه ان يدفع ارش الجناية على
عبده معه فيكون استيفاؤه مفيدا شيئا وان فداه كان ارش شجة المقتول لمولاه خاصة
ويكون ارش شجة الحي في هذه القيمة المقبوضة باخذ مولاه منها لان حقه كان ثابتا
في المقتول وقد فات واخلف قيمته فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر ارش شجة
الحي وان كان الاخر هو الذي قتل البادي خطا فانه يخير مولى المقتول فان شاء ابطل جنايته
ولا شيء لواحد منهما على صاحبه وان شاء فداه بارش موضحة العبد الحي ثم يخير مولى الحي بين
ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول ● وهذا نظير ما سبق على معنى ان مولى البادي
هو المخاطب اولا ● وشرط ثبوت حق الرجوع له ان يفدي عبده بموضحة العبد الحي فان
وجد منه هذا الشرط كان له ان يطالب مولى الحي بموجب جناية عبده على عبده وان لم
يوجد هذا الشرط كان مبطلا حقه فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان اختار مولى العبد الاخر
دفع عبده فدفعه فان ارش الشجة التي شجها الاول في عنقه فان شاء المدفوع اليه فداه وان
شاء دفعه الى المدفوع فانما مقام المقتول وسواء دفعه او فداه لم يكن للاول شيء لان الجناية

ولو ان عبدين التقيا ومع كل واحد منهما عصا

من الاخر على الاول كان وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول ببدل تلك الشجة ● قال
الحاكم رحمه الله اراد ان الاخر سبق الى الدفع قبل ان يختار الاول شيئا فالحكم ما بينته
اولا وان كان لا يعرف البادي من العبدين بالضربة ثم قتل احدهما صاحبه بعد ما
برئا فانه يخير مولى القاتل فان شاء دفع عبده وان شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج
صحيحا لانا تيقنا بجناية القاتل على المقتول وكذا قد علمنا ان المقتول كان صحيحا واشتبه
حاله وقت القتل فيجب المصير الى ما كان معلوما فلهذا الفدا بقيمته صحيحا ان اختار
الفدا فان دفعه كان له نصف ارش شجته في عنقه باعتبار الاحوال كما بينا فان شاء المدفوع
اليه فداه بذلك وان شاء دفع منه حصة العبد مشجوجا من العبد الذي دفعه او بقيمته
فان فداه بالقيمة رجع عليه بارش الشجة في الفدا الذي دفعه بعد ما يدفع العبد المقتول
بنصف ارش شجته لان ذلك الفدا لا يتعلق به حق الذي فدا عبده بقيمته باعتبار الاحوال
فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفدا ويرجع فيما بقي منه بارش شجة عبده ● ولو
التقى عبدان وتضاربا فقطع كل واحد منهما يدي صاحبه معا فبرئا فانه يخير مولى كل واحد
منهما فان شاء دفع عبده واخذ عبد صاحبه وان شاء امسك عبده ولا شيء له في قول ابي
حنيفة ● وقد تقدم بيان هذه المسالة في الحر اذا كان هو القاطع ليدي العبد فكذلك
في العبدين ● ولو ان امة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها خطا فان المولى
بالخيار ان شاء دفع الولد الى المقطوعة يده وان شاء فداه بالاقل من دية العبد ومن
قيمة الام لان حق المقطوعة يده كان ثابتا في الام والولد بعد ما انفصل عنها بمنزلة
عبد اخر جنى عليها فيعتبر جنايته لحق صاحب اليد ويخير كما بينا ● ولو ان عبدا قتل رجلا
خطا ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطا فبرا فالمولى القاطع بالخيار ان شاء دفع عبده
وان شاء فداه وايهما فعل خير مولى المقطوعة يده فان شاء دفع عبده وما اخذ بجنايته
معه وان شاء فداه لان عبده كان صحيحا حين قتل الرجل فحق وليه كان ثابتا في الجزء البائن
منه بقطع العبد يده الى بدل فيثبت حقه في بدله ايضا فاذا اختار دفعه فعليه دفع
بدل ذلك لم يلزم هذا الاختيار للاخر لان نفس كل واحد منهما انما استحقت بجنايته واحدهما
منفصل عن الاخر فكان هذا وما لو كانت جنايتهما على شخصين سوا فلا يكون اعتاقه احدهما
اختيارا في حق الاخر لانه لا يتعذر دفع الاخر بجنايته بسبب هذا الاعتاق وهذا خلاف
ما سبق فان المولى لو اعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه اختيارا للفدا
لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة اختياره في البعض يكون
اختيارا في الكل ● ولو ان رجلا قطع يد رجل فاعتقه مولاه قبل ان يبرا وهو يعلم بذلك
او لا يعلم فلا شيء له في قول ابي حنيفة وله ان يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما وهذا
بنا على ما سبق فانه بالاعتاق فوت تسليم الجثة ● ولو منع ذلك عند ابي حنيفة لم يرجع بشيء
فكذلك اذا فوته ● وعندهما له ان يمتنع عن تسليم الجثة ويرجع بنقصان القيمة فكذلك
اذا فوت ذلك بالعتق ● ام ولد بين رجلين كاتباها فقتلت احد المولين خطا فعليها
الاقل من القيمة ومن الدية لان جناية المكاتبة على مولاها كجنايتها على اجنبي اخر وقد جنت
وهي مكاتبة فعليها الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية ● فان قتلت الاخر بعده فعلى ما قلنا
الدية لانها عتقت حين قتلت الاول منهما على اختلاف الاصلين لان عندهما وان لزمها
السعاية في نصيب الاخر فالمستسعى حر ● وعند ابي حنيفة لا سعاية على ام الولد لو لاها
تعرفنا انها قتلت الاخر منهما وهي حرة فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل

ولو ان عبدا قتل رجلا

ولو ان رجلا قطع يد رجل

يجب على المملوكة كما يجب على الحرة وان قتلها معا فعليها قيمتها لهما لانها جنت على كل واحد وهي مكاتبة وانما عتقت بعد ذلك ولو جنت على اجنبيين ثم عتقت كان عليها قيمتها لهما فكذلك اذا جنت على مولاها • واذا قطع الرجل يد عبد قيمته الف درهم فلم يبرا حتى زادت قيمته فصارت الفي درهم ثم قطع اخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا فعلى الاول ستمائة وخمسة وعشرون درهما وعلى الاخر سبعمائة وخمسون درهما • قال الحاكم رحمه الله وفي جواب هذه المسئلة نظر وانما قال ذلك لانه اجاب في نظير هذه المسئلة في كتاب الديات بخلاف هذا • وقد بينا تمامه • قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله وعندي ما ذكر ههنا صحيح • وتاويله ان قيمته صارت الفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد فعلى هذا التاويل الجواب ما ذكره في الكتاب من قبل ان الاول حين قطع يده وقيمته الف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الباقي بقطع الرجل الف نصف ما بقي فيلزمه ايضا خمسمائة لانه اذا كان قيمته صحيحا الفي درهم فقيمته مقطوع اليد الف درهم وقد اتلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة بجناية مات منها فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسراية جنايته الا ان في حق الاول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الاولى والقيمة الاولى كانت الف درهم وربع تلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون فاذا اضفت ذلك الى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرون وقد اوجب على الاول هذا المقدار والاخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسراية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته الفي درهم وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد وجب عليه باصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون دراهم

كتاب المعاقل

قال الشيخ الاجل الامام الزاهد شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا يوم الاربعا الرابع عشر من شهر ربيع الاخر سنة ست وستين واربعمائة الاصل في ايجاب الدية على العاقلة في الخطا وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي في حديث حمل بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوليا الضاربة قوموا فدوه قال اخوها عمران بن عويمر الاسلمي اندي من لا عقل ولا صاح واستهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان او قال دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه فقال ان لها شيئين هم سراة الحي وهم احق ان يعقلوا عنها فقال بل انت احق بها قم فده • وشيء من المعقول يدل عليه وهو ان الخاطي معذور وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع العقوبة صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به واستيصال فيكون ذلك بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للعذر فضم الشرع اليه العاقلة لرفع معنى العقوبة عنه • وكذلك في شبه العمد باعتبار ان الالة الة التاديب ولم يكن فعله محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدية عليه في ماله لدفع معنى العقوبة عنه ولكن الشرع اوجب الدية ههنا مغلظة ليظهر تاثير معنى العمد واوجبها على العاقلة لدفع معنى العقوبة عن القاتل • ثم هذا الفعل لا يحصل الا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير في التحرز وانما يكون ذلك بقوة يجدها المرء في نفسه وذلك بكثرة اعوانه وانصاره وانما

بنصرة عاقلته فضموا اليه في ايجاب الدية عليهم وان لم يحنوا لهذا المعنى وكل احد لا يامن على نفسه ان يبتلي بمثله وعند ذلك يحتاج الى اعانة غيره فينبغي له ان يعين ما ابتلي به غيره اذا ابتلي بمثله كما هو العادة بين الناس في التعاون والترافد وهذه الموصوفة امة متناصرة وحلة قوم قوامين بالقسط شهدا لله متعاونين على البر والتقوى وبه امر الله تعالى الامة هذه • ثم كان للعرب في الجاهلية اسباب للتناصر • منها القرابة • ومنها الولا • ومنها الحلف • ومنها المحالفة • ومنها العدو • وقد بقي ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفا له ان بني خزاعة دخلوا يوم الحديبية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفا له كما كانوا حلفا لجده عبد المطلب ودخل بنو بكر في عهد قريش ليكونوا حلفا لهم الحديث فكانوا يعقلون عن حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن نسبهم باعتبار التناصر فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان فكان اهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبايل شتى فجعل عمر العاقلة اهل الديوان بيانه في الحديث الذي بدا به الكتاب قال بلغنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم وبهذا اخذ علماونا رحمهم الله فقالوا العقل على اهل الديوان من المقاتلة وابى الشافعي ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم • ولكنا نقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم • فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم • قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على ما روي عن علي رضي الله عنه ان يوم الجمل بصفين جعل بازا كل قبيلة من كان من اهل تلك القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان • ثم الشافعي يقول الزام الدية العاقلة بطريق الصلة والصلة المالية تستحق بوصلة القرابة دون الديوان كالنفقة والميراث • ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال ولكنه فيما هو صلة اولى واهل ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعض العطايا نفس واحدة وايجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم بطريق الصلة اولى من ايجابه في اصول اموالهم • ثم لا شك ان المعتبر النصرة ففي حق كل قاتل يعتبر ما به يحقق النصرة وتناصر اهل الديوان يكون بالديوان • فان كان القاتل من قوم يتناصرون بالحلف فذلك هو المعتبر • ثم المعنى متى يجعل في الحكم الشرعي يتعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع • ثم القاتل احد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم احد العاقلة عندنا وعند الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لان الخطا مرفوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به • وقال عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن عليه شيء من الدية ثم قاس هذا الجزء بساير الاجزاء فيا المعنى الذي يوجب ساير الاجزاء على العاقلة من نصرة او صلة يوجب هذا الجزء عليهم ايضا • ولكنا نقول الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف والاستيصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك في الكل

لا في الجزاء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما انه
معذور غير مؤاخذ شرعا فالعاقلة لا يؤاخذون بفعله ايضا قال الله تعالى ولا تزر
وازرة وزر اخرى ومن لم يجن فهو ابعد من المؤاخذة من الجاني المعذور فاذا اوجب
على كل واحد من العاقلة جزءا من الدية فلان يوجب عليه مثل ذلك اولى وهذا لان
محل اداء الواجب العطاء الذي يخرج لهم بطريق الصلة وهم في ذلك نفر واحدة كما
يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل • وذكر عن عمرو بن سويد قال فرض عمر بن الخطاب
رضي الله عنه الدية يؤخذ فالنصف في سنتين وما دون الثلث في سنة وبه نأخذ
فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في ثلاث سنين سواء كانت
على العاقلة او في مال القاتل كالاب يقتل ابنه عمدا وقد بينا هذا في الديات واذا
كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منه في سنة • ومتى كان الواجب بالفعل
ثلث بدل النفس او اقل من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الدية
في السنة الثانية • وهذا لان تقوم النفس بالمال غير معقول وانما عرف ذلك شرعا
والشرع انما ورد بايجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين فعلينا اتباع ذلك واتباع
الاجزاء بالجملة في مقدار ما ثبت فيها من الاجل والشافعي يجعل التاجيل لمعنى التخفيف
كالايجاب على العاقلة معنى التخفيف معقول • فاما في التاجيل معنى نقصان المالية لان
المؤجل في المالية انقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من ان يكون مستحقا
للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تاثير في ايجاب زيادة على قيمة المتلف ولو اوجبنا
الدية عليه حالا كان ذلك زيادة • فان قيل اليس ان في شبهة العمد والدية تجب
مغلظة وفيه ايجاب زيادة المالية باعتبار صفة العمد • قلنا نعم ولكنا انما ننكر ايجاب
الزيادة بالراي فيما لا مدخل للراي فيه وتلك الزيادة انما اوجبناها بالنص كاصل
المال بمقابلة النفس اوجبناه بالنص بخلاف القياس • وعن ابراهيم قال في دية الخطا
وشبه العمد في النفس على العاقلة على اهل الديوان في ثلاثة اعوام في كل عام الثلث
وما كان من جراحات الخطا فعلى العاقلة على اهل الديوان اذا بلغت الجراحة ثلثي الدية
ففي عامين وان النصف فكذلك وان كان الثلث ففي سنة واحدة وذلك كله على اهل
الديوان وبه نقول فان الواجب من الارش متى بلغ نصف عشر بدل النفس في حق
الرجل او في حق المراة يكون ذلك على العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان المال
يكون على الجاني • والشافعي يسوي بين القليل والكثير • والقياس فيه احد الشيئين اما
التسوية كما ذهب اليه الشافعي في ايجاب الكل على العاقلة او التسوية في ان لا يوجب
شيء على العاقلة كما في ضمان المال ولكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش
الجنين بالايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة
وفيما دونه يؤخذ بالقياس • وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس فيما دونه يؤخذ
بالقياس وهذا لان الايجاب على العاقلة كان بمعنى دفع الاجحاف عن الجاني وذلك
في الكثير دون القليل فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة دون القليل والفاصل
بينهما تكون مقدرا وادنى ذلك ارش الموضحة • قال وليس على النساء والذرية
ممن كان له عطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضي الله عنه قال لا تعقل مع العاقلة

صبي

العاقلة على الديوان في ثلاثة اعوام

صبي ولا امراة وانما جعل الفصل فيما روى والله اعلم على عشيرة الرجل ولم يجعلوا على وجه العون
لحاجتهم لانهم اهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة انما تقوم
بالرجال دون النساء فمن هو لا يصلح لهذه النصرة ولذلك النصرة لا تقوم بالصبيان
الا ترى ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من اهل الحرب لانهم لا يقاتلون لدفع
قتالهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان • ولذلك الجزية التي
هي خلف عن النصرة لم توجب على النساء والصبيان فكذلك تحمل العقل • وعلى هذا لو كانت
المراة هي القاتلة او الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على
القاتل باعتبار انه احد العواقل وهذا لا يوجد في النساء والصبيان ولا ننظر الى ما
لهم من فرض العطاء في الديوان لان ذلك ليس باعتبار المؤنة كما فرض عمر رضي الله عنه لازواج
رسول الله صلى الله عليه وسلم العطاء في الديوان فكان يوصل اليهن في كل سنة • واذا
قتل الرجل خطا فلم يرفع الى القاضي حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضي بالدية على
عاقلته في ثلاث سنين من يوم يقضي لان ثبوت الاجل ينبني على وجوب المال والمال
انما يجب بقضاء القاضي • فاما قبل القضاء المال ليس بواجب لان ضمان المتلفات
يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا ارتفع الى القاضي فيتحقق العجز عن استيفاء
النفس لما فيه من معنى العفو به يحول الحق بقضائه الى المال كما في ولد المغرور فان قيمته
انما يجب على المغرور بقضاء القاضي وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في
الحكم جعل الواجب رد العين الى ان يحوله القاضي الى القيمة بقضائه فيتحقق العجز عن
رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيئا واعتبر قيمة الولد يوم القضاء
لهذا وهو نظير الاجل في حق العنين فانه لا يعتبر ما مضى من المدة قبل الخصومة
وانما يكون ابتداء التاجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك ههنا ابتداء التاجيل يكون من
وقت قضاء القاضي • فان كانوا اهل ديوان فقضى بذلك في اعطياتهم فيجعل الثلث
في اول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج اعطياتهم
الا شهر او اقل من ذلك لان التاجيل في حق العاقلة كان لمعنى تاخر خروج العطاء
ومحل قضاء الدية منه العطاء فانما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء • الا ترى انه لو لم يخرج
سنين لم يطالبوا بشيء فكذلك اذا خرج بعد قضاء القاضي بشهر او اقل يؤخذ منه
ثلث الدية والثلث الثاني في العطاء الاخر اذا خرج الا ابطا بعد الحول او عجل قبل
السنة وكذلك الثلث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلثة اعطية بمرة
ومتى اعطية استحقوها بعد قضاء القاضي بالدية فان الدية كلها يؤخذ من تلك الاعطية
الثلاثة لوصول محل اداء الدية منه الى يد العاقلة • قال ويقضى بالدية على القوم
حتى يصيب الرجل في اعطياته من الدية كلها اربعة دراهم او ثلاثة او اقل من ذلك عندنا
وقال الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار لانها صلة
واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وادنى ما يجب في الزكاة نصف دينار او خمسة دراهم
فقد كان ذلك يعني نصف دينار في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم • ولكنا نقول
الايجاب عليهم للتخفيف على العاقل فانما يوجب على وجه لا يشق ذلك عليهم وذلك في
ايجاب القليل دون الكثير • ثم هذه صلة يؤمرون باداءها على وجه التبرع فلا يبلغ
مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك • الا ترى انه لا يوجب هذه
الصلة في اصول اموالهم وانما يوجب فيما هو صلة لهم وهو العطاء فعرفنا انه مبني على التخفيف

فان كانوا اهل ديوان

من كل وجه ۞ وقد ظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان المقدر بثلاثة دراهم فيما يوخذ منهم في كل سنة وذلك غلط فقد فسر ههنا فقال حتى يصيب الرجل في عطايه من الدية كلها اربعة دراهم او ثلاثة دراهم فعرفنا انه لا يوخذ في كل سنة من كل واحد منهم الا درهم او درهم وثلث ۞ فان قلت العاقلة فكان نصيب الرجل اكثر من ثلاثة دراهم او اربعة ضم اليهم اقرب القبايل اليهم في النسب من اهل الديوان حتى يصيب الرجل في عطايه ما وصفنا وهذا لان ايجاب الزيادة عليهم اجحاف بهم فلا يجوز فلذلك ضم اليهم اقرب القبايل كما ضممنا العاقلة الى القبايل للتحرز عن الاجحاف بهم ولانهم متى حزبهم امر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبايل اليهم فاذا كانوا في بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة فلذلك يضمون اليهم في تحميل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطا عندنا الا باخر السنة فلذلك قلنا اذا خرج العطا بعد القضا بشهر او اقل اخذ منه ثلث الدية ۞ ومعنى هذا ان العطا انما يخرج لهم في العادة في كل سنة واستحقاق ذلك عند تمام السنة لانهم يستحقون ذلك بطريق الصلة والتوزيع على اخر المدة من حكم المعاوضات دون الصلات فانما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان مات من اهل الذمة او اسلم لم يكن عليه شي من الجزية وفي حق اهل الديوان ان مات منهم قبل خروج العطا وقبل تمام السنة لم يصر عطاوه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار اخر السنة فمتى كان مجي ذلك الوقت بعد القضا كان العطا الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ الدية منه ۞ واذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضي بها ولم يخرج للناس باعطايهم الماضية لم يكن فيها من الدية شي لان وجوب هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل قضا القاضي ۞ وقد بينا ان وجوب الدية بقضا القاضي فمحل الادا الاعطيات التي تجب بعد القضا فلهذا لا يستوفى من الاعطيات الماضية شي من الدية ويستقبل بصاحب الدية الاعطية المستقبلة بعد القضا ۞ ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب رزق ياخذونه في كل شي قضي عليهم بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قايم مقام العطا فان العطا انما كان محلا لقضا الدية منه لانه صلة تخرج لهم من بيت المال ولاجله اجتمعوا واثبتوا اسامهم في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا اصحاب رزق ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يوخذ منه الثلث وان كان يخرج في كل شهر فقدر نصف سدس الثلث يوخذ من كل رزق حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث يوخذ من كل رزق ۞ وان خرج الرزق بعد قضا القاضي بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر كما بينا ۞ فان كانوا ياخذون الارزاق في كل ستة اشهر فخرج لهم رزق ستة اشهر بعد القضا اخذ منهم سدس الدية ۞ وان كانت لهم ارزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم لان الارزاق انما كانت محلا خلفا عن الاعطيات ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شي من ذلك منهم يودي الى اضرار بهم وبعيالهم لانهم فيشق ذلك عليهم عادة ۞ فاما الاعطيات ليست لكفاية الوقت ولكن لتالفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان فيقومون بالنصرة فلا يشق عليهم الادا من الاعطيات فلهذا قلنا عند الاجتماع يفرض الدية من الاعطيات

دون الارزاق ۞ ومن جنى من اهل البادية واهل اليمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في اموالهم في ثلاث سنين على الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان تناصرهم بالقرب وانما يصير ذلك عند القضا بالدية كما في حق اهل الديوان ويضم اليه اقرب القبايل في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم او اربعة دراهم ليتحقق معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى ههنا اولى بالاعتبار منه في حق اهل الديوان لان الماخوذ من اموالهم ههنا والادا من الاعطيات يكون ايسر من الادا من اصول الاموال ۞ ومن اقر بقتل خطا ولم يرتفعوا الى القاضي سنين ثم ارتفعوا قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان ما يثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة لقوله عليه الصلاة والسلام ولا صلحا ولا اعترافا ۞ وهذا لان ما يثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة ۞ اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق عاقلته محمول على الكذب لكونه متهما في حقهم ۞ ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تتحمله العاقلة للتخفيف عليه فاذا لم يثبت السبب في حق العاقلة بقي الواجب عليه باعتبار الاصل والتاجيل فيه من وقت القضا لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون اقوى من الثابت بالمعاينة وفي القتل المعاين الدية انما تجب بقضا القاضي فههنا اولى ولو اقر انه قتل ولي هذا الرجل او اقر انه خاصمه الى قاضي بلد كذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من اهل ديوان الكوفة وصدقه ولي الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة على العاقلة ولم يكن عليه شي في ماله لانهما تصادقا على ان الواجب بقضا القاضي تقرر على العاقلة وبعد تقرره على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة وهو قضا القاضي ولم يوجد اصلا فيقضى بها في ماله المقر ۞ قال الا ان يكون له عطا معهم فيكون عليه حصته من ذلك لانه في مقدار حصته مقر على نفسه وفي حصة عواقلهم مقر عليهم فيوخذ بما اقر به على نفسه ۞ وهذا يبين ان القاتل انما يكون احد العواقل عندنا اذا كان له عطا في الديوان ۞ فاما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شي لان الدية توخذ من الاعطيات ۞ فان قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول برعمه الى عاقلته بقضا القاضي فاذا توى ذلك على العاقلة بجحودهم ينبغي ان يقضي بالكل عليهم كما اذا توى الدين على المحتال عليه بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل ۞ قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان اصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم وهذا ايضا لم يكن دينا عليه وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر فبعد ما تقرر على العاقلة بقضا القاضي لا يتحول اليه بحال سوا استوفي من العاقلة او لم يستوف ۞ والعمد الذي لا قود فيه يقضي بالدية في مال القاتل في ثلاث سنين من يوم يقضي به القاضي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ۞ ولان ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل والعامد لا يستحق ذلك ۞ ولو قتل عشرة رجلا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين لان ما يجب على كل واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون موجلا في ثلاث سنين فيعتبر الجزء منه بالكل ۞ ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر وانما نريد به اذا كان لاهل مصر ديوان على حدة او كان تناصرهم باعتبار القرب في السكنى واهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ۞ ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم وقراهم لانهم اتباع لاهل المصر فاذا حزبهم امر استنصروا بهم فاهل

المصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة • ومن كان منزله بالبصرة وديوانه
بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه انما يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه • الا ترى
ان القرب في السكنى لا يكون اقوى من قرب القرابة • ولو ان اخوين لاب وام ديوان
احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة لم يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل
واحد منهما اهل ديوانه فكذلك ما سبق • ولو ان قوما من اهل خراسان اهل ديوان واحد
مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم من العرب ومنهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية
عقل عنه اهل رايته واهل قائده وان كان غيره اقرب اليه في النسب لان استنصاره
باهل رايته اظهر • ومن كان من اهل الديوان لا يرجع في الاستنصار الى عشيرته عادة
ولان اعطاء اهل راية واحدة انما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك كنفس
واحدة • وان كان عدد اهل رايته قليلا ضم اليهم الامام من راى من اهل الديوان
حتى يجعلهم عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن اهل رايته وانما يضم اليهم من يكون اقرب
اليهم في معنى النصرة اذا حزبهم امر وانما يعرف الامام ذلك فيجعله مفوضا الى رايه
ايضا • ومن لا ديوان له من اهل البادية وغيرهم يتعاقلون على الانساب فان تباعدت
منازلهم واختلف البلدان لان تناصرهم بالانساب ولان حالهم في معنى حال الذين
كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم • وقد بينا انه قضى بالعقل على الاقارب
ولا يعقل اهل البادية عن اهل الامصار الذين عواقلهم في العطاء لان اهل الامصار انما
يقوم بنصرتهم والذب عنهم واهل العطاء من اهل ديوانهم لا اهل البادية وانما يتقوون
باهل العطاء • وكذلك لا يعقل اهل العطاء عن اهل البادية لانهم لا يتقوون بهم ولا ينصر
بعضهم بعضا وان كانوا اخوة لاب وام وانما ينصر كل واحد منهم اهل العطاء • ومتى جنى جناية
على اهل المصر وليس في عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان
من ذلك المصر لانهم من الذين يقومون بنصرة اهل المصر والدفع عنهم ولا يخصون
بذلك من كان له في المصر عطاء دون من لا عطاء له فلهذا كانوا عاقلة لجميع اهل المصر
وكذلك لا يعقل عن صاحب العطاء اهل البادية وان كان فيهم نازلا واصحاب الارزاق
الذين لا اعطيات لهم بمنزلة اهل العطاء في جميع ذلك لكون الارزاق خلفا عن الاعطيات
في حقهم • وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا
خطأ فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات
ومعنى التناصر الذي ينبني عليه تحمل العقل يوجد في حقهم كما يوجد في حق المسلمين
وان لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من
يوم يقضى بها عليه لما بينا ان اصل الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة
اذا وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطأ
وهما تاجران منها فانه يقضى بالدية عليه في ماله لان من يكون في دار الحرب
فاهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وبمثله من هذا العقل لم يكن بنصرتهم • ولا
يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت
مللهم لان التعاقل ينبني على الموالاة والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف
الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض • وقال والذين امنوا ولم
يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلما قطع الموالاة بين من هاجر
ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان ذلك دليل قطع الموالاة بين الكفار

ان كان لاهل الذمة عواقل معروفة

والمسلمين

والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا • ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله
عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى جعل ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته
من اهل البصرة • وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا لان الموجب للمال الجناية عند قضاء القاضي وقد تحققت منه وعاقلته اهل ديوان
الكوفة وبعد ما تحول الى ديوان البصرة لم يوجد منه جناية وانما يعقل العاقلة عنه
جنايته • الا ترى ان القاضي لو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة ثم تحول الى ديوان البصرة
قبل استيفائها كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضي ولنا وجهان
احدهما ان وجوب الدية في القتل الخطأ ثابت بالنص فيستوي فيه القضاء وغير القضاء
والثاني ان الدية على العاقلة بطريق الصلة والصلات لا تصير دينا بقضاء القاضي قبل
القاضي قبل الاستيفاء كنفقة الاقارب • ووجه قولنا ان المال لا يجب بنفس القتل وانما
يجب بقضاء القاضي على ما قررنا ان العجز عن استيفاء المثل انما يتقرر بقضاء القاضي ثم
اصل الوجوب على القاتل وبعد ما وجب عليه يتحمل عنه عاقلته • الا ترى انه لو اقر
بقتل خطأ كانت الدية عليه خاصة • ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء لما وجبت
عليه ذلك عند الاقرار فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما يتحمل عنه
من يكون عاقلة له عند القضاء وهم اهل ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضي بها على عاقلته
بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك • ثم اذا تحول
بعد قضاء القاضي يؤخذ منه في عطاياه بالبصرة حصته لان في مقدار حصته محل الاداء
عطاؤه وعطاؤه من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك القدر منه وفيما زاد
على ذلك محل الاداء عطاء اهل الكوفة لان ذلك تقرر عليهم بقضاء القاضي • ولو قلت
العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد الاخذ منهم ضم اليهم اقرب القبائل في النسب حتى
يعقلوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء تحويل الرجل بعطاياه
من بلد الى بلد لان الذين يضمون اليهم على عاقلة واحدة وهذه عاقلة منتقلة يعني
ان الذين يضمون اليهم يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا يتبدل العاقلة باعتبارهم
يوضحه ان الضم لدفع الاجحاف عنهم وذلك عند الاداء فيصير فيه وقت الاداء • واما
القضاء على العاقلة من حكم وجوب الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت
القضاء • ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل رجلا خطأ فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة
واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة • ولو كان قضى بها على عاقلته
بالكوفة لم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن مصرا فعاقلته اهل ديوان ذلك
المصر بمنزلة من له عطاء • وكذلك البدوي اذا التحق في الديوان بعد القتل قبل
قضاء القاضي فانه يقضى بالدية على اهل الديوان وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلته
بالبادية لم يتحول عنهم لان الجناية لم يجنها العاقلة وانما جناها الرجل فانما يكون على
عاقلته اذا قضي بها عليهم • الا ترى ان التأجيل في الدية يعتبر من وقت قضاء القاضي
فلو قلنا يتحول بتحويله الى ديوان اخر بعد القضاء لكان اذا تحول بعد مضي سنة يؤخذ
الثلث من الديوان الذي انتقل اليهم حالا وذلك ممتنع • وفي اعتبار الاجل من وقت
قضاء القاضي دليل ظاهر على ان الجناية انما توجب المال بقضاء القاضي • ولو ان قوما
من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين فادوا الثلث او الثلثين
ثم لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم وان كان قد

وكان سكنه في الكوفة

قضى بها اول مرة فى اموالهم لان العطا من اموالهم فليس فى اخذ ذلك من العطا تغيير القضا
الاول ۝ ولان العطا مع الادا فيكون المعتبر فيه وقت الادا والاخذ من العطا بمعنى التيسير
عليهم فهو بمنزلة اقرب القبايل اليهم عنده فلهذا انه يعتبر فيه وقت الادا لا وقت قضا
القاضى ولكنه يقضى عليهم فى اعطياتهم بما كان قضى عليهم بالبادية حتى ان كان قضى بالابل لم
يتحول عن ذلك لان فى القضا بشى اخر ابطال القضا الاول وذلك لا يجوز وليس فى القضا
به فى اعطياتهم ابطال القضا الاول ۝ واذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطا فعقلت عنه
عاقلة الام ثم ادعاه الاب ثبت نسبه منه ورجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة
الاب فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب فى ثلاث سنين
من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتا منه
بالفراش وقد انقطعت النسبة عنه بقضا القاضى ولكن بقى اصل النسب موقوفا على حقه
حتى اذا ادعاه غيره لم يثبت منه واذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه مناقضا
وان كذبته الام فى ذلك وانما ثبت النسب منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة
فتبين ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما
ادوا بل اجبروا عليه بقضا القاضى فثبت لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم
مع عاقلة الاب كحال ولى الجناية وقد بينا ان ولى الجناية لو كان هو المقضى له بالدية
عليهم كان التاجيل فيه معتبرا من وقت قضا القاضى لا من وقت الجناية فكذلك اذا
قضى به لعاقلة الام عليهم يعتبر التاجيل فيه من وقت قضا القاضى لا من وقت دعوة
الاب ۝ وهذا لان التاجيل لتاخير المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب عليهم وانما
يتقرر بقضا القاضى ۝ وكذلك اذا مات المكاتب عن ولد حر ووفا فلم يودوا الكتابة
حتى اسر واسه من امراة حرة مولاة لبنى تميم والمكاتب لرجل من همدان فعقل عنه
جنايته قوم امه ثم ادت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب
لان عتق المكاتب عند ادا البدل يستند الى حال حياته فيتبين انه كان للولد ولا
من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالى ابيه وموالى امه ما كانوا
متبرعين عنه فى الادا فيرجعون بالمودى على موالى الاب ۝ وكذلك رجل امر صبيا
ان يقتل رجلا فقتله ضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على عاقلة الامر لان
الامر مسبب متعدى فانه استعمل الصبى فى امر لحقه فيه تبعه فيثبت لعاقلته حق الرجوع
بما ادوا على الامر غير انه ان كان الامر ثبت بالبينة فرجوعهم على عاقلة الامر
لان التسبيب فى الجناية لا يكون فوق المباشرة وان كان الامر ثبت باقراره
فانهم يرجعون عليه فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى لها القاضى على الامر
او على عاقلته فان اقراره ليس بحجة على العاقلة وان كانوا اجتمعوا فى اول الامر
قضى القاضى بها لولى الجناية على عاقلة الصبى ۝ ولعاقلة الصبى على عاقلة الامر
لان القضا باعتبار السبب والمسبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبى فيقضى للولى
على عاقلة الصبى ثم الرجوع على عاقلة الامر بسبب الامر وذلك من الامر والنهى
فيقضى لعاقلة الصبى على عاقلة الامر فكلما اخذ ولى الجناية من عاقلة الصبى شيئا
اخذت عاقلة الصبى من عاقلة الامر مثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبى
وانما يتحقق الغرم بالادا فيرجعون بعد بقدر ما ادوا بمنزلة رجوع الكفيل على الاصيل
اذا كان كفل عنه بامره ۝ ولو ان ابن ملاعنة قتل رجلا خطا فقضى القاضى بالدية على

عاقلة الام فادوا الثلث ثم ادعاه الاب وحضروا جميعا فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث
الذى ادوا على عاقلة الاب لانهم ما كانوا متبرعين فى اداء ذلك ويبدا بهم فى سنة
مستقبلة قبل اهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلته ويقضى بالثلثين الباقيين على عاقلة
الاب فى السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولى الجناية ما اخذ من عاقلة الام
لانه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضى قضى له على عاقلة الام فكان قضاؤه ذلك
حقا لو مضى وانما يبطل الفضل عن عاقلة الام لانه تبين بالقضا بثبوت نسبه من ابيه
ان جنايته على عاقلة ابيه لا على عاقلة امه ولا فايدة فى استيفا ما بقى من عاقلة الام
ثم القضا بالرجوع لهم على عاقلة الاب بل يستوفى ما بقى من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم
فى مسئلة الامر مع الصبى فان هناك لا سبب بين ولى الجناية وبين الامر وهنا
السبب بين ولى الجناية وعاقلة الاب قد ظهر بدعوة النسب فلهذا قضى بالباقى عليهم
ثم فى السنة الاولى بعد القضا ليس لولى الجناية ان يستوفى منهم شيئا لانه قد ثبت لعاقلة
الام حق الرجوع عليهم بما ادوا فى هذه السنة وحقهم متقدم فانهم يرجعون بما استوفا
ولى الجناية ۝ فلو قلنا بان ولى الجناية يستوفى منهم فى هذه السنة ايضا شيئا يودى
الى ان يستوفى منهم ثلثى الدية واحد فى سنة واحدة وفيه اجحاف بهم ۝ وعلى هذا
ابن المكاتب الذى وصفناه لانه بمنزلة ابن الملاعنة حين استندت حرية ابيه
الى حياة ابيه ۝ واذا كانت المراة حرة مولاة لبنى تميم تحت عبد لرجل من همدان فـ
ولدت له غلاما فعقله عاقلة امه لانه لا ولاء له من جهة ابيه فانه عبد والولا
كالنسب فيتبع الولد فيه امه اذا انعدم من قبل الاب كما فى النسب ۝ فان جنى
جناية فلم يقض بها القاضى على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضى يحول ولاءه الى
موالى ابيه لانه ظهر له ولاء فى جانب الاب وهو الاصل كما فى النسب ثم يقضى بالجناية
التى قد جناها على عاقلة امه ولا يحولها عنهم ۝ ولذلك لو كان حفر بيرا قبل عتق ابيه
ثم سقط فيها انسان بعد عتق ابيه والخصم فى ذلك حين يقضى بالدية على عاقلة الام ان
كان بالغا وان كان صغيرا فابوه لان مباشرة السبب كان منه فهو الخصم فى القضا
بالسبب عليه والحكم يبنى على السبب عليه ثم انما يقضى ههنا على عاقلة الام بخلاف ما تقدم
من ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولا حادث حدث بعد الجناية ولم يستند
الى وقت سابق فلم يتبين به ان عند جنايته لم تكن عاقلته موالى امه ۝ وفى مسئلة
النسب السبب لم يثبت من وقت الدعوة وانما يثبت من وقت العلوق ۝ وكذلك عتق
المكاتب الميت عند ادا بدل الكتابة لا يثبت مقصورا على حالة الادا بل يستند الى
حال حياته فلهذا كان القضا هناك على عاقلة ابيه وههنا على عاقلة الام ۝ وكذلك
فى مسئلة حفر البير لان عند الوقوع انما يصير جانيا بالحفر السابق وقد كانت عاقلته
فى الوقت قوم امه ۝ ولو ان امراة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية او حفرت
بيرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاعتقها رجل من
همدان ثم وقع فى البير رجل فمات قضى بتلك الجناية على بنى تميم لانه انما حدث لها
ولا بسبب الاعتاق بعد الجناية او الحفر فلا اثر لهذا الولا فى الجناية التى كانت منه
قبل ذلك كما فى المسئلة المتقدمة ۝ وعلل فى الكتاب فقال لان الحالة الثانية غير الحالة
الاولى يعنى ان حالها تبدل بالسبى والعتق فكانت فى حكم شخص اخر فانما يقضى بالجناية
الاولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية بنو تميم ۝ فاما همدان عاقلة امراة اخرى

في الحكم لانها تبدل حالها حين صارت في حكم امرأة اخرى ۞ حربي اسلم ووالى مسلما في دار
الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة
ولاء العتق في حكم عقل الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولاء ثم لا يكون له ان يتحول بولائه
بعد الجناية لانها تاكدت بعقل الجناية عنه فان لم يعقلوا عنه او لم يقض به حتى اسر
ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل واعتقه جر ولاء ابنه لان ولاء العتق اولى من ولاء
الموالاة فيعتبر ما ظهر لابنه من ولاء العتق لا يبقى ولاء الموالاة في حقه بل يبقى حكما وتاكده
لا يمنع من ذلك بمنزلة الولد الثابت لموالي امه عليه ثم لا يرجع عاقلة الذي كان
والاه على عاقلة موالي الاب بشيء فلان ولى تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضى بها
عليهم لان هذا ولاء حادث بسبب جديد وهو اعتاق الاب فلا يظهر اثره في الجناية
السابقة ۞ وكذلك لو حفر بيرا قبل ان يوسر ابوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق
الاب فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة ابيه والخصومة في ديته
مع الجاني لان مباشرة السبب كان منه ۞ ذمي اسلم ولم يوال احدا حتى قتل
قتيلا خطا فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية اخرى فانه يقضي
بالجنايتين على بيت المال ويجعل ولاؤه لجماعة المسلمين ويبطل موالاته مع الذي والاه
لان الذي اسلم ولم يوال احدا فولاؤه لبيت المال حتى يكون ميراثه لو مات لبيت
المال فاذا جنى جناية فعقل جنايته وجب على بيت المال وتاكد به حكم ذلك الولاء
فلا يصح منه عقد الموالاة بعد ذلك مع احد فلهذا كان موجب جنايته على بيت
المال ۞ وكذلك لو رمى بسهم او حجر خطا قبل ان يوالي احدا فلم يقع الرمية حتى
والى رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لانه في الرمي جان ۞ الا ترى
ان المعتبر حالة الرمي حتى لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم حل تناوله
واذا كان بالرمي جانيا وذلك حصل منه قبل الموالاة تاكد به الولاية لبيت المال
ولو حفر بيرا في الطريق فلم يقع فيها احد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات
فان دية القتيل عليه في ماله وولاء الذي والاه صحيح ۞ ولا يشبه هذا ما قضى
قبله من الرمية والجناية لان بمجرد الحفر ليس بجناية يجب بها ارش حتى يعطب
فيها انسان فعند الولاء ليس في عنقه جناية فصحت الموالاة والرمية كانت جناية
منه تامة والاه وفي عنقه جناية ۞ وبيان هذا الفرق ان الرامي مباشر ولا
يتحقق المباشرة الا باعتبار فعله ۞ الا ترى انه بالرمي يلزمه القود اذا كان
عمدا والكفارة اذا كان خطا فعرفنا انه جان حين رمى ۞ واما الحافر فليس بمباشر
للقتل ولهذا لا يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه متسبب وانما يتم هذا
السبب عند وقوع الواقع في البير فقد والى وليس في عنقه جناية فصحت الموالاة
ثم دية هذا الواقع في البير لا يكون على من والاه لانه عند الوقوع صار جانيا
عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاة ومن والاه لم يتحمل عنه موجب
افعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعل ذلك على بيت المال
بطل ولاؤه ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته ۞ قلنا يجب عليه دية القتيل
في ماله بمنزلة من لا عاقلة له ۞ وكذلك الرجل يسلم فيوالي رجلا ثم يجني او يرمي
او يحفر بيرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ما تقدم لان الاول في المعنى تحول
بالولاء فانه كان مولى بيت المال فلا فرق بين ان يتحول بولاء كان ثابتا عليه لبيت

المال وبين ان يتحول بولاء كان ثابتا عليه لانسان بعقده ۞ الا ترى ان حافر البير لو لم
يقع في البير احد حتى يتحول بولائه الى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان
عقلها على عاقلة المولى الاخر علم بالحفر او لم يعلم لانه لا يدري انه يقع في البير انسان
او لا يقع فيكون ولاؤه مع الثاني صحيحا وعقل جنايته عليه فيبعد ما عقلوا اذا وقع
في البير رجل قلنا بان ديته على عاقلة المولى الاول او على بيت المال بطل هذا كله وذلك
لا يستقيم ثم اشتغل في الكتاب بالكلام مع زفر رحمه الله فقال ان قال قائل فلم
لم يشبه الولاء المنتقل بعتق الاب قبل القضاء العاقلتين اللتين يكون احدهما عاقلة وقد
قلت اذا تحول من ديوان الى ديوان قبل قضاء القاضي انه يقضي بالدية على اهل الديوان
الذي انتقل اليهم ۞ ثم اشار الى الفرق فقال اذا انتقل من ولاء الى ولاء صارت
الحالة الثانية في حقه غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة تبدل نفسه ونظيره ما بينا في المراة
الجانية اذا ارتدت فسبيت واعتقت وصاحب العاقلتين لم يتحول حاله بل حاله واحدة
وان تحولت عاقلته من ديوان الى ديوان فلهذا كان المعتبر عاقلته وقت القضاء
واستوضح هذا بما بينا ان نفس القتل الواجب عليه النفس فانما يتحول الى الدية بقضاء
القاضي وعند القاضي العاقلة يتحملون عنه لمن صبر وانه ان يكون الواجب عليه اولا
والدليل عليه ما ذكرنا من الاقرار بقتل الخطا ۞ ثم استوضح هذا بمسألة مبتداة فقال
كان ابو حنيفة رحمه الله يقول لو ان رجلا قتل رجلا خطا فلم يقض عليه بالدية حتى
صالحه على عشرين الف درهم او على الفي دينار او على مايتي بعير او ثلاثة الاف شاة
او ثلثمائة بقرة لم يجز ذلك ورد الى الدية ۞ ولو قضى القاضي عليه بالف دينار ثم صالح
على عشرين الف درهم او على مايتي بعير باعيانها كان جايزا فبهذا تبين ان النفس
انما تصير مالا بقضاء القاضي فقبل القضاء ما يقع عليه الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعا
مقدر بعشرة الاف درهم او مائة من الابل فالصلح على اكثر من ذلك باطل وبعد قضاء
القاضي بالدنانير قد وجبت الدنانير فانما يقع الصلح بعد ذلك عن الدنانير على الدراهم
او الابل ۞ ثم هذه المسألة لا يستقيم جوابها على اصل ابي حنيفة فان عنده البقر والغنم
ليس باصل في الدية ولا يدخلها التقدير فينبغي ان يجوز الصلح عنده على اي مقدار كان
منها ۞ وقيل بل هو مستقيم لان عنده القاضي لو قضى في الدية بالبقر والغنم كان قضاؤه
نافذا فانما يقضي بالفي شاة ومايتي بقرة لان ذلك مجتهد فيه فيعتبر قضاء القاضي فيه
وكذلك اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما في حقهما كقضاء القاضي ۞ ولو قضى القاضي في الدية
بثلاثة الاف شاة او بثلثمائة بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك اذا اصطلح الخصمان على ذلك
ولو اقر رجل بقتل رجل خطا عند القاضي واقام ولي الجناية عليه البينة قضيت بالدية
على العاقلة لان الولي يحتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه تبين ان المال لا يجب
بدون القضاء لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المال عليه لا يستقيم قبول البينة
من الولي بعد ذلك والقضاء به على العاقلة فان قال الولي بعد اقراره لا اعلم لي بينة
فاقض لي به عليه في ماله فقضى القاضي به في ماله ثم وجد ولي الجناية بينة
فاراد ان يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء
القاضي فلا يكون للمولى ان يبطل قضاءه ببينة فيحول ذلك الى العاقلة ۞ ولو قال
الولي لا تعجل بالقضاء في ماله لعلي اجد بينة فاخره القاضي ثم وجد بينة قضى له على
العاقلة لما قلنا ۞ ولو ان رجلا من اهل البادية حفر بيرا في الطريق ثم ان الامام

نقل اهل البادية تنفرقوا فيها وصاروا واصحاب اعطية ثم وقع في تلك البير انسان
كانت الدية على عاقلته يوم وقع الرجل في البير لان عند الوقوع يصير جانيا بالحفر او يرد
هذا النوع لايضاح ما سبق من الفرق بين الحفر وغيره • قال وكذلك لو حفر وهو
من اهل العطا ثم ابطل الامام عطاهم وردهم الى انسابهم فتما قلوا عليه زمانا طويلا
ثم مات انسان في البير كان على القوم الذي وجبت المال فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج
من نفسه وان ابيت له في الديوان عطا ولم يتحول الى حاله اخرى وانما انتقلت عاقلته
فلا يتبدل به نفسه • ولو ان عطا اهل الكوفة جنى رجل منهم جناية وقضى بها على عاقلته
ثم الحق قوم من قومه من اهل البادية او من اهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم
عقلوا معهم ودخلوا فيما قضى به وفيما لم يقض به من الجناية ولم يدخلوا فيما ادوا قبل
ذلك • وهذا بمنزلة ما لو قلت العاقلة حتى ضم الامام اليهم اقرب القبائل اليهم في
النسب • والاصل في هذا كله ان حال الجاني اذا تبدل حكما فما تعقل من ولاء الى ولاء
بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى ان كان قضى بها او لم يقض وان ظهرت
حالة خفية مثل دعوة الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى ان وقع القضاء بها او لم يقع
ولو لم يتخلف حالة الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء
فان كان قضى على الاول لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاول فانه يقضى
بها على الثانية • واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في
حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه • ولو ان رجلا من اهل البادية
من اهل الابل جنى جناية فلم يقض بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم اهل عطا وجعل
عطاهم الدنانير ثم رفع الى القاضي فقضى عليهم بالدنانير ولا الابل لان وجوب
المال بقضاء القاضي • وعند قضاء القاضي ما لهم العطا فيقضى بالدية من جنس ذلك ولو
كان قضى عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى العطا وجعل عطاهم الدنانير
اخذ وا بالابل او قيمتها واذا لم يكن لهم مال غير العطا اخذت قيمة الابل من اعطياتهم
قلت القيمة او كثرت لان الابل تعينت دية بقضاء القاضي والحيوان لا يثبت دينا
في الذمة ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء بصيرورتهم
من اهل العطا ولكنهم ياخذون بما قضى به عليهم في اموالهم فان لم يكن لهم مال غير العطا
اخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك مالهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضى عليهم بالدية
ثم جعلهم الامام اهل عطا صارت الدية عليهم في اعطياتهم من اصحابنا رحمهم الله من بين في
هذه المسألة وابين كلاهما في هذا الكتاب • ومنهم من وفق فقال هناك انهم الجواب
انه يوخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولم يبين ماذا يوخذ ثم فسر ذلك ههنا فقال
يوخذ قيمة الابل من اعطياتهم وتاويل ما ذكر هناك انه قضى عليهم بالدية ولم يعين جنسا
منها بقضائه حتى صاروا اهل عطا وانما تعين عليهم بعد ذلك ما هو من جنس العطا وما خذه
من العطا وههنا عين الجنس عند قضائه وقضى عليهم بمائة من الابل والعطا ليس من جنس
الابل فيكون الراي اليهم ان شاءوا ادوا الابل من اموالهم وان شاءوا القيمة فاذا لم يكن
لهم مال غير العطا يوخذ القيمة من اعطياتهم • ولو ان ذميا اسلم ووالى رجلا ثم جنى
جناية خطا فلم يقض بها القاضي على العاقلة بشي حتى ابرا وليا المجني عليه الجاني من الجناية
فللجاني ان يتحول بولايه عن الذي والاه لان بابرائه سقط موجب الجناية ولم يجب
شي على الذي والاه لان الوجوب عليه يكون بقضاء القاضي • ولو كان الابراء بعد ما

قضى

قضى القاضي على العاقلة بالدية لم يكن له ان يتحول بولايه لان بقضاء القاضي وجبت الدية على
العاقلة فتاكد الولاء به ثم لسقوطه على العاقلة بالابراء وسقوطه بالاستيفاء سواء • ومعنى
هذا الفرق ان موجب الجناية قبل القضاء على الجاني فالابراء يكون اسقاطا عن العاقلة وهذا
خلاف ما تقدم اذ لم يوجد الابراء ولا القضاء حتى تحول بولايته الى غيره لان هناك موجب
الجناية الاولى باقية فانما يقضي القاضي به على عاقلة الاولى فلا يمكنه ان يتحول حتى لو كان اقر
الجاني بالجناية كان له ان يتحول سواء قضى بها عليه في ماله او لم يقض لان موجب الجناية
الثابتة باقراره يكون عليه لا على عاقلته فلم يوجد في حق العاقلة ما يتاكد به الولاء • ولو لم
يجن ولكنه الذي معهم في ديوانهم جنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له ان يتحول بولايه عنهم
لان الذي والاه ليس له ان يتحول اذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له ان يتحول عنهم • الا
ترى ان المولى بعد ما عقل عنهم لم يكن له ان يتبرا من ولايه كما ليس له ان يتحول بالولاء عنه
وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك • فاذا لم يكن لاحدهما ان يتحول بعد عقل الجناية
لم يكن للاخر ان يتحول ايضا • ولو اخذ معهم العطا ولم يعقل عنهم كان له ان يتحول عنهم
لان باخذ العطا لا يتاكد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتاكد ذلك بعقل الجناية اعتبارا
لولاء الموالاة فان ذلك انما يتاكد بعقل الجناية حتى ان قبل عقل الجناية لكل واحد منهما ان
يتحول بولايه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد او من جانبين •

كتاب الوصايا

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
عليه اعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور
العلماء • وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند
بعضهم الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون
فرضا • وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر اذا كان له
مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه • وحجتنا في ذلك
ان الوصية مشروعة لنا لا علينا • قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوه حيث شئتم او قال حيث احببتم
والمشروع لنا اما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل
من العبادات • ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك احسان
مندوب اليه فكذلك التبرع بالوصية بعد الموت • واما الاية فقد اتفق اكثر اهل التفسير
على ان ذلك كان في الابتداء قبل ان نزلت اية المواريث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه
وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول انما انتسخ بقوله من بعد وصية يوصى بها او دين
فانه نص على الميراث بعد [illegible] هذه الاية ذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك
وصية معهودة وهذا قول الشافعي ايضا بناء على مذهبه انه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة
والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر • واكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون
انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الاية فان حكمها منسوخ كنا نحرم العمل بها ولاجل شهرة

هذا الحديث بهذا الكتاب بما رواه عن ابي قلابة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية
لوارث ۰ وفي بعض الروايات قال الا ان يجيزه الوارث ۰ وفي هذه الزيادة بيان ان
المراد نفي الجواز لا نفي التحقق ۰ ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب والحديث
مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد او اقوى من المسانيد
لان الراوي اذا سمع الحديث من واحد لا يتفق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا سمعه
من جماعة تتفق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسال من الراوي المعروف
دليل شهرة الحديث ۰ فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تعم به البلوى والوجوب
لا يثبت بمثله ۰ ثم هو محمول على ما كان في الابتداء قبل نزول اية المواريث ان المراد
ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره طاو الى جنبه ۰ والمراد
ما بينا ۰ ثم الوصية تنفذ بقدر الثلث من المال وهي مؤخرة عن الدين لحديث علي رضي
الله عنه قال انكم تقرؤون الوصية قبل الدين ۰ وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يبدا بالدين قبل الوصية ۰ وهكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه وفي هذا منهما اشارة
الى معنى التقدم والتاخر في الاية ۰ ثم قضاء الدين من اصول حوائج المرء لانه تفرغ به
ذمته والوصية ليست من اصول حوائجه وحاجته مقدمة في تركته ۰ الا ترى انه تقدم
جهازه وكفنه لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ۰ ثم زعم بعض اصحابنا ان الوصية
بعد الدين مقدم على الميراث بظاهر الاية ۰ واكثرهم قالوا التقدم لا يظهر في الوصية
بل الوارث يستحق الثلثين ابدا في الوقت الذي يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد
من الاية تقديم الوصية على الميراث في الثلث لانه محل للارث اذا لم يوص فيه بشيء فاذا
اوصى كانت الوصية في الثلث مقدمة على الميراث ۰ والدليل على ان محل الوصية النافذة
شرعا ثلث المال ما رواه من حديث سعد بن مالك قال يا رسول الله اوصي بمالي كله
فقال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع
ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم فقراء يتكففون الناس ۰ وفي رواية يتكففون الطريق
هذا الحديث ما روي ان سعدا رضي الله عنه مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده فقال يا رسول الله اخلف عن دار الهجرة
فاموت بمكة فقال اني لارجو ان يرفعك الله فينتفع بك اقوام ويضر بك اخرون لكن البائس
سعد بن خولة يرثي له ان مات بمكة قيل هذا من النبي صلى الله عليه وسلم اشارة الى ما
جرى من الفتوح على يد سعد في زمن عمر رضي الله عنه ثم قال يا رسول الله اني لا يرثني الا
ابنة لي افاوصي بمالي كله الحديث ۰ وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء ان يوصي باكثر من ثلثه
لان النبي عليه الصلاة والسلام ذم المتعدين في الوصية والتعدي في الوصية مجاوزة
حدها قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون ۰ وفي الحديث
الحيف في الوصية اكبر الكبائر ۰ والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد
المحدود شرعا بان يوصي لبعض ورثته او يوصي باكثر من ثلث ماله على قصد الاضرار
بورثته ۰ والدليل على ان محل الوصية الثلث ما روينا من قوله ان الله تصدق عليكم
بثلث اموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك اغنياء معناه ورثتك اقرب الناس
من الاجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه ۰ وفي هذا دليل ان التقليل في الوصية
افضل وذلك مروي عن ابي بكر وعمر وقالا لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع

ولان

ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث ۰ وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك وزاد وقال
من اوصى بالثلث ولم يترك شيئا يعني لم يترك شيئا مما جعل الله الشرع حق الوصية فعرفنا ان
التقليل في الوصية افضل لان ذلك ابعد عن وحشة الورثة فانه اذا اوصى بجميع الثلث
قال الوارث لا منة له لي فانه ما ترك الوصية بما زاد على الثلث الا لعجزه عن تنفيذه شرعا
وحق الوارث يثبت في ماله شرعا قال عليه السلام ان افضل الصدقة ان تتصدق وانت
صحيح شحيح تامل العيش وتخشى الفقر حتى اذا بلغت هذا واشار الى التراقي قلت لفلان كذا
ولفلان كذا كان ذلك وان لم تقل ۰ وانما تحل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك ما لا كثيرا
يستغني ورثته بثلثيه اما لكثرة المال او لقلة الورثة ۰ هكذا روي ان عليا استاذنه
رجل في الوصية لمن يترك خيرا بريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث
من يقول بان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر فان النبي صلى الله عليه وسلم قدم صفة
الغنى لورثة سعد فقال انك ان تدع عيالك اغنياء ۰ ولكنا نقول قدم صفة الغنى لهم
واختار الفقر لنفسه والافضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ۰ ثم انما
قدم الغنى على الفقر الذي يسال كما قال من ان تدعهم فقراء يتكففون الناس اي يلحفون في
السؤال ونحن انما قدم الفقير الصابر دون الذي يسال كما وصفهم بقوله يحسبهم الجاهل
اغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسالون الناس الحافا ۰ وهذا لان الفقر مع الصبر اسلم
للمرء وازين للمؤمن قال عليه الصلاة والسلام الفقر ازين بالمؤمن من العذار الجيد على
خد الفرس ۰ فاما الغنى سبب للطغيان والفتنة قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى
ان راه استغنى ۰ وروي ان حمزة بن عبد المطلب اوصى الى زيد بن حارثة يوم احد وان
عليا رضي الله عنه اوصى الى الحسن رضي الله عنه وفيه دليل ان للمرء ان يوصي الى غيره في
القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له ايضا فقد يفرط في بعض حوائجه في حياته
او يخترمه المنية فيحتاج الى من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد موته والايصاء الى الغير
كان مشهورا بين الصحابة رضي الله عنهم فان ابا بكر رضي الله عنه استخلف واوصى الى عائشة
رضي الله عنها في حوائجه وعمر اوصى الى حفصة وتكلم الناس في ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم هل اوصى الى احد والصحيح عندنا انه لم يوص الى احد بشيء انما امر ابا بكر ان يصلي
بالناس وبه استدلوا على خلافته فقالوا لما اختاره لامر ديننا الا وهو يرضى به لامر
دنيانا ۰ وينبغي ان يوصي الى من هو اقرب اليه اذا كان اهلا لذلك كما اوصى علي الى ابنه
الحسن رضي الله عنه ولده واوصى حمزة الى زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد اخا بينهما حين قدم المدينة ۰ وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان اوصى
بسهم من ماله فقال له السدس وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فقال مطلق لفظ السهم
في الوصية والاقرار ينصرف الى السدس وهو مروي عن جماعة من اهل اللغة منهم اياس
ابن معاوية قالوا السهم السدس ۰ وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا للموصى له سهم
مثل اخس سهام الورثة ۰ وروي ذلك في الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهاما
بين ورثته فذكر السهم ينصرف الى ذلك ۰ واخس السهام متيقن فيه الا ان يجاوز السهم
حينئذ لا ينفذ الوصية فيما زاد على الثلث بدون اجازة الوصية ۰ وابو حنيفة يقول
هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرا بقوله اوصيت لك بسهم من مالي فينصرف
الى ما فسره اهل اللغة السهم به وبيان المسالة ياتي في موضعه ۰ وعن عمر رضي الله عنه
قال اذا اوصى الرجل بوصيتين فالاخرة منهما املك وبظاهره اخذ الشافعي قال الوصية الثانية

يبدأ بالدين قبل الوصية

الحيف في الوصية اكبر الكبائر

ابو بكر وصى الى عائشة وعمر وصى الى حفصة رضي الله عنهم

السهم المطلق السدس

بالثلث او بالعين الذى اوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى • ولكنا نقول
المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصى ببيع عبده من انسان ثم يوصى بعتقه او على عكس
ذلك فان بين هاتين فى محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فاما
اذا اوصى لانسان بعبد بعينه ثم اوصى لآخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين
فى المحل • ومراده ان يكون كله لاحدهما ان لم يقبل الآخر الوصية او لم يبق الى ما
بعد موت الموصى وان لم يشتركا بينهما ان قبلا جميعا الوصية فلا يكون الثانية منهما
دليل الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق فلا اقل من ان
يزاحم الموصى له الثانى • وعن ابرهيم فى الرجل يموت ولم يحج قال ان اوصى ان يحج عنه
فمن الثلث وان لم يوص فلا شئ ولهذا نأخذ فنقول انما يجب حقا لله تعالى خالصا
كالزكاة والحج لا يصير دينا فى التركة بعد الموت مقدما على الميراث ولكنه ينفذ من
الثلث ان اوصى به كما ينفذ سائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت فى احكام
الدنيا وان كان مواخذا فى الآخرة بالتفريط فى الاداء بعد التمكن منه • وعلى قول
الشافعى يصير ذلك دينا فى تركته مقدما على الميراث اوصى به او لم يوص • وقد
بينا المسئلة فى كتاب المناسك والزكاة • وعن ابرهيم فى الرجل يوصى بثلث ماله
يحج به عنه او يعتق به رقبة فلم تتم الحجة ولا رقبة قال يتصدق به عنه ولسنا
نأخذ بهذا فان تنفيذ الوصية يجب على ما اوجبه الموصى بحسب الامكان والتحرز
عن التبديل واجب بالنص قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما يحج بثلثه
من حيث يبلغ فان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن ان يحج به عنه فهو للورثة وكان
ابرهيم ذهب فى ذلك الى ان مقصود الموصى التقرب الى الله تعالى بثلث ماله ونيل
الثواب فى ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك
فى التصدق به ولكنا نقول اعتبار المعتبر فى الفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمة
حميدة • فاما فى اوامر العباد تعتبر اللفظ الا ترى انه لو امر انسانا بان
يطلق امرأته للسنة فطلقها لغير السنة لم يقع والشرع امر بايقاع الطلاق للسنة
ومن طلق امرأته لغير السنة كان طلاقه واقعا • وعن ابرهيم قال لا بأس بان يوصى
المسلم للنصرانى والنصرانى للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه
نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بعقد مباشرة فيعتبر بالتبرع فى حياته ولا
بأس بعقد الهبة بين المسلم والذمى فى حال الحياة • والاصل فيه قوله تعالى لا ينهاكم
الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم • وانما اراد بهذا بيان الفرق بين الوصية
والميراث فان الارث لا يجرى مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية
والخلافة على معنى انه يبقى للوارث المال الذى كان للمورث واختلاف الدين يقطع
الولاية • فاما الوصية تمليك بعقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير
مغرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث • وعن ابرهيم فى رجل يستأذن ورثته
فى الوصية فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شاؤا رجعوا وبه
نأخذ فان الاجازة من الورثة معتبر فى الوصية بما زاد على الثلث او فى الوصية
للوارث وانما يعتبر اجازتهم بعد موت الموصى • فاما فى حياته لا يعتبر لان الاجازة اما
تكون بمنزلة التمليك منهم او بمنزلة اسقاط الحق وانما يثبت ذلك كله لهم بعد موت
الموصى فتمليكهم قبل ان يملكوا او اسقاطهم لحقهم قبل ان يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا • ثم

لا بأس بان يوصى المسلم للنصرانى

اجازتهم

اجازتهم فى حالة الحياة لا يكون دليل الرضا منهم بهذا بل الظاهر انهم كانوا يخافون له الا انهم
اختصموا المورث فلم يخالفوه واذا لا نأبى فلو لزمهم حكم الاجازة فى حالة الحياة تضرروا به بخلاف
ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم • وعن ابرهيم فى رجل اوصى لغير وارث
بدين او اقر به قال هو جائز ولو احاط بماله ومراده الاقرار بالدين لا الوصية وانما
سماه وصية لذكر اياه فيما بين الوصايا او فى موضع الوصية وبهذا نأخذ فنقول اقراره
لغير الوارث بالدين صحيح وان احاط بماله وهو مروى عن ابن عمر رضى الله عنه وقد روى
مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيناه فى كتاب الاقرار • وعن الشعبى انه سئل
عن رجل له ثلاثة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم قال له الربع وبه نأخذ لان مثل
الشئ غيره فهو جعل نصيب احدهم البنين معيارا لما اوجب الموجب الوصية فيه وجعل وصيته
مثل ذلك فاما ان يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع
او يقال ينظر الى نصيب احد البنين فيزاد على اصل السهام مثل ذلك • فاما ان يقال يعطى
الموصى له • للموصى له والمال بين البنين الثلاثة على ثلاثة اسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا
للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام اربعة ثم يعطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز
ان يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ تنفيذ الوصية له فى نصيب احد البنين
لا فى مثل نصيب احدهم وهو انما اوصى له بمثل نصيب احدهم • وعن ابرهيم والشعبى قالا
فى رجل اوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث ان الثلث بينهما على خمسة اسهم
لصاحب النصف ثلثه ولصاحب الثلث اثنان وهذا قول ابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى
رحمهم الله • فاما عند ابى حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان والاصل ان عند ابى حنيفة
الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة يبطل فى حق الضرب والاستحقاق وعند
ابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى لا يبطل فى حق الضرب بها فى الثلث • وبيانه اذا اوصى لرجل
بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة او اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله
فلم تجز الورثة عند ابى حنيفة الثلث بينهما نصفان فى الفصلين جميعا • وعندهما فى الفصل
الاول يكون الثلث بينهما ارباعا على ان يضرب الموصى له بالجميع فى الثلث بسهام جميع المال
ثلثه والموصى له بالثلث بسهم واحد • وفى الفصل الثانى يكون الثلث بينهما اثلاثا على ان
يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى له بالنصف بسهم وهما يقولان ما يوجبه الموصى له بالجميع
بسهمين والموصى له بالنصف بسهم وهما يقولان ما يوجبه الموصى بعد موته معتبر بما اوجبه
الله تعالى من السهام للورثة بعد الموت والله تعالى اوجب للزوج النصف وللاخت النصف
وللام الثلث فكان موجبه استحقاق كل واحد منهم لما اوجب له عند الانفراد واجازة
الورثة اياه والضرب بجميع ما سمى له فى محل الوصية عند عدم اجازة الورثة • يوضحه
ان الموصى قصد شيئين سلامة ما سمى لكل واحد منهما بكماله وتفضيل احدهما على الآخر ففى احد
الحكمين تعذر تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفى الحكم الآخر ما تعذر تحصيل
مقصوده فيجب تحصيله كما لو قال اوصيت بهذا الالف لفلان ولفلان لفلان منها ستمائة
ولفلان منها سبعمائة يعتبر تسميته لكل واحد منهما وفى القدر الذى سمى التفصيل بينهما وان
تعذر اعتباره فى استحقاق جميع المسمى لكل واحد منهما لضيق فى المحل • ثم وصيته بالنصف
والثلث تصرف كل واحد منهما الى جزء شايع فى جميع ماله وفيما ذهب اليه ابو حنيفة تنفيذ
وصية احدهما بجميع الثلث الذى له ان يوصى به وجعل الزيادة فيما اوصى به للآخر خاصة
حتى يبطل بعدم اجازة الورثة وذلك خلاف ما اوجبه الموصى • الا ترى انه لو اوصى لآخرهما

اذا اوصى بجميع ماله ولآخر بثلث ماله

ثلث ماله ولآخر بسدس ماله او لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع ان كل واحد منهما يضرب
بجميع ما اوصى له به في الثلث ٥ وكذلك لو اوصى لاحدهما بالف درهم وللآخر بالفين
وثلث ماله الف ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع ما سمى له ٥ وكذلك لو اعتق في
مرضه عبدا قيمته الف وعبدا قيمته الفان وثلث ماله الف ٥ او باع من انسان عبدا
وحاباه بالف وباع من آخر شيئا وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع ما
حاباه وان كان اكثر من ثلث ماله فكذلك فيما سبق ٥ ولابي حنيفة رحمه الله طريقان
احدهما ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة مفسوخة بيقين والوصية
المفسوخة كالمرجوع عنها فلا يستحق الضرب بها كالوصية بمال الجار وانما قلنا ذلك لانها
كانت موقوفة على اجازة الورثة فينفسخ بردهم كالبيع الموقوف على اجازة المالك ينفسخ
برده وثمرته انه حق الضرب به بناء على صحة الايجاب وقد بطل ذلك بالانفساخ
فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب بها صحيح ٥ ولهذا فارق المواريث
فان ما اوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا ويقينا فعرفنا ان المراد المضاربة
بها عند ضيق المحل لعلمنا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثلث وبه فارق الوصية
بالثلث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا ينفسخ برد الوارث فان كل واحد
منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثلث ٥ فاما هذا ايجاب
بتسمية لا يوجد تلك التسمية الا فيما هو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما تناول
حقهم ٥ وكذلك الوصية بالالف والالفين فانها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية
لان حق الورثة في اعيان التركة دون الالف المرسلة الا ترى انه يتصور تنفيذ
جميع هذه الوصية على ما سمى الموصي من غير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فكذلك
في مسئلة العتق فان ذلك وصية بالبراءة عن السعاية والسعاية بمنزلة الالوف المرسلة
الا ترى انه يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت
وكذلك في مسئلة المحاباة فالوصية بالمحاباة تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل
حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة عند كثرة المال ٥ فان قيل هذا
فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا اوصى لعبد بعينه لانسان قيمته الف ولعبد آخر
بعينه لانسان قيمته الفان ولا مال له سواهما وهنا يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد
منهما في جميع ما سمى له به بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثلث
قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة وعين التركة حق الورثة فكان تلك وصية واقعة
في حق الورثة الا ترى انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية بخلاف
الوصية بالالف المرسلة فانها صحيحة وان لم يكن في ملكه مال عند الوصية ٥ والطريق الآخر
لابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا باجازة
الورثة والوصية بالثلث وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوي في الاستحقاق
ولكن الضعيف في مقابلة القوي كالمعدوم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية لاجنبي
فانه لا يثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند عدم اجازة الورثة وبه فارق المواريث
فقد استوت السهام في القوة هناك ٥ وكذلك الوصايا في الثلث فقد استوت في القوة
لمصادفة كل واحد منها محل الوصية ٥ وكذلك التركة اذا كانت الف وديون الف ودين
الفان لان الدينين استويا في القوة ٥ وكذلك الوصايا بالالوف المرسلة والعين والمحاباة
فانها استوت في القوة حتى لم يصح في حق الورثة على ما بينا ٥ وقوله الموصي قصد شيئين

الوصية بالالف والالفين

قلنا التفصيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الاول
وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يزاحم القوي وبه فارق مسئلة الالف لان مطلق الاضافة
اليهما يعقبه تفسير وهو ما سمى من السعاية لاحدهما والسعاية للآخر فيكون الحكم لذلك التفسير
استوى الايجاب في القوة وما قال لو ان الايجاب ينصرف الى جزء شايع هاهنا فاسد فانه اذا
اوصى بثلث ماله لانسان استحق الموصى له جميع الثلث ٥ ولو انصرف الايجاب الى ثلث شايع
في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع الثلث
عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا ينعقد بمحل الوصية ليصح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك بين
اثنين يبيع احدهما نصفه مطلقا فانه ينصرف البيع الى نصيبه خاصة وهذا امثله ٥ وعن ابي عاصم
النخعي قال سالني ابراهيم عن رجل اوصى بنصف ماله وثلثه وربعه فاجازوا فقلت لا علم لي به
قال لي خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها اربعة
وربعها ثلاثة فاقسم المال على ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد ٥ وقال ابو حنيفة
رحمه الله بخلاف ذلك ولم يرد على هذا حتى اختلفوا في تخريج المسئلة على قول ابي حنيفة وهذه
مسئلة معروفة تدعى التفقيه وربما يمتحن من يدعي التبحر في المقدرات من اصحابنا ٥ فاما تخريج
قولهما ظاهر لان القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف يضرب بنصف
المال ستة من اثني عشر والموصى له بالثلث يضرب باربعة من اثني عشر والموصى له بالربع يضرب
بثلثه فتبلغ هذه السهام ثلاثة عشر فعند اجازة الورثة يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند
عدم الاجازة يقسم الثلث بينهم على ذلك ٥ واما عند ابي حنيفة قسمة المال بينهم عند اجازة
الورثة على طريق المنازعة فخرج ابو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد رحمه الله على طريق
آخر والحسن رحمه الله على طريق آخر وكل واحد منهم روى طريقه عنه وطريق الحسن اوجه فاما
طريق ابي يوسف فهو ان الموصى له بالنصف فضل الموصى له بالثلث بسهمين لان التفاوت ما
بين النصف والثلث سهمان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذهما
صاحب النصف ٥ ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم
وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعي ذلك وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما
بقي ثمانية استوت منازعتهم فيها فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث فنضرب اصل المال
اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف اخذ مرة سهمين ومرة سهما ٥ وقد
ضربنا ذلك في الثلاثة وهي تسعة وصاحب الثلث اخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي اربعة
وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب
الثلث احد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر ٥ واما تخريج محمد لقول ابي حنيفة قريب من هذا
ولكنه قال لما اخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم
جميعا بعد ذلك او تقوت في الثلث ٥ ومن اصل ابي حنيفة ان الوصايا متى وقعت في الثلث
فالقسمة بين اربابها على طريق العول فنضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو اربعة من
اثني عشر وصاحب الثلث باربعة ايضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على احد عشر فالسبيل
ان نضرب اصل المال اثني عشر في احد عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد اخذ صاحب
النصف سهمين وضربناهما في احد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة
وعشرة لصاحب الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب النصف
كذلك فجملة ما حصل لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب الربع
ثلاثون ٥ واما تخريج الحسن رحمه الله لقوله وهو انه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث

ووصية بما زاد على الثلث • وابو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث
والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدا بقسمة
الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة فهو اقوى مما يبنى على المنازعة • ولان
الوصية في محلها اقوى مما اذا جاوزت محلها فنقول نضرب صاحب النصف في الثلث بجميع
الثلث وهي اربعة وصاحب الثلث بمثله وصاحب الربع بثلثه فيصير الثلث بينهم على احد عشر
فيكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم ياتي الى القسم بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف
حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه اربعة بقي له سبعة لما
زاد على سبعة الى تمام اثنى عشر ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث فياخذه صاحب
النصف وذلك خمسة ونصف • ثم صاحب الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل
اليه ثلاثة بقي له خمسة وربع لما زاد على خمسة وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب
الربع وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعيه وفي المال سعة فياخذ كل واحد
منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة فجملة ما اخذا من اثنين وعشرين وهو ثلثا المال
تسعة مرة خمسة ونصف ومرتين سهم وثلاثة ارباع وذلك ثلاثة ونصف والباقي
ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسرت بالاثلاث وكان قد
انكسر بالانصاف والارباع الا ان الربع يجزي عن النصف لان النصف يخرج من مخرج
الربع فالسبيل ان نضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثنى عشر ثم نضرب اصل المال وذلك
ثلاثة وثلاثون في اثنى عشر فيكون ثلثمائة وستة وتسعون الثلث من ذلك مائة واثنان
وثلاثون كان لصاحب النصف من ذلك اربعة مضروبة في اثنى عشر وذلك ثمانية
واربعون ولصاحب الثلث مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة في اثنى عشر
وذلك ستة وثلاثون وكان ما اخذ صاحب النصف من الثلثين بلا منازعة خمسة
ونصف مضروبة في اثنى عشر فذلك ستة وستون وما اخذه صاحب النصف
وصاحب الثلث ثلاثة ونصف مضروبة في اثنى عشر وذلك اثنان واربعون
بينهما نصفان لكل واحد منهما احد وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة
عشر مضروبة في اثنى عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسون بينهم لكل واحد منهم
اثنان وخمسون فصاحب الربع ما وصل اليه من الثلثين الا اثنان وخمسون وصاحب
الثلث اخذ مرة اثنين وخمسين ومرة احد وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون
وصاحب النصف اخذ مرة اثنين وخمسين ومرة احد وعشرين ومرة ستة وستين
فيكون ذلك مائة وتسعة وثلاثين فاذا جمعت بين هذه السهام بلغت سهام ثلثي المال
مائتين واربعة وستين فاذا ضم الى الثلث الذي اقتسموه على طريق العول كانت الجملة
ثلثمائة وستة وتسعين فاستقام المخرج • وعن ابرهيم رحمه الله قال اذا اوصى
الرجل واعتق بدئ بالعتق وبه ناخذ وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه • وهذا
لان العتق اقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط للرق والمسقط
يكون متلاشيا وسائر الوصايا يحتمل الفسخ والرجوع عنها وثبوت الحكم بحسب السبب
ولا مزاحمة للضعيف مع القوي • ثم ابو يوسف ومحمد اخذا بظاهر هذا الحديث فقدما
العتق على المحاباة المتقدمة • وابو حنيفة رحمه الله خص المحاباة من بين سائر الوصايا
باعتبار انها اقوى سببا عقد الضمان وعقد الضمان اقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار
حكم السبب فعند البداءة بالمحاباة تترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدا بها • وعند

ومن اجل واعتق بدى بالعتق

البداءة بالعتق يستويان من حيث ان للعتق قوة السبب وقوة الحكم وللمحاباة قوة السبب
والمعتبر اولا السبب فان الحكم ينبني على السبب فيتحاصان وستاتي بيان المسئلة في موضعها
وعن ابرهيم في رجل يوصي الى رجل فيموت الموصى اليه فيوصي الى رجل اخر قال وصيهما جميعا
وبه ناخذ فان الوصي بعد موت الموصي قائم مقام الموصي في ولايته في المال وقد كانت
ولايته في ماله ومال الموصي الاول فيجعله وصيه في التصرف في المالين لان بعد قبول
الوصية التصرف في مال الموصي الاول من حوائج الوصي كالتصرف في مال نفسه وانما
يقيم الموصي مقامه فيما هو من حاجته • وعن ابرهيم في الرجل يوصي لام ولده في حياته
وصحته فيموت قال هو ميراث وان اوصى عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد
بوصيته لها في صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة
وحالة المرض في ذلك سواء وبه ناخذ فنقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل
من المولى لانها باقية على ملكه وكسبها له بمنزلة القنة • فاما وصيته لها بالدين باطل من
المولى مضافة الى ما بعد الموت صحيح لانها تعتق بالموت ووجوب العتق بعد الموت
فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية اجنبية • وعن ابن عمر رضي الله عنه قال اذا اقر الرجل
عند موته بدين لوارث فانه لا يجوز الا ببينة وان اقر لغير وارثه بالدين جاز • ولو
احاط بجميع ماله وبه ناخذ في الفصلين • وقد روي في بعض الروايات مرفوعا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار • وعن ابرهيم في المراة يضربها
الطلق قال هي بمنزلة المريض يعني في الوصية والتبرع والطلق اسم لوجع الولادة ويسمى
ذلك مخاضا ايضا قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتى اخذها وجع
الولادة فهي بمنزلة المريض لانها اشرفت على الهلاك الا انه قد ياخذها الوجع ثم يسكن
ذلك فباعتبار ذلك الوجع لا يصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء وانما
تصير كالمريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها من سلامتها
به او موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت • ومن اوصى باكثر
من ثلث ماله لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لانهم حقهم
تعلق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا لوصية الموصي ليتدارك به ما فرط في
حياته فما زاد على ذلك اذا اوصى به فقد قصد الاضرار بورثته فاسقاط حقهم عما
تعلق حقهم به وايثار الاجنبي على من اثره الشرع وهو الوارث فللوارث ان يرد عليه
قصده بان يابى الاجازة ولا معتبر لاجازته في حياة الموصي عندنا • وقال ابن ابي ليلى
تصح اجازته في حياته وليس له ان يرجع بعد وفاته لانه مسقط حقه بالاجازة وبالمرض
قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه • وفقه هذا ان حق الوارث انما يثبت في ماله بالموت
ولكن سبب موته المرض فلما اقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث
من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك يقام مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث
بالاجازة ولكنا نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ونفس المرض ليس بسبب
تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال
الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فلولا هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب
ثم الاجازة من الوارث انما تعمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته في حياة
الموصي لا يدل على ذلك بل الظاهر انه احتشم المورث فلم يجاهره بالرد من غير ان يكون
راضيا بوصيته بخلاف ما اذا اجازه بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث

ومن اوصى باكثر من ثلث

ومرض الموت ما يتصل

من اهله بان كان صغيرا فهو باطل ايضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع ، فاما اذا كان بشراه
فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق الوصية من الموصى عندنا وعند الشافعي
صحته بطريق التمليك من الوارث ابتداء منه حتى لا يتم الا بالقبض على قوله ، وعندنا
يتم من غير قبض الموصى له والشيوع لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث ان يرجع فيه ، وجه
قوله ان بنفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت بغير
قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته يكون اخراجا للملك عن ملكه بغير عوض وهذا فيه
لا يتم الا بالقبض كما لو اوصى بمال جاره فاجازه الجار بعد موته ، ولكنا نقول تصرف
الموصى صادف ملكه وامتنع نفوذه لقيام حق الغير فيه فاجازة من له الحق يكون
اسقاطا كاجازة المرتهن بيع الراهن ، ولذلك ان اجازوا وصية الوارث ، ولو
اوصى بالف درهم من مال رجل او بعبده او ثوب فاجاز ذلك الرجل قبل موته او بعده
فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره
بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه
بخلاف الوصية من مال نفسه باكثر من الثلث لانه اوصى بمال نفسه الا انه لم ينفذ
لحق الورثة فاذا اجازوا فقد ابطلوا حقهم وجاز من قبل الموصى جواز الوصية
فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها ، واذا اوصى الرجل لرجل بعبده ولآخر بثوب
ولآخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ الفا وخمسمائة اصاب كل واحد
منهم ثلثا وصيته وبطل الثلث لا بد من ابطال الفضل على الثلث وليس احدهم بابطالها
اولى من الآخر وقد استووا في استحقاق الثلث فكذا في الابطال فينقص من وصية
كل واحد منهم ثلثها ، ووجه ذلك ان ينظر الى مبلغ الوصايا والى ثلث ماله فان كانت
الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهم الثلث وان كان نصفا
النصف ، وتفسيره اذا اوصى لرجل بعبد قيمته الف درهم ولآخر بثوب قيمته
ثلثمائة درهم ولآخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله الف وخمسمائة وثلث ماله
الف فالزيادة مقدار الثلث فينقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فلصاحب
العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدار ولصاحب الثوب ثلثا الثوب
فاستقام الثلث والثلثان ، واذا اوصى لذوي قرابته بالثلث فان ذوي قرابته
كل ذي رحم محرم منه ، قال رضي الله عنه هنا خمسة الفاظ اما ان يوصي لذوي
قرابته او لاقاربه او لانسابه او لارحامه او لذوي ارحامه فابو حنيفة يعتبر
خمسة اشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث
والاقرب فالاقرب ، وفي قول ابي يوسف الاول يدخل فيها جميع ذوي رحم محرم
منه الاقرب والابعد في ذلك سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه واياه اقصى اب في
الاسلام ، ويدخل في الوصية ذو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم كلهم سواء وهو
قول محمد والاختلاف في موضعين احدهما انه يصرف الى ذي الرحم المحرم ولا يصرف
الى غيرهم عند ابي حنيفة ، وعندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء ، والثاني انه يصرف
الى الاقرب فالاقرب عنده ، وعندهما يستوي فيه الاقرب والابعد ، واتفقوا
انه لا يدخل فيها الوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ، وكذلك يعتبر الاثنان
بالاتفاق لان ذوي لفظ جمع واقل الجمع اثنان في الميراث ، الا ترى ان الاخوين
ينقلان الام من الثلث الى السدس فكذلك في الوصية اذ هي اخت الميراث ، وكذلك

اذا اوصى لذوي قرابته بالثلث

للوالدين

لا يصرف الى الوالد والولد لانهما لا يسميان قرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ميز
بينهما فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا اخرج الاب من ان يكون قريبا للابن خرج
الابن من ان يكون قريبا للاب ، وقيل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات
انه يدخل ولم يذكر فيه خلافا ، وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان
في الوصية ، وكذا روي عن ابي يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد
وانما اعتبر ابو حنيفة ذو الرحم المحرم لان الموصي قصد بالوصية صلة الرحم لانه
مامور بها قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى
وقال جل وعلا وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فلما كان مامورا بصلة
القرابة وانما يجب الصلة لمن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية اليه دون غيره
لان القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم المحرم لاختصاصها باحكام مخصوصة مع عدم جواز
المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العسرة
فانصرفت الوصية اليه ، وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان كل من كان اقرب اليه
فهو اشبه بهذا اللفظ فكان اولى كما في العصبات وذوي الارحام في الميراث
والاقرب في النفقة ، وجه قول ابي يوسف الاول انه يصرف الى كل ذي رحم محرم
منه الاقرب والابعد سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء ، الا ترى انه لو اوصى لاخوته
وله اخوة بعضهم لاب وبعضهم لام انهم في الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب ، وجه
قوله الآخر وهو قول محمد انه يدخل فيه ذو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم ويصرف
الى كل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام ان هذا اللفظ في الابعد اكثر استعمالا
من الاقربين ، الا ترى انه لا يقال للاخ والعم هذا قريبي بل يقال هذا اخي ... في الوصية
الا ترى الى ما روي في الخبر انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقرباءه سبعين نفسا وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب
شديد فكان فيهم ذو رحم محرم وغير محرم فثبت ان كلهم في الوصية سواء الا انه لا يمكن
ان يدخل فيه جميع اولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمعه واياهم اقصى اب
في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة باهل الاسلام وكان قبل ذلك لم
يعرف بتناسل الجاهلية وهما انما قالا ذلك في زمانهما لان في ذلك الوقت بما يبلغ الى
ثلاثة آباء او اربعة آباء ولا يكثرون وذلك يسير اقرباؤه ، اما في زماننا فلا يمكن ان يعتبر
ذلك لان النسبة قد طالت فيقع الوصية لقوم مجهولين ، فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا من
بورثته فعند ابي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان العم اقرب من الخال لانه من قبل الاب
بدليل الولاية ، وعندهما الثلث بينهم بالتسوية ، ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم
النصف والنصف للخالين عنده لانه اوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي ، واقل الجمع في الوصية
اثنان فيصرف النصف الى الخالين لانهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج العم من الوسط
صار كانه لم يترك الا الخالين ، قال محمد رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله لقبيلة دخل الموالي
فيه لانهم ينسبون الى تلك القبيلة ، وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
مولى القوم منهم ، هذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان
المقصود من هذه الوصية الصلة الا ترى انه يستوي فيه الغني والفقير فاذا كانوا لا يحصون
صاروا مجهولين فبطلت وحد الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة ، ولا خلاف في المسألة
على انه نص على قول محمد ، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اوصى لفقراء اهل بيته

واقل الجمع في الوصية

مولى القوم منهم

فهو لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام من قبل الرجال وكذا المحتاجين اهل بيته وتفسيره اذا
اوصى لاهل بيته فان كان الموصى من اولاد العباس فكل من كان نسبته الى العباس من قبل الاب
دخل فيه سوا كان هو بنفسه ذكرا او انثى بعد ان يكونوا منسوبين اليه من قبل الابا ومن كان
نسبته اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من اهل بيته وانما يسمى من اهل بيت اخرين وكذلك
الوصية لجنس فلان او لمحتاجي جنسه لان الجنس واهل البيت سوا وسوا كانوا يحصون او لا يحصون
لان سبيل هذا سبيل الصدقة لانه خص الفقرا والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة
فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الا ان عند ابي حنيفة يعتبر الاقرب ثم
فالاقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم • وعندهما يصرف الى الكل • ولو اوصى بثلث ماله
لاخوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يحوز ميراثه فالثلث بين اخوته سوا لان
الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سوا بخلاف ما لو اوصى لاقربا فلان عند ابي حنيفة
لانه يصح ان يقال هذا اقرب من فلان • ولا يصح ان يقال هذا اكثر اخوة من فلان
بل كلهم في استحقاق الاسم سوا • هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية
للوارث وللاخوين لان ثلث ذلك لانهما لا يرثان • فان قيل وجب ان يصرف جميع الثلث
اليهما اذا لم تصح الوصية لهم كما لو اوصى لحي وميت • قلنا الاضافة كانت صحيحة الى الاخ
لاب وام والاخ لام الا ترى انه لو اجازت الورثة جازت الا انهم خرجوا بعد
الدخول في الوصية فلا يزداد حق الاخ لاب • الا ترى انه لو اوصى لثلثه ثم مات
انسان قبل موته كان الباقي ثلث الثلث لصحة الاضافة • الا ترى انه لو قال الثلث
الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت لوارثي فانه يكون رجوعا بخلاف ما لو قال
لفلان وفلان واحدهما ميت لان الميت ليس بمحل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ الا
ترى انه لو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان الميت
لا يكون رجوعا • واذا اوصى بثلثه لبني فلان فهذا لا يخلو اما ان يكون الاب هو
قبيلة مثل تميم وكليب ووايل او لا يكون قبيلة بل اب خاص • فان كانت قبيلة
دخل فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمراة تقول انا من بني فلان كما يقول
الرجل لانه لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا فيتناول جنس من ينسب
اليها حقيقة كان او مجازا • الا ترى انه يدخل فيه الحليف والجديد • وهذا اذا كانوا
يحصون فان كانوا لا يحصون فهي باطلة لان في القبيلة اغنيا وفقرا والوصية للاغنيا
صلة والصلة للمجهول باطل • اما اذا كان فلان اب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا
في الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فينصرف اليه ما امكن وان كن اناثا لا يدخل فيه
واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن • وان كانوا ذكورا واناثا فعند ابي حنيفة
وابي يوسف الوصية للذكور دون الاناث • وعند محمد يدخل فيه الذكور والاناث
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي لابي حنيفة وابي يوسف
ان البنين جمع لابن فيقع على الذكور لانه حقيقة الا ترى انهم لو كانوا كلهم اناثا لم يدخلوا
في الوصية • ولمحمد ان قول البنين اذا ذكروا مطلقا يقع على الذكور والاناث عند اشتراكهم
قال الله تعالى يا بني ادم ولم يقتصر اللفظ على الذكور خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة
النسب الى الاب في الحقيقة لان اكثر الناس ينسب الى الجد ليعرف دون الاب
الا ترى ان ابن ابي ليلى ينسب الى جده وكذلك ابو نصر بن سلام ينسب الى جده
لان سلاما جده لا ابوه واذا كان ينسب الى الجد صار حكم اب الصلب والجد سوا ولو

اوصى

اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سوا لان الولد اسم لجنس المولود
ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر • ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية
لانه دخل تحت تسمية الولد الا ترى انه يرث فيدخل تحت الوصية ايضا • فان كانت له بنات
وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة ويتناول
اولاد الابن مجازا فمهما امكن صرفه الى حقيقته لا يصرف الى مجازه ولا يدخل اولاد البنات
لانهم من قوم اخرين وليسوا من اولاده لان النسب للابا • ولو كان له ولد واحد ذكر
او انثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف الى مجازه • والولد اسم
جنس يتناول الواحد فصاعدا • واذا اوصى لفخذ فلان او لبطن فلان فالجواب فيه مثل
الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات • وهذا اذا كانوا يحصون • فاما
اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه وقع للمجهول الا اذا قال الفقرا منهم فحينئذ يجوز
لان المقصود به التقرب الى الله تعالى • فان كانوا يحصون يدفع الى جميعهم لانه
بمنزلة التسمية لهم وان كانوا لا يحصون يجوز ان يدفع الى بعضهم دون بعض غير ان عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز صرفه كله الى فقير واحد • وعند محمد لا يجوز الا ان
يصرف الى اثنين لان الوصية اخت الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا • ولهما
ان الفقرا اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا دل عليه قوله تعالى انما الصدقات
للفقرا الاية • ولو دفع الى فقير واحد جاز ولهذا لو قال لو ان تزوجت النسا فعبدي
حر فتزوج امراة واحدة يعتق • ولو اوصى بثلثه لفلان وفلان او بين فلان وفلان
ثم مات الموصى فالمسالة على ثلاثة اوجه • اما ان يموت احدهما قبل موت الموصى او بعد
موته فانه يكون الثلث بين الحي والميت نصفين • لان الموصى لما مات اولا فقد وجبت
الوصية لهما فاذا مات احدهما صار نصيبه لورثته وان مات احدهما قبل موته صار نصف
الثلث للحي ونصفه مردود الى ورثة الموصى لانه مات قبل الملك وانما يكون للحي نصف
الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزداد حقه
بموت الاخر فكان لورثة الموصى • واما اذا كان احدهما ميتا وقت الوصية فان كان الموصى
قال بين فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شي لورثة الميت لان كلمة بين كلمة تقسيم
وتجزية فصار كانه اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث • واذا بطل نصيب الميت رجع
الى ورثة الموصى ولا يكون للحي الا النصف • ولو قال لفلان وفلان واحدهما ميت
فالوصية كلها للحي سوا علم بموته او لم يعلم • وروى عن ابي يوسف انه قال ان كان الموصى
علم بموته فالثلث كله للحي وان لم يعلم فللميت نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده تمليك
نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يبطل الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد صلة
الحي منهما • وجه ظاهر الرواية انه اضاف الوصية الى اثنين احدهما يصلح للاضافة اليه والاخر
لا يصلح فبطلت الاضافة الى من لا يصلح للاضافة اليه وثبتت الى من يصلح • الا ترى انه لو
قال ثلث مالي لفلان ولهذه الاسد او لهذه الاسطوانة كان الثلث كله لفلان ولو
قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب فاسدة
لان عقبه من يعقبه فاذا كان هو حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الى العقب
ثبتت اضافة ثلث المال اليه • ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان
ونصفه للمساكين عند ابي حنيفة وابي يوسف • وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين
بنا على ما ذكرنا ان عنده المساكين اسم جمع فيتناول الاثنين • وعندهما اسم جنس فيقع على الادنى

وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كانه اوصى لاثنين • واذا قال حجوا عني حجة واعتقوا عني نسمة تنفذ من الثلث لان الوصية نفاذها من الثلث فاذا كان لا يسعهما الثلث ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام بدئ بها وان اخره الميت لان حجة الاسلام اقوى من حجة التطوع • ونعلم ان اسقاط الفرض اهم اليه من غيره الا انه اخره لسعل قلبه وان كان الحج تطوعا فليس احدهما باولى من الاخر فيبدا بما بدا به الميت لانه اهم عنده • هذا اذا اوصى لعتق نسمة بغير عينها • اما اذا كانت النسمة بعينها فانهما يتحاصان في الثلث لان الوصية بالعتق بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحاصان بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما وصيتان لله تعالى • واذا اوصى بالثلث لبني فلان وهم اربعة فمات منهم اثنان وولد للاب ولدان اخران ثم مات الموصي فالثلث لولده هم يوم يموت الموصي لان الوصية تمليك بعد الموت فانصرف الى الموجودين بعد الموت الا ترى انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية • وكذلك لو قال ثلث مالي لموالي فلان وفلان عربي ثم مات منهم واعتق فلان عبدا ثم مات الموصي فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا • ولو كان لفلان موال اعتقهم وموال اعتقوه فان لم يكن تبين الغرض ولم يبين لاي الفريقين اوصى فالوصية باطلة لان الموصى له مجهول لان المولى يذكر ويراد به المولى الاسفل ويذكر ويراد به الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف المقصود لان المقصود من الوصية للاسفل زيادة انعام ومن الوصية للاعلى الشكر على النعمة وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما • وروى عن ابي حنيفة ان الثلث للمولى الاسفل لان قصده بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الاسفل دون الاعلى • الا ترى انه لو وقف على مواليه كان للاسفل دون الاعلى كذلك هنا • وروى عنه ايضا ان الثلث بين الفريقين نصفان لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء • الا ترى انه لو اوصى لاخوته وله اخ لاب وام واخ لاب واخ لام ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك هنا • ولو اوصى بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال او لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم يموت لان الوصية تمليك عند الموت ولان الرجل لا يكون ماله ابدا على حالة واحدة فربما يستفيد وربما يهلك فلما اوصى بثلث ماله مرسلا ولم يقيده صار كانه قال لفلان ثلث مالي الذي يكون وقت الموت الا لو ربح في المال ربحا او زاد في المال شيئا ان له ثلث جميع المال • ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل فالوصية باطلة • ولذا العروض كلها لان الوصية تعلقت به بالهلاك بطلها • وكذلك ان لم يكن موجودا فاستفاد لانه علقه بالعين وانه غير موجود • وكذلك لو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة وان لم يكن له في الاصل غنم ولا حنطة وبمثله لو قال شاة من مالي او قفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لانه اضاف الى ماله فالمال اسم الجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من اجزاء هذا المال فعلم انه اراد قيمة شاة من ماله • ولو اوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم يذكر في هذا الكتاب وينبغي ان يعطى له شاة او قيمة شاة • وقد ذكر في السير الكبير مسئلة تدل على هذه قال اذا قال الامام من قتل قتيلا فله جارية من السبي فان كان في السبايا جارية فانه يعطى له وان لم يكن فانه لا يعطى له • ولو قال من قتل قتيلا فله جارية

ولم يقل من السبي فانه يعطى له جارية على كل حال كذلك هنا • ولو اوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا وهذا لا يخلو اما ان يغيره عن جنسه او زاد فيه او نقصه • اما اذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما اذا اوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا او اوصى له بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديدة ثم صاغ منها اناء او سيفا او بفضة تبر ثم صاغ منها خاتما او غيره كان رجوعا لانه لما غيره عن حاله يستدل به انه اراد الرجوع اذ لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذي اوصى به لم يوجد والذي وجد لم يوص به لانه صار شيئا اخر • واما اذا زاد فيه فان كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب اذا صبغه والسويق اذا لته بالسمن او اوصى له بدار وليس فيها بناء فبنى فيها كان ذلك رجوعا لان الموصى له لا يتوصل اليه الا ببدل وقد جعل وصية بغير بدل فلما لم يتوصل اليه الا ببدل يستدل به انه ابطل الوصية • واما اذا زاد شيئا يتوصل به اليه بغير بدل كما اذا اوصى بدار ثم جصصها او طينها فذلك لا يكون رجوعا لان ذلك تحسين وتزيين ويتوصل اليه بغير بدل فلم يكن رجوعا وكان ذلك دليل البقاء على الوصية • وكذلك لو اوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعا لانه ليس بزيادة وانما ذلك لازالة الدرن والوسخ • واما اذا نقصه فان كان نقصانا يبقى العين مع ذلك النقصان لا يكون رجوعا كما اذا اوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لان الشيء لم يتغير عن حاله لكن انتقص وان كان لا يبقى مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا اوصى له بشاة ثم ذبحها لان اللحم لا يبقى مع ذلك النقصان الى وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا ينقضي اجله فلما كان عنده ان اللحم لا يبقى الى وقت موته فقصد الرجوع عن الوصية • ولو اوصى له بقطن ثم حشا به قباء او بطانة ثم بطنها او ظهارة ثم ظهر بها ثوبا فذلك رجوع لان هذا العقد استهلاك من طريق الحكم • الا ترى ان الغاصب لو فعل هذا انقطع حق المالك فالاستهلاك يدل على الرجوع • ولو اوصى له بعبد او بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية لانه لما باعه صار بحال لو اوصى به في هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان بيعه دليلا على الرجوع • ولو اوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشترى له ثم ملكه الموصي بهبة او ميراث او وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه اوصى يشترى ذلك العبد ويدفعه الى فلان فاذا ملكه بوجه من الوجوه من اسباب الملك دفع مؤنة الشرى عن الورثة وليس هذا كما اذا قال اوصيت لهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه انه لا ينفذ وصيته لانه لو لم يشتر في تلك المسئلة لا يجب على الورثة شراؤه فانما ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان اجاز صاحبه جاز والا فلا • اما في مسئلتنا لو لم يشتر بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى بنفسه او ملكه بوجه اخر وجب عليهم دفعه • ولو اوصى به لرجلين ثم اوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضايق عن حقهما نقضي بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفيعان يثبت حق الشفعة لكل واحد منهما على الكمال الا انه نقضي بينهما لضيق المحل كذلك هنا • قال في الاصل انه متى سمى الوصية الاولى واوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمى الوصية به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما وبيانه اذا اوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان اخر كان رجوعا لانه سمى الوصية الاولى واستانف الوصية للثاني فكان رجوعا واستينافا فالوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان اخر لانه سمى الوصية الاولى ثم

واستانف الوصية للثانى بحرف فد لانه للاتساع والابلاغ فى الاستيناف فكان رجوعا وكذلك لو قال العبد الذى اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان الواو للعطف والجمع فقد جمع بينهما فى الوصية ولم يستانف الوصية للثانى • اما اذا سمى الموصى به ولم يعلم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان بينهما كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى به لاخر لما ذكرنا • ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصيته الاول وقال لم اوص له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا • وذكر فى الجامع اذا قال اشهدوا انى لم اوص له لا يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغى ان لا يكون رجوعا • وبعضهم فرقوا الاختلاف الوضع • اما من جعل فى المسئلة روايتان فوجه من قال انه رجوع ان الوصية يحتمل الرد والنقض فكان الرجوع جحودا كما اذا جحد الموكل الوكالة كان حجرا على الوكيل والمتبايعين اذا جحدا البيع كان اقالة منهما • ووجه الرواية التى لا يكون رجوعا ان الوصية وجوبها بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فاذا قال لم اوص له بشئ فهو صادق فى مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا • وفى الجامع لم يجحد ولكنه قال اشهدوا انى لم اوص له بشئ فقد امر الشهود بان يشهدوا عليه فلا يكون رجوعا والاصح ما ذكره المعلى فى نوادره ان على قول ابى يوسف الجحود يكون رجوعا عن الوصية • وعلى قول محمد لا يكون رجوعا فما ذكرها قول ابى يوسف وما ذكر فى الجامع قول محمد • وجه قوله ان الرجوع فسخ ورفع للعقد الثابت وجحود اصل العقد لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحود النكاح من الزوج لا يكون رفعا له بالطلاق • ووجه قول ابى يوسف انه بالجحود ينفى العقد فى الماضى ومن ضرورته نفى العقد فى الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفى العقد فى الحال ان كان لا يملك نفيه فى الماضى وبه فارق النكاح لان نفى النكاح من الاصل يقتضى نفى وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضى ايقاع الطلاق على المحل فى الحال • ولو اوصى له بثلث غنمه او ابله او طعامه او شئ مما يكال او يوزن من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك او هلك وبقى الثلث وله مال كثير يخرج الباقى من ثلثه فللموصى له جميع ما بقى • وقال زفر فى الاستحقاق كذلك وفى الهلاك للموصى له ثلث ما بقى لانه بالاستحقاق تبين انه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وان تصرفه تناول ذلك الثلث لان وصيته بالعين لا تصح الا باعتبار ملكه فى المحل فاما بالهلاك لا يتبين ان الهالك لم يكن على ملكه وقت الايجاب وانما اوجب له الثلث شايعا فما هلك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة • ولكنا نقول ان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقى فى الفصلين جميعا فيستحق جميع ما بقى • وهذا لان الموصى جعل حاجته فى هذا العين مقدما على حق ورثته بقدر ما سماه للموصى له فكان حق الورثة فيه كالتبع وانما يجعل الهالك من التبع لا من الاصل وهذا بخلاف ما اذا اوصى له بثلث ستة اجناس من المال فاستحق جنسان او هلك جنسان قبل موت الموصى فان للموصى له ثلث ما بقى لان هناك الموصى له لا يستحق جميع ما بقى بما اوجبه له بحال • الا ترى انه لو بقيت الاجناس لم يكن له ان يجبر الورثة على ان يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه احد الاجناس وفى الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقى بما اوجبه حتى اذا لم يهلك منه شئ كان له ان يجبر الورثة على القسمة لياخذ الثلث

والباقى هو الثلث • ولو اوصى له بثلث ثلثه اداء او ثلث ثلثه من الرقيق ثم استحق اثنان او هلكا لم يكن للموصى له الا الثلث الباقى من اصحابنا من يقول هذا عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لا يرى قسمة الجبر فى الدور والرقيق فهى عنده كالاجناس المختلفة • فاما عندهما ينبغى ان يكون للموصى له جميع ما بقى لانها بمنزلة جنس واحد عندهما فى انها تقسم قسمة واحدة والاصح انه قولهم جميعا لانها لا تقسم لان قسمة الجبر فى الدور الا ان يرى القاضى المصلحة فى ذلك فلا يكون الموصى له مستحقا للدار الباقية بما اوجب له الموصى • وكذلك لا يرى قسمة الجبر فى الرقيق الا عند التساوى فى المالية ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت فى بنى ادم كثير فى الظاهر فلهذا لا يكون للموصى له الا ثلث ما بقى • ولو اوصى لرجل بعبد قيمته خمسمائة ولاخر بثوب قيمته مائة ولاخر بسيف قيمته مائتان وله سوى ذلك الف درهم او عروض بقيمة الف فان الورثة ان لم يجيزوا فلكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمانمائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة ارباعه فعند عدم الاجازة سطل من وصية كل واحد منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة ارباع العبد وقيمته ثلثمائة وخمسة وسبعون ولصاحب الثوب ثلاثة ارباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة ارباع السيف وقيمته مائة وخمسون فجملة ما نفذنا فيه الوصية ستمائة وحصل للورثة الف درهم وربع العبد قيمته مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسة وعشرون وربع السيف قيمته خمسون فجملة ذلك الف ومائتان فاستقام الثلث والثلثان • ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولاخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف كان لصاحب السيف احد عشر سهما من اثنى عشر سهما من السيف فى قول ابى حنيفة رحمه الله لانه اجتمع فى السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة فى هذا عند ابى حنيفة على طريق المنازعة فخمسة اسداس السيف تسلم لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت منازعتهما فى السدس فكان بينهما نصفين وتبين ان سهام السيف صارت على اثنى عشر لحاجتنا الى سدس ينقسم نصفين وقيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسمائة يكون على اثنى عشر ايضا فذلك ستون سهما للموصى له بالسدس سدس ذلك لانه اوصى له بسدس ماله فيستحق به السدس من كل مال وذلك عشرة فتبين ان للموصى له بالسدس احد عشر سهما عشرة من الخمسمائة وسهم من السيف ولصاحب السيف احد عشر فقد بلغت سهام الوصايا اثنين وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان وسبعون والسالم للورثة خمسون فكان التخريج مستقيما • وفى قول ابى يوسف ومحمد قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق العول فيضرب فيه صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة اسهم والخمسمائة الاخرى يجعل كل مائة على سبعة ايضا فذلك خمسة وثلاثون للموصى له بالسدس سدس ذلك وذلك خمسة وخمسة اسداس سهم فعند نفذنا الوصية له فى هذا القدر من الخمسمائة وفى سهم من السيف وذلك ستة وخمسة اسداس ولصاحب السيف ستة كلها من السيف فذلك اثنا عشر وخمسة اسداس وجملة سهام المال اثنان واربعون فكانت الوصية باقل من الثلث فلا حاجة الى اجازة الورثة • ولو كان اوصى مع هذا ايضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه صاحب السدس بسدس خمسمائة وثلث سدس السيف وصاحب السيف بخمسة اسداس السيف لا بسدس سدس السيف لما اصاب صاحب السيف كان فى السيف وما اصاب صاحب الثلث كان فى الدراهم وفيما بقى من السيف

ولو اوصى لرجل

ومن بثلث غنمه او ابله او طعامه

وكذلك ما اصاب صاحب السدس في قياس قول ابي حنيفة ◦ وهذا لانه اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بجميعه وثلثه وسدسه فتكون القسمة على طريق المنازعة ◦ وفي الحاصل يصير سهام السيف على ستة وثلاثين لحاجتنا الى سدس ينقسم اثلاثا فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة اربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلثه وقد استوت منازعتهم في السدس فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان فحصل للموصى له بالسيف بلا منازعة اربعة وعشرون وبالمنازعتين خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة اسداس السهم الا سدس سدسه لان كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين خمسة وذلك خمسة اسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهمان وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ◦ ثم المال الاخر وهو الخمسمائة يجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين فيصير جملته مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلاثون فكان لحال السعود وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو اكثر من الثلث فالسبيل فيه ان يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجملة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون ياخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة وصاحب السدس سهمين ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم ياخذ صاحب الثلث من سهام الخمسمائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجملة ما نفذنا فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسة وعشرون من الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولهما في الكتاب ◦ وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستة وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسمائة الباقية يكون على تسعة ايضا فذلك خمسة واربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا اثنين وثلاثين ونصف والثلثان ضعف ذلك فيكون جملته اربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة عشر وثلاثة ارباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالسدس سهم ويبقى للورثة من سهام السيف ستة وثلاثة ارباع وياخذ الموصى له بالثلث مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث والثلثان ◦ واذا اردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف ◦ قال رحمه الله فقد خرج شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولهما على طريق اخر وهو ان السيف لما صار من الموصى لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة لانه لا عول في الخمسمائة الباقية فسهام الخمسمائة الباقية اذا ثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضممت ذلك الى سهام السيف تسعة كان اربعة وعشرين فيجعل الثلث بينهم على اربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك السدس اثنا عشر لصاحب السيف ستة ولصاحب الثلث منه سهمان ولصاحب السدس سهم يبقى ثلاثة من تسعة للورثة وسهام الخمسمائة ستون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له بالسدس

ازادة ازالة الكسر فلا طريق سوى التضعيف

خمسة بقي للورثة من ذلك خمسة واربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية واربعون وقد نفذنا الوصية في اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ◦ قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق اهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا يكون فاذا كان السيف وقيمته مائة على تسعة اسهم ثم يجعل كل مائة من الخمسمائة على ستة اسهم من السهام تفاوت في المقدار فكيف يستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل الى اخر الباب فتامل في ذلك فتاملته فوجدته كما قال ◦ ومن تلك المسائل قال لو اوصى لرجل بالثلث ولاخر بعبد قيمته الف درهم وله الفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثلث يضرب فيه بثلث الالفين وسدس العبد ويضرب صاحب العبد بخمسة اسداس العبد لما اصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما اصاب صاحب الثلث فهو فيما بقي من العبد والمال فيكون له خمس ما بقي من العبد وخمس المال في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه ◦ واذا صار العبد على ستة فكل الف من الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصى له بالثلث الثلث اربعة فبلغ سهام الوصايا عشرة فيجعل ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة للموصى له بالعبد خمسة وهو نصف العبد وللموصى له بالثلث خمسة اسهم سهم من العبد وهو خمس ما بقي منه واربعة اسهم من سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد اربعة اسهم فاستقام الثلث والثلثان ◦ وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون لصاحب الثلث ثلث ما بقي من العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق الثاني لان الموصى له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصى له بالثلث بسهمين فسهام العبد ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصى له بالثلث من ذلك اربعة فبلغ سهام الوصايا اثنا عشر فذلك الثلث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر للموصى له بالعبد ستة نصف العبد وللموصى له بالثلث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه وسدس جميع العبد وله من الالفين اربعة من اربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج على هذا الطريق ◦ ثم قال في الاصل فاي هذين القولين قلت فهو حسن وهو اشارة الى ان كل الطريقين في المعنى متفاوتان ◦ وبهذا اللفظ يستدل من يزعم ان مذهب المتقدمين من اصحابنا ان كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لانه اراد به ان كل واحد من المجتهدين من الطريقين طريق حسن في التخريج عند اهل الحساب لا ان يكون كل واحد من المجتهدين مصيبا للحكم باجتهاده حقيقة ◦ ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبجميع المال لاخر فان لم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله ◦ وقد بينا هذا وان اجاز والجميع المال بينهما اسداسا في قول ابي حنيفة على ما رواه ابو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنازعة لانه يسلم الثلثان لصاحب الجميع وقد استوت منازعتهما في الثلث فكان بينهما نصفان فحصل لصاحب الجميع خمسة اسداس المال ولصاحب الثلث سدس المال ◦ وعندهما القسمة بطريق العول فلصاحب الجميع ثلاثة ارباع المال ولصاحب الثلث ربع المال ◦ قال الحسن وهو الصحيح عند ابي حنيفة ايضا على طريق المنازعة لا كما روى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يبدا بقسمة الثلث بينهما وقد استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين ثم ما في الثلثين وقد بقي من حق صاحب الثلث السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع وفي مقدار السدس استوت منازعتهما فكان بينهما نصفان فحصل لصاحب الثلث مرة

ولو اوصى بثلث ماله لرجل وجميع المال لاخر

السدس ومرة نصف السدس فذلك ربع المال ۞ والدليل على فساد ما ذهبنا اليه من تخريج
قولهما انه يؤدي ذلك الى ان يكون ما يسلم للموصى له بالثلث عند الاجازة وعدم الاجازة
سواء والاجازة كما تؤثر في الزيادة في حق صاحب الجميع فكذلك في حق صاحب الثلث
ويؤدي ذلك ايضا الى ان يكون نصيب صاحب القليل عند عدم الاجازة فوق نصيبه
عند الاجازة لانه اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بسدس ماله فعند عدم الاجازة
الثلث يكون بينهما اثلاثا فنصيب صاحب الثلث تسع المال بلا منازعة ۞ وعند وجود
الاجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة اسداس المال بلا منازعة ثم السدس بينهما نصفان
فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ۞ ومن المحال ان يسلم له عند عدم
الاجازة اكثر مما يسلم له عند الاجازة فظهر ان تخريج الحسن لقول ابي حنيفة رحمه الله اصح
ولو اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بجميع ماله فاجاز ذلك الورثة فالنصف لصاحب الجميع
والسدس بين صاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثلث بينهم اثلاثا في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على احد عشر سهما لصاحب الجميع ستة
ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم ۞ ولو كان له عبدان
قيمتهما سواء لا مال له غيرهما فاوصى لرجل باحدهما بعينه ولآخر بثلث ماله فان الثلث يقسم
بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث ثلاثة في العبدين جميعا سهمان في الذي لا وصية
فيه للآخر وواحد في الذي فيه الوصية للآخر ولصاحب العبد اربعة اسهم في قول ابي
حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وثلثه فللموصى له بالجميع
خمسة اسداسه على طريق المنازعة وللموصى له بالثلث سدسه والعبد الآخر يصير على
ستة ايضا للموصى له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية الا ان وصية
الموصى له بالعبد زاد على الثلث لان جميع المال اثنا عشر والثلث منه اربعة ووصيته خمسة
فما زاد على الثلث تبطل وصيته فيه عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا كما هو اصل
ابي حنيفة في الوصية بالعين فيبقى حقه في اربعة وحق صاحب الثلث في ثلثه سهم منه
في العبد الموصى بعينه وسهمان في العبد الآخر فلهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة اسهم ۞ وهذا انما يستقيم على الطريقة
الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب الموصى له بجميعه بثلثه فيه والموصى له بالثلث
بسهم فيكون بينهما على اربعة والعبد الآخر على ثلاثة اسهم لانه لا عول فيه للموصى له بالثلث
سهم فيحصل له سهمان في العبدين ولصاحبه ثلثه كلها في العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثلث
بينهما على خمسة اسهم ۞ ولو اوصى لرجل بعبد وثلث ماله لآخر وبعبده ذلك ايضا لآخر
وبسدس ماله لآخر وقيمة العبد الف درهم وله الفان سوى ذلك فان الثلث يقسم
بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد باحد وثلاثين سهما وصاحب الثلث
ثلاثة عشر ونصف في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد اربع وصايا والقسمة عنده
على طريق المنازعة فيه فقلنا العبد بين صاحبي العبد نصفين وسدس بينهما وبين صاحب
الثلث اثلاثا والسدس الباقي بينهم ارباعا فعند تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب
الى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا الى حساب ينقسم سدسه اثلاثا وارباعا فيسلم للموصى
لهما بالعبد للثلث ثمانية واربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما وبين صاحب الثلث
اثلاثا والسدس الآخر بينهم ارباعا لكل واحد منهم ثلثه فيحصل لكل واحد من صاحبي العبد
احد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم صار كل الف من

الفين

اوصى لرجل بعبده وثلث ماله لآخر

٦١٢

الفين على اثنين وسبعين لان الالفان مائة واربعة واربعون سهما لصاحب الثلث من ذلك الثلث
ثمانية واربعون ولصاحب السدس اربعة وعشرون فاذا اجمعت ذلك كله بلغ سهام
الوصايا مائة واربعة واربعون وهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فجملة المال
اربعمائة واثنين وثلاثين العبد من ذلك مائة واربعة واربعون لكل واحد من صاحبي
العبد من ذلك مقدار حقه احد وثلاثون كله في العبد ولصاحب الثلث من العبد
سبعة ومن الالفين ثمانية واربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد
ثلثه ومن الالف اربعة وعشرون وذلك سبعة وعشرون ۞ وفي الكتاب خرجه على النصف
من ذلك لانه جواز الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وجعل لصاحبي العبد احد
وثلاثون لكل واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف
ولصاحب السدس ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخريج على ما قلنا ۞ وفي قول ابي يوسف
ومحمد الثلث بينهم على احد وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه
بسهام جميعه ستة والموصى له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له بالسدس يضرب فيه
بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل للموصى
له بالثلث من الالفين الثلث اربعة من اثني عشر وللموصى له بالسدس سهمان ۞ واذا ضممنا
هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان الكل احدا وعشرين فلهذا كان الكل
بينهم على احد وعشرين ۞ ولو اوصى لرجل بعبده ولآخر بنصفه ولآخر بثلث ماله
والعبد يساوي الفا وله الفان سوى ذلك ولم يجيزوا قسم الثلث بينهم على ثلاثين سهما
لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف فيه ولصاحب
الثلث اربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول ابي حنيفة لان نصف العبد يسلم لصاحب
العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم اثلاثا
فبلغت سهام العبد ستة وثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة
اربعة فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة اربعة فذلك
سبعة وللموصى له بالثلث اربعة ثم كل الف من الالفين يصير على ستة وثلاثين ايضا فسهام
الالفين اثنان وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو اربعة وعشرون فبلغ سهام
الوصايا ستين فيجعل الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثمانون
وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك فقال يقسم الثلث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد
اثنا عشر ونصف ما اعطيناه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف
ما جعلنا له وهو سبعة كلها في العبد ولصاحب الثلث اربعة عشر نصف ما اعطيناه وهو
ثمانية وعشرون وهذه الاربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك في العبد
والباقي في المال ۞ قال عيسى رحمه الله هذا ان الحرفان الاخران خطا وانما ينبغي ان يجمع
ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصى له بالثلث والورثة على اربعة وسبعين سهما
فما اصاب اربعة عشر ذلك فهو للموصى له بالثلث وما اصاب ستين سهما فهو للورثة لان
الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة
بسهام حقهم وان اعتبرنا الاصل فينبغي ان يكون للموصى له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه
لا سدسه لانه كان له من العبد سهمان ومن الالفين اثنا عشر فاذا جمعت الكل كان ما
له من العبد سبع حقه ۞ ولو اوصى لرجل بعبد قيمته الثمن من الثلث ولآخر بعبد قيمته
اقل من الثلث ضرب صاحب الاقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول

ولو اوصى لرجل بعبده ولآخر بنصفه

ابي حنيفة وفي قولهما تضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان
الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة في حق الضرب ولو اوصى لرجل بمائة درهم
بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لانها تعلقت بعين
المائة وقد اخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعا والوصية من حين بطلت بالرجوع
لا تعود بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت اليه بعينها لم تبطل الوصية لانها
باقية على ملك الموصي وان كانت في يد الغاصب وان استهلكها الغاصب فقضى عليه
بمثلها بطلت الوصية لانها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف
ما اذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لان حق الموصى له تأكد فيها بالموت فيثبت
في بدلها وما كان حقه متأكدا فيها قبل موته فيبطل بفوات العين ولا يتحول الى البدل
كالموهوب قبل التسليم اذا اتلفه انسان بطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم
ولو كان اشترى بها عبدا فاستحق العبد ورجعت اليه المائة بعينها فالوصية باطلة لانها
خرجت من ملكه فان بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد
وان استحق العبد ولهذا كان غيبا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية
بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد

باب الوصية بالحج

واذا اوصى الرجل ان يحج عنه بمائة درهم وثلثه اقل من مائة فانه يحج عنه بالثلث
من حيث يبلغ لان محل الوصية الثلث وللموصي لوارث المنفعة فهو قصد بهذه الوصية
صرف المائة من ماله الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان
كما لو اوصى ان يتصدق بمائة من ماله وثلثه اقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث
ولو اوصى ان يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فاحج الوصي بها فبقي من نفقة الحاج
وكسوته وطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير له ان ينفق على
نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك
ان الاستيجار على الحج لا يجوز فما يفضل بعد رجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن
وصيته فيكون لورثته وان جامع فسد حجه فعليه الكفارة ويرد ما بقي من النفقة والكسوة
ويضمن ما انفق لانه اذن له بالانفاق بشرط ان يؤدي بسفره حجة صحيحة وقد
فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن لما انفق لانه تبين انه انفق
بغير رضى الموصي ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج او قرن او اعتمر عن آخر وقد تقدم بيان
هذه الفصول في المناسك ولو استأجروا رجلا ليحج عنه فحج كان عليه ان يرد ما يفضل
في يده من النفقة لان الاستيجار لم يصادف محله فكان باطلا ومتى بطلت الاجارة
بقي مجرد الاذن كما في استيجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك فعليه ان يرد
ما فضل في يده وليس عليه شيء مما انفق لانه انفق باذن صحيح وان عجزت النفقة عنه
كان عليهم ان يكملوا له نفقة مثله وما لا بد له منه وتجزي الحجة عن الميت بمنزلة ما
لو امروه بان يحج عن الميت من غير استيجار واذا اوصى ان يحج عنه فالافضل ان يحج
من قد حج لانه اقدر على اداء الافعال وابصر بذلك وهو ابعد عن اختلاف العلماء واشبه
بالآثار وان احجوا عنه صرورة جاز عندنا خلافا للشافعي وقد بيناه في المناسك وان
احجوا عنه امرأة فانه يجزيهم ذلك لان الخثعمية حين استأذنت رسول الله صلى الله

خثعمية حين استأذنت

عليه

عليه وسلم في ان تحج عن ابيها اذن لها في ذلك واستحسن ذلك لامرها فدل انه يجوز احجاج المرأة
عن الرجل وقد اساءوا لما في ذلك من نقصان حال النساء في باب الاحرام حتى ان المرأة
تلبس المخيط في احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى في بطن الوادي
وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في احجاجها عن الميت لان ممن يحج عن الرجال
كثرة وان كانت المرأة هي الموصية فاحجوا عنها رجلا اجزاها لان الظاهر ان ذلك كان
مقصودها او لم يكن من مقصودها واذا اوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم
على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك اذا اوصى به
بعد موته فالظاهر ان مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وان مات في الطريق فان
كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده ايضا وان خرج وهو يريد الحج فمات في الطريق
يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسألة في القياس يحج
عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات وجه الاستحسان
انه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبنى عليه كما اذا اوصى باتمامه وبيان
هذا انه خرج على قصد الحج قربة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى
الله ورسوله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة
فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف ما اذا
مات بعد ما احرم لان احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء
على المنقطع يوضحه ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس
تفويت مقصوده عسى لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج الى ان يحج آخر من
بلده ايضا حتى يفني في ذلك ماله قبل ان يحصل مقصوده وجه قول ابي حنيفة ان عمله
قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو احرم ثم مات واوصى ان يحج عنه وبيان ذلك
من وجهين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا
ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قربة
بطريق انه موصل الى اداء الحج وقد تبين ان هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك
والدليل عليه انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال اذا اراد الله تعالى قبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكان هذا
في المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فههنا كذلك وان كان له
اوطان مختلفة فمات وهو مسافر واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب الاوطان
الى مكة لانه هو المتيقن به ومطلق اللفظ لا يثبت الا المتيقن مما هو كامل في نفسه لان
الاطلاق يقتضي الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو تجهز بنفسه للحج انما
يتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وهذا لان من لا وطن له فوطنه حيث حل وان
احجوا عنه من موضع آخر فان كان اقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان ابعد فلا ضمان
عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني
حصلوا مقصوده بصفة الكمال وزيادة وان اوصى ان يحج عنه فاحجوا رجلا فسرقت
نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم ان يحجوا آخر من ثلث ما بقي في ايديهم من حيث اوصى
الميت في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن ان يحج به
من حيث اوصى فكذلك الجواب وفي قول محمد ان لم يبق شيء من ثلث عن الحج عنه فبطل

وان كان له اوطان واوصى بان يحج عنه

الوصية ٭ وعلى هذا الخلاف لو قال اعتقوا عني نسمة بماية درهم فاشتروها فمات قبل العتق
كان عليهم ان يعتقوا من ثلث ما بقي في ايديهم في قول ابي حنيفة ٭ وفي قول ابي يوسف
بما بقي من ثلث ماله في ايديهم ٭ وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي قايم مقام الموصي
والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الوصي والورثة
بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ٭ ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية
فكذلك الوصي اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية
والدليل عليه ان مقاسمة الوصي مع الموصى له على الورثة فصح فلان يصح مقاسمته مع الورثة
عن الموصي كان اولى لان الموصي اقامه مقام نفسه باختياره والورثة قاموا
مقامه باختيارهم ٭ وابو يوسف يقول معقد الوصية الثلث لمقاسمة الوصي مع
الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية يصح ٭ فاما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن
البعض لا يجوز فما بقي من الثلث شي فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقي
وهو نظير مقاسمة الوصي عن الصغار مع الكبير يصح ومقاسمته فيما بين الصغار لتمييز نصيب
بعضهم عن بعض لا يصح ٭ وابو حنيفة يقول مقصود الموصي لم يكن المقاسمة وانما كان
لتحصيل القربة له بالعتق وبجعل الهالك على التركة كان لم يكن فتنفذ الوصية من ثلث ما
بقي ٭ وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله لان الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه
تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصى له لان فيه تحصيل مقصوده
فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية ٭ وهذه المسألة في الحقيقة
نظير الاولى في المعنى فان الشرى كان لمقصود فيه وراء ذلك المقصود فجعل ابو حنيفة
وجوده كعدمه ٭ وههنا التعيين والقسمة لمقصود فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان
وجود القسمة كعدمها ٭ ولو كان الموصى له بالثلث غايبا فقاسم الوصي الورثة على الموصى
له لم يجز قسمته عليه حتى اذا هلك في يده ما عزل له كان له ان يرجع على الورثة بثلث
ما اخذوه بخلاف ما اذا قاسم على الورثة مع الموصى له لان الورثة يخلفون المورث
في العين بقي لهم الملك الذي كان للمورث ٭ ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير
مغرورا فيما اشتراه مورثه والوصي قايم مقام الموصي فيكون قايما مقام من يخلفه
في ملكه ٭ واما الموصى له يثبت الملك له بايجاب مبتدا حتى لا يرد بالعيب ولا يصير
مغرورا فيما اشتراه الموصي فلا يقوم الوصي مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك
مما عزل له يهلك على التركة وما بقي يبقى على الشركة والعزل انما يصح بشرط ان يسلم
المعزول للموصى له ٭ واذا اوصى ان يحجوا عنه وارثا لم يجز الا ان يجيزه له الورثة
لان فيه ايثاره بشي من ماله لينفقه على نفسه وكما انه لا يجوز ايثاره بشي من المال
تمليكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحته له لينفقه على نفسه ٭ ولو اوصى
بان يحج عنه بماية درهم واوصى بما بقي من ثلثه لفلان واوصى بالثلث من ماله لاخر
والثلث مائة درهم فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستواء الوصيتين في القوة
والمقدار ولا شي لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شي ٭ والايجاب لهذا اللفظ
يتناول ما بقي واذا لم يبق من الثلث شي بطل الايجاب له لانعدام المحل وهو بمنزلة
العصبة مع اصحاب الفرايض فان للعصبة ما بقي بعد حق اصحاب الفرايض واذا لم يبق
شي لم يكن له شي يقول فان مات الموصى له بالثلث بطل بموته قبل موت الموصي فكانها
لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب على ما وضعه عليه في الابتدا ان الثلث مائة درهم لانه

اوصى ان يحج عنه بماية فيجب تنفيذ هذه الوصية اولا ثم لا يبقى من الثلث شي ليكون ذلك
للموصى له بما بقي الا ان يكون الثلث اكثر من مايه فحينئذ يحج عنه بالماية والفضل للموصى
له بما بقي ٭ واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسعها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدئ
بالذي بدا به ما خلا حجة الاسلام او الزكاة او شيا واجبا عليه فانه يبدا بالواجب وان
كان الميت اخره استحسن ذلك وادع القياس فيه ٭ وقد تقدم في ترتيب الوصايا
من البيان ما هو كاف

باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل

قال رحمه الله قد بينا ان الوصية للوارث لا يجوز بدون اجازة الورثة لقوله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا ان يجيزه الورثة ٭ فان اوصى لبعض ورثته
ولاجنبي جازت حصة الاجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب شيا ولهذا بدليل
ان عند الاجازة الورثة يثبت الاستحقاق لهما فبطلانه في حصة الوارث بعدم الاجازة
لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف الوصية لحي وميت فالايجاب في حق
الميت غير صحيح اصلا وهذا بخلاف الاقرار لوارثه ولاجنبي لان الاقرار اخبار عن
واجب سابق واذا اقر بالمال مشتركا بينهما ولا يمكن اثباته بهذه الصفة لما فيه
من منفعة الوارث ٭ فاما الوصية ايجاب مبتدا وانما يتناول ايجابه بهذه الصفة
لما فيه من منفعة الوارث ٭ فاما الوصية ايجاب مبتدا وانما يتناول ايجابه وصف
الثلث في حق كل واحد منهما فامكن تصحيحه في نصيب الاجنبي كما اوجبه الموصي له وعلى
هذا الوصية للقاتل وللاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية
والاقرار كصفة الوراثة على ما بيناه ٭ ولو اوصى له بشي وهو وارث يوم اوصى ثم
صار غير وارث او كان غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثا ومات الموصي انما
ينظر الى يوم موت الموصي فان كان الموصى له وارثه لم يجز الوصية وان لم يكن وارثه
جازت الوصية لان الوصية عقد مضاف الى ما بعد الموت ٭ وانما يتحقق الوجوب
له عند الموت فلان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك الا عند الموت لان صفة
الوراثة لا تكون الا بعد بقا الوارث حيا بعد موت المورث ٭ وكذلك الهبة
في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى يعتبر من الثلث في حق الاجنبي
ولا يصح للوارث اصلا ٭ وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار
ان هناك ان صار وارثا بسبب تجدد الاقرار كان الاقرار صحيحا وان ورثه
بسبب كان قايما وقت الاقرار لم يصح الاقرار ٭ واذا اوصى لمكاتب وارثه او لعبد
وارثه فهو باطل من اجل ان ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده
وله حق الملك في كسب مكاتبه ٭ ولو اوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه او في صحته
جازت الوصية لانه ليس في هذا منفعة لبعض الورثة دون البعض فانه ان اعتق
فالوصية سالمة له وهو اجنبي وان عجز فرقبته وكسبه يكون ميراثا بين جميع الورثة
قال وبلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا ٭ وعن عمر
رضي الله عنه مثله ٭ وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب
البقرة فالوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل ٭ اما الكلام في نفي الارث
للقاتل فقد بيناه في الديات ٭ واما الوصية للقاتل لا تصح عندنا سوا اوصى له
قبل الجراحة او بعده ٭ وقال مالك تصح الوصية له في الوجهين ٭ وقال الشافعي ان

اوصى له قبل ان يجرحه بطلت الوصية بقتله اياه ، وان اوصى بعد ما جرحه صحت الوصية
وجه قول مالك ان هذا تمليك المال بالعقد فالقتل لا يبطله كالتمليك بالبيع والهبة
وبان كان يبطل الارث لا يستدل على انه لا يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه يمنع
التوريث ولا يمنع الوصية ، والفرق للشافعي من وجهين احدهما انه كان الجرح بعد الوصية
فالظاهر ان الموصى نادم على وصيته راجع عنها ، واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم يوجد
بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الابتداء الى ما ندب اليه وهو مقابلة
السيئة بالاحسان ، والثانى اذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستعجال بفعل
محظور فيعاقب بالحرمان كالميراث ، فاما اذا اوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد
الاستعجال فى تلك الجراحة ولا بعد الوصية فيثبت الوصية على حالها ، وجه قولنا ظاهر
قوله عليه الصلاة والسلام ليس لقاتل شئ وتدخل الوصية والميراث جميعا فى عموم هذا
اللفظ ، وقال ولا وصية لقاتل ولان الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون
معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما فى المعنى لان بطلان الوصية للوارث
لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى ايضا فانه
يغيظهم ان يقاسمهم قاتل ابيهم تركة ابيهم بسبب الارث او بسبب الوصية ، وفى
هذا المعنى لا فرق بين ان يتقدم الوصية على الجرح او يتاخر عنه وبه فارق الرق والكفر
فان الحرمان بهما لانعدام الاهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن الورثة ولا معتبر
بالاهلية للولاية فى الوصية وبخلاف سائر عقود التمليكات لانها لا تشابه الارث
صورة ولا معنى ، وكذلك لو كان القاتل وارثا فاوصى له لم يجز الوصية ، وهذا
يجوز فى العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وان كان وارثا كالصبى والمعتوه والوصية
لمثل هذا القاتل يصح ، ثم الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده
يجيز الوصية فاجتماعهما اولى ، فان اجازت الورثة الوصية للقاتل جاز فى قول ابى
حنيفة ومحمد ولم يجز فى قول ابى يوسف ذكر قوله فى الزيادات لان الوصية اخت
الميراث ولا ميراث للقاتل ، وان رضى به الورثة فكذلك الوصية ، وهذا لان الحرمان
كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة ، والدليل
عليه انه لو اوصى لحربى فى دار الحرب لم يجز الوصية لتباين الدارين وان اجازت الورثة
وانما امتنعت الوصية للحربى لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلان لا تنفذ
الوصية له باجازة الورثة كان اولى ، وجه قولهما ان الوصية للقاتل اقرب الى الجواز
من الوصية للوارث لان الاثر فى نفى الوصية للوارث مشهور وفى نفى الوصية للقاتل
مستور والعلماء اتفقوا على ان لا وصية للوارث واختلفوا فى جواز الوصية للقاتل ثم
باجازة الورثة ينفذ الوصية للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان
المغايظة تنعدم عند وجود الرضى من الوارث بالاجازة فى الموضعين جميعا بخلاف
ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث بطريق الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا
يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد بالرد ، وبخلاف الوصية
للحربى فى دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية فى جانب الموصى له فان من فى
دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت ولهذا انقطع العصمة بتباين الدارين
حقيقة وحكما والميت لا يكون اهلا للوصية ولا تاثير للاجازة فى اثبات الاهلية لمن ليس
باهل ، وكذلك الوصية لعبد القاتل او لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما ثبت له من حقيقة

ولا وصية لقاتل

فان اجازة الورثة الوصية للقاتل

الملك او حق الملك فى الموصى به ، وقال فى الاصل اذا كانت الوصية لمولاه او لعبده ابطلها
وقال الحاكم رحمه الله تعالى يريد به عندنا اذا كان المولى هو القاتل فاوصى له او لعبده ، فاما اذا
كان العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة ، الا ترى ان عبد الوارث اذا قتل
المورث لا يحرم المولى ميراثه وهذا لانه لا حق للعبد فى ملك مولاه وليس فى حق المولى
ما يحرمه الارث والوصية لابن القاتل وابويه وغيرهم من قرابته جائزة ، وكذلك
المماليك هؤلاء من عبيدهم ومكاتبيهم ومدبريهم وامهات اولادهم على قياس الارث
فان ابن القاتل وابويه يرثون المقتول وان لم يرثه القاتل ، وهذا لانه ليس للقاتل
فى ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك ، واذا اقر لقاتله بدين وان كان مريضا صاحب
فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويجئ فهو جائز لان الجرح وان كان سبب
الهلاك ولكن لا يصير به فى حكم المريض ما لم يصر صاحب فراش فان المريض انما يباين
الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض وان كان صحيحا فاذا لم يصر صاحب
فراش كان هو فى حكم الصحيح ، واذا كان صاحب فراش فهو مريض وان لم ينته الى بعض
حوائجه ، وكذلك الهبة اذا قبضها القاتل وهو مريض ، فان تصرف المريض كالمضاف
الى ما بعد الموت ، فاما اذا كان يذهب ويجئ فهو صحيح ينفذ تصرفه فى الحال مع القاتل
كما ينفذ مع غيره ، وهكذا الجواب فى الاقرار للوارث والهبة له ، واذا ضربت
المراة الرجل بحديدة او بغير حديدة فاوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا وصية
وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك فى معنى الوصية فيبطل بالقتل
ولو اشترك عشرة فى قتل رجل احدهم عبده واوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق عبده
فالوصية باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال ، الا ترى انه يلزمهم القصاص
اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطا كما لو تفرد به وان كل واحد منهم يحرم عن الميراث
فكذلك الوصية الا ان العتق بعد ما نفذ لا يمكن رفعه فيكون الرد بايجاب السعاية
عليه فى قيمته والعفو عن القاتل فى دم العمد جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس
بمال الا ترى ان متلفه بالشهادة باطلة والاكراه على العفو لا يكون ضامنا وانه لا يعتبر
من الثلث بحال فيكون صحيحا للقاتل وجعل العفو فى الانتهاء بمنزلة الاذن فى الابتداء او
اقوى منه ، ولو كان خطا فعفا عنه كان هذا منه وصية لعاقلته فيجوز من الثلث
لان الواجب فى الخطا الدية على العاقلة وهو مال ، قلنا اصل الوجوب على القاتل ثم
العاقلة يتحملون عنه فيكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار الحال الوصية تكون للعاقلة
وهم المنتفعون بهذه الوصية ، فان قيل جزء من الدية على القاتل فبقى ذلك الجزء الوصية منه
يكون للقاتل قلنا نعم ولكن يتعذر الوصية فى ذلك الجزء لان كل جزء من بدل النفس يتقرر
وجوبه على القاتل يتحمله العاقلة كما لو اشترك العاقل فى قتل رجل فالجزء الواجب على كل
واحد منهم مع قتله يتحمله العاقلة ، وكذلك ان كان القاتل عبدا الا ان الوصية بالعفو
تبع لمولاه فان موجب جناية العبد على المولى وهو الذى يخاطب بدفعه او فدايه الا
ترى ان بعد عتق العبد لا يطالب بشئ ، واذا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية
لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتله العبد فوصيته باطلة غير
انه يعتق ويسعى فى قيمته لانه تعذر رد العتق فيكون الرد بايجاب السعاية وعلى هذا
المدبر اذا قتل مولاه عمدا او خطا فعليه ان يسعى فى قيمته لرد الوصية وعليه فى العمد القصاص
فان كان للمقتول وليان فعفا احدهما عنه انقلب نصيب الاخر مالا فعليه ان يسعى فى نصف

قله

واذا اوصى لعبده بثلث ماله

ص

انقلب نصيب الاخر مالا

قيمته للاخر لانها انما صارت مالا بعد ما عتق وصار احق بمكاسبه الا ان الواجب بسبب جناية كانت منه في حال رقه فيكون الواجب عليه من القيمة دون الدية بخلاف ما اذا قتل مولاه خطأ لانه حين وجب المال بسبب الجناية كان المولى احق بكسبه وموجب جنايته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنايته على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب وجب على نفسه • وام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها ليس بوصية وموجب جنايتها على غير المولى يكون على الموطئ فلا يلزمه بالجناية على مولاها خطأ شيء وان قتلته عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص • فان عفا احد الوارثين سعت للاخر في نصف قيمتها لان نصيب الاخر انما انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت احق بكسبها وان كان لها منه ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها ان تسعى في قيمتها لان القصاص انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءا منه • واذا اوصى لقاتله بالثلث واجاز ذلك الورثة بعد موته جاز وان اجازوه قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث • وقد تقدم بيانه • ولو اوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه انه قاتل وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبه بعضهم فانه يبرا من حصة الذين لم يكذبوا من الدية • ويجوز وصيته في حصتهم من الثلث ويلزمهم حصة الذين صدقوه من الدية وتبطل وصيته في حصتهم من الثلث لان في حق كل فريق يجعل كان الفريق الاخر في مثل حاله اذ لا ولاية لبعضهم على البعض • واذا اقامت عليه بينة بالقتل وابراه الميت فابراؤه عفو منه فيصح من الثلث ان كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لان القتل يثبت عليه بالبينة فان في حق الدين كذبوهم حتى لو كذب الورثة الشهود جازت الوصية له • واذا جرح الرجل في مرضه جراحة عمدا او خطأ فقال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لانهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في دعوى القتل فكذلك لورثته • وان اقام ورثته البينة على القتل لم تقبل منهم لان قبول البينة ينبني على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجروح لم يجرحني فلان لا يصح كما لا تصح الدعوى منه قبل موته بخلاف ما اذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل واثبته بالبينة جازت لانه نفى موجب الجرح ودعواه موجب النفس لا تنافي ما نفاه من موجب الجرح • وفي الاول نفى اصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل اذ القتل بدون الجرح لا يتصور له اما ظاهرا او باطنا • واذا اوصى الرجل لرجلين بوصية واقام كل واحد من ورثته البينة على احد الموصى لهما انه قتل صاحبها خطأ كان على كل واحد منهما خمسة الاف للذي اقام عليه البينة ولا وصية له في حصة الذي اقام عليه البينة بالقتل وتجوز له الوصية في حصة الاخر بالحساب لان كل واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج كل واحد منهما من ان يكون قاتلا في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلا في حق الاخر في حكم الدية والوصية جميعا • واذا اوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثلث واوصى لاخر بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى له بالعبد انه قاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران الثلث الى انفسهما ويسقطان مزاحمة الموصى له بالعبد معهما في الثلث ويلزمه الدية ايضا ولهما من ذلك الثلث فكانا شاهدين لانفسهما والموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة وهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له وكذلك

لو شهدا على وارث او على اجنبي انه قتله خطأ لان المعنى في الكل سواء • واذا اعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمتين يرفع له من ذلك الثلث وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فلذلك لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شيء من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فلهذا لزمه السعاية في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض بعد ان يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سعى في قيمتين للورثة ولا وصية له لانه قاتل وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله • فاما عندهما عليه السعاية في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسعى حر عندهما • ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية على عاقلته • وكذلك اذا قتل مولاه وعند ابي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية في قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي ان الدية تجب على عاقلته كما لو قتل غير مولاه لانه حر فان كان عليه السعاية لم يحتسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا يحرم الوصية وان كان قاتلا

باب الوصية بالغلة والخدمة

والوصية بخدمة العبد او غلته او سكنى الدار او غلتها تجوز عندنا • وعلى قول ابن ابي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصي يملك الموصى له بالجناية وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليس بمملوك له والجناية لا تتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته فتبطل وصيته بها ولكنا نقول المنفعة تحتمل التمليك ببدل وبغير بدل في حال الحياة فتحتمل التمليك بعد الموت ايضا • وهذا لان الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا لا يتصرف موقوفا على حاجته فانما تحدث المنفعة على ملكه فاذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لانها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيره ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين • فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة • فان اوصى بخدمة عبده سنة وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وفي زمان الخدمة يكون يد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فتكون القسمة بطريق المهاياة في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الموصى له في سهم فيخدمهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الموصى له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة • ولو اوصى بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء • وهذا النوع من القسمة اقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي فيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا على الزمان فان هناك يسبق احدهما بالاستيفاء فلا يصار اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار الا في رواية عن ابي يوسف يقول ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه • ولكنا نقول حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها

بدليل انه لو ظهر للميت مال آخر تخرج الدار من ثلثه كان هو احق بسكنى جميعها ولو خرب
ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم وفي البيع ابطال حقه
فكانوا ممنوعين من ذلك ۝ ولو اوصى له بغلة عبده سنة وليس له مال غيره كان
له ثلث غلة تلك السنة لان الغلة عين مال يحتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار
الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى
له ان يستوفي الخدمة بطريق المهاياة الى ان يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة
كما اوصى له به ۝ وكذلك ان اوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان
الغلة في الموضعين جميعا تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة
واحدة ۝ وان اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هذا الذي
يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له بمنزلة
الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك ان يطالب بالقسمة ليكون
هو الذي يستغل نصيبه فكذلك الموصى له بالغلة ههنا ولكنا نقول القسمة تبتني على ثبوت
حق الموصى له فيما يلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة ۝ وقسمة
الدار لا يكون قسمة للغلة فلا يكون له ان يطالب بها ۝ وليس للموصى له بسكنى الدار
وخدمة العبد ان يواجرهما عندنا ۝ وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنفعة
بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حالة الحياة ۝ ولو تملك المنفعة
بالاستيجار في حالة الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية
بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء ملكه ببدل او بغير بدل
يملك الاعتياض عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يتملك المنفعة
عندي ولكن الاعارة في حكم الاباحة ولهذا قلت المستعير لا يعير من غيره والدليل
على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم فهي
كالوصية بالعين ۝ وحجتنا في ذلك ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك
تمليكها من الغير بعوض كالمستعير ۝ وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التمليك
في حالة الحياة اقرب الى الجواز منه بعد الموت ۝ واذا كانت المنفعة تحتمل
التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك في حالة الحياة اولى ۝ ويصح بلفظة
التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق
بها اللزوم لكونها متبرعا بها عن البدل ۝ وكذلك الوصية الا ان غير الموصي لا يتمكن من
الرجوع بعد موت الموصي والموصي فات لا يتصور رجوعه فيه ۝ وهذا لان المنفعة
ليست بمال وفي تمليكها بمال احداث معنى المالية فيها فانما تثبت هذه الولاية فيها لمن
يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي
تملكها ۝ فاما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملك
معنى ۝ وليس له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة
فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ
على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر عرفنا ان المقصود
له ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ۝ واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من
خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلدته ۝ وقد
بينا هذه المسألة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات ۝ ولو اوصى له بخدمة

عبده

عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة
لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده
فبعطف احدى الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل واحد منهما
ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصاحب الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذلك اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية
تباين الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت ۝ الا ترى انه لو اوصى بامة لرجل
وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما اوصى ولا شيء لصاحب الامة
في الولد ۝ ولو اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الخاتم
من الفص ۝ ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى
فاما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر في هذه المسائل فعلى قول ابي يوسف الجواب
كذلك ۝ وعلى قول محمد يكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان ۝ وكذلك الخاتم
والفص والقوصرة والتمر ۝ وجه قول ابي يوسف ان بالايجاب في الكلام الثاني تبين
ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان
منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزمه شيئا في حال حياته فيكون البيان
الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول
والموصول سواء كما في الوصية في الحلم ۝ ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص
جميعا واسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام
موجب ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص
الوصية لكل واحد منهما بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
للثاني فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة
فاسم الرقبة لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدم لان المنفعة تحدث
على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق
بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص او الاستثناء
فتبين به انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد الموصى
بخدمته ورقبته فالفداء على صاحب الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو
هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال
فاذا فداه خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية وان مات صاحب الخدمة انتقضت
الوصية لان الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل التوريث لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور
ان يكون مملوكة للمورث ثم للوارث فتبطل الوصية بموته عندنا خلافا للشافعي فانه
يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة اد الى ورثته
ذلك الفداء لانه ظهر ان صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد
تسلم له وكان الموصى له مضطرا الى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان ابى ان يرد
الفداء على ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عنقه لانه اذا احيى العبد بذلك
الفداء لولاه لكانت رقبته مستحقة بالجناية وان ابى صاحب الخدمة في اول الامر
ان يفدي لم يجبر على ذلك لانه لا يملك شيئا من الرقبة وقد رضي ببطلان حقه في الخدمة
حين ابى ان يفدي ويقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده فايهما صنع بطلت وصية
صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد فات محل وصيته وان فداه فانما فداه بما يسلم له

ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حالة الحياة

خدمته والموصى له حى الى ان نفديه فقد رضى بصيرورة العبد مستهلكا فيما لحقه من
الجناية والغرم ، ولو قتل رجل العبد خطا ولم يجن العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته
يشترى بها عبد عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة مقام الرقبة وقد كانت الرقبة
للموصى له بها مشغولة بحق الموصى له بالخدمة فى المنفعة والمنفعة لا تتقوم الا بالاتلاف
لان الوصية بالخدمة وان تعلقت بالمنفعة فالاستحقاق بها يتعدى الى العين ولهذا
يعتبر خروج العين من الثلث والقيمة بدل العين فيشترى بها ما يقوم مقام العين
الاول ويثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا فى الاول وان كان القتل عمدا فلا
قصاص فيه الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة ، اما صاحب الرقبة
فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص تثبت بملك الرقبة ، واما صاحب
الخدمة فلان فى استيفاء القصاص ابطال حقه فى الخدمة وهو حق لازم له فلا يجوز
ابطاله بغير رضاه ، فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجبت قيمته فى مال
القاتل يشترى بها عبدا فيخدمه مكانه لان فى استيفاء المال استبقاء الحقين ، ولو
فقا رجل عينيه او قطع يديه دفع العبد واخذت قيمته صحيحا لان هذه الجناية استهلاك
له حكما فيعتبر باستهلاكه حقيقة فتوخذ قيمته صحيحا من الجانى بعد تسليم الجثة
اليه ويشترى بها عبدا مكانه ، ولو قطعت يده او فقئت عينه او شج موضحة فادى
القاتل ارش ذلك فان كانت الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبدا اخر يخدم
صاحب الخدمة مع العبد الاول لان الارش بدل الفائت بالجناية وقد كان حق الموصى
له بالخدمة ثابتا فى ذلك الجزء ، ولما كان فواته ينقص الخدمة فيثبت فى بدله ايضا
او باع العبد فيضم ثمنه الى ذلك الارش ويشترى بهما عبد ليكون قائما مقام الاول
ولكن هذا اذا اتفقا عليه ، فان اختلفا فى ذلك لم يبع العبد لان الرقبة لاحدهما
وخدمته للاخر فلا يجوز بيعه الا برضاهما ولكن يشترى بالارش عبد يخدم معه
فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقتسماه
نصفين جاز ذلك بينهما لان الحق لا يعدوهما فاذا تراضيا على شئ كان لهما ذلك ولا
يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة لانه لا
يملك الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذى يستوفيه بمنزلة
ما لو كان العبد قائما على حاله فصالح الموصى له بالرقبة على مال يستوفيه منه ليسلم العبد
اليه ، فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء
فات من ملكه وظهر انه لم يكن لصاحب الخدمة حق فى ذلك الجزء حين لم تنتقص الخدمة
بفواته وكل مال وهب للعبد او تصدق به عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان
الكسب يملك بملك الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ، ولو كان مكان العبد امة
كان ما ولدت من ولد لصاحب الرقبة لانه تولد من عينها وعينها ملك صاحب
الرقبة ، ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه
اذا انفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو احق بخدمته فيلزمه
نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع به ، وان ابى ان ينفق رده على صاحبه
فهذا لذلك ايضا ، فان كان اوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لاخر وهو يخرج من
الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا ادرك صارت نفقته على صاحب
الخدمة لان بالنفقة عليه فى حالة الصغر ينمو العين والمنفعة فى ذلك لصاحب الرقبة

واذا

واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى على الخدمة والمنفعة فى ذلك لصاحب الخدمة
فلهذا كانت النفقة عليه ، ثم نفقة المملوك على المالك باعتبار الاصل الا ان يصير معدا
لانتفاع الغير به بجهته فتكون النفقة على المنتفع كالمولى اذا زوج امته ولم يبوئها بيتا
كانت نفقتها على المولى ، فان بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها على الزوج ، ولو اوصى
بدابة لرجل وبظهرها ومنفعتها لاخر كان مثل العبد سواء لاستوائهما فى المعنى ، واذا كان لرجل
ثلاثة اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل وبخدمة اخر لرجل اخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصى
بخدمته خمسمائة درهم وقيمة الموصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقى الف فالثلث بينهما على
ثمانية اسهم خمسة لصاحب الخدمة فى خدمة العبد الموصى بخدمته فيكون له من خدمته
ثلاثة ايام وللورثة يوم ويكون للاخر من رقبة عبده ما يساوى مائتان وخمسة وعشرون
لان الوصية بالخدمة فى الاعتبار من الثلث والمضاربة بها بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة
المال الف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت باقل من الثلث فيضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة درهم فيضرب صاحبها فى الثلث بذلك
وصاحب الرقبة بثلثمائة فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم ثلث
المال بعد ثلاثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة
فينفذ لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته فى الحال فيجتمع فى العبد الموصى بخدمته حق
الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه فى ثلاثة ارباع وحق الورثة فى الربع فلهذا كان
يخدم الموصى له ثلاثة ايام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رقبة عبده
وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة
عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للاخر خارج من الثلث وزيادة
وكذلك ان مات العبد الذى كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار
الميت كان لم يكن فيسلم للورثة عبد يساوى الف درهم فيمكن تنفيذ الوصية فى عبد
يساوى ثلثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ، ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب
الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان حقهما فى الثلث
سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية فى نصف الثلث مما
اوصى له ، ولو اوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وخدمة احدهم لصاحب الخدمة
لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحدة منهم ويضرب الاخر بقيمة الاخر فيكون
هذا كالباب الذى قبله وهو قول ابى حنيفة بناء على ان الوصية بالعين فيما زاد على
الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ، ولو كانوا يخرجون
من الثلث كان لصاحب الرقبة ما اوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما اوصى له
به لا تنافى بين الوصيتين ويجتمع فى العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات
صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ، ولو لم يكن له مال غيرهم فاوصى بثلث
كل عبد منهم لفلان واوصى بخدمة احدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة
لصاحب الخدمة ثلاثة اخماس الثلث فى خدمة ذلك العبد وللاخر خمسا الثلث من
العبدين الباقيين فى كل واحد منهم خمس الثلث لان حق الموصى له بالخدمة فى العبد
الموصى بخدمته يتقدم على حق الاخر ، الا ترى انه لو كان العبد واحدا فاوصى
بخدمته لرجل وبرقبته لاخر لا يثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه
فكذلك ههنا الموصى له بثلث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة فى الثلث بشئ من وصيته

في هذا العبد وانما يزاحمه بوصيته في العبدين الآخرين وقد اوصى له بثلث كل واحد منهما
فاذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه في سهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلاثة فلهذا
كان الثلث بينهم على خمسة والثلث يعتبر رقبة واحدة فللموصى له بالخدمة ثلاثة اخماس
ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة فلهذا
كانت المهاياة في الخدمة على خمسة ايام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة ايام
ويكون للآخر خمسا الثلث في العبدين الباقيين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة
ولو كان اوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة الخادم بعينه لصاحب الخدمة
ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما نصفين لان الموصى له بثلث المال يزاحم الموصى له بالخدمة
في الثلث بوصيته في العبد الموصى بخدمته ، الا ترى انه لو كان العبد واحدا فاوصى
بخدمته لانسان وبثلث ماله لآخر ثبتت المزاحمة بينهما في العبد بوصيتهما ، وهذا
لان الخدمة تتناولها الوصية بثلث المال كما تتناول الرقبة لان ذلك من ماله بخلاف
الاول فان الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة بحال لان الخدمة غير الرقبة ، اذا ثبت
هذا فنقول حقهما في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فما اصاب صاحب الخدمة
فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وما اصاب صاحب الثلث وهو نصف العبد
كان له والعبيد الثلاثة في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دوران الخدمة في العبد
الموصى بخدمته في كل ستة ايام يخدم الموصى له بالخدمة ثلثة والورثة يومين
والموصى له بالثلث يوما حتى يموت صاحب الخدمة فاذا مات بطلت وصيته وزالت
مزاحمته فيكون للموصى له بثلث المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة
واذا اوصى بخدمة عبد له لرجل وبغلته لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم
صاحب الخدمة شهرا ويغل على صاحب الغلة شهرا لاستواء حقهما فيه الا انه في الخدمة
جعل المناوبة بالايام ليتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل النوبة بالشهور لان استغلال
العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتعذر استغلاله في كل نوبة اذا جعلت
بالايام وفي كل شهر طعامه على من له منفعته لان الغرم مقابل بالغنم وبالنفقة
يتوصل الى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه ويعتبر تجديد
الكسوة في كل نوبة ، وان جنى العبد جناية قيل لهما افدياه لان ملكهما حبس
استيفاء حقهما بالفداء يكون فان ابيا فداه الوارث ابطلت وصيتهما لانهما حين ابيا
الفداء فقد رضيا بدفعه فصار في حكم المستهلك في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ، ولو
اوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولآخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد
فثلث العبد بينهما نصفان في قول ابي حنيفة لان الوصية بغلة العبد كالوصية
برقبته في الاعتبار من الثلث فالموصى له بالغلة موصى له بجميع المال ، ومن اصل
ابي حنيفة ان لا اعتبار لما زاد على الثلث عند عدم الاجازة سيظل في حق الضرب
فلهذا كان الثلث بينهما نصفان فما اصاب صاحب الثلث فهو له وما اصاب
صاحب الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو اوصى وانما
يحبس جميع ذلك الغلة لجواز ان يمرض او يتعطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج الى
الانفاق عليه مما هو محبوس لحقه وان مات وقد بقي منها شيء رد على صاحب الثلث
ويرجع عليه ايضا مما حبس على صاحب الغلة من رقبة العبد لان وصيته بطلت
بموته فان حقه في بدل المنفعة وهي الغلة وقد بينا ان الورثة لا يخلفونه فيما لهم

من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهذا لان العبد لم يصر مملوكا له ولكن ثبت له حق ان يستوفي
ان لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث ، واذا بطلت وصيته زالت مزاحمته فيسلم جميع الثلث
لصاحب الثلث والمحبوس من الغلة بدل جميعه جزء من الثلث فيكون للموصى له بالثلث ، ولو
اوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة الى سكناها قسمت الدار
اثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لان الدار تحتمل القسمة وثلثاها
خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم الى حاجتهم وهو السكنى ، وانما يكون ذلك
بالقسمة ، ولو اوصى لرجل بغلة داره ولآخر بعبده ولآخر بثوب فانه يقسم ثلث ماله الجميع
بينهم يضرب فيه كل واحد بما سمى له فما اصاب صاحب الدار كانت له غلة ذلك لان
الموصي اوجب له فيصرف اليه الا ان يموت صاحب الغلة فحينئذ تبطل وصيته ويقسم الثلث
بينهم وبين من بقي من اهل الوصية لزوال مزاحمته الا ان ههنا ان كان حصل من الغلة
شيء قبل موته فهو لورثته لانه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى تمكن من استيفائها في
الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ، ولو اوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز ولا يجوز
ذلك في السكنى والخدمة الا لانسان معلوم لان الغلة عين مال يتصدق به وهذا
وصية بالتصدق على المساكين ، فاما السكنى والخدمة لا يتصدق بها بل يعار العين لاجلها
والاعارة لا تكون الا من انسان معلوم ، ثم المساكين يحتاجون الى ما يسد خلتهم ويحصل
ذلك لهم بالغلة وقل ما يحتاجون الى الخدمة والسكنى ، وقيل ينبغي ان يجوزها على قياس
من يجيز الوقف فان هذا في معنى وقف على المساكين ، ومن اوصى بظهر دابته لانسان
معلوم يركبها في حاجته ما عاش فهو جائز لانه وصية بالاعارة منه ، ولو اوصى بظهرها
للمساكين او في سبيل الله تعالى كان باطلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ، وقال
محمد هو جائز ، وهذا لان من اصل ابي حنيفة ان الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف
المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد الموت وهو قول ابي يوسف ، فاما
عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير ، وروي فيه ان
ابن عمر رضي الله عنه مات عن ثمانية فرس وألف وما بين بعير مكتوب على افخاذها
حبس لله تعالى فجوز ذلك استحسانا وان لم يوص به لانسان بعينه وهنا ابطال ذلك
الا ان يوصي به لانسان بعينه فيجوز بصفته لحاجته ، او لو قال في صحته غلة داري
هذه او عبدي هذا صدقة في المساكين فان ادركت الحد موتي فهو وصية من ثلثي تباع
ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا ان ابن ابي ليلى لا يجوز الوصية بالغلة اصلا
فلا يأمن الموصي من ان يرفع وارثه الى قاضي يعتقد قوله فتبطل وصيته فيحترز عن ذلك
بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحتمل التعليق ، وهذا التعليق
فيه فائدة ايضا للاولى لان الورثة لا يحتاجون الى ابطال الاولى اذا علموا انهم
لا يستفيدون بذلك شيئا ، ثم المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فاذا ردت
الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فتباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه
ولو اوصى بداره او بارضه تجعل حبسا على الآخر فالآخر منهم وان لا تباع ابطلت ذلك
وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله تعالى ، ولان هذا في معنى الوصية للوارث
ولانه جعل في معنى الوقف فالوقف على البعض والنسل بعد موته لا يجوز والفعل بعد
من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ، ولو اوصى بغلة داره للمساكين وسكناها لآخر
يقرأ بها الآخر في معنى الثلث وهذا لا اهل لم موت الموصي عن قيمته لما تقدم من بيانها

بيتي مساكن كما كانت فيواجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الآخر لأن حقهما كان
تعلق بالبناء الأول فيتحول إلى البدل وهو القيمة . وطريق إبقاء حقهما منه أن يبني مساكن
كما كانت ليكون الثاني قائما مقام الأول . وكذلك البستان إذا أوصى بغلته فقطع
رجل نخله أو شجره . والحاصل أن الوصية بغلة البستان يتناول الثمار وبغلة الدار
والعبد يتناول الأجرة . وكذلك بغلة الأرض يتناول الأجرة والحصة من الخارج
إذا دفعت مزارعة وبغلة الأمة يتناول الأجرة دون الولد حتى أنها لو ولدت
لا يكون الولد للموصى له بالغلة وإن كان متولدا من عينها كالثمار ولكن يستحق
بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شيء عادة واسم الغلة يطلق على الثمار
ولا يطلق على أولادها . ولو أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بغلة داره وقيمة الدار
ألف وله ألفان سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لأنه موصى له بالثلث
معنى كالموصى له الآخر فالثلث بينهما نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلهذا
كان له نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار إن
شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال لأنه يشارك الورثة
فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمته
خمسمائة وألفان فإذا جعلت كل خمسمائة سهما كانت أخماسا . وإن شئت قلت ثلثا
ذلك في المال وثلثه في الدار لأن مزاحمة الموصى له بالغلة قد انعدمت في نصف
الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم
له ثلث الدار فإذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار
وهو الثلث مما يستوفيه فإذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال
لأن وصية صاحب الغلة قد بطلت . فإن استحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة
لأنها كانت وصية بالعين فلا يبقى بعد استحقاق العين وإن لم يستحق ولكنها انهدمت
قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها ويبني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم
ليتمكن كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه وأيهم أبى أن يبني لم يجبر على ذلك ولم يمنع
الآخر من أن يبني ما نصيبه من ذلك ويواجره ويسكنه لأن الآبي منهما قصد الإضرار
بنفسه وبغيره . وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره . ولو
أوصى لرجل بسكنى داره أو بغلتها فادعاها رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له
بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لأنه يجر إلى نفسه بذلك نفعا
وهو أنه يثبت محل حقه . ولذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته
باطلة لأن له في مال الميت نصيبا وهو متهم في هذه الشهادة فإن مال الميت كلما
كثر كان خيرا له في وصيته ألا ترى أنه لو ظهر على الميت دين كان ينقص من المشهود
به ويسلم له وصيته فلهذا لا تقبل شهادته

باب الوصية بغلة الأرض والبستان

وإذا أوصى الرجل بغلة بستانه ولآخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة
والغلة لصاحب الغلة ما بقي لأن الوصية بالغلة في البستان كالوصية بالخدمة في
العبد والسكنى في الدار وقد بينا أن هناك يقدم صاحب الخدمة والسكنى على حق
صاحب الرقبة وأن لكل واحد منهما ما أوصي له به فهذا مثله . وكذلك إن كان
ثمرته لغلال ثم مات ولا ثمرة فيه . فالحاصل أن الوصية بالغلة تنصرف إلى الموجود

ولو اوصى لرجل بسكنى داره او بغلتها

وإلى ما يحدث سواء قال أبدا أو لم يقل لأن اسم الغلة حقيقة للموجود والحادث جميعا
فأما الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول الحادث إلا مجازا . فإذا أوصى له بثمرة بستانه
ولم يقل أبدا فإن كان في البستان ثمرة حين موت الموصي فإنما يستحق الموصى له تلك الثمرة
ولا حق له فيما يحدث بعد ذلك لأن اللفظ إذا صار مستعملا في حقيقته سقط المجاز عنه
وإذا لم يكن في البستان ثمرة عند موت الموصي فلم يستعمل اللفظ في حقيقته فيجب استعماله
في المجاز ويكون له ما يحدث من الثمار ما عاش بمنزلة الغلة . فإن كان قال أبدا فله ثم
الموجود والحادث أبدا جميعا في الفصلين لأنه في التنصيص على التأبيد عم الإيجاب الحادث
والموجود والسقي والخراج وما يصلحه وعلاج ما يصلحه على صاحب الغلة لأنه هو المنتفع
بالبستان . ولو أوصى له بصوف غنمه أو بألبانها أو بسمنها أو بأولادها لم يجز إلا ما على ظهرها
من الصوف وفي ضروعها من اللبن ومن السمن الذي في اللبن الذي في الضرع ومن الولد
الذي في البطن يوم موت الموصي وما حدث بعد ذلك فلا وصية له فيه . وهذا والغلة
والثمرة في القياس سواء ولكني أدع القياس فيه واستحسن ذلك . قيل مراده أن القياس
في الثمرة والغلة أن لا يستحق إلا الموجود عند موته كما في الأولاد لأنه إنما يملك بالوصية
ما هو مملوك للموصي والعين الحادث بعد موته لا يكون مملوكا له فلا يستحقه الموصى له ثم
ولكنه استحسن فقال الثمار التي تحدث يجوز أن يستحق بإيجابه بعقد من العقود كالمعاملة
على قول من يجيزها فكذلك يجوز استحقاقها بالوصية عند التنصيص على التأبيد لأن الوصية
أوسع العقود جوازا بخلاف ما في البطن فإن ما يحدث مما ليس بموجود في الحال لا يجوز استحقاقه
بشيء من العقود والوصية نوع من العقود . وقيل بل مراده أن القياس في مسألة الصوف
واللبن والولد أن يستحق الموجود والحادث عند التنصيص على التأبيد لأن المحل الذي يحدث
منه هذه الزوائد يجعل مبقى على ملك الميت حكما لاشتغاله بوصيته والوصية فيما يحدث
منها يصير كالمضاف إلى حالة الحدوث فيصح ذلك كما في الثمار ولكنه استحسن فقال ما في
بطون الحيوان ليس في وسع البشر إيجاد ما ليس بموجود منه فلا يصح إيجابه للغير بشيء من
العقود بخلاف الثمار فإن لصنع العباد تأثيرا في إيجاده ولهذا جاز عقد المعاملة وهو
شركة في الخارج فيصح إيجاب الوصية فيما يحدث منه عند التنصيص على التأبيد والدليل
على الفرق أنه لو أوصى بيد عبده لإنسان أو رجل شاته لا تصح الوصية . ولو أوصى بقوائم
الخلاف أو سعف النخل وإن كان وصفا للنخل وأنه يحتمل التمليك ببعض العقود بخلاف أطراف
الحيوان . فإذا ظهر هذا الفرق فيما هو موجود منها فكذلك فيما يحدث . وكذلك لو أوصى
له بولد جاريته أبدا فإنه لا يستحق إلا الموجود في البطن عند موته حتى إذا ولدت لأقل
من ستة أشهر بعد موته فهو له من الثلث وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر لم يكن للموصى
له فيه حق ولا فيما تلد بعده لأنا لا نتيقن بوجوده عند الموت . وفي الوصية بالثمرة
إذا استحق الحادث ثم مات الموصى له فإن مات قبل أن تحدث الثمرة بطلت وصيته
لأن الثابت له حق الاستحقاق وذلك لا يورث عنه . وإن كان موته بعد ما أثمر
البستان فتلك الثمرة لورثته لأن ذلك العين صار مملوكا له فخلفه وارثه فيه ألا
ترى أنه لو كان باعه في حياته وأخذ ثمنه جاز بيعه وكان الثمن لورثته بعد موته
وإذا أوصى بغلة نخله أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم يدرك ولم يحمل فالنفقة في سقيها
والقيام عليها على صاحب الرقبة لأن هذه النفقة هو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك
فليس عليه شيء من هذه النفقة فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لأن منفعة ذلك

اها

ملـ

وفي الوصية بالثمرة

لصاحب الغلة فالأشجار التي من عادتها أن تحمل في سنة وتحيل في سنة تكون ثمارها في السنة التي
تحمل أجود وأكثر منه إذا كانت تحمل في كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فإنه على الموصى
له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم لأنه إذا استراح
بالنوم بالليل كان أقوى على الخدمة بالنهار • فإن لم يفعل وأنفق صاحب الرقبة عليه
حتى تحمل فإنه يستوفي نفقته من ذلك لأنه كان يحتاج إلى الإنفاق لكيلا يتلف ملكه
فلا يكون متبرعا فيه ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما بقي من ذلك فهو لصاحب الغلة
ولو أوصى لرجل بثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقاسم البستان فأغل أحد
النصفين ولم يغل الآخر فإنهم يشتركون فيما خرج من الغلة لأن القسمة في ذلك باطل فإن
الموصى له بالغلة لا يملك شيئا من رقبة البستان والقسمة لتمييز ملك أحدهما من ملك الآخر
وذلك لا يتحقق ههنا فتبطل القسمة وما حصل من الغلة يكون مشتركا بينهم بالحصة وللورثة
أن يبيعوا ثلثي البستان لأنه لا حق للموصى له في ثلث الغلة في ثلثي البستان • وإذا نفذ
بيعهم قام المشتري مقامهم فيكون شريك صاحب الغلة • ولو أوصى بغلة بستانه
الذي فيه لرجل وأوصى بغلته أبدا له أيضا ثم مات الموصي ولا مال له غيره وفي البستان
غلة تساوي مائة والبستان تساوي ثلثمائة فللموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج
من الغلة فيما يستقبل أبدا لأن الوصية تنفذ من الثلث وطريق تنفيذها من الثلث أن
يعطى ثلث الغلة الموجودة وثلثاها للورثة ثم يصير كأنه أوصى له بغلته وليس فيه
غلة فيكون له ثلث ما يحدث من الغلة • ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل
فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة كل سنة يحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون
درهما ما عاش هكذا أوجبه الموصي وربما لا يحصل الغلة في بعض السنين فلهذا يحبس ثلث
الغلة على حقه وكذا لو أوصى بأن ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله فإنه يحبس
جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما أوجبه الموصي • وعن أبي يوسف قال إنما
يحبس مقدار ما ينفق عليه في مدة يتوهم أن يعيش إليها في العادة • فأما ما زاد على ذلك
فلا يشتغل بحبسه لأن الظاهر أنه يموت قبل ذلك وشرط استحقاقه بقاؤه حيا فإنما
يثبت هذا الشرط بطريق الظاهر لما تعذر الوقوف على حقيقته • فأما في ظاهر الرواية
قال يتوهم أن تطول حياته إلى أن ينفق عليه جميع الثلث أو يهلك بعض الثلث قبل أن ينفق
فيحتاج إلى ما بقي منه للإنفاق عليه فلهذا يحبس جميع الثلث ويستوي أن أمر بأن ينفق
عليه في كل شهر منه درهما أو عشرة دراهم • ولو أوصى أن ينفق عليه كل شهر أربعة من
ماله وعلى آخر كل شهر خمسة من غلة البستان ولا مال له غير البستان فثلث البستان
بينهما نصفان لاستوائهما • ألا ترى أن كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع الثلث
بوصيته ثم يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقة
إن لم يكن له وصي وينفق على كل واحد منهما من نصيبه ما سمى له في كل شهر • فإن ماتا
جميعا وقد بقي من ذلك شيء رد على ورثة الموصي لبطلان وصيتهما بالموت • وكذلك لو
قال ينفق على فلان أربعة وفلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين
في النفقة لأنهما لا يختص واحد فيما أوجب لهما • ولو أوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف
غلته لآخر وهو جميع ماله فثلث الغلة بينهما نصفان عند أبي حنيفة في كل سنة لأن وصية
كل واحد منهما فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا فإن البستان يخرج من ثلثه
كان لصاحب الجميع ثلاثة أرباع غلته كل سنة وللآخر ربعها القسمة على طريق المنازعة كما هو

ولو أوصى أن ينفق عليه كل شهر أربعة من ماله

مذهبه

مذهبه • وعندهما القسمة على طريق العول فإن لم يكن له مال سواه فثلثه بينهما أثلاثا على أن يضرب
صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف • ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته ألف ولآخر
بغلة عبده وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما في قول
أبي حنيفة لأن جميع ماله ألف وثمانمائة ثلثه ستمائة والموصى له بغلة البستان يبطل وصيته
فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا فإنما يضرب هو بستمائة والآخر بخمسمائة وقيمة العبد
فإذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث على أحد عشر سهما بينهما لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد
ولصاحب البستان ستة في غلته • ولو أوصى لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال
له غيرها فإنها تؤاجر فيكون له ثلث الغلة • وإن كان فيه شجر أعطي ثلث ما يخرج منها لأنه
يستحق بمطلق التسمية في كل موضع ما يتناوله الاسم عرفا • وإذا أوصى أن تؤاجر أرضه من
رجل سنين مسماة كل سنة بكذا ولا مال له غيرها فإن كان سمى أجرة مثلها جازت له وإن
كان أقل منه حسب ذلك من الثلث لأن المحاباة في الأجر بمنزلة المحاباة في الثمن فيكون من
من ثلثه وهذا لأن المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد بدليل أنه لو أجر أرضه ولم يسم الأجر
كان له أجر مثل ما استوفى المستأجر من المنفعة كما في البيع إذا لم يذكر الثمن • ولو أوصى لرجل
بغلة أرضه ولآخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب
الغلة البيع جاز وبطلت وصيته ولا حق له في الثمن لأن الملك لصاحب الرقبة وحق صاحب
الغلة في المنفعة فإجازته البيع يكون إسقاطا لحقه في المنفعة ويسلم الثمن لصاحب الرقبة
كما لو باع الآجر العين المستأجر ورضي به المستأجر • ولو أوصى له بغلة بستانه فأغل البستان
سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك الغلة شيء إنما يكون في البستان
حين يموت أو ما يحدث بعد ذلك لأن وجوب الوصية بالموت وإنما يضاف إلى البستان
من الغلة عند الموت ما يكون موجودا فيه أو ما يحدث بعد ذلك • فإن اشترى الموصى
له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت وصيته كما لو باعوه من غيره برضاه
وكذلك لو أعطوه شيئا على أن يبرأ من الغلة فذلك جائز لأنه أسقط حقه بما استوفى منهم
من العوض • ولو أسقط حقه بغير عوض جاز فكذلك بالعوض • وكذلك في سكنى الدار
وخدمة العبد إذا صالحوه منه على شيء معلوم فهو جائز لأنه أسقط حقه بعوض وإسقاط
الحق عن المنفعة يجوز بالعوض وغير العوض وإن كان لا يحتمل التمليك بعوض إذا ملكه بغير
عوض على ما سبق بيانه

باب الوصية في العتق

وإذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال أعتقوه أو قال هو حر بعد موتي بيوم له
أو أوصى لإنسان بألف درهم تحاصا في الثلث وليس هذا من العتق الذي يبدأ به وإنما
يبدأ به إذا قال هو حر بعد موتي منها أو أعتقه في مرض الموت أو قال إن حدث بي
حدث من مرضي هذا فهو حر فهذا يبدأ به قبل الوصية • وكذلك كل عتق يقع بعد الموت
بغير وقت يبدأ به قبل الوصية • بلغنا عن ابن عمر وإبراهيم قالا إذا كان وصية وعتق
بدأ بالعتق وكان المعنى فيه أن العتق الذي يقع بنفس الموت سببه يلزم في حالة الحياة
على وجه لا يحتمل الرجوع عنه بخلاف الوصية بالعتق فإنه يحتمل الرجوع عنه ولكن هذا
لا يستقيم في قوله إن حدث بي من مرضي هذا فإن هذا يحتمل الفسخ ببيع الرقبة • ولو قال
هو حر بعد موتي بيوم فإن سببه لا يحتمل الفسخ بالرجوع عنه ومع ذلك لا يكون مقدما
على سائر الوصايا ولكن الحرف الصحيح أن يقول ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة

ولو أوصى له بغلة بستانه

الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذ بعد الموت لان هذا يتعين بالموت ثم والاخر
لا يتم الا بتنفيذ من الموصى بعد موت الموصي والترجيح يقع بالسبق، يوضحه ان العتق المنفذ
بعد الموت مستحق استحقاق الديون قال صاحب الجوهرة رضي الله عنه باستيفاء دينه اذا ظهر بخلوص حقه
وههنا يصير مستوفيا حقه بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فالعتق الذي هو في معنى
الدين يقدم ايضا فاما ما يحتاج الى تنفيذ بعد الموت فهو ليس في معنى الدين فيكون بمنزلة
سائر الوصايا، ولو اعتق امته في مرضه فولدت بعد العتق قبل ان يموت الرجل او هو
بعدما مات لم يدخل ولدها في الوصية لانها ولدت وهي حرة وهذا التعليل مستقيم
على اصلهما لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين والعتق في المرض نافذ عندهما كسائر
التصرفات، وكذلك عند ابي حنيفة ان كانت تخرج من ثلثه، وان كان الثلث اكثر من
قيمتها فعليها السعاية فيما زاد على الثلث وتكون بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى وحق
الغرماء والورثة لا يثبت في ولد المكاتبة لان الثلث والثلثين لا يعتبر من رقبتها انما
يعتبر من بدل الكتابة فلا يثبت حق المولى في ولدها حتى يعتبر خروج الولد من الثلث
فان مات قبل ان يؤدي ما عليها من السعاية كان على ولدها ان يسعى فيما على امه
في قياس قول ابي حنيفة بمنزلة ولد المكاتبة، وعندهما لا شيء على الولد لانه حر فلا يلزمه
السعاية في دين امه بعد موتها، ولو دبر عبده وقال ان حدث بي حدث
من مرضي هذا فانت حر ثم مات من مرضه تحاصا في الثلث لانهما استويا في معنى
الاستحقاق بعد الموت على معنى ان كل واحد منهما في مرض موته فيتحاصان في الثلث
ولو اوصى لعبده بدراهم مسماة او بشيء من ماله مسمى لم يجز كما لو وهب له في حال حياته
وهذا لان الكسب يملك بملك الرقبة ففي حياته الملك له في الموصى به والموصى
له وبعد موته الملك لورثته في جميع ذلك فهذه الوصية لا تفيد شيئا والعقود
الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة، قال ولو اوصى له ببعض رقبته عتق ذلك
المقدار وسعى في الباقي في قول ابي حنيفة بمنزلة ما لو وهب له بعض رقبته في حياته
لان العتق عند ابي حنيفة يتجزى، ولو اوصى له برقبته كلها عتق من الثلث، وكذلك
لو وهب له رقبته او تصدق بها عليه في مرضه عتق من الثلث، ولو اوصى له بثلث
ماله جاز لان هذه الوصية تتناول ثلث رقبته فان رقبته من ماله فيعتق ذلك القدر
منه بالموت ويصير عندهما حرا وعند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب فتصح الوصية له بالمال
فاذا بقي له من الثلث شيء احتمل له ذلك من رقبته واعطي ما فضل على ذلك ان كان في المال
وان كان في قيمته فضل على الثلث سعى فيه للورثة بعد موته، ولو اوصى بعبده لرجل
ثم اوصى بذلك العتق ان يعتق او يدبر فهذا رجوع عن الوصية الاولى لان بين الوصيتين
في محل واحد منافاة بمعنى التمليك والعتق بعد موته فالاقدام على الثانية منه دليل
الرجوع عن الاولى ولانه صرفه بالوصية الثانية الى حاجته واستغنى ولاء لنفسه
ولو صرفه الى حاجته في حياته كان به راجعا عن الوصية الاولى، ارايت لو لم يكن راجعا
فاعتق الوصي نصفه عن الميت اكان يضمن للموصى له النصف الباقي من تركة الميت او كان
يستسعي الغلام فيه او يكون شريكا في الغلام هذا كله مستبعد، قال ولو اوصى بعبده
لرجل ثم اوصى ان يباع من اخر بمسمى حط عنه الثلث ولا مال له غيره فللموصى له بالبيع
ان يشتري خمسة اسداس العبد بثلثي قيمته ان شاء او يدع لان الوصية بالمحاباة بمنزلة
سائر الوصايا وقد استوت الوصيتان من حيث استغراق كل واحد منهما الثلث فيكون

الثلث بينهما نصفان لصاحب البيع نصفه وهو السدس وللاخر نصف الثلث وهو سدس الرقبة
فانما يبلغ خمسة العبد من الموصى له بالبيع بثلثي قيمته ويسلم للموصى له بالرقبة سدس الرقبة
ولا يقال ينبغي ان يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس قيمته لان الوصية بالرقبة
وصية بالعين فلا يمكن تنفيذها من محل اخر سوى العين، وان ابى الموصى له بالبيع ان يشتريها
كان للموصى له بالعين ثلث الرقبة لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع وقد بطلت الوصية
بالبيع حين ردها الموصى له فيسلم الثلث للموصى له بالرقبة، ولو اوصى بعتقه ثم اوصى له
ان يباع او على عكس هذا كان اخذ بالاخر من ذلك لان هاتين الوصيتين لا يجتمعان في
محل واحد والثانية بينهما دليل الرجوع عن الاولى فهو كالتصريح بالرجوع واذا اوصى بعبده
ان يباع ولم يزد على ذلك، او اوصى بان يباع بقيمته فهو باطل لانه ليس في هذه الوصية
معنى القربة ليجب تنفيذها لحق الموصي ولا حق فيها للعبد ايضا لان صفة المملوكية فيه
لا تختلف بالبيع انما تتغير النسبة من حيث انه ينسب الى المشتري بالملك بعد ما كان
منسوبا الى البائع ولا يمكن تنفيذها لحق الموصى له وهو المشتري لانه مجهول لم يسمه
ولو اوصى ان يباع نسمة صحت الوصية لان البيع نسمة البيع للعتق بان يحسن العبد خدمة
مولاه فيرغب في اعتاقه ولا يتمكن من ذلك لقلة ماله فيبيعه نسمة ويحط من ثمنه
ممن يعتقه ليحصل به ما هو مقصوده وهو تخليص العبد عن ذل الرق وهو معنى قوله عليه
الصلاة والسلام لبعض اصحابه فك الرقبة واعتق النسمة الحديث ففي تنفيذ هذه الوصية
حق الموصي وحق العبد فيجب تنفيذها لذلك ثم يباع كما اوصى ويحط من ثمنه مقدار
الثلث ان لم يجد من يزيدهم على ذلك ولان معظم الوصية الثلث وفي تنفيذ هذه
الوصية حق الموصي فيجب تنفيذها من معظم ما هو خالص حقه وهو الثلث، ولو اوصى
ان يباع من رجل بعينه ولم يسم ثمنا فانه يباع منه بقيمته لا ينقص منه شيء لان تنفيذ
هذه الوصية لحق المشتري وهو معلوم وانما اوصى له بالعين بعوض يعدله فكان تنفيذ
هذه الوصية بيعه منه بمثل القيمة فان شاء اخذ وان شاء ترك، ولو اوصى بان يعتق
عبده وابى العبد ان يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث لان تنفيذ هذه الوصية لحق
الموصي فانه استغنى ولاءه لنفسه، ولو اوجب العتق له لم يرتد برده مراعاة لحق
المولى في الولاء فكذلك اذا اوصى بعتقه، ولو اوصى بعتق عبده واوصى بان يباع عبدا
اخر من فلان بكذا او حط من قيمته مقدار الثلث فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا
في القوة من حيث ان كل واحد منهما يحتمل الرجوع عنه ويحتاج الى تنفيذه بعد الموت
فان كان اعتق العبد بنفسه فاتى عتقه ثم باع العبد الاخر وحط عنه الثلث من جميع المال
قيل للمشتري يحط عنك نصف الثلث وادِّ ما بقي ان شئت ويسعى المعتق في نصف قيمته
وان بدا بالبيع ثم اعتق سلمت المحاباة للمشتري وعلى العبد السعاية في قيمته وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول ان ابتدا بالمحاباة ثم بالعتق يقدم المحاباة واذا بدا
بالعتق تحاصا وان كانتا محاباتين او عتقين تحاصا، وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يبدا بالعتق في الوجوه كلها ولا يحط شيء من القيمة عن المشتري الا ان يفضل من الثلث
شيء، وفي قول زفر رحمه الله انما يبدا بما بدا به منهما لان لكل واحد منهما نوع قوة فقوة
المحاباة من حيث ان سببه تجارة وهو غير محجور عن التجارة بسبب المرض وقوة العتق
من حيث انه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلما استويا في القوة يبدا بما بدا به منهما بمنزلة
واجبين او تطوعين وابو يوسف ومحمد قالا المحاباة بمنزلة الهبة حتى لا يصح ممن لا يصح منه

ولو اوصى بعتق عبده

ولو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بذلك العتق

الهبة كالاب والوصي والعتق تقدم على الهبة حتى لا يصح ممن لا تصح منه الهبة وان اجره فكذلك
المحاباة وهذا لان المحاباة اما ان تكون تمليك العين بغير عوض او اسقاطا للعوض فان
كان اسقاطا فهو كالابراء عن الدين وان كان تمليكا فهو كالهبة والعتق مقدم على كل واحد
منهما لان المعنى الذي لاجله قدمنا العتق على الهبة ان الاستحقاق به يثبت بنفسه وانه لا يحتمل
الفسخ بعد وقوعه بخلاف الهبة وهذا المعنى موجود في المحاباة لانه يحتمل الفسخ كالهبة يوضحه
ان الوصية بالمحاباة ثابتة بطريق البيع ولهذا لو فسخ البيع لا يبقى الوصية بالمحاباة وما
يكون مقصودا بنفسه فهو اقوى مما يكون ثابتا تبعا وابو حنيفة يقول المحاباة اقوى سببا
من العتق لان سبب المحاباة التجارة فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة
في الكل والشفعة تختص بالمعاوضات دون التبرعات ولهذا قلت ان البيع بالمحاباة
يصح من العبد المأذون والصبي المأذون وبالمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة فاما العتق
تبرع محض وبالمرض يصير محجورا عن التبرعات فمن هذا الوجه المحاباة اقوى ومن حيث الحكم
العتق اقوى لانه لا يحتمل الفسخ غير ان السبب يسبق الحكم لان الحكم يثبت بالسبب فلهذا ابدا بالمحاباة
قلنا يبدا بها لبداية الموصي ولقوة السبب واذا بدا بالعتق فالعتق يتقدم بسببه على المحاباة
حسا وسبب المحاباة اقوى حكما فيقع التعارض بينهما في قوة السبب فقلنا بانهما يتحاصان
وانما يبدا بما بدا به الموصي اذا كان المستحق واحدا فاما اذا كانا مستحقين فلا كما لو اوصى
بثلثه لانسان ثم اوصى بثلثه لاخر ولا يستدل عليهم الا بما قالوا ان الوصية بالمحاباة مع فانما
ثبت ضمنا للشيء يعتبر حكمه بذلك الشيء كالبيع الذي ثبت ضمنا للعتق يجعل بمنزلة العتق حتى لا يتوقف
على القبول وهذا ما ثبت ضمنا للتجارة يجعل بمنزلة التجارة وانما لا يحتمل العقد الفسخ لفوات
المحل فان المسقط يكون متلاشيا وتعذر الفسخ عند فوات المحل ثابت في البيع والهبة ايضا
يوضح ما قلنا ان المحاباة تشبه استحقاق الديون لان استحقاقها بعقد ضمان لكن هذا الوجه
هي كالديون ومن حيث انه لا يقابله بدل مقصود كان بمنزلة التبرع فهو بحظه عليهما
فلشبهه بالتبرع يعتبر من الثلث ولشبهه بالديون يكون مقدما على ما هو تبرع محض اذا
حصلت البداية بها فان بدا بالبيع وحابى بالثلث ثم اعتق عبدا وهو الثلث ثم باع وحابى
بالثلث فللبايع الاول نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق والمشتري الاخر لانه لا مزاحمة
للعتق مع المحاباة الاولى فيجعل في حقها كالمعدوم وتقسم الثلث بين المحابايين نصفين ثم
النصف الذي يصيب المشتري الاخر يزاحمه فيه المعتق لان العتق مقدم عليه وانما كان المعتق
يجوز الحق صاحب المحاباة الاولى وقد خرج الوسط حين استوفى حقه فيما بقي يعتبر حق
صاحب العتق وصاحب المحاباة الاخرى فلهذا كان الباقي بينهما نصفين قال واذا
اشترى الرجل ابنه في مرضه بالف درهم وذلك قيمته وله الف درهم سوى ذلك فانه
يعتق ولا سعاية عليه ويرثه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يسعى
في جميع قيمته وتقاص بها من ميراثه لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن
وارث ههنا بالاتفاق فيلزمه رد رقبته لبطلان الوصية له وقد تعذر رده فلزمه
السعاية في قيمته وهو بناء على اصلهما ان المستسعى حر عليه دين فوجوب السعاية عليه لا يخرجه
من ان يكون وارثا وابو حنيفة يقول لو اوجبنا عليه السعاية في قيمته كان مكاتبا
لان المستسعى في بدل رقبته عنده مكاتب والمكاتب لا يرث فيجب تنفيذ الوصية له ثم
واذا نفذنا الوصية له واسقطنا عنه السعاية صار وارثا لا يزال يدور هكذا وقطع
الدور واجب فيجمع له بين الميراث والوصية لضرورة الدور لان ثبوت الوصية للوارث

اسهل

اسهل من ابطال ميراثه الا ترى ان الميراث لا يرتد برد احد وانه واجب بايجاب الله تعالى
والوصية للوارث تصح عند اجازة الورثة فلهذه الضرورة جمعنا له بين الوصية وبين الميراث
وهو نظير جواز تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث لضرورة الدور وقد بينا ذلك في كتاب
الهبة انه قد تنفذ الهبة في جميع المال لضرورة الدور والوصية للوارث بمنزلة الوصية للاجنبي
بما زاد على الثلث ولو اشترى ابنه بالف درهم وقيمته خمسمائة واعتق عبدا له اخر يساوي
خمسمائة ولا مال له غيرهما ففي قول ابي حنيفة المحاباة تقدم لانه بدا بها وقد استغرقت
الثلث فيجب على كل واحد من العبدين السعاية في قيمته ولا يرث الابن شيئا لما عليه
من السعاية وعندهما العتق مقدم الا ان الابن وارث فلا وصية له ولكن يعتق
العبد الاخر مجانا ويسعى الابن في قيمته ويطالب البايع بالرد لما زاد على قيمته من الثمن
فيكون ميراثا بينهم على فرايض الله تعالى ولو كانت قيمة الابن الفا فاشتراه بالف
واعتق عبدا اخر يساوي الفا على قول ابي حنيفة يتحاصان في الثلث ويسعى الابن فيما زاد
على حصته ولا ميراث له لانه مستسعى في بعض قيمته فلا يكون وارثا وعند ابي يوسف
ومحمد الابن وارث فعليه ان يسعى في جميع قيمته ويقاص بها من ميراثه قال واذا اعتق
الرجل امته ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها الف درهم ومهر مثلها مائة فان
كانت قيمتها ومهر مثلها يخرج من الثلث جعلت لها الميراث والمهر واجزت النكاح وان
كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث دفع لها مهر مثلها والثلث مما بقي بعد المهر ثم سعت
فيما بقي من قيمتها ولا ميراث لها وهذا قول ابي حنيفة وقد طعن عيسى رحمه الله في اشتراط
خروج القيمة ومهر المثل من الثلث قال كيف يستقيم هذا والمهر دين يعتبر من جميع المال
والقيمة وصية تعتبر من الثلث ولكن نقول مراده من ذلك خروج القيمة من الثلث
بعد رفع المهر من المال لان مهر المثل دين فيبدا به ثم اذا كانت القيمة تخرج من
ثلث ما بقي فقد عرفنا نفوذ العتق وصحة النكاح وثبوت الميراث لها ولكن يجمع على اصله
لها بين الميراث والوصية لضرورة الدور وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث
فقد علمنا بوجوب السعاية عليها في بعض قيمتها وانها كالمكاتبة والمولى اذا تزوج مكاتبته
لا يصح النكاح ولكنه لما دخل بها يلزمه مهر مثلها للشبهة فيأخذ مهر مثلها اولا ثم لها الثلث
مما بقي بطريق الوصية وتسعى فيما بقي من قيمتها وفي قول ابي يوسف ومحمد النكاح جائز على كل حال
لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين فيكون لها مهر مثلها والميراث وعليها السعاية
في قيمتها لانها حين ورثت لم يكن لها وصية فيحاسب بالقيمة التي عليها من مهرها وميراثها
فان بقي شيء اداه الى الورثة وان كان زاد شيئا على مهر مثلها فبطلت الزيادة لانها وارثة
له ولو اعتق امته وقيمتها الف ثم استدان منها مائة درهم ثم تزوجها ثم مات ولم يدخل
بها وترك العين سوى ذلك عندهما هذا والاول سواء والنكاح جائز وترث ولها مهر مثلها
لانه انتهى النكاح بالموت ولها دينها التي استدان منها لكون نفسه معاينة وعليها السعاية في
قيمتها لانه لا وصية لها وعند ابي حنيفة النكاح باطل لانها تسعى في دينها من المال ثم لها
ثلث ما بقي بطريق الوصية وقيمتها ومهر مثلها يزيد على الثلث فلذلك بطل النكاح ولو اعتقها
وليس له مال غيرها ثم تزوجها فاستدان منها مائتي درهم فانفقها على نفسه وذلك في مرضه
ثم مات فالنكاح باطل في قول ابي حنيفة ولا ميراث لها ولا مهر اذا لم يكن دخل بها وعليها
السعاية في ثلث ما بقي بعد الدين ولو اعتقها في مرضه ثم تزوجها وليس له مال غيرها
ثم اكتسب مالا يخرج هي ومهرها من ثلثه فان النكاح جائز ولها المهر والميراث ولا سعاية

والمولى اذا تزوج م

ولو اعتقها في مرضه ثم تزوجها

عليها لان المعتبر عند الموت فان وجوبه الوصية يكون عند موته وعند ذلك رقبتها تخرج من الثلث
بقيت المهر فلا تسعى في شيء وتبين ان النكاح كان صحيحا منتهيا بالموت فلها المهر والميراث وجمع
لها بين الميراث والوصية لضرورة الدور • واذا اشهد الرجل على وصيته في كتاب شهودا ولم
يقرأها عليهم ولم يكتبها بين ايديهم فان ذلك لا يجوز لانهم لم يعرفوا ما في الكتاب
والشهادة على ما في الكتاب لا على الكتاب وبدون علم الشاهد المشهود به لا يصح الاشهاد وان
قرأها عليهم فقالوا انشهد عليك بذلك فحرك رأسه بنعم ولم ينطق فهذا باطل لانهم لم يسمعوا
اقراره وتحريك الرأس من الناطق لا يكون اقرارا اذ هو محتمل في نفسه يجوز ان لا يكون ثم
لاستبعاد الشيء ويجوز ان يكون للرضى به • وان كتبها بين ايديهم وقال اشهدوا انها وصيتي
او قرأها عليهم فقال اشهدوا ان هذه وصيتي فهو جائز لانهم سمعوا اقراره وعلموا بما كتبه
بين ايديهم او قرأها عليهم • وكذلك لو قالوا انشهد ان هذه وصيتك فقال نعم فهو جائز لانه
اخرج كلامه مخرج الجواب فيصير ما تقدم كالمعاد فيه قال تعالى فهل وجدتم ما وعد
ربكم حقا قالوا نعم • واذا شهد الشاهدان انه اعتق احد عبديه في وصيته وقالا سماه لنا
فنسيناه لم تجز شهادتهم لانهم لم يثبتوا الشهادة وقد اقروا على انفسهم بالغفلة وما هم
ضيعوا الشهادة • وان شهدوا انه اعتق احد عبيده الاربعة بغير عينه فهذا والاول
سواء في القياس ولكني استحسن هذا واجيزه فيعتق من كل واحد منهم ربعه ان كانت قيمتهم
سواء ويسعى كل واحد في ثلاثة ارباع قيمته وقد تقدم بيان هذا في العتاق فان كانت
قيمتهم مختلفة اخذ اقلهم قيمة واكثرهم قيمة فجمعنا قيمتهما واخذنا نصف ذلك وقسمناه ثم
بينهم على قدر قيمتهم حتى اذا كان قيمة احدهم الفا وقيمة الثاني الفين وقيمة الثالث
ثلاثة الاف وقيمة الرابع اربعة الاف فانه يجمع بين اقلهم قيمة واكثرهم قيمة وذلك
خمسة الاف ثم يوخذ نصف ذلك وهو الفان وخمسمائة فيضرب احدهم فيه بالف والاخر
بالفين والاخر بثلاثة الاف والاخر باربعة الاف فاذا جعلت كل الف سهما بلغت السهام
عشرة فللاوكس عشر الفين وخمسمائة وذلك مائتان وخمسون ربع قيمته وللثاني
عشران وذلك خمسمائة ربع قيمته وللثالث ثلاثة اعشار وذلك سبعمائة وخمسون
ربع قيمته فان قيمته ثلاثة الاف وللاخر اربعة اعشار وهو الف درهم ربع قيمته
فان كان له عبدان فشهد الشهود انه قال هذا حر او هذا فانه يعتق من كل واحد
منهما ثلثه ان لم يكن له مال غيرهما • فان كان له مال غيرهما يخرج من ثلثه عتق من
كل واحد منهما نصفه وليس للورثة ان يعتقوا احدهما ويمسكوا الاخر لان العتق بالموت
يشيع فيهما وانما ينفذ من ثلث ماله • ولو شهدوا انه قال لفلان عبدي هذا او عبدي
هذا الاخر وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه ايهما شاؤوا لان المستحق
واحد وهو الموصى له والاقل متيقن به فللورثة ان لا يعطوه الزيادة على ذلك بخلاف
العتق وهناك العتق شاع فيهما بالموت لان المستحق مختلف وليس احدهما بالتقديم باولى
من الاخر • ولو شهدوا انه اعتق عبده هذا وهو يخرج من الثلث ثم شهد اخران من
الورثة انه اعتق عبدا اخر سواه فشهادتهما جائزة ويتحاصان في الثلث لانه لا تهمة
في شهادة الورثة فان فيه ابطال ملكهم عن العبد وتاخير حقهم الى خروج السعاية
فكانوا في هذه الشهادة كالاجانب وقد ثبت حق كل واحد منهما بمثل ما ثبت به حق الاخر
فيتحاصان في الثلث • ولو شهد الاجنبيان انه اوصى لفلان بالثلث واجازه القاضي ثم
شهد الوارثان انه اعتق عبده هذا في مرضه وهو الثلث جاز اعتاقه من الثلث وبطلت

الوصية بالثلث لان ثبوتهما بالبينة كثبوتهما بالمعاينة والعتق المنفذ من الثلث مقدم على سائر
الوصايا • وذكر في الزيادات ان شهادة الوارثين لا تقبل ههنا لان الموصى له بالثلث استحق
الثلث عليهما بقضاء القاضي فهما يريدان بهذه الشهادة بطلان استحقاقه فيما قضى به القاضي عليهما فلا
تقبل ولكن يعتق العبد لاقرارهما بفساد رقه وعليه السعاية في قيمته لان العتق في المرض ينفذ
من الثلث وقد كان الثلث كله مستحقا للموصى له بقضاء القاضي • ولو شهد الاجنبيان انه اوصى
ان يعتق عبده سالم وهو الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصى بعتق عبده
زياد وهو الثلث جازت شهادتهما لانه لا منفعة في هذه الشهادة للورثة اذ لا فرق
في حقهم بين ان يكون الاول هو المستحق للثلث عليهم او الاخر لانهما شهدا ان للاخر على
الاول فهو بمنزلة ما لو اوصى لرجل بالثلث فشهد وارثان انه قد رجع عنه وجعله
لهذا الاخر او انه اشركه معه فيه • ولو كانت قيمة العبد الثاني اقل من الثلث اجزت
شهادتهما للاخر فاعتقته ولا اصدقهما على الفضل الذي في الاول لانهما بشهادتهما على الرجوع
عن وصيته يجران الى انفسهما منفعة ولا تقبل شهادتهما على ذلك ولكن يثبت عتق الاخر
بشهادتهما لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر ولا تهمة في هذا فينفذ العتق للعبدين من
الثلث بالحصص • ولو شهد شاهدان انه اعتق عبديه هذين في مرضه وقيمة احدهما
الف وقيمة الاخر خمسمائة ولا مال له غيرهما فالثلث بينهما اثلاثا لان الوصية لكل واحد
منهما بالبراءة عن السعاية فيضرب بجميع ما اوصى له به في الثلث وان كان اكثر من الثلث
ولو كان اوصى باحدهما لرجل وبالاخر لاخر فكذلك عند ابي يوسف ومحمد الجواب • وعند
ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان لان الموصى له بالعين تبطل وصيته فيما زاد على الثلث عند
عدم الاجازة ضربا واستحقاقا • واذا قال الرجل في مرضه لعبد له ومدبر احدكما حر
ثم مات ولا مال غيرهما وقيمتهما سواء فللمدبر ثلثا الثلث وللاخر ثلثه لان قوله احدكما حر
يخير العتق وهو معتبر في حق المدبر لحاجته الى ذلك فيجب له حرية رقبته ويشيع فيهما
بالموت قبل البيان فكان القن موصى له بنصف رقبته والمدبر موصى له بجميع رقبته لا يزاد
على ذلك شيء بما اصابه من العتق في المرض لان العتق في المرض وصية كالتدبير فيضرب
المدبر في الثلث بجميع رقبته والقن بنصف رقبته فكان الثلث بينهما اثلاثا • ولو كان قال
في الصحة سعى المدبر في سدس قيمته والاخر في نصف قيمته لان العتق في الصحة من جميع
المال وانما مال الميت رقبة واحدة والمدبر موصى له بالنصف الباقي من رقبته فينفذ
وصيته من الثلث فيسلم له بالعتق البات نصف الرقبة وبالتدبير ثلث الرقبة ويسعى في سدس
القيمة وانما يسلم للقن نصف رقبته بالعتق الثابت فيسعى في نصف قيمته • ولو شهد شاهدان
انه دبر عبده فلانا ثم قتل وانه قد قتل وشهد شاهدان انه مات موتا فاني اجيز
العتق من ثلثه لا في احدى الشهادتين اثبات العتق والقتل • وفي الاخرى بينهما والمثبت
من البينتين اولى • وكذلك لو شهدا انه اعتقه ان حدث به حدث في مرضه او سفره
هذا وانه قد مات في ذلك السفر او المرض وشهد اخران انه رجع من ذلك السفر ومات
في اهله فاني اجيز شهادة شهود العتق لان شهادتهما اثبات العتق واثبات تاريخ سابق
في موته • وان شهد هذان الاخران انه قال ان رجعت من سفري هذا فمت في اهلي
ففلان حر وانه قد رجع فمات في اهله وجاؤوا جميعا الى القاضي فاني لا اجيز شهادة اللذين
شهدا على الرجوع واجيز شهادة اللذين شهدا انه مات في اهله • وذلك لانهما اثبتا
موته بتاريخ سابق ولا بد من القضاء بموته في ذلك الوقت لانعدام المعارض • ثم الموت

اذا قال في مرضه

ان رجعت من سفري

لا تنكر زيادة فتبطل شهادة الآخرين جميعا ضرورة ، ألا ترى أن الرجل لو قال إن مت
في جمادى الآخرة ففلان حر وإن مت في رجب ففلان حر لعبد آخر فشهد شاهدان أنه
مات في جمادى الآخرة وشهد آخران أنه مات في رجب أخذنا بقول الشاهدين على
الموت الأول لهذا المعنى ، ولو شهدا أنه قال إن مت من مرضي هذا ففلان حر وقالا
لا ندري مات أم لا فقال الغلام مات منه وقال الوارث صح منه ثم مات فالقول
قول الوارث مع يمينه لأن الغلام يدعي شرط العتق والوارث منكر لذلك فالظاهر
وإن كان يشهد للغلام ولكن ثبوت الشرط ظاهرا لا يكفي لزوال الحجر لأن الظاهر يدفع به
الاستحقاق ولا يثبت به الاستحقاق ، وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العبد لأنه
هو المثبت للشرط والعتق ، وإن قال إن مت من مرضي هذا ففلان حر وإن برأت
منه ففلان آخر حر فقال العبد قد مات منه وقال الوارث قد برأ فالقول قول
الوارث لما بينا ، وإن أقام الآخر البينة على ما يدعي أعتقته أيضا لأنه يثبت العتق
ببينته لنفسه وإن قامت البينتان لهما أخذت ببينة الذي يشهد على الوقت الأول
أنه مات من مرضه وأبطلت الآخر لأنه لا يموت مرتين ، وإذا أمضيته في الأول
بطل الآخر ضرورة
لأن الميت لا يموت

باب عتق النسمة عن الميت

وإذا اشترى الوصي نسمة ليعتقها عن الميت كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان م
وصي فلان بن فلان من فلان اشترى منه مملوكا يقال له فلان الفلاني وهو رجل قد
اجتمع بكذا درهما نسمة كان فلان بن فلان أوصى أن يشترى بماله فيعتقها عنه ثم يكتب
التقابض وما بعده على الرسم ، والحاصل أن الصك حكاية ما جرى والمقصود التوثق
فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه فالنسمة هي الرقبة التي تشترى للعتق ، وينبغي للوصي
إذا لم يعين الموصي رقبة أن يشتري رجلا مجتمعا لأن معنى التقرب إنما يتم بإعتاق مثله
فإن الصغير والمجنون عاجزان عن الكسب والأنثى كذلك فيصير بعد العتق عيالا على
غيره وإذا كان رجلا قد اجتمع يتخلص من ذل الرق ويتفرغ للعبادة والتكسب
للإنفاق على نفسه فإنما يتم معنى الرقبة في إعتاق مثله وقصد الموصي التقرب وصفة
الإطلاق تقتضي الكمال ، وإذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله
مائة درهم لم يعتق عنه في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد يعتق عنه بالثلث
رقبة ما بلغت لأن وجوب تنفيذ هذه الوصية لحق الموصي وهو قصد التقرب ولهذا
صحت وصيته من غير تعيين النسمة فيجب تنفيذ وصيته من محلها وتحصيل مقصوده بقدر
الإمكان كما لو أوصى أن يحج عنه بمائة درهم فلم يبلغ الثلث إلا خمسين درهما يحج عنه من
حيث يبلغ بالثلث ، وكذلك لو أوصى أن يتصدق عنه من ماله بمائة ، وأبو حنيفة يقول
تنفيذ الوصية لغير من أوجبها له الموصي لا يجوز وهو إنما أوجب الوصية لنسمة قيمتها
مائة درهم والتي قيمتها خمسون غير التي قيمتها مائة فلو قلنا بأنه يشترى بثلثه ما يوجد
كان هذا تنفيذ الوصية لغير من أوجب له الموصي ، ثم للموصي في تقدير الثمن غرض صحيح
وهو التحرز عن إعتاق الخبيث والتقرب بإعتاق أفضل الرقاب على ما روي أن النبي عليه
الصلاة والسلام سئل عن أفضل الرقاب فقال أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها والإنسان
قد يرغب في ولاء عبد كبير القيمة ويتحرز عن ولاء قليل القيمة ففي تنفيذ هذه الوصية من
الثلث إبطال مقصود الموصي وإلزام ولاء لم يرض بالتزامه وبهذا تبين الفرق بين

هذا

هذا وبين الصدقة والحج وإنما نظير هذا من مسألة الحج لو أن صحيحا أمر رجلا أن يحج عنه رجلا بمائة
درهم فأحج عنه رجلا بخمسين درهما وهناك يصير مخالفا ضامنا فكذلك هاهنا ، وعلى هذا الخلاف
لو أوصى أن يعتق نسمة بجميع ماله فلم تجز الورثة ذلك فالوصية تبطل في قول أبي حنيفة ، وفي
قولهما يشترى بالثلث نسمة فيعتق عنه واستكثر من الشواهد لهما في الأصل ، قال أرأيت لو
أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائتي درهم من مائة من ماله ومائة من مال فلان لرجل أجنبي أكنت
أبطل وصيته من أجل أنه سمى مال الأجنبي ، أرأيت لو أوصى أن يشترى له نسمة بمائة
درهم وخمرا أو خنزيرا أو بإنسان حر أو زاد مع هذه المائة شيئا لا يصلح من ماله أكنت
أبطل الوصية لا أبطلها وهي جائزة من ثلثه ، أرأيت لو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة
درهم بعينها فإذا فيها درهم ستوقة لا ينفق أو أكثر أما كنت آمره أن يشتري بما بقي أرأيت
لو يجوز بهذا البائع أما كنت آمره أن يشتري بها ، أرأيت لو استحق منها درهما وهلك
منها درهم أكنا نبطل الوصية قيل هذا كله على الخلاف ومن عادة محمد رحمه الله الاستشهاد
بالمختلف على المختلف لإيضاح الكلام ، وقيل بل أبو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذه
الفصول فيقول إذا أوصى أن يشترى نسمة بجميع ماله فلو أجازت الورثة لكان المشترى
كله له والعتق يكون من جهته وولاؤه له ، وإذا لم يجيزوا لو قلنا يشترى بثلثه كنا
نلزمه ولاء لم يرض بالتزامه ، وأما في مسألة ماله ومال غيره لو أجاز الغير هناك
لا يكون المشترى كله له ولا ينفذ العتق في جميعه من جهته فليس في تنفيذ وصيته في
ملكه إلزام شيء لم يرض بالتزامه ، وإذا أوصى أن يعتق عنه نسمة وأوصى لآخر بالثلث
فثلث ماله يقسم على الثلث وعلى أدنى ما يكون من قيمة النسمة لأن مطلق النسمة لا يثبت
إلا الأدنى فإنه هو المتيقن به وإنما تجب قسمة الثلث على مقدار ما يثبت من كل وصية
فما أصاب قيمة النسمة يعتق به النسمة وما أصاب الثلث فهو للموصى له بالثلث ، ولو
أوصى أن يشترى عبد فلان فيعتق عنه نسمة فإنه يشترى من ثلثه لأن تنفيذ الوصية
محلها الثلث وإن امتنع صاحبه من البيع بالثلث أوقف الثلث حتى يبيعه صاحبه لأنه
مشغول بالوصية ما دام فيه رجاء التنفيذ يجب أن يقف الثلث عليه ، فإن مات
العبد فقد انقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية لفوات محلها فيرجع إلى الوارث ذلك إن
كان سمى ما يشترى به من الثلث ، ولو أوصى إلى رجل أن يشتري له نسمة بهذه المائة ثم
يعتقها فيعتقها من الثلث عنه فاشترى بها نسمة فأعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة
أو بعضها أو لحقه دين يكون المائة أكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة لأنه هو
المشتري فالثمن مضمون في ذمته حتى يسلمه للمشتري ثم بما ظهر تبين أن الوصي مخالف
لأنه اشترى بأكثر من ثلث مال الميت ولا يمكن تنفيذ وصيته في أكثر من ثلثه فصار
مخالفا مشتريا لنفسه فالثمن دين عليه فإنما قضى بمال الميت دينا عليه فيضمن مثلها ويكون
العتق عن نفسه لأنه أعتق ملك نفسه فإن خرج للميت مال لم يعلم به من دين أو عين
يكون ثمن النسمة الثلث من ذلك برئ الوصي من الضمان لأن بما ظهر من المال تبين أن
الوصي غير مخالف وأنه نفذ الوصية في محلها فلا يلحقه عهدة ولا ضمان ، وإذا أوصى أن
يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فأعتقها
وهو الثلث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لأنه هو المشتري فيتعلق
حقوق العقد به وذلك رد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب ثم يقال له بع العبد فإن
بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان لأنه تبين أنه غير مخالف في شرى النسمة

ولو اوصى الى رجل ان يشترى

والعتق عن الميت بل هو منفذ لوصيته في محلها وان نقص عنه او زاد عليه فالعتق عن الوصي لانه
مخالف في الوجهين اما اذا انقص ثمن العبد عما اشترى به النسمة فظاهر وكذلك اذا زاد
عليه لانه انما امر بان يعتق عنه نسمة يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها ببعض
ثمن العبد فكان غير ما امرنا ولاية الوصية فلهذا كان مشتريا لنفسه في الوجهين والعتق عنه
والمشتري بالثمن نسمة اخرى فيعتقها عن الميت ولو لم يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجع
المشتري على الوصي بالثمن لانه هو الذي قبض منه الثمن بحكم البيع فكان العتق عن الموصي
نفسه لانه تبين بطلان الوصية وان اشترى الوصي النسمة لا يمكن تنفيذها عن الميت
فكان مشتريا لنفسه على ما هو الاصل انه متى تعذر تنفيذ الشرى على من اشترى له نفذ
على العاقد وكان العتق عن الوصي لنفسه ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء لان الميت
لم يوص في ذلك المال بشيء فكيف يرجع الوصي به ارايت لو اشترى شيئا لليتيم من
ميراثه او باع له فاصابه غرم وليس لليتيم مال الا كان يرجع في حصة غيره من الورثة
ولو اوصى بان يشترى من ثلث ماله نسمة فيعتق عنه وماله تسعمائة فاشترى الوصي
بمائة نسمة فاعتقها واعطى الورثة ما بقي فاستحقت النسمة وردت في الرق وقبض
الوصي المائة من المشتري لم يشتر نسمة اخرى فهلكت منه مائة يرجع على الورثة بثلث ما
اخذوا والمشتري به نسمة في قول ابي حنيفة وكما تقدم من المقاسمة باطل ما لم
يحصل مقصود الموصي وفي قولهما مقاسمة الوصي الورثة جائزة ولا يرجع فيما
اصاب الورثة بشيء وقد بطلت الوصية لانها وهذا نظير ما تقدم بيانه في الحج
ولو اوصى ان يشترى له نسمة بعينها فيعتق عنه فاشتراها الوصي ثم ماتت فقد
بطلت الوصية لانها فقدت لتمحض لعتقه فلا يمكن تنفيذها لتمحض اخر وقد فات
محل الوصية فبطل الوصية وكذلك لو جنت جناية قبل ان يعتق فدفعت بها بطلت
الوصية لفوات محلها وهو ملك الموصي ولو فداها الورثة كانوا متطوعين في
الفدا ويعتق عن الميت لانها طهرت عن الجناية وبقيت على ملكه محلا لوصيته والورثة
ما كانوا مجبورين على الفدا فكانوا متبرعين فيه لان النسمة باقية على ملك الموصي
حكما فكانهم فدوها من الجناية حياة الموصي ولو اوصى بعتق امة له تخرج من
ثلثه كان حالها كذلك فان ولدت النسمة او الامة قبل ان يعتق فالولد رقيق
للورثة لان الوصية بالعتق لا تسري الى الولد فانه الزام الميت الولا وانما
الزم الميت ولا الامة لا ولا ولدها والامة قبل ان يعتق مبقاة على حكم ملك
الميت فينفصل منها الولد كذلك الا ان الورثة لا يملكونها لكونها مشغولة لوصية
الميت وذلك غير موجود في الولد فكان الولد للورثة وان كان النسمة او الامة
ذات رحم محرم من الورثة لم تعتق بذلك حتى تعتق عن الميت لانها شغلها بالوصية
يمنع انتقالها الى الوارث بل هي مبقاة على حكم ملك الميت ولهذا كان ولاؤها
له اذا اعتقت عنه ولو اعتقها بعض الورثة عن نفسه كان العتق عن الميت لان
العتق في هذا العين مستحق عن الميت وما يكون مستحقا على المرء في عين بجهة فعلى
اي وجه اتى به يقع من الوجه المستحق ويصير تصريحه بخلافه باطل وكذلك لو قال انت
حرة ان دخلت الدار او قال بعد موتي لم يكن مدبرة ولكنها تعتق عن الميت
ان دخلت الدار ومات القائل لان الوارث في حكم المالك لها بدليل انه يملك
بدلها وزوائدها وكسبها الا انه لا يحل ما لكان فيه ابطال وصية الموصي فاما

فيما

فيما فيه تنفيذ وصيته يجعل الوارث كالمالك فيصح منه تعليق عتقها بموته او بشرط اخر
وعند وجود الشرط يجعل كالمنجز لعتقها فيعتق عن الميت وبه فارق الوصي فانه اذا
علق عتقها بالشرط لم يصح التعليق لان الوصي غير مالك لها وانما يتصرف بحكم التفويض
والمفوض اليه تنجيز العتق والمامور بالتنجيز اذا علق العتق بالشرط كان ذلك منه
باطلا ولو قال لها الوارث انت حرة على الف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة
بغير شيء اما انه يعتق لوجود الشرط وانما يعتق بجهة الوصية عن الميت وكان ذلك
بغير جعل ولو اوصى ان يعتق نسمة عن شيء واجب عليه من ظهار او غيره فانه يعتق
من ثلثه لانه لا يجب الاعتاق عنه بعد موته بغير وصية فاذا اوصى كان معتبرا
من ثلثه كالتطوعات وكذلك الزكاة وحجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق ولو
اوصى بعتق نسمة فاشتريت له او بعتق امة له تخرج من الثلث فجني عليه جناية
فالارش للورثة لان الارش بمنزلة الولد في كونها فارغا عن الوصية فالوارث
بمنزلة المالك لها فيما هو فارغ عن وصية الميت فكان نسبها للورثة لهذا المعنى ولو
زوجوها لم يجز لان ولاية التزويج بسبب ملك الرقبة وهم لا يملكون رقبتها لكونها
مشغولة بالوصية فان دخل بها الزوج سقط الحد للشبهة ووجب المهر وكان ذلك
بمنزلة ولد ولدته فيكون للورثة ولو اوصى الى رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه
على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد فان كان
ابو حنيفة مرة يقول يضمن الوصي ولا يرجع على احد بشيء لان الوصية قد بطلت باستحقاق
العبد والوصي هو الذي قبض الثمن فيضمن مثله للمشتري ولا يرجع على الورثة بشيء
لان الميت ما اوصى بشيء مما وصل الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن
في مال الميت وهو قولهما لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فما يلحقه من العهدة
بسبب عمله يرجع به على الميت ويكون ذلك بمنزلة الدين له يستوفيه من جميع ماله وروى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يرجع بقدر ثلث المال مما يغرم لانه انما لحقه هذا الغرم
باعتبار وصية الميت ومقدار الوصية الثلث فلهذا اقتصر رجوعه على ثلث مال الميت

باب الوصي والوصية

قال ويكتب في كتاب وصيته ذكر تركته لان الكتاب للتوثق والرجوع عند المنازعة
واكثر ما يقع فيه المنازعة التركة التي تصير في يد الموصى فينبغي ان يذكرها في الكتاب
وان كتب فيه ان يعمل كذا ان مات من مرضه هذا او في سفره هذا فرجع من ذلك السفر
وبرا من ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه علقها بشرطه وقد فات والوصية
الى الغير اثبات الخلافة او الاطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط كالوكالة او هي اثبات
الولاية بمنزلة تقليد القضا فيحتمل التعليق بالشرط واذا اوصى الى رجلين فمات احدهما
جعل القاضي مكانه وصيا اخر والكلام ههنا في فصول ثلاثة احدها ان احد الوصيين
لا ينفرد بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في اشيا معدودة استحسانا
وفي قول ابي يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وجه قوله ان الوصاية تثبت
الولاية للوصي في التصرف وكل واحد من الوليين يتصرف بانفراده كانه ليس معه
غيره كالاخوين في النكاح والابوين وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي وتكامل
السبب في حق كل واحد منهما يثبت الحكم بخلاف الوكيلين فان الوكالة انابة وانما جعلها

ولو وصي له بحل

واذا اوصى الى رجلين فمات احدهما

نائبين عنه في التصرف فلا تثبت النيابة لكل واحد منهما بانفراده ، وبيان الوصفان
ثبوت حق التصرف للوصي لا يكون إلا بعد زوال ولاية الموصي والإنابة تستدعي قيام
ولاية المنوب عنه وتبطل بسقوط ولايته كالوكالة ، وأما الولاية بطريق الخلافة
تستدعي سقوط ولاية من هو أصل ليصير الخلف قائما مقامه كالجد مع الأب وأبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله قالا سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة سبب التفويض
وإنما فوض إليهما حق التصرف فكل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شطر العلة ثم
شطر العلة لا يثبت شيء من الحكم بخلاف الأخوين فالسبب هناك الأخوة وهو متكامل
في حق كل واحد منهما ، يوضحه أن ولاية التصرف للوصي بعد موت الموصي باعتبار اختيار
الموصي ورضاه به وهو إنما رضي برأي المثنى ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى ومقصوده
توفير المنفعة عليه وعلى ورثته وذلك عند اجتماع رأيهما أظهر فأشبه من هذا
الوجه الوكالة ، فأما الأشياء المعدودة فهو تجهيز الميت وشرى ما لا بد منه للصغير
وقضاء الدين ورد الوديعة وتنفيذ الوصية في العين وقبول الهبة والخصومة فالقياس
في هذه الأشياء أن لا ينفرد أحدهما به لما قلنا ولكنا استحسنا لأن التجهيز لا يمكن تأخيره
وربما يكون أحدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما إلحاق الضرر لا توفير المنفعة عليه
وكذلك شرى ما لا بد للصبي منه فإن ذلك لحاجته فلا يحتمل التأخير ، والظاهر
أن الموصي رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد به عند تحقق الحاجة ، وأما قضاء
الدين فلأن صاحب الدين يستبد باستيفائه من غير حاجة فيه إلى فعل أو رأي من الوصي
ورد الوديعة كذلك والوصية بالعين إذا كان يخرج من الثلث كذلك فالموصى له أن
يأخذه فكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم والخصومة مما لا يتحقق اجتماعهما
عليه ، ألا ترى أنهما وإن حضرا لم يتكلم إلا أحدهما لأنهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي
كلام كل واحد منهما ولهذا ملك أحد الوكيلين الخصومة والتفرد به ، أما قبول الهبة
والصدقة فإنه لا يستدعي الولاية ، ألا ترى أن الصبي يقبل بنفسه ومن يعوله
وإن كان أجنبيا له أن يقبل الهبة له فأحد الوصيين بذلك أولى ، فأما اقتضاء
الدين واسترداد الوديعة فهو على الخلاف لأن هذا يقبل التأخير ويتحقق اجتماعهما
عليه وفيه توفير المنفعة لأن حفظ الواحد لا يكون كحفظ المثنى وإنما رضي الموصي بحفظهما
ولم يذكر في الكتاب ، فأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على الانفراد فقد قال بعض
مشايخنا إن ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد
منهما على الانفراد ولكن الأصح أن الخلاف في الفصلين لأن وجوب الوصية يكون عند
الموت وعند الموت إنما تثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة ، وهذا لأن بالإيصاء
إلى الثاني يقصد اشتراكه مع الأول وهو يملك الرجوع عن الوصية إلى الأول فيملك
اشتراك الثاني معه وقد يوصي الإنسان إلى غيره على ظن أنه يتمكن من إتمام مقصوده
وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فكان بمنزلة الوصية إليهما معا
بخلاف الوكيلين فإن رأي الموكل قائم هناك ، وإذا عجز الوكيل يمكن الموكل من المباشرة
بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني إلى الأول وإنما كان قصده إنابة كل واحد منهما بانفراده
فإن مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر ، أما عند أبي حنيفة ومحمد لأن الآخر
عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قائم مقام الميت في النظر لعجزه بنفسه عن النظر
فيضم إليه وصيا آخر ، وعند أبي يوسف الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فإنما كان ثم

الوصي

الموصي قصد أن يخلف متصرفين في حقوقه ويحصل بنصب وصي آخر ههنا لأن رأي الميت
منهما باق حكما برأي من ، وروى الحسن عن أبي يوسف أن الحي لا ينفرد بالتصرف ههنا لأن
الموصي ما رضي برأيه وحده ولا يكون للوصي أن يرضى بما يعلم أن الموصي لم يرض به بخلاف
ما إذا أوصى إلى غيره ، وإذا مات الوصي وأوصى إلى آخر فهو وصيه في تركته وتركة
الميت الأول عندنا ، وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الأول بحال
وقال ابن أبي ليلى لا يكون وصيا في تركة الميت الأول إلا أن يوصي إليه بوصية
الأول ، وجه قول الشافعي أن الوصي بمنزلة الوكيل لأنه مفوض إليه التصرف بعد
الموت بعقد فهو كالمفوض إليه التصرف في حالة الحياة بالعقد وهو الوكيل ، ثم
الوكالة تنقطع بموت الموكل ولا يملك الوكيل أن يوكل به غيره فكذلك الوصي إذا مات
ولا معنى للفرق لأن حق التصرف للوصي إنما يثبت بعد سقوط ولاية الموصي لأن حق التصرف
إنما يثبت له في الوقت الذي فوض إليه التصرف في الوجهين جميعا ، وإنما تصح الوصية
باعتبار قيام ولاية الموصي حكما كما تصح الوصية له بالمال بعد موته باعتبار قيام
ملكه فيه حكما ، وفقهه ما بينا أن الموصي رضي برأيه والناس في الرأي يتفاوتون
فلا يكون ذلك منه رضى بغير رأي غيره ، ولهذا لا يوكل الوصي أيضا عندي ، وحجتنا
في ذلك أن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى الغير كالجد وتقرير
أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل في المال إلى الوصي وإلى الجد في النفس ثم الجد
فيما ينتقل إليه قائم مقام الأب فكذلك الوصي فيما ينتقل إليه لأنه خلف عن الأول
وباعتبار هذه الخلافة يجعل الأول قائما حكما والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل
ومن شرط ثبوت الخلافة انعدام الأصل ، يوضحه أن مقصود الموصي أن يتدارك برأيه
ما فرط فيه بنفسه ، ولما استعان به في ذلك مع علمه أنه قد تخترمه المنية قبل تتميم
مقصوده ، فقد صار راضيا بإيصائه إلى الغير في ذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه
فارق الوكيل لأن الموكل هناك قائم يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلا يتضمن توكيله
الرضا بتوكيل غيره والإيصاء إلى غيره عند موته ، فأما ابن أبي ليلى يقول هو بمطلق
الإيصاء يجعل الوصي خلفا عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي فرط فيها ، وهذا مقصور
على تركته ، فأما التصرف في تركة الموصي ليس من حوائجه في شيء فلا يملك الوصي ذلك
إلا بالتنصيص عليه ، ولكنا نقول لما قبل الوصية وموت الموصي صار التصرف في
تركة الأول وأولاده الصغار من حوائجه وفيما هو مستحق عليه بمنزلة التصرف في تركة
نفسه ، يوضحه أنه جعل الثاني خلفا عنه قائما مقامه في كل ما كان يملكه بنفسه
مما يقبل النقل إلى الغير بعد موته وقد كان ملك التصرف في التركتين جميعا في حال حياته
فيخلفه الوصي الثاني فيهما جميعا بمطلق الإيصاء ، وعن أبي يوسف رحمه الله كذلك الأمر
إن خص تركته عند الإيصاء إلى الثاني فحينئذ يعمل تخصيصه لأنه نظر لنفسه في هذا
التخصيص وهو أنه لا يحمل وبال التصرف في ملك الغير حيا وميتا ، وإذا قبل الوصي
الوصية في حياة الموصي ثم أراد الخروج منها بعد موته فليس له ذلك والوصية له لازمة
لأن المقصود توفير المنفعة على الوصي ودفع الضرر عنه وبعد ما قبل الوصي لو جاز له
الرد بعد الموت تضرر به الموصي لأنه ترك النظر والإيصاء إلى الغير اعتمادا على قبوله
ويصير هذا الوصي بالقبول كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع بخلاف الوصية
بالمال فإن هناك وإن قبله في حياته فله أن يرده بعد موته لأن المقصود هناك

توفير المنفعة على الموصى له ولبس في رده معنى الضرر والغرور في حق الموصى لانه اذا رده
لا يضيع المال بل يصير الى وارثه وذلك خير للموصى شرعا، فاما اذا لم يقبل الوصي
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء رده لانه متبرع بالتصرف في حق الغير
فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة وليس في رده هنا غرور من جهته ولا غرور
انما الموصي هو الذي اغتر حين لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا، فان رده
في وجه الموصي فقال الموصي ما كان ظني بك هذا لم يقبل وصيتي اذا فسكت حتى مات
الموصي ثم قبل لم تكن وصيته لانه رده في وجهه بطلت الوصاية فلا يمكن قبولها بعد
ذلك، ولو انه ردها في غير وجه الموصي ثم قبلها بان سمع كلام الناس في ذلك
فانه لا يكون وصيا عندنا، وقال زفر رحمه الله يكون وصيا لان رده في غير
وجه الموصي انما يتم اذا بلغ الموصي فاذا لم يبلغه حتى قبل صار كان الرد لم يوجد
ولكنا نقول قبل القبول هو متفرد بالرد في وجه الموصي وفي حال غيبته فيبطل العقد
برده ولا يعتبر القبول بعد ذلك، ولو قبلها بعد موته ولم يكن ردها في حياته فقد
لزمته الوصية بمنزلة ما لو قبلها في وجهه بل اولى لان اوان ولايته بعد الموت فالقبول
في هذه الحالة يكون الزم منه قبل اوانه، ثم دليل القبول كصريح القبول حتى لو باع
بعض تركة الميت او اشترى للورثة بعض ما يحتاجون اليه او اقتضى مالا او قضاه لزمه
الوصية لوجود دليل القبول والرضى به كالمشتري وطلبه الخيار اذا وجد منه ما
يدل على الاجازة او الفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك، والاصل في ذلك قوله
عليه الصلاة والسلام لبريرة ان وطئك الزوج فلا خيار لك، واذا اشكى الورثة
او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصي
اختاره ورضي به والشاكي قد يكون ظالما في شكواه فما لم تتبين خيانته لا يحتاج القاضي
الى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به، فان علم منه خيانة عزله عن
الوصية لان الموصي اعتمد في اختياره امانته والظاهر انه لو علم بخيانته عزله والقاضي
بعد موته قايم مقامه نظرا منه للميت، وان كان الوصي هو الذي شكى الى القاضي
عجزه عن التصرف فعلى القاضي ان ينظر في ذلك فاما ان يتضرر الوصي بالعجز عن التصرف
في حقوق نفسه او يترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن الخلل في مقصوده ويرتفع هذا
الخلل بضم غيره اليه، وان ظهر عنده عجز عن القيام بالوصية استبدل به لانه مامور
بالنظر من الجانبين، ولو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به فكذلك من قام مقامه
في النظر وهو القاضي، واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اجاز مولاه لان
الوصية ولاية والرق ينفي ولايته على نفسه فيمنع ولايته على غيره ولانه عاجز عن
تحصيل مقصود الموصي لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع به على غيره
وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا
رجع عنه كان عاجزا عن التصرف، وكذلك ان اوصى الى عبده والورثة كبار او
فيهم كبير فللكبير ان يمنعه من التصرف وله ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري
من التصرف، فان كانت الورثة صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة في قول ابي حنيفة
ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وهو القياس لان الرق الذي ينفي الولاية قائم
في عبده كما هو في عبد غيره ولانه صار مملوكا للورثة واثبات الولاية للمملوك على
المالك من العدم كما لو كان فيهم كبير، وابو حنيفة يقول اوصى الى مخاطب مطلع

يجوز كما لو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره، ومعنى قولنا مطلع اي مستبد بالتصرف
لحوائج الموصي على وجه لا يملك احد منعه عن ذلك ولا اكتساب سبب يمنعه، ولو كان
الرق يمنع الايصاء اليه لم يجز الوصية الى المكاتب لقيام الرق فيه الا انهما يقولان المكاتب
لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدي الى اثبات الولاية للمملوك على المالك، وابو حنيفة
يقول الصغار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يملكون التصرف عليه
فيجوز اثبات ولاية التصرف له في حقوقهم بخلاف ما اذا كان فيهم كبير، وانما استحسن
ابو حنيفة هذا لما راى فيه من توفير المنفعة على الميت وعلى ورثته فان من ربى عبده
واحسن اليه فالظاهر ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة
الاجنبي ولهذا اختاره للوصية فلتوفير المنفعة عليه جوز الوصاية اليه استحسانا
كالوصية الى مكاتبه، فان عجز المكاتب عن المكاتبة عاد قنا فيكون الجواب فيه
كالجواب في العبد، واذا اوصى المسلم الى ذمي او الى حربي مستامن او غير مستامن
فهو باطل لان في الوصية اثبات الولاية للوصي على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية
للذمي ولا للحربي على المسلم، ثم الوصي يخلف الموصي في التصرف كما ان الوارث يخلف
المورث في الملك والتصرف، ثم الكافر لا يرث المسلم فكذلك لا يكون وصيا للمسلم
وكذلك ان اوصى الذمي الى الحربي لم يجز لهذا المعنى، ولو اوصى الذمي الى الذمي فهو
جائز لانه تثبت لبعضهم على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض واحدهما يرث
صاحبه فيجوز ان يكون وصيا له ايضا، ولو اوصى الى رجل مسلم او الى امراة او اعمى
او محدود في قذف فهو جائز لان هؤلاء من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا، ولو
اوصى الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطلة لان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا
ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده، وبالايصاء الى الفاسق لا يتم معنى النظر ولم يرد
بقوله الوصية اليه باطلة انه لا يصير وصيا بل يصير وصيا لكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولكن القاضي يخرجه من الوصاية
ويجعل مكانه وصيا اخر لانه لم يحصل نظر الموصي لنفسه وكان عليه ان يتدارك ذلك
واذا لم يفعل حتى عجز عن النظر لنفسه بالموت ناب القاضي منابه في نصب وصي اخر له
بمنزلة ما لو لم يوص مكانه وصيا اخر، واذا اوصى الى رجل بماله فهو وصي في ماله
وولده وساير اسبابه عندنا، وقال الشافعي لا يكون وصيا الا فيما جعله وصيا
فيه لانه تفويض التصرف الى الغير فيختص بما خصه به المفوض كالتوكيل، ولئن سلمت
ان الوصي تثبت له الولاية فثبوت هذه الولاية بايجاب الموصي ومثله يقبل التخصيص
كولاية القضاء لما كان سببه التقليد كان قابلا للتخصيص، وهذا لان الايصاء الى الغير
مشروع لحاجة الموصي وهو اعلم بحاجته فربما يكون الغير يطمئن في نوع دون نوع
فيجعله وصيا كما فرط فيه وربما يامن هذا الوصي على نوع دون نوع او يعرف هدايته
في نوع من التصرف دون نوع وربما يعرف شفقة الام على الاولاد ولا يامنها على ماله
فيجعل الغير وصيا على المال دون الاولاد للحاجة الى ذلك فكان هذا تخصيصا مفيدا
فيجب اعتباره، وجه قولنا انه يتصرف بولاية منتقلة اليه فيكون كالجد وكما ان
تصرف الجد لا يختص بنوع دون نوع لانه قائم مقام الاب عند عدمه، وكذلك
تصرف الوصي فيما تنتقل الولاية اليه، ودليل صحة هذه القاعدة ان الايصاء يتم بقوله
اوصيت اليك مطلقا ولو كان طريقه طريق الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود

ولو اوصى الذمي الى الذمي

واذا اوصى الى رجل بماله

كالوكيل فانه لو قال وكلتك بمالي لا يملك التصرف، وكذلك لو قال جعلتك حاكما لا يملك
تقليد القضاء ما لم يبين له ذلك وههنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه اثبات للولاية
بطريق الخلافة والدليل عليه ان اوان ولايته ما بعد زوال ولاية الموصي بخلاف الوكيل
والتقليد في الحكومة، ولئن سلمنا ان الايصاء تفويض ولكن لما كان هذا التفويض انما
يعمل بعد زوال ولاية الموصي وعجزه عن النظر كان جوازه لحاجته والحاجة تتجدد في
كل وقت وهو عند الايصاء لا يعرف حقيقة ما يحتاج فيه الى النائب بعده فلو لم يثبت
للوصي حق التصرف في جميع الانواع تضرر به الموصي والظاهر انه بهذا التخصيص لم
يقصد تقييد ولايته بما سمى وانما سمى نوعا لان ذلك كان اهم عنده والانسان
في مثل هذا يذكر الاهم وهذا بخلاف الوكالة لان راي الموكل قايم عند تصرف
الوكيل فاذا تجددت الحاجة امكنه ان ينظر فيه بنفسه او يفوضه اليه او الى غيره
وكذلك في التقليد فان راي المقلد قايم فيمكنه ان يفصل بنفسه او يفوض ذلك اليه
او الى غيره عند الحاجة، ولو اوصى بماله العين الى رجل وبتقاضي الدين الى اخر فهما وصيان
في العين والدين جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله
كل واحد منهما وصي فيما سمى له خاصة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا، وجه قوله
ان الموصي احسن النظر لنفسه ههنا حين اختار للتصرف في العين من يكون امينا قادرا
على التصرف فيه واختار لتقاضي الدين من يكون مهتديا الى ذلك، وفي الفصل الاول
انما قلنا تتعدى الوصاية من نوع الى نوع لان تمام النظر للميت وتمام النظر ههنا
في ان يختص كل واحد منهما بما سمى له فانما يختار للتقاضي الناس وللتصرف في العين
امن الناس، يوضحه ان هناك التصرف في بعض الانواع للوصي منصوص عليه وفي
البعض مسكوت عنه فيلحق بالمنصوص عليه وههنا التصرف لكل واحد منهما فيما سمى له
منصوص عليه فلا يلحق غير المنصوص بالمنصوص وفي اثبات الشركة بينهما قصر ولاية كل
واحد منهما عما سمى له لانه لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة اذا ثبتت الشركة بينهما
وابو حنيفة يقول الايصاء الى الغير مملوك للوصي شرعا والتقييد بنوع دون نوع غير
مملوك له بدليل انه لو قيد تصرفه بنوع ونهاه عن التصرف في ساير الانواع ولكن
لم يوص الى غيره في ذلك كان له ان يتصرف في الكل عرفنا ان التقييد غير مملوك
له فانما يعتبر في كلامه ما يكون مملوكا له وذلك الايصاء اليهما، يوضحه ان في حق
كل واحد منهما احد النوعين منصوص عليه والاخر مسكوت عنه وقد بينا في الواحد
اذا نص على نوع يتعدى ولايته الى ساير الانواع فكذلك ههنا، والدليل عليه انه
لو ذكر لكل واحد منهما نوعا خاصا ولم يتعرض لساير الانواع ثبت لهما ولاية التصرف
في ساير الانواع على سبيل الشركة فكذلك في النوع الذي سمى لكل واحد منهما لان الولاية
بطريق الوصية لا تقبل التمييز في الانواع على ان يكون ثابتا في بعضها على وجه الاختصاص
وفي بعضها على وجه الشركة، ولو قال فلان وصيي حتى يقدم فلان فتنتقل الوصية
الى فلان فهو كما قال لانه قد يحتاج الى هذا لكون من يختاره لوصيته غايبا فيحتاج
الى نصب غيره لكيلا يضيع ماله الى ان يقدم الغايب ثم اذا قدم فهو المختار
للوصية وهذا لان الحاجة الى الوصي الاول قد انتهت بقدوم الثاني فهو كالمنتهي
ببلوغ الولد وقد جعل الوصية للثاني معلقا بقدومه والوصية تقبل التعليق ثم
بهذا الفصل يستدل محمد رحمه الله فيقول التقييد تارة يكون من حيث الزمان وتارة

يكون من حيث النوع، ثم لما صح منه ان يقيد تصرف كل واحد منهما بزمان فكذلك يصح تقييده
بالنوع بخلاف ما اذا سمى نوعا ولم يذكر ساير الانواع لانه لو سمى جزءا من الزمان
في الوصية الى شهر او سنة كان وصيا بعد ذلك الوقت الى ان يدرك الولد، ثم اذا
نص كل واحد منهما على جزء من الزمان كان الامر على ما نص عليه ولكن قد روي عن ابي
حنيفة رحمه الله انه قال اذا قدم فلان فهما وصيان فعلى هذا يندفع السؤال لان
الوصية في حق الثاني مضاف الى ما بعد قدومه وفي حق الاخر مطلق فيتصرف الاول
الى ان يقدم فلان لان المضاف الى وقت او المعلق بالشرط لا يكون موجودا قبله
فاذا وجد الشرط صار الثاني وصيا والاول وصي فيشتركان في التصرف، ولو سلمنا
فالفرق ما ذكرنا من حيث ان ههنا لا تثبت الشركة بينهما بحال فان العقد في حق احدهما
مطلق وفي الاخر معلق، فاما ههنا ثبتت الشركة بينهما فيما سوى النوعين اللذين نص
عليهما والعقد في كل واحد منهما مطلق، ولان ثبوت الخلافة لهما واحد وهو عند
موت المولي فلهذا ثبتت الوصية لكل واحد منهما في النوعين جميعا، وكذلك لو اوصى
ببعض ولده وميراثهم الى رجل وببقية ولده وميراثهم الى اخر فهما وصيان في جميع المال
والولد استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان ولاية الموصي كان ثابتا في الكل وهو
مما يقبل النقل الى الغير بالايصاء فيقوم مقامه بعد موته في جميع ذلك، واذا اختلف
الوصيان في المال عند من يكون فانه يكون عند كل واحد منهما نصفه وان احبا استودعاه
رجلا وان احبا كان عندهما لان حفظ المال اليهما ويتعذر اجتماعهما على حفظه اناء الليل
والنهار لانهما ينقطعان بذلك عن اشتغالهما فيكون لكل واحد منهما ان يحفظ نصفه كالمودعين
فيما يحتمل القسمة وان احبا استودعاه رجلا لان الوصي لو كان واحدا كان له ان يودع
المال من غيره لانه قايم مقام الموصي فيما له هو ولاية التصرف في المال والايداع يدخل
في هذا وقد يعجز الوصي عن الحفظ بنفسه لكثرة اشتغاله فاذا جاز للوصي الواحد ان يودع
المال جاز للوصيين ذلك، وان احبا ان يكون عند احدهما جاز لانه لما جاز لهما ان يودعا غيرهما
فلان يجوز لهما ان يودعا احدهما وهو اقرب الى موافقة راي الموصي كان اولى، قال
وللوصي ان يتجر بمال اليتيم ويدفعه مضاربة ويبضعه لهم ويشارك به لهم، وعلى قول
ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له ان يفعل شيئا من ذلك سوى التجارة في ماله بنفسه لان الموصي
جعله قايما مقامه في التصرف في المال ليكون المال محفوظا عنده وانما يحصل هذا المقصود
اذا كان هو الذي يتصرف بنفسه فلا يملك دفعه الى غيره للتصرف كالوكيل ولكنا
نقول هو قايم مقام الموصي في ولايته في مال الولد وقد كان للموصي ان يفعل هذا كله
في ماله فكذلك الوصي، وهذا لان المامور به ما يكون اصلح لليتيم واحسن قال الله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن، وقال تعالى ويسألونك عن اليتامى قل
اصلاح لهم خير، وقد يكون الاحسن في تفويض التصرف في ماله الى غيره ببعض هذه
الاسباب لعجزه عن مباشرة ذلك بنفسه اما لكثرة اشتغاله او لقلة هدايته، وقال
محمد اذا لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل بالمال مضاربة كان ما اشترى للورثة وهذا
قولهم جميعا لان الوصي في التصرف في مالهم قايم مقامهم، ولو تصرفوا بانفسهم كان
الربح لهم لانه نماء ملكهم فكذلك الوصي اذا تصرف ثم هو كيف يعمل فيه مضاربة يريد ان
يتملك عليهم بعض الربح الحاصل وهو ليس بامين في ذلك الا ان يشهد قبل العمل انه يعمل بالمال
مضاربة لانه بهذا الاشهاد لا يتملك شيئا من مالهم عليهم بل يستحق بعض ما يحصل بعمله على ملكهم بعمل

بعض ذلك لهم باعتبار ما لهم فلا تتمكن التهمة في تصرفه فلهذا اجوزنا ولو اوصى بالثلث والورثة
صغار فقاسم الوصي اهل الوصية فاعطاهم الثلث وامسك الثلثين للورثة فهو جائز لانه
قائم مقام الورثة فان الوصي اثبت له هذه الخلافة لحاجة ورثته الى ذلك ولكونه
قائما مقامه في النظر لهم الى ان يتمكنوا من النظر لانفسهم فجازت مقاسمته مع اصحاب
الوصية كما تجوز مقاسمة الورثة معهم ان لو كانوا بالغين فان حصة الورثة في يد
الوصي لم يرجعوا على اهل الوصية بشيء لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمه وان كان الوارث كبيرا وصاحب الوصية صغارا اعطى الوصي الوارث
الثلثين وامسك الثلث لصاحب الوصية لم تصح هذه القسمة على الموصى له حتى اذا اهلك
الثلث في يدي الوصي كان لصاحب الوصية ان يرجع على الوارث بثلث ما بقي في يده
وهذا لان الوصي لا ولاية له على الموصى له فلا يقوم مقامه في المقاسمة مع الورثة
ثم الموصى له يتملك المال ابتداء بالعقد لا ان يبقى له ما كان من الملك للميت في المقاسمة
ولا ولاية للوصي في تمييز الملك الثابت له بقبوله بعقد جديد فاما الوارث
يخلف المورث في ملكه ويبقى له ما كان ثابتا للمورث ولهذا يرد بالعيب فيقوم
الوصي مقامه في تمييز ذلك الملك باعتبار انه خلف عن الميت واذا ثبت ان القسمة
لم تصح ههنا فما هلك من المال يهلك على التركة ولو كانت الورثة صغارا فقال
الوصي انفقت عليهم كذا درهما فان كان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة او زيادة
شيء قليل فهو مصدق فيه وعليه اليمين ان اتهموه لانه امين فالقول قوله في المحتمل
مع اليمين ثم هو مسلط على الانفاق عليهم بالمعروف وبالقليل من الزيادة لا يخرج م
انفاقه من ان يكون بالمعروف لان التحرز عن ذلك القدر غير ممكن والمسلط على الشيء
اذا اخبر بما سلط عليه مما لا يكذبه الظاهر فيه يجب قبول قوله كالمودع يدعي رد
الوديعة وان اتهموه فعليه اليمين لدفع التهمة واذا كان في الورثة صغير
وكبير فقاسم الوصي الكبير واعطاه حصته وامسك حصة الصغير فهو جائز لانه قائم
مقام الصغير في التصرف في ماله والمقاسمة مع الكبير من التصرف في ماله لانه
تمييز له ملكه عن ملك غيره فيكون فعله كفعل الصغير بعد بلوغه واذا كانت الورثة
صغارا فقال الوصي انفقت على هذا كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة احدهما اكثر فهو
مصدق فيما يعرف من ذلك لان النفقة للحاجة وربما تكون حاجة احدهما اكثر اما لانه
كان اكبر سنا او لان الناس يتفاوتون في الاكل فالحاجات مع التفاوت لا يزول احتمال
الصدق من كلامه ولا يخرج الظاهر من ان يكون شاهدا له فيقبل قوله في ذلك م
واذا قال الوصي للوارثين وهما كبيران قد اعطيتكما الف درهم وهو الميراث فقال
احدهما صدقت وقال الآخر كذبت فان الذي صدقه ضامن لمائتين وخمسين درهما
يؤديها الى شريكه بعدما يحلف شريكه ما قبض الخمسمائة ولا ضمان على الوصي في ذلك
لانه امين اخبر باداء الامانة وقد اقر الذي صدقه بخمسمائة وانكر الآخر ان يكون
قبض وقول الوصي غير مقبول عليه في وصول الخمسمائة اليه وان كان مقبولا في براءته
عن الضمان وانما بقي من التركة الخمسمائة التي اقر المصدق بقبضها فيلزمه ان يدفع
نصفها الى شريكه بعد ان يحلف شريكه ما قبض شيئا لان المصدق يدعي الاختصاص
بهذه الخمسمائة والوصي يشهد له بذلك ولا يثبت الاختصاص بقولهما وما زاد على هذه
الخمسمائة من التركة كالتاوي وان قسم الوصي التركة بين الورثة وهم صغار وعزل لكل

اثنان

اثنان نصيبه او كانوا صغارا او كبارا او ذلك منه بغير محضر من الكبار لم يجز وما هلك يهلك
منهم جميعا لان القسمة لتمييز الانصباء والواحد لا ينفرد بذلك ثم الوصي لا ينفرد بالتصرف
في مال اليتامى مع نفسه الا لمنفعة ظاهرة تكون لهم وبالقسمة لا يحصل ذلك لكل واحد
منهم فكانت قسمته باطلة وما هلك يهلك على التركة وما بقي يبقى على الشركة واذا قضى
الوصي دينا على الميت بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى بذلك بغير امر القاضي لانه قائم
مقام الموصي في حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوائجه وقد كان لصاحب الدين
ان ياخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصي ان يعطيه ذلك ايضا وان لم يامره
به القاضي وان لحق الميت دين بعد ذلك فهو ضامن لحصة الغريم الآخر لانه خص بعض
الغرماء بقضاء دينه وليس للوصي ذلك فان حق الغرماء يتعلق بالتركة وفي التخصيص ابطال
حق بعضهم ولا ولاية للوصي على واحد منهم في ابطال حقه فيكون دفعه جناية في حق الغريم
الآخر وان كان اعطى الاول بامر القاضي فلا ضمان عليه لان دفعه بامر القاضي كدفع
القاضي والقاضي بهذا لا يصير ضامنا شيئا فالمامور من جهته بالدفع كذلك ولكن الغريم يتبع
القابض بحصته لانه ظهر ان المقبوض كان مشتركا بينهما ثم ليس في الدفع بامر القاضي
ابطال حق الآخر عن المدفوع لانه اذا كان معلوما للقاضي فالقابض لا يتمكن من الجحود
فاما اذا دفع بغير امر القاضي فذلك منه ابطال لحق الآخر او تعريض لذلك لان القابض
ربما يجحد القبض ويكون القول قوله في ذلك فلا يتمكن الغريم الآخر من اتباعه قال
ولو اوصى الى رجلين فدفعا الى رجل دينا وشهدا انه له على الميت ثم لحق الميت دين بعد
ذلك بشهادة غيرهما فهما ضامنان لجميع ما دفعا لان شهادتهما بالدين على الميت غير مقبولة
في هذه الحالة لتمكن التهمة فيها فقد صارا ضامنين لما دفعا الى الطالب من غير حجة وانما قصدا
بشهادتهما اسقاط الضمان عن انفسهما فاذا ابطلت شهادتهما بذلك بقي دفعهما المال الى المدعي
جناية في حق من اثبت دينه بشهادة غيرهما فكانا ضامنين لجميع ما دفعا ولو لم يكونا
دفعا حتى شهدا عند القاضي فقضى القاضي بالدين بشهادتهما وامرهما بالدفع ثم قامت
بينة على دين بعد ذلك لم يكن عليهما ضمان لانه لا تهمة في شهادتهما بالدين الاول فهما في ذلك
كغيرهما من الاجانب وانما دفعا بعد ثبوت الدين بامر القاضي فلا ضمان عليهما ولكن الغريم
يتبع المقضي حتى ياخذ منه حصته لانه تبين ان المقبوض كان مشتركا بينهما قال ولو
شهد وارثان بدين على الميت جازت شهادتهما وهي كشهادة غيرهما لانه لا منفعة لهما
في هذه الشهادة بل عليهما فيها ضرر والوصي مصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله لانه
مسلط على ذلك امين منصوب له ولو اشترى الوصي الكفن من ماله ونقد الثمن كان
له ان يرجع به في مال الميت لانه كفن ومعنى هذا ان الكفن لا يمكن تاخيره وقد لا يكون
مال الميت حاضرا فيتعسر الاداء منه في الحال فيحتاج الوصي الى ان يؤدي ذلك من مال
نفسه ليرجع به في مال الميت وكذلك الوارث قد يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا
فيما اداه من مال نفسه وكذلك لو قضى الوصي او الوارث من ماله دينا كان على الميت
بشهود فله ان يرجع به في مال الميت لانه هو المأخوذ وهو الذي يخاصم في دين الميت
معناه قد يثبت عليه الدين في حال لا يتيسر عليه اداؤه من مال الميت فيحتاج الى الاداء
من مال نفسه ليرجع به في مال الميت ولا فرق في حق الميت بين ادائه من ماله وبين
ادائه من مال نفسه ليرجع به في ماله وكذلك الوصي يشتري لليتيم الطعام والكسوة
من ماله بشهادة الشهود او يؤدي من مال نفسه حوائجهم بشهود فله ان يرجع بذلك في

ولو اوصى الى رجلين

ولو شهد وارثان بدين على الميت

مال الميت لان يشترى ما يحتاج اليه الصبى لا يقبل التاخير وفى الخراج بعد ما طولب بالادا
لا يتمكن من التاخير فيبتلى بالادا من مال نفسه لعدم تيسر الادا من مال الميت فى ذلك الوقت
فلا يصدق على ادا الخراج ولا شرى شئ من ماله الا بشهادة شهود على ذلك لانه يدعى لنفسه
دينا فى مال الميت وهو لم يجعل امينا فى ذلك وان كان للميت عنده مال فقال ادينت
منه وانفقت منه عليه فهو مصدق على ذلك بالمعروف لانه امين فيما فى يده من المال
فهو ينفى الضمان عن نفسه بما يخبر به مما هو محتمل فيقبل قوله فى ذلك وهو نظير المودع اذا
امره المودع بقضاء دينه من الوديعة فزعم انه قد قضى صاحب الدين دينه كان القول
قوله مع اليمين فى براة نفسه عن الضمان • بخلاف ما اذا امره بقضاء دينه من مال نفسه
فقال قد قضيت لا يقبل قوله فى اثبات حق الرجوع له عليه الا ببينة • واذا قبض الوصى
دينا كان للميت على انسان كتب له البراة بما قبض ولا يكتب البراة من كل قليل او كثير لانه
لا يدرى لعل للميت مال سوى ذلك فيكون هو يكتب عليه البراة من كل قليل او كثير مبطلا
لحق الميت ولانه امين فيما يقبضه فانما يكتب له البراة عما هو امين فيه وهو ما وصلت
اليه يده • ولو اقر الوصى ان هذا جميع ما له عليه لم يصدق على الورثة لانه مجازف فى هذا
الاقرار لا طريق له الى معرفة كون المقبوض جميع ما له للميت عليه بخلاف ما اذا اقر الوصى
بذلك لانه عالم بما اقر به ولانه مسقط لما وراء ذلك من جهته وهو يملك الاسقاط فاما
الوصى لا يملك اسقاط شئ من حق الورثة وانما يملك الاستيفا • ثم هذا من الوصى اقرار على
الغير ومن الموصى اقرار على نفسه • وكذلك ان ابرا الوصى الغريم لا يجوز الا ان يقول برئت الى
من المال الذى كان عليك فحينئذ هو اقرار بالقبض لانه اقر ببراة بفعل من المطلوب متصل
بالطالب وذلك ايفا المال • وفى قوله برئت لذلك الجواب عند ابى يوسف • وعند محمد
هذا اللفظ ابرا ايضا فى الكفالة • واذا اجر الوصى مال الورثة الى اجل لم يجز عليهم
وان كانوا اصغارا • وكذلك ان حط شيا عن غريم لان هذا اسقاط وفى الدين الواجب
لا بعقده هو نايب فى الاستيفا فيكون فى الاسقاط كاجنبى اخر والتاخير اسقاط
المطالبة الى مدة فهو بمنزلة الابرا فان احتال به على انسان املى من الغريم فهو جايز
لانه ليس فيه اسقاط حقهم بل فيه تصرف على وجه النظر لهم لان الدين فى ذمة الملى يكون
اقوى منه فى ذمة المفلس فهو بمنزلة ما لو اشترى لهم عينا • وان كان الذى احتال
عليه مفلسا والغريم مليا فالحوالة باطلة والمال على الاول على حاله لانه لا منفعة لهم
فى هذا التصرف بل فيه ضرر عليهم وهو ما مور بان يتصرف فى مالهم على الاصلح والاحسن ولهذا
اذا صالح على حق اليتيم فان كان الصلح خيرا له يوم صالح فهو جايز وان كان شرا له لم
يجز معناه اذا كان الدين لليتيم ولا حجة له على ذلك فصالح الوصى على مال يستوفيه لليتيم
خير من يمين المدعى عليه • وان كان لليتيم بينة فالصلح شر له لما فيه من اسقاط بعض
حقه مع تمكنه من اثباته فان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق • وكذلك ان ابتاع
لنفسه من متاعهم شيا فان كان ذلك خيرا لهم بان ابتاع باكثر من قيمة مثله جاز وان
كان بمثل او دون ذلك لم يجز فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاخر • وفى قوله
الاول وهو قول محمد وزفر لا يجوز بحال • وكذلك الخلاف فيما اذا باع مال نفسه
من اليتيم فان كان بمثل قيمته او اكثر لم يجز وان كان باقل من قيمته فهو على الخلاف
فاما الاب اذا فعل هذا مع نفسه يجوز فى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله بمثل قيمته او بغبن
يسير • وفى قول زفر لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفى العقد من الجانبين فى البيع والشرى

كالوكيل

كالوكيل • وهذا لانه يودى الى تضاد الاحكام لانه يكون مستردا مستقبضا مسلما متسلما
طالبا مطالبا • ثم هو فى حق نفسه متهم وليس للاب والوصى ان يتصرف فى مال اليتيم على وجه
يودى الى التهمة • الا ترى انه لا يعامل الاجنبى بغبن فاحش لاجل التهمة فكذلك لا يعامل
نفسه فى ذلك • وجه الاستحسان ان الاب غير متهم فى حق ولده لان له من الشفقة عليه
ما يوثره على نفسه ويكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع اجنبى اخر سوا فى انتفا التهمة • ثم
فى هذا التصرف يكون نايبا محضا فى جانب الصغير ولهذا لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه
لان الاب يملك اكتساب سبب الزام العهدة اياه بان ياذن له فى التجارة فاذا صار
نايبا فى جانبه لا يودى الى تضاد الاحكام بخلاف الوكيل • واما وجه قول محمد فى الوصى
انما تركنا القياس فى الاب لمعنى وفور شفقته وذلك لا يوجد فى حق الوصى فيوخذ فيه
بالقياس الا ترى انه لا يملك التصرف مع نفسه بمثل قيمته لهذا ولو كان هو مالكا للتصرف
مع نفسه لملك بمثل قيمته كما يملك ذلك مع الاجنبى • وابو حنيفة وابو يوسف استحسنا
اذا كان للصبى فى تصرفه منفعة ظاهرة لانه قد ظهر منه ما يدل على وفور الشفقة وايثاره
الصبى على نفسه فيما هو المقصود بالتصرف لانه لا مقصود فيه سوى المالية فباعتبار هذا
المعنى يلتحق بمن هو وافر الشفقة • وهذا لانه يمكن ان يجعل نايبا فى جانب الصبى لانه
يملك ان يلزمه العهدة بالاذن له فى التجارة كالاب بخلاف ما اذا كان تصرفه بمثل
القيمة لانه لم يظهر منه ما ينفى التهمة عنه ولا ما يكون جابرا لنقصان لفوت المقصود
بالمعين على الصبى • واذا انفذ الوصى امور الميت وسلم الباقى الى الوارث واراد ان يكتب
على الوارث كتاب براة للوصى من كل قليل او كثير فللوارث ان يمتنع من ذلك لانه لا يدرى
ان ما سلم اليه جميع حقه فلعله اخفى بعض ذلك او ابلعه فان الخيانة من الاوصيا ظاهرة
والامانة فيهم نادر فلا يجب على الوارث ان يكتب له البراة الا بما اخذ منه بعينه
فهذا هو العدل بينهما لان على طريقة القياس من استوفى حق نفسه لا يلزمه ان يكتب
البراة لغيره ولكن لاجل النظر للموصى بامره ان يكتب له البراة فانما يكتب على وجه
لا يتضرر هو به وذلك فى ان يكتب البراة عما اخذ منه بعينه • قال واذا اعطى الوصى
احد الوارثين وهو كبير نصيبه مما وصل اليه من الميراث وهو الف درهم ثم جحد وقال
لم يكن عندى غير هذا فهو ضامن لالف اخرى حصة الصغير لانه قد تقدم منه الاقرار
بوصول الالفين اليه لان من ضرورة دفعه الفا الى احدهما واقراره ان المدفوع نصيبه
اقرار بان عنده مثل ذلك للصغير فالثابت بضرورة النص كالثابت بالنص فكان
فى الجحود بعد ذلك مناقضا فلا يقبل قوله ويضمن للصغير الفا اخرى • واذا كان فى
الورثة صغير كان للوصى ان يبيع العقار وساير الميراث • وكذلك لو كان على الميت
دين او اوصى بوصية وهذا قول ابى حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ان يبيع
حصة الكبار من العقار وانما يبيع حصة الصغار خاصة • وكذلك لا يبيع الا بقدر الدين
من العقار وهو قول ابن ابى ليلى • والقياس هذا لان ولايته على نصيب الصغير دون
نصيب الكبير اعتبارا لحالة الاختلاط بحالة الانفراد • وكذلك ولايته باعتبار الدين
فيتقدر بقدر الدين وفيما زاد على ذلك يجعل كانه لا دين على الميت ولا صغير فى ولايته
فلا يكون له ان يبيع العقار • وابو حنيفة استحسن فقال لما ثبتت له الولاية فى بيع البعض
ثبتت فى الكل لان الولاية بسبب الوصاية لا يحتمل التجزى • وهذا لان فى بيع البعض
اضرارا بالصغير والكبير جميعا لانه يتعيب به نصيب الكبير والاشقاص لا يشترى بما يشترى

الخيانة من الاوصيا
وان امانة فيهم

بالحمل فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليه، الا ترى انه يملك الحفظ وبيع المنقولات حالة
غيبته لما فيه من المنفعة له، قال واذا اوصى بالثلث في اشيا تشترى به ويتصدق بها
والورثة كلهم كبار فللوصي ان يبيع العقار كله في قول ابي حنيفة لما فيه من توفير المنفعة
على الورثة، وعندهما ليس له ان يبيع من العقار غير الثلث لان ثبوت الولاية له بسبب
الوصية فيقتصر على متعلق الوصية وهو الثلث، فان كانت الورثة كبارا كلهم ليس عليه
دين ولم يوص بشي فان كانت الكبار غيبا او بعضهم كان للوصي ان يبيع الحيوان والعروض
لانه يملك حفظ التركة الى ان يحضروا فيقتسموا وبيع الحيوان والعروض من الحفظ لانه
يخشى عليها التلف وحفظ الثمن ايسر وليس له ولاية بيع العقار لانها محصنة بنفسها فبيعها
ليس من الحفظ وان كانوا حضورا لم يكن له ان يبيع شيا من ذلك ولكن يسلم الكل اليهم
لينظروا فيه لانفسهم بالبيع او القسمة بينهم لانهم يتمكنون من النظر لانفسهم اذا كانوا حضورا
فلا حاجة الى نظر الوصي لهم وان كانوا غيبا فاجر الوصي عبدا او دابة فهو جائز لان
هذا من باب النظر والحفظ فان المنفعة اقرب الى الهلاك من العين لانها لا تبقى وقتين
ففي استبدال ذلك بما يبقى لهم وهو الاجرة وهو المنفعة عليهم وما اشترى الوصي للرقيق
من الكسوة فلا ضمان على الوصي فيه لانه امين حافظ لهم بحق فهلاكه في يده كهلاكه في
ايديهم، واذا اقسم الوصي المال بينهم وهم كبار فاعطى نصيب الحضور منهم وامسك
نصيب الغايب فهو جائز لانه في العروض يملك البيع في نصيب الغايب فيملك القسمة ايضا
وهذا لان في قسمته معنى الحفظ في حق الغايب لانه يتميز بالقسمة ملكه عن ملك غيره واذا
قسم الوصيان مال الورثة واخذ كل واحد منهما طايفة فقال احدهما الذي عندي م
لفلان خاصة والذي عندك لفلان فقسمتهما باطلة لان الوصيين في التصرف كوصي واحد
والوصي الواحد لو قاسم نفسه لم تجز القسمة فكذلك الوصيان، وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
ظاهر لان واحدا منهما لا يستبد بالتصرف عندهما، فاما عند ابي يوسف وان كان يستبد
كل واحد منهما بالتصرف مع الاجنبي فاذا اجتمعا في تصرف كانا في ذلك كشخص واحد
وقد اجتمعا في هذه القسمة فهما فيه كوصي واحد، ولو غاب احد الوصيين فقاسم الاخر
الورثة واعطى الكبار حصتهم وامسك حصة الصغير فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة
ومحمد حتى اذا ضاعت حصة الصغير كان له ان يرجع فيما قبض الكبار بحصته، وفي قول
ابي يوسف يجوز هذه القسمة وهذا بنا على ما سبق من بيع احد الوصيين وشراه لليتيم
بدون رضى صاحبه، واذا كان للميت وديعة عند رجل فامره الوصي ان يتصدق بها
او يهبها او يسلفها فامره باطل لانه لا يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلا يعتبر
امره به ويكون الضمان على الذي فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير
على الوجه التمليك منه وان امره ان يدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرى منها لانه لم
الوصي بهذا يصير موكلا للقابض بالقبض وهو يملك القبض بنفسه فيملك ان يوكل غيره
توضيحه انه لو قبض بنفسه ودفعه الى هذا الرجل وديعة كان ذلك صحيحا منه فكذلك
اذا امر من في يده بان يدفعه اليه، ولو امره الوصي بان يعمل بالمال مضاربة او يشتري
به متاعا كان ذلك جايزا لان هذا تصرف يملك الوصي مباشرته بنفسه فيعتبر امره
فيه ويكون بمنزلة شرى الصبي بعد بلوغه م

باب اقرار الوارث

ولو غاب احد الوصيين

واذا كان للميت وديعة

واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان وشهد الشهود ان اباه اوصى بالثلث
لاخر فانه يوخذ بشهادة الشهود ولا شي للذي اقر له الوارث لان الشهادة حجة في حق
الكل والاقرار حجة في حق المقر خاصة فوصية المشهود له ثابتة في حق المقر له ووصية المقر له
ليست بثابتة في حق المشهود له ومحل الوصية الثلث واذا صار الثلث مستحقا للمشهود له
بقضا القاضي لم يبق للمقر له شي لان الوارث انما اقر له بالثلث وصية والاستحقاق بالوصية
لا يكون الا في محلها، قال ولو اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك
بل اوصى به لفلان، او قال اوصى به لفلان لا بل لفلان فهو للاول في الوجهين جميعا ولا
شي للاخر لان الاول استحق الثلث باقرار الوارث له على وجه لا يملك الوارث ابطال
استحقاقه بالرجوع عنه وكلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني
مقامه ولم يصح رجوعه وما بقي الثلث مستحقا للاول لا يملك المقر ايجابه لغيره فاقراره
للثاني صادف محلا هو مستحق لغيره فكان الاول احق به، قال ولو اقر اقرارا متصلا
فقال اوصى بالثلث لفلان واوصى به لفلان جعلت الثلث بينهما نصفين لانه اشرك الثاني
مع الاول في الثلث والعطف للاشتراك وهو صحيح منه لان الكلام المتصل بعضه
ببعض اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله يتوقف اوله على اخره، ويصير هذا بمنزلة
ما لو اقر لهما معا بخلاف ما اذا لم يكن كلامه متصلا لان البيان المغير بمنزلة الاستثنا
يصح موصولا لا مفصولا وقد بيناه في الاقرار، قال واذا اقر انه اوصى به لفلان
ودفعه اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن له حتى يدفع مثله الى الثاني ولا يصدق
على الاول لانه بالكلام الثاني اقر ان الثلث كان مستحقا للثاني دون الاول وقد
دفعه الى الاول باختياره فصار مستهلكا للمدفوع ويجعل ذلك كالقايم في حقه فيلزمه
دفع مثله الى الثاني ولا يقبل قوله في الرجوع عن الاستحقاق الذي اقر به للاول، قال
ولو كان دفعه الى الاول بقضا قاض لم يضمن للثاني شيا لانه ما استهلك شيا من
المال فان الدفع كان بقضا القاضي ومحل الوصية تعين فيما قضى به القاضي للاول فيكون
هو شاهدا للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يغرم شيا بخلاف الاول
فهناك هو الذي دفع بنفسه فكان مستهلكا وتعيينه في حق الثاني غير صحيح فيجعل في حق
الثاني كان محل الوصية في يده على حاله، ولو اقر الرجل بوصية الف بعينها وهو الثلث ثم
اقر لاخر بعد ذلك بالثلث ثم رفع الى القاضي فانه يعطي الالف للاول لانه اقر له والمال
فارغ عن حق الغير وبقضا القاضي يتعين المدفوع الى الاول محلا للوصية ولا يكون للثاني
على الوارث شي لانه لم يبق شي من محل الوصية في يده ويجعل ان الوارث في الكلام الثاني
كان شاهدا للثاني على الاول لا مقرا على نفسه وشهادة الورثة على الوصية جايزة كما يجوز
شهادة غير الوارث لانه لا منفعة له في هذه الشهادة بل عليه فيها ضرر، قال
واذا شهد وارثان ان الميت اوصى لفلان بالثلث فدفعا ذلك اليه ثم شهدا انه انما
كان اوصى به لاخر وقالا اخطانا فانهما لا يصدقان على الاول لانهما رجعا عن شهادتهما
بعد تمام الاستحقاق للاول فلا يعمل رجوعهما في حقه وهما ضامنان للثلث بدفعهما اياه
الى الاخر لان اقرارهما على انفسهما صحيح وقد اقرا انهما استهلكا محل حق الثاني بالدفع الى الاول
فكانا ضامنين له، ولو لم يكونا دفعا شيا اجزت شهادتهما للاخر وابطلت وصية الاول
لانهما انما شهدا للاخر على الاول فان محل الوصية ما ثبت مستحقا للاول وقد شهدا
ان استحقاق ذلك المحل للثاني دون الاول فوجب قبول شهادتهما لانتفا التهمة عنهما

واذا اقر انه اوصى به لفلان

واذا اقر الرجل بوصية الف

اذا شهد وارثان ان الميت اوصى لفلان بالثلث

خلاف الاول فقد صارا ضامنين هناك لانهما متهمان في حق الاول من حيث انهما قصدا بشهادتهما للثاني اسقاط الضمان عن انفسهما قال واذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة الاف فاخذ كل انسان الفا ثم اقر احدهم ان اباه اوصى بالثلث لفلان وجحد الاخران ذلك فانه يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وفي القياس يعطيه في الفصل الثاني نصف ما في يده وفي الفصل الاول ثلاثة اخماس ما في يده وجه القياس ان المقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدق في حق غيره فاذا كانا اثنين فالمقر يزعم ان حقه في التركة وحق المقر له سوا لانه يقول له الثلث وصية والثلثان بيني وبين اخي نصفان واذا كان يزعم ان حقهما سوا يقسم ما في يده بينهما نصفان كما لو اقر باخ لهما وهذا لانه يزعم ان حق الجاحد في ثلث المال وقد اخذ نصف المال فما اخذه زيادة على حقه كالتاوي فلا يكون ضرر ذلك على احدهما دون الاخر وكذلك في الفصل الاول المقر يزعم ان للمقر له الثلث والثلثان بيننا اثلاثا وحقه في ثلاثة من تسعة وحقي في سهمين فيجعل ما في يده بينهما اخماسا باعتبار زعمه وجه الاستحسان ان الجاحد مع ما اخذ يجعل كالمعدوم وكان جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث فانما يلزمه ان يدفع الثلث الى المقر له بطريق الوصية يوضحه انا لو اخذنا بالقياس فامرناه ان يدفع اليه نصف ما في يده ثم اقر الابن الاخر بالوصية بالثلث للاخر فانه يدفع اليه نصف ما في يده ايضا فيؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال والوصية لا تنفذ في اكثر من ثلث المال فلهذا اخذنا بالاستحسان ولو كان المال الفا عينا والفا دينا على احدهما فاقر الذي ليس عليه دين ان اباهما اوصى لهذا بالثلث اخذ من هذه الالف ثلثها وكان للمقر ثلثاها لان في زعم المقر ان حق المقر له في ثلث كل الف وكان منعة الابن المديون حقه في الدين لا يلزمه ان يدفع اليه من العين زيادة على حقه فلهذا يعطيه ثلث العين الذي في يده وفي القياس يعطيه نصف ذلك لاقراره ان حقهما في التركة سوا ولو كان المال كله عينا فاخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر كل واحد منهما على حاله لرجل غير الذي اقر له صاحبه ان الميت اوصى له بالثلث فان كل واحد منهما ياخذ ثلث ما في يد الذي اقر له صاحبه ان الميت اوصى له بالثلث فان كل واحد ياخذ ثلث ما في يد الذي اقر له به وهذا يدلك على ان ترك القياس احسن من القياس وان القياس في هذا فاحش قبيح يعني ان القول به يؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال الا ترى ان الموصي لو ترك امراة وابنا فاخذت المراة الثمن ثم اقرت ان الميت اوصى لهذا بالثلث فان المقر له ياخذ ثلث ما في يدها ولو اخذنا بالقياس لكان ياخذ اربعة اخماس ما في يدها لانها تزعم ان حق الموصى له في الاربعة من اثني عشر وحقها في واحد وهو ثلث ثمن ما بقي بعد الدين او نحوه تبين ان الاخذ بالقياس هاهنا قبيح قال ولو ترك ابنين وعشرين درهما فاقتسماها نصفين ثم غاب احدهما فاقام رجل البينة على الحاضر بوصية بالثلث اخذ منه نصف ما في يده لانه اثبت بالبينة ان حقهما في التركة على السوا فاخذنا بالقياس هاهنا بخلاف مسالة الاقرار لان هاهنا وصية المثبت بالبينة ثابتة في حق الحاضر والغائب حتى اذا رجع الغائب كان لهما ان يرجعا عليه بما اخذاه منه زيادة على حقه فلا يجعل هو مع ما في يده كالمعدوم بخلاف مسالة الاقرار يوضحه ان هاهنا لو اقام البينة على الوصية بالثلث ايضا على الغائب ثم اجتمعوا لم يكن لهما الا الثلث بينهما نصفين فلا يؤدي هذا الى تنفيذ الوصية

في

في اكثر من الثلث بخلاف الاقرار على ما بينا واذا اقر الوارث بوصية لرجل تخرج من الثلث او بعتق ثم اقر بدين بعد ذلك لم يصدق على ابطال الوصية والعتق وكان الدين عليه في نصيبه لانا نجعل قضا الدين من جميع التركة وقد بقي في يده جزء من التركة فيؤمر بقضاء الدين منه باقراره واصل هذا الفرق فيما اذا اقر احد الابنين بدين على الميت فانه يؤمر بقضاء جميع الدين من نصيبه بخلاف الوصية وقد اوضحنا هذا في كتاب الاقرار فان اقر الوارث بدين ثم اقر بدين بعد بالاول لان صحة اقراره على الميت بالدين باعتبار ما في يده من التركة وقد صار ذلك مستحقا للاول كما فرغ من الاقرار له فانما اقر للثاني والمحل مشغول بحق غيره فلا يصح اقراره ما لم يفرغ المحل من حق الاول كالراهن اذا اقر بالمرهون لانسان فان اقر لهما في كلام متصل استويا لان في اخر كلامه ما يغير موجب اوله واذا قال الوارث لفلان كذا من الدين ولفلان كذا من الوديعة والوديعة بعينها وهو جميع ما ترك الميت فانهما يتحاصان فيها لانه حين اقر بالوديعة فقد اقر وهناك دين شاغل لما في يده من التركة فيكون هذا بمعنى اقراره بوديعة مستهلكة فكانه استهلكها ثم اقر بالدين عليه والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين فكانه اقر بالدين فكانه اقر بدينين في كلام موصول وان بدا بالوديعة ثم بالدين بدات بالوديعة لانه اقر بها ولا دين هناك فصارت عينها مستحقة للمقر له ثم الاقرار بالدين انما يصح في تركة الميت لا فيما تبين انه ليس من تركته واذا اقر بوديعة بعينها ثم بوديعة اخرى بكلام متصل بدي بالاول لان الاول استحق ذلك العين بنفس الاقرار فالاقرار في الثاني لا يصح في المحل الذي استحقه الاول وهذا بخلاف الدينين لان موجب ثبوت الدينين الشركة بينهما في التركة وكان في اخر كلامه ما يغير موجب اوله وهاهنا ليس من موجب ثبوت الوديعة باعيانها الشركة بين المقر لهما في شيء بل كل واحد منهما يستحق ما اقر له به بعينه فليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله فلهذا كان المتصل والمنقطع في هذا سوا حتى انه اذا اقر بوديعتين بغير اعيانهما فهو والاقرار بدينين سوا قال واذا اقر احد الورثة بدين وانكر ذلك بقيتهم لزمه في نصيبه جميع الدين عندنا بخلاف الوصية وفي الحقيقة لا فرق فانا نجعل في الموضعين الجاحد مع ما في يده كالمعدوم وكان الوارث هو المقر والتركة ما في يده ولو كان كذلك لكان يؤمر بقضاء جميع الدين مما في يده اذا كان يفي بذلك ولا يؤمر بان يدفع اليه بالوصية الا الثلث وهذا لان الموصى له شريك الوارث والدين مقدم على الميراث من حيث انه لا ميراث له الا بعد قضاء جميع الدين ولو كان الوارث واحدا فقال هذه الوديعة لفلان لا بل لفلان او قال هي لفلان ثم قال بعد ما سكت ولفلان معه فانه للاول دون الثاني لان الاول استحقها على وجه لا يملك الوارث الرجوع عنه ولا الاشراك لغيره فيه ولو قال هي وديعة لفلان ودفعها اليه ثم اقر انها كانت لهذا الاخر وانه قد اخطا فهو ضامن للثاني لانه قد استهلكها بالدفع الى الاول بزعمه وان لم يدفع فهو غير مستهلك شيئا وانما هو شاهد للثاني على الاول او على الميت وقد ردت شهادته فلا يكون ضامنا شيئا قال ولو قال اوصى الي لهذا بالثلث ولهذا علي الف درهم في كلام متصل والدين يستغرق جميع المال اجزت الدين وابطلت الوصية لان الدين مقدم على الوصية وفي اخر كلامه ما يغير موجب اوله لان موجب اول كلامه استحقاق المقر له ثلث التركة في الوصية مطلقا وموجب اخر كلامه ان يكون استحقاق الوصية مؤخرا عن الدين والبيان المغير صحيح اذا كان موصولا الا ترى انه لو قال اوصى الي لفلان بالثلث واعتق هذا العبد وهو الثلث صدقته في العتق وابطلت الوصية

واذا اقر احد الورثة بدين

ولو قال هي وديعة لفلان

ولو قال اوصى الي بهذا بالثلث

لانها بيان مغير فالعتق المنفذ مقدم في الثلث على سائر الوصايا ❁ وان فضل من الاقرارين اخرج الثلث الاول لان البيان بمنزلة الاستثنا لا يصح مفصولا فيبقى محل الوصية مستحقا للاول وقد نفذ رق العبد باقراره فعليه ان يسعى في جميع قيمته لان سقوط السعاية عنه باعتبار الوصية ولم يبق شي من محل الوصية فعليه السعاية في قيمته ❁ ولو اقر الوارث ان اباه اوصى لفلان باكثر من الثلث وانه قد اجازه بعد موت ابيه ثم مات الوارث قبل ان تقبضه الموصى له وعليه دين فان الوصية يبدا بها من مال ابيه قبل دين الوارث لان ما اقر به الوارث من الوصية والاجازة كالمعاينة فانه غير متهم في ذلك حين اقر في صحته واستحقاق الموصى له عند اجازة الوارث يكون بطريق الوصية من جهة المورث فهو استحقاق قد سبق الاقرار به ثم اقراره بالدين انما يشغل تركته لا ما كان مستحقا بعينه لغيره ❁ فان كان الوارث قد استهلك مال ابيه وهو دين فيما ترك الوارث يحاص صاحبه صاحب دين الوارث لان اقراره بذلك بعد ما استهلكه اقرار بالدين على نفسه ومن اقر بدين ثم بدين ثم مات تحاص الغرما في تركته قال وان اشهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما ❁ فان كانا غير عدلين او اقرا ولم يشهدا لزمهما بالحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما ❁ وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا يكون حجة على غيرهما وانما هي حجة عليهما ❁ ولا يقال اذا شهدا في الابتدا وهما عدلان فهما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو لم يذكرا لفظة الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة ❁ وهذا لان في الوصية لا يتاتى هذا الاشكال فانهما لو شهدا او اقرا لم يلزمهما الا مقدار حصتهما وانما هذا الاشكال في الدين ومع هذا تقبل شهادتهما لانه لم يلزمهما قبل الشهادة قضا شي من نصيبهما لتمكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة ❁ ولو شهدا وهما عدلان على الوصية وعلى بعض الورثة انهم اجازوها بعد الموت جازت شهادتهما لانهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما شيا ❁ ولو شهد شاهدان انه اوصى بالثلث لهذا الرجل وشهد وارثان انه رجع عن الوصية بالثلث لهذا وجعله لهذا الاخر جازت شهادتهما لانهما يشهدان به للثاني على الاول ولا يجران الى انفسهما شيا ❁ ولو لم يشهدا على الرجوع ولكن شهدا بالثلث للاخر تحاصا في الثلث لانه لا تهمة في شهادتهما فانه لا فرق في حقهما بين ان يكون المستحق للثلث عليهما واحدا او مثنى ❁ ولو شهد شاهدان انه اوصى بالثلث لهذا الاجنبي وشهد وارثان انه اوصى بالثلث لهذا الوارث واجازت الورثة فالثلث للاجنبي لان استحقاق الاجنبي الثلث سببه اقوى من حيث انه غير محتاج الى اجازة الورثة ❁ ولانه لما ثبت استحقاق الثلث للاجنبي ثبت انه لا حق للوارث فيه فشهادتهما على اجازة الورثة ليس بشي وبدون الاجازة لا مزاحمة للوارث مع الاجنبي في محل الوصية ❁ قال ولو شهد الوارثان انه رجع عن وصيته للاجنبي وجعلها لهذا الوارث وانهما مع جميع الورثة قد سلموا ذلك له بعد الموت كان ذلك جايزا في قول ابي يوسف رحمه الله الاول ❁ وفي قوله الاخر لا تقبل شهادة الوارثين على ذلك وهو قول محمد رحمه الله ❁ وجه قوله الاول ان الورثة بالاجازة قد اخرجوا الثلث من حق انفسهم فهذه شهادة بالاستحقاق للثاني على الاول فلا تتمكن فيه التهمة كما لو شهدا بذلك لاجنبي ❁ وجه قوله الاخر ان الاجنبي استحق الثلث عليهما وهما يبطلان ذلك الاستحقاق بشهادتهما على الرجوع فيتهمان في ذلك وهذا لانهما يوجبان للثاني مع ذلك الاستحقاق حتى يكون تحويلا من الاول الى الثاني لان الاستحقاق للاول ثابت من غير اجازتهم والاستحقاق للثاني لا يثبت الا باجازتهم

ولان الاستحقاق للثاني مع اجازتهم مختلف فيه من العلما من يقول الوصية للوارث وان اجازت الورثة ولو قضى القاضي بذلك معتمدا على ظاهر الخبر نفذ قضاؤه فمن هذا الوجه يجران الى انفسهما شيا بخلاف ما اذا شهدا بها لاجنبي اخر

باب اقرار الوارث بالعتق

قال واذا مات الرجل وترك وارثا واحدا وثلاثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم فقال ذلك الوارث اعتق ابي هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا فانهم يعتقون جميعا لانه حين اقر للاول عتق كله اذ ليس في قيمته فضل على الثلث ثم بالكلام الثاني رجع عن الاقرار الاول واقر بالثلث للثاني ورجوعه باطل ولكنه زعم انه استهلك الاول باقراره فيجعل ذلك كالقايم في حقه فيعتق الثاني كله باقراره وكذلك الثالث وانما هذا بمنزلة اقراره بالثلث لفلان وصية ودفعه اليه ثم اقر به للاجنبي لان العتق لا يحتاج فيه الى التسليم فنفس الاقرار به بمنزلة التسليم في المال ولو قال في كلام متصل اعتق ابي هذا وهذا وهذا اسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته لان في اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره ويصير كانه اقر بهم في كلام واحد فقال اعتقهم الميت فيعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته ❁ ولو قال اعتق ابي هذا ثم سكت ثم قال وهذا ثم سكت ثم قال وهذا عتق الاول كله ونصف الثاني وثلث الثالث لانه اقر بالثلث للاول في الكلام الاول فيعتق كله ثم في الكلام الثاني اقر ان الثلث بينه وبين الاول نصفان فيكون اقراره للثاني بنصف الثلث صحيحا فيعتق نصفه وابطاله استحقاق الاول في النصف غير صحيح بل يجعل هو في حق الثاني كالمستهلك لذلك النصف ثم اقر في الكلام الثالث ان الثلث بينهم اثلاث فيصح ايجاب الثلث للثالث ولا يصح رجوعه عن شي مما اوجبه للاولين بل يجعل هو كالمستهلك لما زاد على مقدار حق الاولين في حق الثالث ❁ ولو اقر ان اباه اعتق هذا في مرضه وهو الثلث وشهد الشهود انه اعتق هذا الاخر وهو الثلث فالذي اقام البينة حر ويسعى الذي اقر له الوارث في قيمته لان الوارث انما اقر له بطريق الوصية وقد صار محل الوصية كله للذي اقام البينة ❁ ولو اقر الوارث ان اباه دبر هذا العبد في مرضه ثم سكت ثم قال واعتق هذا الاخر في مرضه فان المدبر يعتق كله من الثلث ويعتق من الاخر نصف الثلث لان اقراره بالتدبير له واقراره بالعتق في مرضه سوا فانه يعتق من الثلث بعد موته في الوجهين ❁ وقد بينا في كتاب العتق ان الاول يعتق كله وانه يعتق من الثاني نصفه ❁ ولذلك لو شهد الشهود على اقرار الوارث في حياة ابيه او بعد موته ان اباه اعتق عبده هذا وهو ينكر اخذ بذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ❁ ولو عاينا اقراره بذلك كان مواخذا به سوا اقر بذلك قبل موت ابيه او بعده ❁ وكذلك لو شهد احد الشاهدين انه اقر بذلك قبل موت ابيه وشهد الاخر انه اقر له بعد موت ابيه فالشهادة جايزة لانه اقرار كله ❁ يعني ان الاقرار قول والقول مما يعاد ويكرر وحكم الاقرار قبل الموت وبعد الموت واحد في حقه وهو بمنزلة شاهدي الاقرار اذا اختلفا في المكان او الزمان وذلك لا يمنع قبول الشهادة فهذا قياسه

باب الوصية بالعتق على مال او خدمة

ولو اقر ان اباه اعتق هذا في مرضه

لو شهدوا على اقرار الوارث

وان اوصى الرجل لعبده بان يؤدي كذا وكذا او يعتق فهو جائز على ما قال لانه كان
للذي شرط عليه اداؤه اكثر من قيمته او مثلها او دونها فمقدار ثلث ماله فان
كان الفضل عن القيمة اكثر من ذلك ثلث ماله حط عنه ثلث المال ويسعى فيما بقي اعتبارا
لما اوصى به بما لو نفذه في مرضه ، وهذا لان هذا في معنى الوصية ببيعه من غيره ولو
اوصى ببيعه من معلوم بثمن مسمى وجب تنفيذ وصيته فان حط شيئا من الثلث عن قيمته
يحتمل ذلك من ثلث ماله فكذلك اذا اوصى بان يباع من نفسه بل اولى لان في هذه
الوصية منفعة الموصي ايضا من حيث الولاء ، وانما جعلنا هذا في معنى البيع لانه يشترط
عليه اداء ما يقوم مقام مالية رقبته في توفير المنفعة على الورثة ودفع الضرر عنهم
فان حقهم في المالية وذلك يسلم لهم بهذا الطريق ، فان اعتق مع هذا عبدا على
غير جعل بدأ بالعتق من غير جعل ثم اعتقنا هذا الآخر بما بقي من الثلث على ما بينا
لان ما نفذ من العتق في حال حياته مقدم على ما اوصى به بعد موته عتقا كان او غيره
فان ما نفذ منه صار بحيث لا يحتمل الفسخ ولا يحتاج فيه الى التنفيذ وما اوصى به ليس بهذه الصفة
فلهذا قدمنا العتق المنفذ في ثلثه ، واذا اوصى ان يخدم عبده بعض ورثته سنة
ثم يعتق لم يجز الا ان يجيزه الورثة لان الوصية بخدمة العبد لبعض ورثته بمنزلة
الوصية بالرقبة وذلك باطل الا ان يجيزه الورثة ، ثم الوصية بالعتق للعبد مرتبة
على الوصية بالخدمة متأخرا عنه فاذا بطلت الاولى لعدم اجازة الورثة تبطل الثانية
لفوات شرطها فاذا صحت الاولى باجازة الورثة بعد الموت وهم كبار يجب تنفيذ
الاخرى جريا على خدمة العبد سنة كما اوصى به ، ولو اوصى بان يخدم جميع الورثة
سنة ثم هو حر فهذا جائز لانه ليس في هذه الوصية ايثار لبعض الورثة ولكنه
ابقاه على ما كان من استخدام الورثة اياه سنة بعد موته ثم اوصى بعتقه
بعد ذلك فيجب تنفيذ وصيته من الثلث ، فان كره ذلك بعضهم اجبر عليه لان سلامة
خدمته لهم بطريق الارث لا بطريق الوصية والارث لا يرتد لكراهة الورثة ، فان
قيل الخدمة لا تورث ، قلنا نعم مقصودا ولكنه تورث تبعا لملك الرقبة ولما
لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق في الحال صارت الرقبة مع الخدمة مملوكة لهم ارثا على ان
يعاد الى الميت حكما عند الاعتاق وهو بعد مضي السنة ليسلم الولاء له ثم مقصود
من كره منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لا يملك ذلك في محل الوصية وهو الثلث
فان اوصى ان يخدم فلانا سنة ثم هو حر وفلان غير وارث فهو جائز من الثلث
لانه جمع بين وصيتين تصح كل واحدة منهما منفردة فيصح ترتيب احدهما على الاخرى
ايضا فان ابى ان يقبل الخدمة لم يجبر على ذلك لان الخدمة ههنا تسلم للموصى له بالوصية
وللموصى له حق الرد في الموصى به على ما بيناه في الوصية بالرقبة بعد هذا ، واذا بطلت
الوصية الاولى برده بطلت الثانية حكما لانه اوجبها مرتبة على الاول وقد فات
شرطها حين رد الوصية بالخدمة ، وكذلك لو قبل ثم مات قبل سنة لان الوصية
بالخدمة تبطل بموت الموصى له فان الارث لا يجري في مجرد المنفعة فوارث الموصى له
لا يخلفه في ذلك ، وكذلك لو قال اذا خدم فلانا سنة او ان خدم سنة فهو حر
فان الشرط يفوت بموت فلان قبل مضي السنة فتبطل الوصية بالعتق لفوات الشرط
وان كان فلانا غائبا فقدم بعد موته بسنة فالخدمة تكون له من يوم قدم لان
الموصي ذكر سنة منكرة ولا حاجة الى تعيين السنة التي تعقب موته لان الجهالة في الموصى

ولو اوصى ان يخدم جميع الورثة

به لا يمنع صحة الوصية ، ولو قال يخدم فلانا هذه السنة ثم هو حر فلم يقدم حتى مضت
السنة بطلت الوصية بالخدمة لفوات محلها فانه عين الوصية للمنافع التي تحدث
في السنة التي عينها وذلك يفوت بمضيها ويبطل العتق ايضا لفوات شرطه ، ولو
قال يخدم فلانا سنة ثم هو حر ولا مال له غيره فانه يخدم فلانا يوما والورثة
يومين فاذا مضت ثلاث سنين عتق لان الوصية تنفذ من الثلث وفي تسليم العبد
الى الموصى له ليخدمه في جميع السنة قصر يد الوارث عن جميع التركة لمكان الوصية
وذلك لا يجوز وحق الورثة ضعف حق الموصى له فقلنا يخدم الموصى له يوما والورثة
يومين حتى يمضي ثلاث سنين فيصير الموصى له مستوفيا كمال حقه في الوصية بالخدمة
ويتم به شرط الوصية بالعتق فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثي قيمته للورثة
ولو اوصى ان يخدم ورثته سنة ثم هو حر فصالحوه من الخدمة على دراهم وعجلوا عتقه جاز
لان الخدمة مستحقة لهم بالميراث فيجوز الاعتياض عنه بالمال ويجعل وصول البدل
اليهم كوصول المبدل بان يخدمهم سنة فيعتق من ثلثه ثم هم اسقطوا حقهم عن الخدمة
بعوض ، ولو اسقطوه بغير عوض وعجلوا العتق جاز لان الميت كان راضيا بالتزامه
ولابه فكذلك اذا اسقطوه بعوض ، ولو اوصى ان يعتق عنه هذه الجارية بعد موته
بسنة فولدت ولدا او اغلت عليه قبل السنة او بعدها فذلك للورثة ويعتق هي من
الثلث وقد بينا فيما سبق ان الوصية بالعتق لا يسري الى الولد ولا الى الكسب
والغلة والورثة بمنزلة الملاك لها فيما هو فارغ عن الوصية لان سبب الملك
لهم فيها قد تقرر والمنافي لملك الميت كذلك الا انا نجعلها كالباقية على ملك الميت
حكما لضرورة الحاجة الى تنفيذ وصيته وفيما وراء ذلك هي مملوكة للوارث ، وان
جنت جناية فذلك الى الوارث ان شاء دفعها بالجناية وابطل العتق وان شاء
فداها بالارش واعتقها عن الميت لانه بمنزلة المالك لها في حكم الجناية ، فاذا
اختار دفعها دفع به محل الوصية بالعتق وهو ملك الميت واذا اختار الفداء فقد
طهرت عن الجناية وبقيت محلا للعتق عن الميت كما كانت والوارث متبرع في الفداء
لانه غير مجبور على ذلك ، واذا اعتقها احد الورثة عن نفسه قبل مضي السنة فهو
حر عن الميت لان الوارث بمنزلة المالك فلا بد من تنفيذ عتقه ثم عتقها مستحق عن
الميت وما استحق في عين بجهة فعلى اي وجه اتى به يقع عن المستحق عليه وعليه حصة
من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لاحتباس ذلك عنده حين نفذ العتق فيه من
بعض الورثة وذلك متقوم فيما هو بينه وبين الورثة على ما بينا ، واذا كان اعتقه
بعد مضي السنة فلا شيء على احد اذا كان يخرج قيمتها من الثلث لان هذا تنفيذ للوصية
واحد الورثة بمنزلة جماعتهم في تنفيذ جميع وصية الموصي في العتق بعد موته وان
دبرها وارث عن نفسه ثم مات فهي حرة عن الميت بمنزلة ما لو علق عتقها بشرط آخر
وقد وجد الشرط وان لم يمت فتدبيره باطل لانه لا يملك اعتاقها عن نفسه فلا يملك
تدبيرها عن نفسه ايضا وليس في التدبير تنفيذ وصية الميت ، وكذلك لو قال الوصي
لانسان بعد مضي السنة اعتقها عن الميت فاعتقها او حضر الوصي الموت فاوصى الى آخر
ان يعتقها عن الميت جاز ذلك بخلاف المأمور بالعتق في حالة الحيوة اذا امر غيره
به لان المأمور نائب محض والامر ما انابه مناب نفسه في الوصية الى الغير وللوصي
ولاية تحصيل المقصود بنفسه وفي امره غيره بذلك وايصائه اليه بعد موته تحصيل

واذا اعتقها احد الورثة

لو قال الوصي بعد مضي سنة
اعتقها عن الميت

مقصود الموصي فيصح ذلك من الوصي • واذا اوصى بعتق ما في بطن جاريته بعد موته بشهر وهو جايز لان ما في البطن كالمنفصل في حكم مقصود المعتق فيه • فان اعتق الام بعض الورثة فهي حرة عنه وما في بطنها حر عن الميت لان الجنين تابع للام في العتق الذي اوجبه المعتق فيها • ولو اعتق الجنين احدهم عتق عن الميت فكذلك اذا اعتق الام احدهم وقد صارت الام مشتركة بينهم بالميراث لانها فارغة عن الوصية فاذا اعتقها احدهم تخير شركاوه كما هو قول ابي حنيفة في عتق احد الشركا المملوك المشترك وان دبرها قبل ان تلده فتدبيره جايز لانه يملك نصيبه منها • ومن ضرورة نفوذ التدبير منه في نصيبه منها نفوذه في نصيبه من الولد لان الجنين لا ينفصل عنها في حكم التدبير كما لا ينفصل في حكم العتق فانه بمنزلة جزء منها وتبطل وصية الميت في الجنين لفوات محله وهو ان يكون المملوك باقيا على ملك الموصي حكما ليعتق عنه فيكون ولاوه له وينفذ التدبير من الذي دبر في بعض الجنين عن نفسه يتعذر ملكه ويستحق ولاه ضرورة فيفوت به محل الوصية • ولو اوصى ان يعتق عنه جاريته فلانة بعد موته بسنة وهي الثلث فباعها الورثة فبيعهم باطل لانها باقية على ملك الميت حكما مشغولة بحاجته فبيعهم اياها في هذه الحالة كبيعهم اياها قبل موت الموصي او كبيع الورثة التركة المستغرقة بالدين وذلك باطل فهذا ايضا كذلك بل اولى لان في البيع ابطال الوصية بالعتق اصلا فان ولدت من المشتري فالولد ولده لان المشتري مغرور من جهة الورثة حين لم يعلم بالوصية حين اشتراها وولد المغرور حر بالقيمة الا ان ههنا لا قيمة لها لانه لما وجبت للورثة للمشتري ان يرجع بها عليهم لاجل الغرور فلا فايدة في ايجابها وعليه العقر لهم لانه وطيها بشبهة وايجاب العقر مفيد فان المشتري لا يرجع بما يغرم من العقر على البايع بسبب الغرور ويرد ولد عليه لبطلان البيع ويوخذ الجارية ويعتق عن الميت بعد سنة كما اوصى • ولو اوصى بعتق جاريته وقيمتها الف وله الف فهلكت الالف قبل ان يعتقها الوصي فان الجارية يعتق ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها لان ما هلك من المال قبل استيفاء الورثة صار كان لم يكن وهو والهالك قبل موت الموصي سوا فلم يبق الا الجارية فلا تنفذ الوصية في اكثر من الثلث فيعتق ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها

باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له

قد بينا انه لا حكم لقبول الموصى له ورده في حياة الموصي لان اوان وجوب الوصية ما بعد موته ولا معتبر بالقبول والرد قبل اوانه فاذا مات الموصي فان قبل الموصى له الوصية ثبت الملك له في الموصى به قبضه او لم يقبضه لان مجرد القبول يلزم العقد على وجه لا يملك احد ابطاله فيثبت حكمه وهو الملك بخلاف الهبة بعد القبول قبل القبض وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا • وفي قول الشافعي لا يبطل وهو احدى الروايتين عن زفر لان الملك بالوصية يثبت له الملك بالارث على معنى انه يثبت عقيب الموت • ثم الارث لا يرتد برد الوارث فكذلك الوصية • وهذا لان الملك ههنا يثبت بطريق الخلافة وهو ان الموصى له صار خلفا عن الموصي في ملك الموصى به كالوارث في التركة • وجه قول علمائنا رحمهم الله ان هذا تمليك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول او بما يقوم مقامه كالتمليكات بساير العقود وهذا لان الملك يثبت للموصى له ابتدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا

ولو اوصى ان يعتق عنه جارية

بصير

يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي والملك المتجدد يستدعي سببا مبتدا واحدا لا يملك تتميم سبب الملك لغيره بغير رضاه بخلاف الميراث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث حتى يرده بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث والبقا لا يستدعي سببا مبتدا او لان احدا لا يثبت له على غيره ولاية ادخال الشي في ملكه قصدا من غير اختياره وفي الميراث الملك يثبت من غير اختيار من المورث • الا ترى انه لو اراد ان يمنعه لا يتمكن من ذلك وللشرع هذه الولاية • فاما ههنا الملك يثبت بايجاب الموصي بدليل ان له ان يمنعه من ذلك بالرجوع عن الوصية قبل موته فلا يثبت الا بقبول من الموصى له لانعدام ولاية الموصي عليه • ولان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له • ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله تضرر به عسى فانه لو اوصى له بعبد اعمى يجب عليه نفقته اذا ثبت الملك له به او بان منزله او نزل اجتمعت في داره لو ثبت الملك له بغير قبوله وجب عليه نقلها شا او ابى • وفي هذه من الضرر عليه ما لا يخفى • وكذلك لو اوصى له بابنه او بمملوك له ذي رحم محرم منه او مملوك قد حلف بعتقه ان ملكه ان دخل في ملكه من غير قبوله لكان يعتق عليه ويلزمه ولاوه وليس لاحد ان يلزمه الولاء من غير اختياره • ولو اوصى له بزوجته لو ملكها بدون قبوله تفسد نكاحه وليس للموصي ولاية افساد نكاحه فلهذا قلنا بانه لا يثبت له الملك ما لم يقبل • وكذلك ان اوصى بام ولده فما لم يقبلها لا تصير ام ولد له • فان لم يعلم الموصى له بالوصية بعد موت الموصي حتى مات ففي القياس ورثته بمنزلته لا يجبرون على القبول وهو احدى الروايتين عن زفر لان الورثة انما يخلفونه في الملك الذي كان ثابتا له في حياته وههنا الملك ما كان ثابتا له في حياته قبل قبول الوصية وانما كان الثابت له حق القبول وهو حق متاكد لا يملك غيره ابطاله فيقوم وارثه فيه مقامه فلا يثبت الملك ما لم يقبل الوارث وهذا لان موت الموصى له مناف للوصية لا متمم لها • الا ترى انه لو مات في حياة الموصي بطلت الوصية وههنا الوصية ما كانت تامة قبل موته ويستحيل ان يكون الموت الذي هو المنافي متمما لوصيته ولكنا ندع القياس في هذا ونجعلها من مال الموصى له استحسانا حتى اذا كانت ام ولد يعتق واذا كانت غير ام ولده تصير مملوكة لورثته لان سبب الملك قد تم من جهة الموصي على وجه لا يتمكن هو ولا من يقوم مقامه من ابطاله وانما بقي حق الرد للموصى له وذلك يبطل بموته كالمشتري اذا اشترط الخيار لنفسه ثم مات في مدة الخيار تم الملك لان الثابت له حق الرد ولم يبق بعد موته فيتم الملك بسبب امثلة وهذا لان حق الرد انما كان ثابتا له لحاجته الى دفع الضرر عن نفسه وقد انتهت حاجته بموته • ولو كان الموصى له حيا لم يعلم بالوصية وكان يطاها بالنكاح حتى ولدت له اولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار لان اقدامه على وطيها قبل العلم بالوصية لا يكون دليل القبول والرضى منه بالوصية والنكاح كان قايما بينهما قبل القبول وحل الوطي ثابت له بحكم النكاح فلهذا بقي خياره في القبول اذا علم بالوصية فان قبلها كانت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب والاولاد احرار كانوا عن جول من الثلث لانهم حدثوا بعد تمام الوصية من جهة الموصي وبعد تمام السبب الموجب للملك قبل ثبوت الملك فكانوا بمنزلة الولد الحادث في مدة الخيار اذا تم الملك للمشتري وان رد الوصية فهي واولادها للورثة والنكاح بينه وبينها قايم ونسب الاولاد منه ثابت • ولو اوصى رجل لرجلين بثلثه فرد احدهما الوصية بعد موته كان للاخر حصته من الوصية اذا قبل لان حق الراد منهما بطلت الوصية

ان اوصى بام ولده

ولم يبق الخيار بعد موته

ولو اوصى لرجلين بثلثه

برده ولو بطلت بسبب اخر بان كان وارثا جاز في حصة الاخر فكذلك اذا ابطلت برده
وهذا لان الشيوع لا يمنع صحة الوصية بخلاف الهبة فان القسمة مشروطة في الهبة
لتتم القبض والقبض ليس بشرط لوقوع الملك في الوصية ٥ واذا اوصى لرجل بوصية فقبلها
بعد موته ثم ردها على الورثة فرده جايز اذا قبلوا ذلك لان الرد عليهم فسخ للوصية
وهم قايمون مقام الميت ٥ ولو تصور منه الرد على الميت كان ذلك صحيحا اذا قبله
فكذلك اذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه ٥ وهذا لان فسخ العقد معتبر
بالعقد فاذا كان اصل هذا العقد يتم بالايجاب والقبول كذلك يجوز فسخه بالتراضي
ولهذا فارق الصدقة والهبة فان ذلك ابتدا التمليك والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع
صحته وهذا فسخ الوصية والشيوع لا يوثر في فسخ الوصية كما لا يوثر في اصل الوصية
وان ردها على بعض الورثة دون البعض ففي القياس هذا باطل لان هذا تمليك منه لمن
ردها عليه فيكون التمليك بلفظ الهبة والاعطا ولكنا نستحسن فنجعل ذلك كالرد على جماعتهم
وكان بينهم على فرايض الله تعالى لان اصل العقد كان بينه وبين الموصي والرد فسخ لذلك
العقد ويجوز بينه وبين الموصي ايضا واحد الورثة يقوم مقام الورثة في حقوقه لجماعتهم
فكان الرد على احدهم بمنزلة الرد عليهم او هذا فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول
في حق نفسه وانما كان لا يثبت في حق الورثة اذا لم يوافقوا لك دفعا للضرر عنهم وعن
مورثهم فاذا رضوا به او رضي به احدهم وهو قايم مقامهم ثم فسخ القبول منهم وصار
كانه رده قبل ان يقبل فيكون ميراثا للورثة ٥ وكذلك لو كان على الميت دين فوهبه
الطالب للورثة او لبعضهم فهو هبة لهم كلهم كانه وهبه للميت لان اصل المنفعة
بهذه الهبة للميت وانه يبرى ذمته لها واحد الورثة يقوم مقامه فيما هو من حقه
ولو اوصى له بخادم ثم مات الموصي فوهب انسان للخادم الف درهم والخادم هي
الثلث ثم قبل الموصى له الوصية فله الخادم وثلث الالف لان السبب من جهة الموصي
قد تم لكن لم يثبت الملك للموصى له لانعدام القبول منه والكسب الحادث بعد تمام
السبب يثبت فيه حكم السبب فاذا قبل فله الخادم وثلث الالف لانه لو خرج جميع
الالف من الثلث سلمت له فكذلك يسلم له ثلثها ٥ وكذلك لو ولدت ولدا فان هلك
بعض المال فله الخادم من الثلث فان بقي شي من الثلث فله ذلك من الولد والهبة
في قول ابي حنيفة رحمه الله ٥ وقال ابو يوسف ومحمد الثلث من الخادم وولدها
وما وهب لها بالحصة لا يتقدم شي من ذلك على شي لان حدوث ذلك لا بعد تمام
السبب قبل تمام الملك بمنزلة المقترن باصل السبب ٥ الا ترى ان المبيعة قبل القبض
اذا ولدت جعل الولد كالموجود عند العقد في انقسام الثمن عند القبض فكذلك هاهنا
ولو كان جميع ذلك موجودا عند العقد واوصى بالكل كان يسلم للموصى له الثلث من
الكل بالحصة والدليل عليه ان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم الميت وكذلك
الموصى به بعد الموت قبل القبول فثبوت حكم الوصية في الولد والكسب ليس بطريق
التبعية لان حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال ولا يعتبر الزيادة لان الزيادة الى غير
متولد من الاصل لا يكون والكسب غير متولد من الاصل فعرفنا ان ثبوت الحكم في الولد
والكسب باعتبار انه يجعل كالموجود ويصير كان الوصية تناولته قصدا ٥ وابو حنيفة
يقول الجارية هي المقصودة بالوصية والكسب والولد تبع فانما يبدا من محل الوصية
بما هو المقصود بالوصية لان استقرار الحكم يكون في محله ويكون فيما هو المقصود وسائر

ذلك

ذلك ان وجوب الوصية بالموت وعند الموت الموجود ام فقط والموجب انما اوجب
الوصية فيها ثم يثبت حكم الوصية فيما يحدث من الكسب والولد بعد ذلك بطريق التبعية
والانفصال لا ينافي التبعية ٥ الا ترى ان ولد المبيعة قبل القبض يكون مملوكا تبعا
ولهذا لا يمنع رد الاصل بالعيب ٥ والدليل عليه ان حكم الوصية لا يثبت في الكسب
والولد الحادث قبل موته لان ثبوت الحكم بطريق التبعية لا يكون الا بعد ثبوته في
الاصل ٥ فاذا ثبت هذا فنقول الوصية فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث
وما يثبت حكم الوصية فيه تبعا يكون اضعف مما يثبت حكم الوصية فيه مقصودا فيقضى
للقوى محل قوي وللضعيف محل يليق به ٥ يوضحه انا لو اخذنا بما قال ابو يوسف
ومحمد ادى الى ان تبطل الوصية في الاصل لمكان البيع فانه اذا كان الثلث يقدر قيمتها
قبل ان تلد يجب تنفيذ الوصية في جميعها ٥ ثم اذا ولدت ولدا قيمته مثل قيمتها تنفذ
الوصية في نصف الام ونصف الولد او في ثلثي الام وثلثي الولد فيودي الى ان تبطل
الوصية في بعض الاصل لاجل تنفيذ الوصية في البيع ولا يجوز ان يكون البيع مبطلا للحكم
الثابت في الاصل

باب الوصية بمثل نصيب احدهم

واذا كان للرجل خمسة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من الثلث فالفريضة
من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية اسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن
ثمانية فتخرج المسئلة على طريق الكتاب ان يقول السبيل ان ناخذ عدد البنين خمسة فنزيد
على ذلك سهما لانه اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشي غيره ثم نضرب ذلك في ثلثه
لاجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم يطرح السهم الذي زدنه
بقي سبعة عشر فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فيكون جميع المال احدا وخمسين ٥ وانما
طرحنا هذا السهم الزايد ليتبين مقدار الثلث والثلثان ولا وصية في الثلثين فلا يمكن
اعتبار السهم الزايد فيه فلهذا طرحناه ٥ فاذا عرفت ان ثلث المال سبعة عشر فوجه
معرفة النصيب من ذلك ان ناخذ النصيب وهو واحد ونضربه في ثلثه ثم في ثلثه
فيكون تسعة ثم يطرح من ذلك سهما كما طرحت في الابتدا يبقى ثمانية فهو النصيب فاذا
دفعت ذلك من سبعة عشر يبقى تسعة فللموصى له ثلث ما بقي ثلث ذلك ثلثه يبقى ستة
نضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن
ثمانية مثل النصيب فاستقام ٥ والعامة يسمون هذا طريق الحشو على معنى ان محمدا رحمه
الله حشا به كتبه والحساب يسمونه طريق السهم والسهم هو الاصل ولكن قل ما يعتمد وبه في
كتب الحساب لكثرة ما يقع به فيه من الاختلاف ويحتاج الى التغيير بعض الشرط في كل
نوع فزعموا ان الطريق الذي احكم فيه شرط واحد يخرج عليه انواع المسايل اولى بالتامل
والاراد وابد لك طريق الجبر ٥ فاما المتقدمون من اصحابنا اختاروا هذا الطريق
لانه اليق بكلام الفقها وطريق الدينار والدرهم يعتمد اهل الحساب وهو في المعنى مثل
طريق الجبر ولكنه اقرب الى وهم من يكون مبتدا في علم الحساب ٥ وبيان تخريج المسئلة عليه
ان تجعل ثلث المال دينارا وثلاثة دراهم لحاجتك الى حساب اذا اوقعت منه النصيب
يكون لما بقي ثلث صحيح فيعطي بالوصية بالنصيب دينارا وثلث ما بقي درهما يبقى من
الثلث درهمان يضم ذلك الى ثلثي المال وهو ديناران وستة دراهم فيحصل في يدك دينا
وثلاثة دراهم وحاجتك الى خمسة دنانير فيجعل كل دينار لانك جعلت النصيب دينارا

اذا كان للرجل خمسة بنين

فاما المتقدمون من اصحابنا

وان

فينبغي ان يكون لكل ابن دينار فيجعل الدينارين مثلها فصار ما بقي في يدك ثمانية دراهم تعدل
ثلاثة دنانير فاقلب القضية فاجعل اجزا الدراهم اجزا الدنانير واجزا الدنانير اجزا
الدراهم فصار كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى ثلثه ثم عد الى الاصل وقل قد جعلت
الثلث دينارا وذلك ثمانية وثلاثة دراهم فجملة ذلك سبعة عشر اعطينا بالنصيب
دينارا وذلك ثمانية وثلاثة دراهم فجملة ذلك سبعة عشر اعطينا بالنصيب دينارا
وهو ثمانية وثلث ما بقي درهما وهو ثلثه وحصل في يد الورثة دينارا ان كل دينار
ثمانية فذلك ستة عشر وثمانية دراهم كل درهم ثلثه فذلك اربعة وعشرون
اذا جمعت بينهما يكون الكل اربعين من خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب • واما
طريق الجبر والمقابلة وهو الذي تعتمده الحساب ان تاخذ ثلث مال مجهول فيعطى بالوصية
بالنصيب شيئا يبقى معك ثلث مال الا شيء فيعطى بالوصية ثلث ما بقي ثلث ذلك وذلك
تسع مال الا ثلث شيء يبقى من الثلث في يدك تسعا مال الا ثلثا شيء تضم ذلك الى ثلثي
المال فيصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي شيء وذلك يعدل خمسة اشيا لانا جعلنا
النصيب شيئا فينبغي ان يكون لكل ابن شيء وذلك يعدل خمسة اشيا لانا جعلنا النصيب
شيئا فينبغي ان يكون لكل ابن شيء • فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شيء ورد على ما تقابله
وهو خمسة اشيا ثلثي شيء فصار معنا ثمانية اتساع مال بعد خمسة اشيا وثلثي شيء
غير ان المال ناقص بتسعه وهو ثمن ما معنا فزد عليه مثل ثمنه وتزيد على خمسة
اشيا وثلثي شيء مثل ثمنه ايضا وليس لذلك ثمن صحيح فاكسر بالاثمان فاضرب خمسة اشيا
وثلثي شيء في ثمانية فيكون خمسة واربعين وثلث لان خمسة في ثمانية اربعون وثلثي
في ثمانية خمسة وثلث زد على ذلك مثل ثمنه وذلك خمسة وثلثان فيكون احدا وخمسين
فظهر ان المال الكامل احد وخمسون الثلث من ذلك سبعة عشر ومعرفة النصيب
انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثمانية فتبين ان النصيب ثمانية اذا
رفعناها من سبعة عشر يبقى تسعة للموصى له ثلث ما بقي ثلثه يبقى ستة فضمها الى ثلثي المال
اربعة وثلاثين فيكون اربعين من خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب • فاما
بيان طريق الخطاين ويسمى طريق العقد ايضا ان تجعل الثلث اربعة اسهم وتعطى
بالوصية بالنصيب سهما وبالوصية ثلث ما بقي سهما بقي سهمان يضمها الى ثلثي المال
ثمانية يكون عشرة وحاجة البنين الى خمسة لانا جعلنا النصيب سهما وظهر الخطا
بالزيادة خمسا فعد الى الاصل واجعل الثلث خمسة اسهم ثم اعط بالنصيب سهمين
وثلث ما بقي سهما بقي من الثلث سهمان ضمها الى ثلثي المال عشرة كان اثني عشر
وحاجتنا الى عشرة لانا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطا الثاني بزيادة سهمين وكان
الخطا الاول بالزيادة خمسا فلما ادنا سهما اذهب الخطا ثلثه وبقي من الخطا سهمان
وقد علمنا ان كل سهم يوثر في ثلثه فالسبيل ان تزيد ما يذهب الخطا سهمين وذلك
ثلثا سهم فيجعل الثلث خمسة وثلثين تعطي بالنصيب سهمين وثلثين وثلث ما بقي
سهم وتضم السهمين الباقيين الى ثلثي المال وهو احد عشر وثلث فيصير ثلاثة عشر
وثلث بين خمسة بنين لكل ابن سهمان وثلثان مثل النصيب • فان اردت تصحيح الحساب
قلت قد انكسر بالاثلاث والسبيل ان تضرب خمسة وثلثين في ثلاثة فيصير سبعة عشر
فهو الثلث وقد كان النصيب سهمين وثلثين ضربت ذلك في ثلثه فهو ثمانية وكان
المقسوم بين البنين الخمسة ثلاثة عشر وثلث ضربت ذلك في ثلثه فيكون اربعين بين

خمس

خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب • وطريق الجامع الصغير وهو من فروع الخطاين وهو انه
لما ظهر ان الخطا الاول كان بزيادة خمسة والخطا الثاني كان بزيادة سهمين فاضرب المال
الاول وهو اربعة في الخطا الثاني وهو سهمان فذلك ثمانية واضرب المال الثاني وذلك
خمسة في الخطا الاول وهو خمسة فيكون خمسة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا اطرحت
ثمانية من خمسة وعشرين بقي سبعة عشر فهو ثلث المال • ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب
الاول وهو واحد وتضربه في الخطا الثاني فيكون اثنين وتاخذ النصيب الثاني وذلك
اثنان تضربهما في الخطا الاول وهو خمسة يكون عشرة ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية
وهو النصيب والتخريج الى اخره كما بينا • وطريق الجامع الاكبر وهو من فروع الخطاين
ايضا انه لما ظهر ان الخطا الاول كان بزيادة خمسة فالسبيل ان تضعف المال سوى النصيب
فيكون الثلث سبعة اعط بالنصيب سهما يبقى ستة للموصى له ثلث ما بقي ثلث ذلك
سهمان يبقى اربعة يضم ذلك الى ثلثي المال اربعة عشر فيكون ثمانية عشر وحاجتنا الى
خمسة لانا جعلنا النصيب سهما فظهر الخطا الثاني بزيادة ثلثة عشر فيضرب المال الاول
وهو الاربعة في الخطا الثاني وهو ثلاثة عشر فيكون اثنين وخمسين فيضرب المال
الثاني وهو سبعة في الخطا الاول وهو خمسة فيكون خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من
الاكثر فاذا اطرحت خمسة وثلاثين من اثنين وخمسين يبقى سبعة عشر وهو ثلث المال
ومعرفة النصيب ان تطرح اقل الخطاين من اكثرهما بلا ضرب واقل الخطاين خمسة
واكثرهما ثلاثة عشر فاذا اطرحت خمسة من ثلاثة عشر بقي ثمانية وهو النصيب والتخريج
الى اخره كما ذكرنا • وطريق السطوح وهو برهان الجبر بعمل المهندسين ان تاخذ مربعا
مستوي الاضلاع والزوايا فتخط في طوله خطين فيصير ثلثه سطوح ثم في عرضه ثلاثة
خطوط فيصير في كل سطح اربعة ثم تبدا بالسطح الذي على يمينك وتدفع البيت الاول
من النصيب وتسمي ذلك نصيبا وتدفع البيت الثاني منه ثلث ما بقي وتسمي ذلك قطعة
بقي من هذا السطح بيتان هما قطعتان وتجمعهما الى السطحين الاخرين فيكون ذلك نصيبين
وثمان قطاع وحاجتنا الى خمسة انصبا فيعطي نصيبين الى اثنين ويبقى ثمان قطاع بين
ثلاثة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة فظهر ان النصيب بمعنى قطعتين وثلثي قطعة
وان الذي حصل في يد الورثة نصيبان كل نصيب قطعتان وثلثا قطعة فذلك خمسة
قطاع وثلث مع ثمان قطاع فيكون ثلثة عشر قطعة وثلث قطعة بين خمسة بنين
لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة مثل ما اعطينا بالنصيب فاستقام وهذه صورته

وطريق السطوح

نصيب	نصيب	نصيب
قطعه	قطعه	قطعه
قطعه	قطعه	قطعه
قطعه	قطعه	قطعه

ثم الحاصل بعد هذا ان نخرجها على طريق
الكتاب وعلى طريق الجبر فهو في الاصل عند
اهل الحساب وندع ما سوى ذلك للتحرز
عن التطويل والاشتغال بما ليس فيه كبير
فايده • ولو كان اوصى بمثل نصيب احدهم
وربع ما بقي من الثلث الاخر فالفريضة
من تسعة وستين لصاحب النصيب احد عشر
ولصاحب ربع ما بقي ثلثه ولكل ابن احد
وبيانه على طريق الكتاب ان تاخذ عدد
البنين وهم خمسة فتزيد عليه سهما بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في اربعة لمكان

الوصية بربع ما بقي فيصير اربعة وعشرين ثم تطرح منه سهما بقي ثلاثة وعشرون فهو
الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة تسعة وستين فهو المال والثلث ثلاثة وعشرون
ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب وهو واحد وتضربه في اربعة ثم في ثلاثة
فيصير اثني عشر ثم تطرح منه واحدا يبقى احد عشر فهو النصيب فاذا رفعت من ثلاثة
وعشرين احد عشر بقي اثنا عشر للموصى له بربع ما بقي ثلثه بقي تسعة يضم ذلك الى
ثلثي المال ستة واربعين فيكون خمسة وخمسين من خمسة بنين لكل ابن احد عشر
وصف مثل النصيب ٥ وطريق الجبر في ذلك ان تاخذ ثلث مال مجهول وتعطي بالوصية
بالنصيب شيئا وبالوصية بربع ما بقي ربع ما بقي وهو ربع الثلث الا ربع شيء يبقى
معك ثلاثة ارباع الثلث الا ثلاثة ارباع شيء فيضم ذلك الى ثلثي المال فيصير
احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من مال الا ثلاثة ارباع شيء وذلك يعدل خمسة
اشياء فاجبره بثلاثة ارباع شيء وزد على ما يقابله ثلاثة ارباع شيء فيصير احد عشر
جزءا من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة اشياء وثلاثة ارباع شيء فالمال ناقص فاكمله
ان تزيد عليه جزءا من احد عشر وزد على ما يقابله مثل ذلك وليس لخمسة اشياء وثلاثة
ارباع جزء من احد عشر جزءا صحيح فاضرب خمسة وثلاثة ارباع في احد عشر فيكون
ثلاثة وستين وربع فان خمسة في احد عشر خمسة وخمسون وثلاثة ارباع في احد عشر
ثمانية وربع ثم زد عليه مثل جزء من احد عشر جزءا منه وذلك خمسة وثلاثة ارباع
فيكون تسعة وستين وهو المال الكامل ٥ ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب
شيئا وضربنا في احد عشر فتبين ان النصيب في احد عشر والمخرج الى اخره كما بينا
٥ ولو كان اوصى له بمثل نصيب احدهم ولآخر بخمس ما بقي من الثلث فالفريضة من
سبعة وثمانين لصاحب النصيب اربعة عشر وللآخر ثلثه ولكل ابن اربعة عشر ٥ فاما
تخريجه على طريق الكتاب ان تزيد على عدد البنين واحدا للوصية بالنصيب فتكون ستة
٥ ثم تضرب ذلك في خمسة لوصيته بخمس ما بقي فتكون ثلثين ثم تطرح ما زدت وهو
واحد يبقى تسعة وعشرون والثلثان ثمانية وخمسون فتكون جملة المال سبعة
وثمانين ٥ ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في خمسة
٥ ثم في ثلاثة فتكون خمسة عشر ثم تطرح منها واحدا يبقى اربعة عشر فهو النصيب
٥ فاذا رفعت ذلك من الثلث تسعة وعشرين بقي خمسة عشر للموصى له بخمس ما بقي
خمس ذلك ثلثه يبقى اثنا عشر تضمه الى ثلثي المال ثمانية وخمسين فيصير سبعين بين
خمسة بنين لكل ابن اربعة عشر مثل النصيب ٥ وطريق الجبر في ذلك ان تاخذ
ثلث مال مجهول وتعطي بالوصية بالنصيب شيئا يبقى ثلث مال الا شيء وتعطي بالوصية
الاخرى خمس ذلك وهو خمس الثلث الا خمس شيء يبقى اربعة اخماس الثلث الا اربعة
٥ اخماس شيء ويضم ذلك الى ثلثي المال فيصير الجملة اربعة عشر جزءا من خمسة عشر جزءا من
مال الا اربعة اخماس شيء وذلك يعدل خمسة اشياء فاجبره باربعة اخماس شيء وزد على
ما يعدل له مثله فيصير اربعة عشر جزءا من خمسة عشر جزءا ثم زد على ما يعدل له مثل
٥ ذلك وليس لخمسة واربعة اخماس جزء من اربعة عشر جزءا صحيح فيضرب خمسة واربعة
اخماس في اربعة عشر فيكون ذلك احدا وثمانين وخمسا لان خمسة في اربعة عشر
سبعون واربعة اخماس في اربعة عشر احد عشر وخمس ثم زد عليه جزءا من اربعة عشر جزءا
منه وذلك خمسة واربعة اخماس فيكون سبعة وثمانين فهو المال الكامل الثلث منه

تسعة

تسعة وعشرون ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا في كل شيء اربعة عشر فتبين ان
النصيب اربعة عشر ثم المخرج الى اخره كما بينا ٥ ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الى ثلث ما بقي
من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين النصيب عشرة والاستثناء ثلثه ولكل
ابن عشرة ٥ وتخريجه على طريق الكتاب ان تاخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها سهما
بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة فتكون ثمانية عشر ثم تزيد عليها سهما مثل
ما زدت اولا فتكون تسعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ثمانية وثلاثون فالجملة سبعة
وخمسون ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة فتكون تسعة
ثم تزيد عليه سهما كما فعلته في اصل المال فتكون عشرة وهو النصيب الكامل اذا رفعته
من تسعة عشر بقي تسعة استرجع بالاستثناء من النصيب مثل ثلث ما بقي وهو ثلثه
وضم ذلك الى تسعة فتكون اثني عشر ثم يضم ذلك الى ثلثي المال ثمانية وثلاثين فتكون
خمسين من خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب كامل ٥ وطريق الجبر فيه ان تاخذ مثل
ثلث مال مجهول تعطي بالوصية بالنصيب شيئا ثم تسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقي وذلك
ثلث الثلث الا ثلث شيء فيصير معك اربعة اتساع مال الا شيئا وثلث شيء تضمه الى
ثلثي المال فتكون الجملة مالا وتسع مال الا شيئا وثلث شيء وذلك يعدل خمسة اشياء فاجبره
بشيء وثلث شيء وزد على ما يعدل له مثله فصار مالا وتسع مال يعدل ستة اشياء وثلث
شيء والمال زائد بعشره فاطرح عنه عشرا واطرح مما يعدل له العشر ايضا وليس لستة وثلث
عشر صحيح فاضرب ستة وثلثا في عشرة فتكون ثلاثة وستين وثلثا اطرح عنه عشره
وهو ستة وثلث بقي سبعة وخمسون فظهر ان المال الكامل سبعة وخمسون ٥ ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة
والمخرج كما بينا ٥ ولو كان الا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب كانت الفريضة
من خمسة وسبعين النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلثه وتخريجه على طريق الكتاب
ان تزيد على عدد البنين سهما للموصى له بالنصيب ثم تضرب ذلك في اربعة لوصيته
بربع ما بقي فتكون اربعة وعشرين ثم تزيد عليه سهما فذلك خمسة وعشرون وهو
ثلث المال والثلثان خمسون فالمال كله خمسة وسبعون ٥ ومعرفة النصيب ان
تضرب النصيب وهو سهم في اربعة في ثلثه فتكون اثني عشر ثم تزيد عليه سهما
فالنصيب الكامل ثلاثة عشر اذا رفعتها من خمسة وعشرين بقي اثنا عشر فتسترجع بالاستثناء
مثل ربع ما بقي وهو ثلاثة فيضم ذلك الى اثني عشر فيكون خمسة عشر ثم يضم ذلك
الى ثلثي المال وهو خمسون فيكون خمسة وستين من خمسة بنين لكل ابن ثلاثة عشر مثل
نصيب كامل ٥ وطريق الجبر فيه ان تاخذ ثلث المال وتعطي بالوصية بالنصيب شيئا
ثم تسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي فيصير معك خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال
الا شيئا وربع شيء فضمه الى ثلثي المال فتكون الجملة مالا واثني عشر جزءا من مال الا شيئا
وربع شيء وذلك يعدل خمسة اشياء فاجبره بشيء وربع شيء وزده على ما يعدل له مثله فصار
مالا وجزءا من اثني عشر يعدل ستة اشياء وربعا والمال زائد فاطرح من الجملة جزءا من ثلاثة عشر
ليتبين المال الكامل واطرح مما يعدل له مثل ذلك وليس لستة وربع جزء من ثلاثة عشر
صحيح فاضرب ستة وربعا في ثلاثة عشر فيكون ذلك احدا وثمانين وربعا ثم اطرح
منه جزءا من ثلاثة عشر وهو ستة وربع يبقى خمسة وسبعين فهو المال ٥ ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيئا فضربنا كل شيء في ثلاثة عشر فتبين ان النصيب الكامل

وهو النصيب

وطريق الجبر فيه

ثلاثة عشر والمخرج كما بينا ۝ واذا مات الرجل وترك ابنين واما وامراة وعصبة واوصى
بمثل نصيب احدى ابنيه وثلث ما بقى من الثلث فالفريضة من ستة وستين والنصيب
ستة عشر وثلث ما بقى اثنان والسبيل في مخرج المسئلة ان تصحح الفريضة الاولى بدون
الوصية فنقول اصل الفريضة من ستة للابنين الثلثان اربعة وللام السدس سهم
وللمراة الثمن ثلاثة ارباع سهم والباقى للعصبة فتكون القسمة من اربعة وعشرين
لمكان الكسر باعتبار نصيب المراة الا ان في معرفة نصيب حكم المراة لا حاجة في
ذلك فنجعل اصل الفريضة من ستة ثم تزيد عليها مثل نصيب احدى الابنين وذلك
سهمان لوصيته بالنصيب فتكون ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة فتكون اربعة
وعشرين ثم تطرح ما زدت وذلك ستة يبقى اثنين وعشرين وهو الثلث والثلثان
اربعة واربعون والمال ستة وستون ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب سهمين
وتضرب ذلك في ثلاثة فتكون ستة ثم في ثلاثة فتكون ثمانية عشر ثم تطرح
منها سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث اثنين وعشرين
يبقى ستة للموصى له بثلث ما بقى ثلث ذلك اثنان يبقى اربعة يضمها الى ثلثى المال
اربعة واربعين فتكون ثمانية واربعين للابنين الثلثان اثنان وثلاثون لكل واحد منهما
ستة عشر مثل النصيب وللام السدس ثمانية وثلاثون لكل واحدة منهما ستة عشر مثل النصيب
ثمانية وللمراة الثمن ستة والباقى وهو سهمان للعصبة ۝ وعلى طريق الجبر السبيل ان تاخذ
ثلث مال وتعطى بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية بثلث ما بقى ثلث الباقى يبقى معك
تسعا مال الا ثلثى شيء تضمه الى ثلثى المال فتكون ثمانية اتساع مال الا ثلثا شيء وذلك
يعدل ثلاثة اشياء لانا جعلنا النصيب شيئا ونصيب احدى الابنين ثلث المال
فظهر ان حاجتنا الى ثلاثة اشياء فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثى شيء وزد على ما يعدله
مثله فتكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلاثة اشياء وثلثى شيء والمال ناقص فزد عليه
مثل ثمنه وزد على ما يعدله مثل ذلك وليس لثلاثة وثلاثين ثمن صحيح فاضرب ثلاثة
اشياء وثلثى شيء في ثمانية فيصير تسعة وعشرين وثلث ثم زد عليه مثل ثمنه وهو
ثلاثة وثلثان فتكون ثلاثة وثلاثين وهو المال والكامل الثلث من ذلك احد عشر
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثمانية فتبين ان النصيب
ثمانية اذا رفعته من احد عشر يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقى سهم ثم يضم ما بقى
وهو سهمان الى ثلثى المال وهو اثنان وعشرون فتكون اربعة وعشرين من الورثة
للابنين الثلثان ستة عشر لكل واحد منهما ثمانية مثل النصيب وللام السدس
اربعة وللمراة الثمن ثلاثة والباقى للعصبة تخرج على هذا الطريق مستقيما على النصف
مما خرج محمد رحمه الله ۝ ولو اوصى بمثل نصيب احدى الابنين الا ثلث ما بقى من
الثلث بعد النصيب فالفريضة من ستماية واربعة وعشرين والنصيب ماية وستون
وثلث الباقى ستة عشر فغلط محمد رحمه الله الحساب في هذه المسئلة ليخرج ميراث
المراة مستقيما ولا حاجة بنا الى ذلك في معرفة الوصية والمسئلة تخرج من دون هذا
الاصل الذى ذكرنا ان الفريضة من ستة ثم تزيد للموصى له بالنصيب مثل نصيب
احدى الابنين سهمين فتكون ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة فتكون اربعة وعشرين
ثم تزيد عليه سهمين كما هو الاصل في مسائل الاستثناء فتكون ستة وعشرين وهو ثلث
المال والثلثان ضعف ذلك اثنين وخمسين فتكون جملة المال ثمانية وسبعين ۝ ومعرفة

النصيب

النصيب ان تاخذ النصيب سهمين وتضرب ذلك في ثلاثة فتكون ستة ثم في ثلاثة فتكون
ثمانية عشر ثم تزيد عليه سهمين فتكون عشرين وهو النصيب الكامل اذا رفعته من الثلث
يبقى ستة لتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقى وذلك سهمان فيصير معك من الثلث
ثمانية يضمها الى ثلثى المال اثنين وخمسين فتكون ذلك ستين بين الورثة للابنين الثلثان
اربعون لكل واحد منهما عشرون مثل النصيب الكامل وللام السدس عشرة وللمراة
الثمن الا انه ليس لستين ثمن صحيح فلهذا اضرب محمد رحمه الله اصل الحساب ثمانية وسبعين
في ثمانية فتكون ستماية واربعة وعشرين وخرج المسئلة من ذلك لاجلها ۝ وطريق الجبر
فيه ان تاخذ ثلث مال فتعطى بالنصيب شيئا وتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقى من ذلك
ثلث الثلث الا ثلث شيء فيكون معك اربعة اتساع مال الا اشياء وثلث شيء تضمه الى ثلثى
المال فيصير الجملة مالا وتسع مال الا اشياء وثلث شيء وذلك يعدل ثلاثة اشياء لانا
جعلنا النصيب شيئا ونصيب احدى الابنين ثلث المال واجبره بشيء وثلث شيء وزد
على ما يعدله مثله فكان مالا وتسع مال يعدل اربعة اشياء وثلث شيء والمال زائد
فاطرح الزيادة وهو عشر الجملة واطرح مما يعدله مثل ذلك ايضا وليس لاربعة
وثلاثة عشر صحيح فاضرب اربعة اشياء وثلث شيء في عشرة فيكون ذلك ثلاثة واربعين
وثلث ثم اطرح منه عشرة وذلك اربعة وثلث يبقى تسعة وثلاثون وهو المال
الكامل الثلث منه ثلاثة عشر ۝ ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا فضربنا
كل شيء في عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة اذا رفعتها من ثلاثة عشر يبقى ثلاثة
لتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقى سهما فيصير معك من الثلث اربعة تضمها الى ثلثى المال
ستة وعشرين فيصير ذلك معك من الثلث اربعة تضمها الى ثلثى المال ستة وعشرين
فيصير ذلك ثلاثين مقسومة بين الورثة للابنين الثلثان عشرون ولكل واحد
عشرة مثل النصيب الكامل وللام السدس خمسة وللمراة الثمن وذلك ثلاثة وثلاثة
ارباع للعصبة فاستقام المخرج من نصف ما خرجنا على طريق الحساب ۝ ولو كان قد
اوصى بمثل نصيب المراة وثلث ما بقى من الثلث فالفريضة من مائتين واربعة وثلاثين
والنصيب اربعة وعشرون وثلث الباقى ثمانية عشر ۝ والمخرج على طريق الكتاب
ان تصحح الفريضة ههنا من اربعة وعشرين لانه اوصى بمثل نصيب المراة فلا بد
من معرفة نصيب المراة مستقيما فنجعل الفريضة من اربعة وعشرين للابنين
الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة وللمراة الثمن وهو ثلاثة والباقى وهو سهم
للعصبة ثم تزيد على ذلك مثل نصيب المراة بثلاثة لوصيته بمثل نصيبها فتكون سبعة
وعشرين ثم تضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما بقى فتكون احد وثمانين ثم تطرح
ما زدنا وهو ثلاثة يبقى ثمانية وسبعين وهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك ماية
وستة وخمسون فتكون جملة المال مايتين واربعة وثلاثين ومعرفة النصيب ان
تاخذ النصيب وهو ثلاثة وتضربها في ثلاثة فتكون تسعة ثم في ثلاثة فتكون
سبعة وعشرين ثم تطرح ثلاثة يبقى اربعة وعشرون وهو النصيب اذا رفعت ذلك
من الثلث ثمانية وسبعين يبقى اربعة وخمسون للموصى له بثلث ما بقى ثلث ذلك وذلك
ثمانية عشر يبقى ستة وثلاثون نضمها الى ثلثى المال ماية وستة وخمسون فتكون جملته
ماية واثنين وتسعين للمراة ثمن ذلك وذلك اربعة وعشرون مثل ما اعطينا الموصى له
بنصيبها وقسمة الباقى بين الورثة معلوم كما بينا ۝ وطريق الجبر فيه ان تاخذ ثلث مال

ومعرفة النصيب

ولو كان اوصى بمثل نصيب

ولو اوصى بمثل نصيب احدى الابنين

ونعطي بالوصية بالنصيب شيا وبالوصية الاخرى ثلث ما بقي ونعطي بالوصية بالنصيب شيا وبالو
الاخرى ثلث ما بقي بقي معك تسعا مال الا ثلثي شي تضمه الى ثلثي المال فتكون ثمانية اتساع
مال الا ثلثي شي وذلك يعدل ثمانية اشيا لانا جعلنا النصيب شيا ونصيب المراة الثمن
تعرفنا ان حاجة الورثة الى ثمانية اشيا فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شي وزد على ما
يعدله مثله فيصير ثمانية اتساع مال يعدل ثمانية اشيا وثلثي شي والمال ناقص فرد عليه
مثل ثمنه وزد على ما يعدله مثله وليس لثمانية وثلاثين ثمن صحيح فاضرب ثمانية اشيا
وثلثي شي في ثمانية فيكون ذلك تسعة وستين وثلث ثم زد عليه مثل ثمنه وذلك ثمانية
وثلاثون فيصير الكل ثمانية وسبعين وهو المال الكامل الثلث من ذلك ستة وعشرون
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا كل شي في ثمانية فعرفنا ان النصيب
ثمانية اذا رفعناها من ستة وعشرين ست ثمانية عشر للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك
ستة بقي اثنا عشر تضم ذلك الى ثلثي المال اثنين وخمسين للمراة الثمن ثمانية مثل النصيب
والمخرج في الميراث كما بينا ❁ ولو كان لرجل خمسة بنين فاوصى لاحدهم بكمال الربع له
بنصيبه وبثلث ما بقي من الثلث لاخر فاجازوا فالفريضة من اثني عشر النصيب
اثنان وتكملة الربع واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد ❁ وتخريج المسلة على طريق
الكتاب ان نقول المال لولا الوصية بين البنين الخمسة على خمسة لكل واحد منهم سهم
فاذا اوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه فهذه وصية منه للوارث ولا يصح ذلك
الا باجازة الورثة فاذا اجازوا فالسبيل ان نطرح نصيب الابن الموصى له وهو
سهم بقي اربعة ثم نضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثني عشر
وهو المال الثلث من ذلك اربعة والربع ثلاثة ❁ ومعرفة النصيب ان ناخذ
النصيب وهو واحد فنضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم نطرح منه واحدا يبقى
اثنان وهو النصيب فاذا دفعت الى الابن الموصى له كمال الربع وهو ثلاثة واسترجعت
منه مقدار النصف وذلك اثنان بقي واحد فعرفنا ان وصيته بتكملة الربع واحد
فاذا دفعت ذلك السهم من ثلث المال اربعة بقي ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي ثلث
ذلك وهو سهم بقي سهمان تضمها الى ثلثي المال ثمانية فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل
ابن سهمان مثل النصيب فاذا ضم الابن الموصى له هذين السهمين الى السهم الذي اخذه
بالوصية حصل له ثلاثة وذلك كمال ربع المال بنصيبه ❁ وطريق الجبر في ذلك ان ناخذ
ثلث مال فنعطي الابن الموصى له ثلاثة ارباعه لانه اوصى له بكمال الربع الثلث ثم
نسترجع منه بالنصيب شيا فنضمه الى ما بقي من الثلث ونعطي الموصى له الاخر ثلث
ما بقي وهو ثلث شي وثلث ربع الثلث بقي معنا ثلثا ربع الثلث وثلثا شي فنضم ذلك
الى ثلثي المال فيصير ثمانية اجزا وثلثي جز من اثني عشر جزا من مال وثلثي شي وذلك يعدل
خمسة اشيا لانا جعلنا النصف شيا فلثلثي شي فقصاص بمثله يبقى معنا ثمانية اجزا وثلثا
جز من اثني عشر جزا من مال تعدل ذلك اربعة اشيا وثلث واربعة وثلث مثل نصف
ثمانية وثلاثين فتبين ان كل جزين بمعنى شي واحد وانا في الابتدا اعطينا الابن ثلاثة
اجزا ثم استرجعنا منه بالنصيب شيا وذلك بمعنى جزين بقي له بالوصية بالتكملة جزء
واحد فكان الباقي من الثلث ثلاثة اجزا اعطينا الموصى له بثلث ما بقي جزا واحدا
بقي جزان ضممنا ذلك الى ثلثي المال ثمانية اجزا فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل
ابن جزان مثل النصيب الذي جعلناه مستثنى وهو الشي م

باب

باب العين والدين

واذا مات الرجل وترك ابنين له على احدهما دين عشرة وخول عشرة عينا ولا مال له
غير ذلك ولا وارث له غيرهما واوصى بالثلث فان الفريضة من ثلاثة الثلث واحد
ولكل واحد من الابنين واحد فاطرح نصيب الذي عليه الدين واقسم العين على سهمين للموصى
له خمسة وللابن خمسة ❁ وفي تخريج المسلة طريقان ❁ احدهما ان حق الموصى له بالثلث في سهم
من ثلاثة وحق كل ابن في سهم والابن المديون مستوف حقه مما عليه وزيادة وهو لا يزاحم
الاخرين في قسمة العين ولكن العشرة العين بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه
نصفان لاستواء حقهما في التركة فاذا اخذ الابن الذي لا دين عليه خمسة تبين ان الابن
المديون صار مستوفيا مثل ذلك مما عليه خمسة وان المتعين من التركة خمسة عشر اعطينا
الموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة فاستقام الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فاذا
تيسر ذلك امسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك ستة وثلثان واد ثلاثة
وثلث فكان ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له نصفين كما كانت العشرة
العين فاخذ الموصى له مرة خمسة ومرة درهما وثلثين وذلك ستة وثلثا ثلث العشرين
وسلم لكل ابن ستة وثلثان ❁ وطريق اخر ان الدين في حكم التاوي ما لم يخرج فلا يعتبر
في القسمة ولكن العشرة العين تقسم اثلاثا فياخذ الموصى له ثلثها ثلاثة وثلث والابن
الذي لا دين عليه مثل ذلك ويبقى ثلاثة وثلث نصيب الابن المديون الا انه لا يعطى
له ذلك فان لهما عليه هذا المقدار وزيادة وصاحب الدين متى ظفر بجنس حقه من مال
المديون يكون له ان ياخذه فهما ياخذان ذلك بهذا الطريق فيقتسمانه نصفين لاستوا
حقهما في ذمته فيحصل لكل واحد منهما خمسة الا ان يتيسر خروج ما بقي من الدين ثم القسمة
كما بينا ❁ وطريق الجبر فيه ان جزا من الدين قد تعين باعتبار انه نصيب الابن المديون
وحاجتنا الى معرفة مقدار ذلك فالسبيل ان نجعل الخارج من الدين شيا ونضمه الى العشرة
العين فنقسم ذلك اثلاثا للموصى له الثلث وذلك ثلاثة دراهم وثلث شي ولكل واحد
من الابنين مثل ذلك وحاجتنا الى شيين لانا جعلنا الخارج من الدين شيا وهو نصيب
احد الابنين فكان حاجتنا الى شيين وثلثا شي فقصاص بمثله يبقى في يد الابنين ستة
وثلثان وذلك يعدل شيا وثلث شي ❁ واذا كانت ستة وثلثان تعدل شيا وثلث
شي عرفنا ان الدين يعدل الشي من الدراهم خمسة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيا
كان ذلك بمعنى خمسة دراهم ثم اعطينا الموصى له ثلث العشرة وثلث شي وذلك خمسة دراهم
ثم التخريج الى اخره كما بينا ❁ ولذلك لو كانت الوصية بثلث العين والدين لان المتعين من
الدين قدر الثلث وزيادة فيجب تنفيذ وصية الموصى له باعتبار ما تعين من الدين فكان
هذا والوصية بثلث المال سوا ❁ ولو لم يوص له بالثلث ولكنه اوصى له بربع ماله فالعين
بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه على خمسة لان اصل الفريضة من ثمانية لحاجتنا
الى حساب اذا رفعنا منه الربع انقسم ما بقي نصفين وذلك ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن
ثلاثة ثم على احد الطريقين يطرح سهم الابن المديون ويقسم العين بين الموصى له والابن
الاخر على مقدار حقهما فيصير للابن منها ثلثه والموصى له سهمين فكانت القسمة على خمسة
للموصى له خمسا العشرة وهو اربعة دراهم وللابن ثلاثة اخماسها ستة وظهر ان المتعين
من الدين ستة باعتبار نصيب الابن المديون فيكون المتعين في الحاصل ستة عشر وقد اعطينا

طريق اخر

لو كانت الوصية بتكملة الربع

اوصى له بربع ماله

الوصية فى ربعها اربعة الى ان يتيسر خروج ما بقى فيمسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك سبعة ونصف ويؤدى درهمين ونصف فيقسم ذلك بين الموصى له والابن الاخر على خمسة اخماسه وهو درهم للموصى له فقد اخذ مرة اربعة ومرة درهما وذلك خمسة كل ربع العشرين وحصل للابن الاخر مرة ستة ومرة درهم ونصف وذلك سبعة ونصف وسلم للابن المديون مما عليه مثل ذلك فاستقام ٥ وعلى الطريق الاخر لا يعتبر الدين فى القسمة وتقسم العين بينهم على ثمانية للموصى له ربعها وذلك درهمان ونصف وللابن الذى لا دين عليه ثلاثة اثمانها وثلاثة ارباع وللابن المديون مثل ذلك الا انه لا يعطى له ذلك لان عليه لها فوق ذلك فتسوى فيأخذ ذلك من حقها ويقسمانه اخماسا على مقدار حقهما فى ذمته خمسا ذلك وهو درهم ونصف للموصى له فيحصل له اربعة وثلاثة اخماسه درهمان وربع للابن الذى لا دين عليه فيحصل له ستة الى ان يتيسر خروج بقية الدين ثم القسمة كما بينا ٥ وعلى طريق الجبر يجعل الخارج من الدين شيئا ونضم العشرة الى العين فيقسم بينهم للموصى له ربعها درهمان ونصف وربع شئ وللابن ما بقى وحاجة الابنين الى شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيئا وفى يدهما ثلاثة ارباع شئ فيجعل ذلك قصاصا بمثله بقى فى يدهما سبعة دراهم ونصف تعدل شيئا وربع شئ فظهر ان الدين يعدل الشئ من الدراهم ستة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كل ذلك يعنى ستة دراهم ثم التخريج كما بينا ٥ ولو كان اوصى له بالخمس كان له ثلث العين وللابن ثلثاه لان اصل الفريضة من خمسة لحاجتنا الى حساب له خمس صحيح واقل ذلك خمسة للموصى له سهم والباقى وهو اربعة بين الابنين نصفان فعلى احدى الطريقين نطرح نصيب الابن المديون ونقسم العين بين الموصى له والابن الاخر فيضرب الابن فيها بسهمين والموصى له بسهم فله ثلث العشرة العين وللابن ثلثاها فظهر ان المتعين من الدين ثلثاها ايضا ستة وثلثان وان جملة العين ستة عشر وثلثان اخذ الموصى له خمس ذلك ثلاثة وثلث الى ان يتيسر خروج بقية الدين فيمسك الابن المديون حصته مما عليه وذلك ثمانية دراهم ويؤدى درهمين فيكون بين الاخرين على ثلاثة للموصى له الثلث وهو ثلثا درهم فقد اخذ مرة ثلاثة وثلث ومرة ثلثى درهم فذلك اربعة خمس وعشرين والباقى وهو ستة عشر بين الابنين نصفان لكل واحد منهما ثمانية وقد اخذ الابن مرة ستة وثلثين ومرة درهما وثلث ذلك ثمانية كما حقه ٥ وعلى الطريق الاخر الدين تاو فيقسم العين بينهم اخماسا ياخذ الموصى له خمسها درهمين والابن خمسها اربعة دراهم ومثل ذلك نصيب الابن المديون الا انه لا يعطى ذلك ولكنهما ياخذانها قصاصا مما لهما عليه فيقتسمان ذلك اثلاثا على مقدار حقهما فله ثلث ذلك وهو درهم وثلث للموصى له فقد اخذ مرة درهمين ومرة درهما وثلث وذلك ثلاثة وثلث واخذ الابن مرة اربعة ومرة درهمين وثلثين وذلك ستة وثلثان ثم التخريج كما بينا ٥ وعلى طريق الجبر يجعل الخارج من الدين شيئا فيضمه الى العشرة العين ويعطى الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس شئ فى يد الابن ثمانية دراهم واربعة اخماس شئ وحاجتهما الى شيئين واربعة اخماس شئ فيجعل اربعة اخماس شئ قصاصا بمثلها بقى فى يدهما ثمانية دراهم تعدل شيئا وخمس شئ فظهر ان الدين يعدل الشئ ستة وثلثان وانا حين جعلنا المتعين من الدين شيئا كان ذلك ستة وثلاثين ثم التخريج كما ذكرنا ٥ ولو كان اوصى له بدرهم او باكثر الى خمسة دراهم احد وصيته كلها

من

من العين لان الوصية بالدراهم المرسلة تنفذ من الثلث مقدما على حق الوارث وقد بينا ان ثلث ما تعين من المال خمسة لان جميع المتعين خمسة عشر واذا كانت الوصية بخمسة دراهم او اقل امكن تنفيذها فى الحال من ثلث العين فلذلك وجب تنفيذها بخلاف الاول فالموصى له بالثلث شريك الوارث فى التركة ٥ الا ترى ان هناك يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصانها فلهذا كانت القسمة كما بينا ٥ ولو اوصى بالثلث وبالربع كان للابن نصف العين ونصف العين بين صاحب الوصية على سبعة لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة لان الوصيتين جاوزتا الثلث ولكن الوصية لا تنفذ فى اكثر من الثلث المتعين من المال وقد بينا ان الثلث المتعين خمسة دراهم نصف العين فيعزل ذلك لتنفيذ الوصيتين ثم يضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فثلثها اربعة وربعها ثلاثة فاذا ضرب كل واحد منهما بحقه كانت القسمة بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة ٥ ولو اوصى لرجل بثلث العين ولاخر بربع العين والدين كان نصف العين بين صاحبى الوصية يضرب فيها صاحب ثلث العين بثلاثة وثلث وصاحب ربع العين والدين بخمسة لانه قد تعين من الدين مقدار خمسة فالموصى له بربع العين والدين يضرب فى محل الوصية بجميع حقه وذلك خمسة دراهم والموصى له بثلث العين يضرب بجميع وصيته وذلك ثلاثة دراهم وثلث فيقسم محل الوصية وهو نصف العين بينهما على ثمانية وثلث ثم يحتسب الابن المديون نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويؤدى ما بقى فياخذ الابن نصفه وصاحبا الوصية نصفه فيقتسمان ذلك بينهما على ثمانية وثلث كما فعلاه فى القسمة الاولى ٥ ولو اوصى بربع العين لرجل وبثلث العين والدين لاخر فان محل الوصية نصف الدين يضرب فيها صاحب ربع العين بجميع وصيته درهمين ونصف وصاحب ثلث العين والدين بجميع وصيته ستة وثلاثين لان المتعين من الدين فوق ثلثها فيكون محل الوصية بينهما على تسعة وسدس الى ان يتيسر خروج ما بقى من الدين ثم التخريج كما بينا ٥ ولو لم يوص بهذا ولكنه اوصى بنصف المال كله الدين والعين واجاز الابن المديون ولم يجز الاخر فان العين بين الابن وصاحب الوصية نصفان لانه لا معتبر باجازة الابن المديون فى قسمة العين والابن الاخر لم يجز الوصية فكان الموصى له بالنصف فى المقاسمة معه كالموصى له بالثلث فلهذا كان يقتسمان العين نصفين الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ يحسب للابن المديون نصيبه مما عليه خمسة لانه لا يجيز للوصية فيجعل فى حقه كانهما اجازا ولو اجازا كان للموصى له نصف المال عشرة وكل ابن خمسة فياخذ الابن منها درهما وثلثين لانه لم يجز الوصية فيجعل فى حقه كانهما لم يجيزا وتمام حقه ستة وثلثان وقد وصل اليه خمسة فياخذ الابن درهما وثلثين كمال حقه وياخذ صاحب الوصية ثلاثة وثلث فيحصل للموصى له ثمانية وثلث ستة وثلثان بالامنة احد لانه ثلث جميع المال ودرهم وثلثا حصته المجيز من فضل ما بين الثلث والنصف لان ذلك الفضل ثلاثة وثلث فحصة المجيز نصفها درهم وثلثان ٥ ولو ترك بنتا وامراة وعشرة دراهم عينا وعشرة على امراته دينا واوصى لرجل بدرهمين ولاخر بما بقى من الثلث وللاخر بالربع فابوا ان يجيزوا فان الفريضة من اثنى عشر الثلث اربعة وللمراة الثمن بعد الثلث وذلك سهم فاطرح نصيبها لان عليها فوقها واقسم العين على احد عشر سهما سبعة للابن واربعة لاهل

ولو اوصى له بالخمس

ولو اوصى بربع العين

ولو ترك بنتا وامراة

الوصية فاذا تبين محل الوصية بهذه القسمة نضرب فيها صاحب الدرهمين بدرهمين وصاحب
الربع بما اصاب ثلثه ولم يرد بقوله نضرب صاحب الربع ثم ما اصاب ثلثه ثلثة
دراهم وانما اراد به ثلاثة اسهم من سهام الفريضة فقد سمى له الربع وذلك ثلاثة اسهم
من اثنى عشر ، وقد فسّره فى كتاب العين والدين كذلك الى ان تيسر خروج الدين
فحينئذ المراة تحسب نصيبها مما عليها وذلك درهم وخمسة اثمان وثلث لان الوصايا
قد استغرقت الثلث فانما ميراثها ثمن الثلثين وثلثا المال ثلاثة عشر وثلث وثمن ذلك
درهم وخمسة اثمان وثلث ثمن او ثمن ثلث درهم فهما سوا وتؤدى ما بقى فيكون بين
الابن وصاحب الوصية بالربع وصاحب الوصية بالدرهمين مقسوما على نحو ما بينا
فى العشرة العين ولا شى لصاحب ما بقى لانه لم يبق من الثلث بعد الوصيتين شى فثلث
المال ستة وثلثان واحدى الوصيتين درهمان والاخرى الربع خمسة فذلك سبعة
فعرفنا ان الوصيتين جاوزتا الثلث فلا يكون لصاحب ما بقى شى ، ولو ترك ابنين
وعشرة عينا وعشرة على احد ابنيه دينا واوصى لرجل بثلث العين ولاخر بربع الدين
فان العين تقسم اثلاثا فياخذ صاحب العين ثلثها والابن الذى لا دين عليه ثلثها
ويبقى ثلثها نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك بل نضرب فيها الابن بما بقى له ثم
وصاحب الوصية بالدين بربع الدين لانه قد تعين من الدين ربعه وزيادة ثم
نضرب هو بجميع وصيته ونقسم نصيب الابن المديون وذلك ثلاثة وثلث بينهما
على هذا ولا شى للموصى له بثلث العين من هذا لانه قد استوفى كمال حقه فاذا
تيسر خروج الدين امسك الابن المديون نصيبه مما عليه وذلك سبعة وقيراط
لانه اوصى بثلث العين وهو ثلاثة وثلث وربع الدين وذلك درهمان ونصف
فيكون خمسة وخمسة اسداس وذلك دون جميع المال فيعطى كل واحد منهما كمال حقه
يبقى اربعة عشر درهما وسدس بين الابنين نصفين لكل واحد منهما سبعة وقيراط
والقيراط نصف السدس فلهذا قال يمسك الابن المديون نصيبه مما عليه سبعة
وقيراط ويؤدى ما بقى فيقسمه صاحب ربع الدين والابن الذى لا دين عليه على ما
بقى لكل واحد منهما كما كانا اقتسما ثلث العين بينهما على مقدار حق كل واحد منهما
فقد خرج جواب هذه المسائل فى كتاب العين والدين بخلاف هذا وما ذكرنا هناك
ادق نبين ذلك اذا انتهينا اليه ان شاء الله ، ولو ترك ابنين له على احدهما عشرة
دراهم دين وترك عشرة عينا وترك على رجلين غريمين على كل واحد منهما عشرة دراهم
فاوصى لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه واوصى لاخر بثلث العين فجاء احد الغريمين
بما عليه فاداه والاخر لا شى له فان هذه العشرة العين والعشرة التى على الابن
عين كلها تقسم على ستين سهما فياخذ اهل الوصية ما اصاب ثلاثة عشر وثلث وياخذ الابنان ما
اصاب ستة واربعين وثلثين لكل ابن ثلاثة وعشرين وثلث ، والوجه فى تخريج المسألة
ان يقول وصيته لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه ووصيته لكل واحد منهما بما عليه سوا
لانه لا فايدة فى ان ياخذ كل واحد منهما دينا فى ذمة صاحبه وقد ظفر كل واحد منهما
بجنس حقه مما هو لصاحبه وهو ما فى ذمته ، ولو كان فى يده كان له ان ياخذه قضا
من حقه فاذا كان فى ذمته تملكه ايضا قضا لحقه ، اذا عرفنا هذا فنقول حين ادى
احدهما ما عليه فقد صار المال العين عشرين فتبين به ان جميع الدين الذى على الابن الاخر
قد تعين لان الوصية لا تنفذ فى اكثر من الثلث ، واذا ضممنا ما على الابن الى العين كان

ثلث الجملة عشرة ونحن نتيقن ان مقدار الثلث يسلم للابن المديون فلهذا تعين جميع ما عليه
ثم حق الموصى له بثلث العين فى ثلاثة وثلث وحق كل واحد من الغريمين فى عشرة وذلك
ثلاثة وعشرون وثلث واذا صار الثلث بين اصحاب الوصايا على ثلاثة وعشرين وثلث
فالثلثان ستة واربعون وثلثان والجملة سبعون الا انه يطرح نصيب الغريم المفلس
لان عليه فوق حقه وزيادة فلهذا اجعل القسمة مما بقى وهو ستة واربعون وثلثان
بين الابنين نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وعشرون وثلث فيحسب للابن المديون مما
عليه ويستوفى الفضل من العين ويحسب للغريم المقدم نصيبه مما عليه فيحصل تنفيذ الوصية
فى ثلاثة وعشرين وثلث وللاختصار وجه بان يجعل كل ثلثه وثلثه منها فيكون حق اصحاب
الوصايا سبعة اسهم والجملة على احد وعشرين ثم نطرح نصيب المفلس ثلاثة ونقسم الباقى
على ثمانية عشر سهما فيكون كل سهم من ذلك درهما وثلثين فيحصل للموصى له بثلث العين درهم
وثلثان وللموصى له المؤدى خمسة دراهم ولكل واحد من الابنين احد عشر وثلثان فيستوفى
الابن الذى لا دين عليه احد عشر وثلثين فيستوفى المديون درهما وثلثين ويسلم له ما عليه
وهو عشرة ويحسب للموصى له المقدم ما عليه خمسة ايضا فيحصل تنفيذ الوصية فى احد عشر
وثلثين ويسلم للابنين ضعف ذلك الى ان تيسر خروج ما بقى من الدين فحينئذ يسلم
لكل احد وعشرون سهما فيمسك الغريم المديون نصيبه مما عليه ويؤدى ما بقى فيقسمه اهل
الوصية والورثة على ما اقتسموا عليه قبل ذلك ، ولو ترك ابنين وعشرة دينا على احدهما
وعشرة عينا واوصى لرجل بثلثى الدين فنصف العين للابن الذى لا دين عليه والنصف الاخر
هو نصيب الذى عليه الدين فكانه خرج مما عليه فيه لصاحب الوصية وياخذ الخمسة لان
الوصية فى محل غير مقدم فى التنفيذ على حق الورثة اذا كان يخرج من الثلث وههنا مقدار
الخمسة يخرج من الثلث باعتبار ما تعين من الدين وهو نصيب الابن المديون فياخذ
الموصى له ذلك اذ لا فايدة فى ان يدفع ذلك الى المديون ثم يسترده باعتبار دينه قبله
فاذا تيسر خروج ما على المديون يحسب الذى عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلثين ويؤدى
الفضل ثلاثة وثلث ويقسمانه نصفين كما اقتسما العشرة العين فيحصل للموصى له ستة وثلثان
مقدار ثلثى الدين وهو ثلث جميع المال ويسلم لكل ابن ستة وثلثان ، ولو اوصى مع هذا
بثلث العين لاخر فان نصف العين بين صاحبى الوصية لان الوصية انما تنفذ من الثلث
باعتبار ما تعين من الدين بثلث المال نصف العين ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلاثة
وثلث وصاحب ثلثى الدين بثلاثة وثلث فيقتسمانه نصفين ويحسب للذى عليه الدين نصيبه
مما عليه ستة وثلثان ويؤدى ثلاثة وثلث فياخذ الابن نصفها وصاحب الوصية نصفها
بينهما نصفان ، قال الحاكم الجليل رحمه الله وهذا الجواب على هذا السؤال غلط لانه اوصى
لاحدهما بثلثى الدين فاما ان يضرب بجميع وصيته ستة وثلثين او بما تعين من الدين خمسة
فاما ان يضرب بثلاثة وثلث كما يضرب به صاحب ثلث العين فهذا لا معنى له ، وقد
اجاب بمثله فى كتاب العين والدين اذا كانت الوصية بثلث الدين وهو صواب لان
ثلث الدين وثلث العين سوا ولكن مشايخنا رحمهم الله على تصويب الحاكم فيما ذكر ، قال
رحمه الله ولما ذكره فى الكتاب وجه صحيح ايضا فان نصف الدين صار فى حكم المتعين ولو
تعين جميعه لكان الموصى له بثلثى الدين يضرب فى محل الوصية بستة وثلثين فاذا تعين نصفه
فانما يضرب بثلاثة وثلث يوضحه ان المتعين من الدين فى حق وصية صاحب الدين لا يزيد
على ستة وثلث لان وصية الموصى له بثلث العين فى ثلث العين مقدم وانما بقى للابنين

ب

ولو ترك ابنين

ولو اوصى بثلث العين

هذا الجواب غلط

ثلثا العين بينهما نصفان لكل واحد ثلاثة وثلث والمتعين من الدين في حق الموصى له بالدين
قدر نصيب الابن المديون من العين وذلك ثلاثة وثلث فلهذا قال يضرب بثلاثة
وثلث في محل الوصية كما يضرب الموصى له بثلث العين ولكن هذا مستقيم قبل ان يخرج
ما بقي من الدين • فاما بعد خروج الدين فلا وجه للقسمة بينهما مناصفة الا ان يكون لم
المسئلة على ما ذكره في كتاب العين والدين اوصى لاحدهما بثلث الدين وللاخر بثلث
العين • ولو ترك مع هذا ثوبا قيمته خمسة دراهم فاوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر
بالثوب فان نصيب صاحب الثوب من الثوب اربعة غير ربع ونصيب صاحب الثلث
اربعة غير ربع ويكون ثلث ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة وياخذ الابن الذي
لا دين عليه سبعة ونصفا وياخذ ما بقي من الثوب وتمام سبعة ونصف مما بقي
من العشرة ويحسب للذي عليه الدين نصيبه ثمانية وثلث الى اخره • ووجه تخريج
هذه المسئلة ان تقول اجتمع في الثوب وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فتكون القسمة
على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون الثوب بينهما على ستة خمسة للموصى
له بالثوب وسهم للموصى له بالثلث ثم كل خمسة من العشرة العين تكون على ستة فذلك
اثنا عشر للموصى له بالثلث من ذلك اربعة فبلغ سهام الوصايا عشرة في ضعف ذلك
عشرين الا انه يطرح سهام الابن المديون في الحال ويقسم العين وهو خمسة عشر
درهما في الحاصل سبعة ونصف للابن الذي لا دين عليه والثوب مع درهمين ونصف
بين الموصى لهما نصفان نصف ذلك وهو ثلاثة وثلث وثلاثة ارباع للموصى له بالثوب
كله في الثوب ونصفه وهو ثلاثة وثلث وثلاثة ارباع للموصى له بثلث المال ثلث
ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة على حساب اصل حقه في الثوب والعشرة فيسلم
له من العشرة درهمان ونصف ومن الثوب قدر درهم وربع الى ان يتيسر
خروج الدين هذا كله مستقيم الا حرف وقع فيه الغلط من جهة الكاتب وهو انه قال
ياخذ الابن الذي لا دين عليه ما بقي من الثوب وتمام سبعة ونصف مما بقي من العشرة
ولم يبق من الثوب شيء لان ثلاثة ارباع الثوب اخذه الموصى له بالثوب وربعه اخذه
الموصى له بثلث المال على ما بينا من تخريج قول ابي حنيفة • وكذلك عندهما لو قسمنا
الثوب على طريق العول يكون الثوب بينهما فلا يبقى شيء من الثوب حتى ياخذه
الابن فعرفنا ان الصحيح انه ياخذ سبعة ونصفا من العشرة العين فاذا تيسر
خروج الدين فنقول جملة المال خمسة وعشرون وانما ينفذ الوصية في ثلثها وذلك
ثمانية وثلث ويكون نصيب كل ابن ثمانية وثلث ايضا فيحسب للابن المديون نصيبه
مما عليه ويودي درهما وثلثين ثم يستقبل القسمة في الثلث وهو ثمانية وثلث بين صاحبي
الوصية فيضرب فيها صاحب الثوب بخمسة اسداس الثوب وذلك اربعة دراهم وثلث
ويضرب فيه الاخر بسبعة ونصف وذلك ثلث العشرين ستة وثلثان وسدس الثوب
خمسة اسداس درهم فيكون سبعة ونصفا فما اصاب صاحب الثوب كان في الثوب
وما اصاب الاخر كان في الثوب له من ذلك خمس ما بقي منه والباقي من نصيبه في الدراهم
لان حقه في الاصل كان في الثوب في ثلثه مقدار ذلك درهم وثلثان وفي المال ستة
وثلثان فاذا جعلت كل درهم وثلثين سهما يكون ذلك اربعة فعرفنا ان اصل حقه
في الجملة اخماس خمس نصيبه في الثوب واربعة اخماسه في الدراهم • وان شئت قلت
ياخذ من الثوب مثل ثلث ما اصاب صاحب الثوب وياخذ ما بقي من الدراهم وهذا

والاول

والاول في المعنى سواء اذا تاملت وان مثل ما اخذه صاحب الثوب حتى حق صاحب ثلث
المال • واذا ترك ابنين وما تي درهم عينا ولمائة درهم على احد ابنيه دينا وسيفا قيمته
مائة فاوصى لرجل بالسيف وللاخر بثلث العين فلاهل الوصية نصف العين يضرب فيه صاحب
السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث المائتين الى اخره لان
قيمة السيف بينهما على طريق المنازعة عند ابي حنيفة وعين السيف على ستة خمسة اسداس
لصاحب السيف وسدسه لصاحب ثلث العين ثم صار كل مائة من العين على ستة ايضا فذلك
اثنا عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة فتكون سهام الوصيتين عشرة واذا صار
الثلث على عشرة فالثلثان عشرون ثم نطرح سهام الابن المديون لان عليه فوق حقه
ويقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما نصفين للموصى لهما السيف وقدر
الخمسين من المائتين وللابن الذي لا دين عليه قدر مائة وخمسين من العين ويحسب
للمديون مثله مما عليه فيستقيم الثلث والثلثان ثم المعزول لتنفيذ الوصية بين الموصى
لهما نصفان لاستواء حقهما نصف ذلك وذلك خمسة وسبعون للموصى له بالسيف كله في السيف
وذلك ثلاثة ارباع السيف ونصف ذلك للموصى له بثلث العين ثلث ذلك في السيف وذلك خمسة
وعشرون وثلثاه في المائتين وذلك خمسون على مقدار اصل حقه في المحلين الى ان يتيسر
خروج الدين بجنبيه يحسب للابن المديون نصيبه مما عليه مائتا درهم لان جملة المال خمسمائة
والسيف وقيمته مائة فذلك ستمائة ينفذ الوصية في ثلثها ويسلم لكل ابن ثلثها وذلك
مائتا درهم ويودي مائة فاذا اداها اقتسموا الثلث بينهم يضرب فيه صاحب السيف
بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث خمسمائة فما اصاب صاحب
السيف كان في السيف وما اصاب صاحب الثلث كان في السيف والمال اولا يقول
الابن الاخر ياخذ من هذه المائة ما بقي من حقه وذلك خمسون درهما لانه وصل اليه مائة
وخمسون وحقه في مائتين لم يستقبل قسمة الثلث بين صاحبي الوصية على نحو ما ذكره قال
الحاكم الجليل رحمه الله قوله يضرب بثلث خمسمائة خطا بين لانه انما اوصى له بثلث العين
فكيف يضرب بثلث العين والدين • وقوله يضرب بسدس السيف ايضا غير سديد لان
الوصية بثلث العين لا تقع على العروض وانما تقع على النقد خاصة • وقد ذكر نحو هذه المسئلة
في كتاب العين والدين فقال لو اوصى له بثلث العين وبثلث كذا وسمى ذلك العروض واذا
حمل على ذلك وجب تنفيذ وصيتهما اذا اخرج من الدين ثلاثة وثلاثون وثلث لان وصيتهما
تخرج الان من ثلث ما تعين من المال • اما طعنه في اللفظ الاول فهو على ما قاله • واما
طعنه في اللفظ الثاني ففيه نظر لان اسم العين فيما هو متعين بمنزلة اسم المال فيما هو متمول
واسم المال في الوصية يقع على كل ما يتمول مال الزكاة وغيره فيه سواء وان كان في بعض
المواضع يخص بمال الزكاة فكذلك اسم العين في الوصية يقع على كل متعين النقد والعروض
فيه سواء وكانه بالغ في البيان في كتاب العين والدين فسمى ذلك العروض لازالة
الابهام • واما قوله اذا اخرج من الدين ثلاثة وثلاثون وثلث فقد وجب تنفيذ
وصيتهما وهو مستقيم • وبيانه ان جملة العين من المال ثلثمائة درهم وثلاثة وثلاثون وثلث
وانما يعزل ذلك لتنفيذ الوصيتين اللتين كانتا بالسيف وقيمته مائة وثلث المائتين وذلك
ستة وستون وثلثان فعرف ان بخروج ثلاثة وثلاثين وثلث من الدين يجب تنفيذ الوصيتين
وانما ينفق مما بقي من الدين مثل نصف العين بسبب الابن المديون • ولو ترك ابنين وامراة
وعلى امراته عشرة دين وعلى احد ابنيه عشرة دين وترك ثوبا يساوي خمسة واوصى بالثوب

لو اوصى له بثلث العين

لو ترك ابنين وامراة

رجل فان الثوب يقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه على خمسة عشر سهما لصاحب الوصية
ثمانية وللابن سبعة لان الفريضة انما تستقيم من اربعة وعشرين للموصى له ثمانية
وللمراة ثمن ما بقي سهمان ولكل ابن سبعة ثم نطرح سهام الابن المديون وسهام المراة لان
عليهما فوق ذلك بقي الثوب فيضرب فيه الابن الذي لا دين عليه بمقدار حقه وسبعة
والموصى له بثمانية فيكون بينهما على خمسة عشر سهما ويحسب للابن المديون نصيبه مما عليه
وكذلك للمراة نصيبها مما عليها فتستقيم القسمة الى تيسير خروج الدين بحيث يسلم لصاحب
الثوب جميع الثوب لانه موصى له بالعين وقيمته دون الثلث فيكون حقه فيه مقدما
على حق الوارث وبقي المال عشرين درهما للمراة الثمن درهمان ونصف يمسك ذلك
مما عليها ويؤدي سبعة ونصف ولكل ابن ثمانية وثلثة ارباع فيمسك الابن المديون
مما عليه نصيبه ويؤدي درهما وربعا فيحصل في يد الابن الذي لا دين عليه ثمانية وثلثة
ارباع مثل ما حبسه المديون فاستقام ● ولو مات وترك ابنين وامراتين على احديهما
مائة درهم على احد ابنيه مائة درهم وترك خادما تساوي مائة درهم فاعتقها
عند الموت فان الخادم تسعى في نصف قيمتها لان العتق في مرض الموت وصية فينفذ
من الثلث وثلث ماله نصف العين وهو نصف رقبتها فيسلم لها ذلك وتسعى في نصف
قيمتها للمراة من ذلك ثمنه وللابن تسعة اثمانه فتصير المراة المديونة مستوفية مما عليها
مثل ما وصل الى المراة الاخرى والابن المديون مستوف مما عليه مثل ما وصل الى الابن
الاخر فيستقيم الثلث والثلثان الى ان يتيسر خروج الدين بحيث يرد على الخادم
ما اخذ منها من السعاية لانه تبين ان جميع المال ثلثمائة وقيمتها مائة وهي خارجة
من الثلث فيرد عليها ما اخذ منها والمال المقسوم بين الورثة مائتا درهم ثمن ذلك
للمراتين وذلك خمسة وعشرون لكل واحدة منهما اثنا عشر ونصف فتمسك المديونة
مما عليها مقدار حقها وتؤدي سبعة وثمانين ونصفا الى الابن الذي لا دين عليه ويمسك
الابن المديون نصيبه مما عليه سبعة وثمانين ونصفا ويؤدي ما بقي اثني عشر
ونصفا الى المراة التي لا دين عليها فقد وصل الى كل واحد منهما كمال حقه ● قال واذا
ترك ابنين على كل واحد عشرة وترك على رجلين على كل واحد منهما عشرة واوصى لكل
واحد من الرجلين بما على صاحبه واوصى لاخر بالثلث ثم ادى احد الرجلين فان هذه
العشرة والعشرين التي على الابنين يجمع كله فيقسم بين الورثة وبين صاحب الثلث
والذي ادى العشرة على ثلاثة واربعين سهما لان وصيته لكل واحد منهما بما على
صاحبه ووصيته بما عليه سواء وباداء احدهما صار ما على الاخر في حكم المتعين اما من
حيث الظاهر فلان الوصية تنفذ من الثلث والثلثان يسلم لهما وذلك مقدار ما
عليهما من حيث الحقيقة نصيب كل واحد منهما بالقسمة اكثر مما عليه ● وبيان ذلك ان
العشرة التي ادى احد الغريمين صار بين الموصى له بالثلث وبين المؤدي اسداسا
باعتبار القسمة على طريق المنازعة له السدس وللمؤدي خمسه وللاخر مما عليه مثل
ذلك خمسة وللموصى له بالثلث سهم ● وكذلك ما كان على كل ابن يصير ستة فذلك
اثنا عشر للموصى له بالثلث اربعة فجملة ما للموصى له بالثلث ستة ولكل واحد من
الاخوين خمسة فذلك ستة عشر هذا مبلغ سهام الثلث والثلثان ضعف ذلك اثنان
وثلاثون الا ان نصيب الغريم الذي لم يؤد يطرح وذلك خمسة بقي للاخوين احد
عشر سهما وللورثة اثنان وثلاثون وذلك ثلاثة واربعون سهما احد عشر من ذلك

فاذا ترك ابنين على كل واحد عشرة

عند ابي حنيفة

لاصحاب

لاصحاب الوصيتين لصاحب الوصية بالثلث ستة ولصاحب العشرة خمسة وللورثة اثنان وثلثون
ونحن نعلم ان اثنين وثلاثين من ثلاثة واربعين اكثر من ثلثيه وتبين ان نصيب كل واحد
منهما فوق ما عليه فلهذا اجعل ما عليهما كالمتعين في القسمة فاذا قدر الاخر على الاداء احتسب
له نصيبه مما عليه وذلك ان يقسم المال اربعين درهما على ثمانية واربعين سهما فيمسك
نصيبه مما عليه خمسة ويؤدي ما بقي فيقسم بينهم على ثلاثة واربعين سهما كما بينا في القسمة
الاولى ● ولو مات وترك ابنين وامراة وخادما تساوي مائة درهم وترك على رجل
مائة درهم واوصى للرجل بما عليه واوصى ان يعتق الخادم فان الخادم يعتق منها خمسها
وتسعى في اربعة اخماسها للورثة لان الوصية بالعتق تقدم بالتنفيذ على سائر الوصايا
فوصية الخادم مثل وصية الرجل الاخر لان قيمتها مثل ما اوصى به للاخر فكان الثلث
بينهما على سهمين والثلثان اربعة الا ان نطرح سهم المديون لان عليه فوق نصيبه وبقي
الخادم فيضرب في سهم منها والورثة باربعة فلهذا يعتق خمسها وتسعى للورثة في اربعة
اخماس قيمتها فاذا ادى المديون ما عليه يحسب له نصيبه مما عليه وذلك في الحاصل
ثلث ما عليه نصف ثلث جميع المال ويؤدي ثلثي ما عليه ويرفع من ذلك الى الخادم
تمام الثلث من قيمتها وياخذ الورثة الفضل فيحصل للورثة من جهة كل واحد منهما ستة
وثلاثون وثلثان وتنفذنا الوصية لهما في ستة وستين وثلثين لكل واحد منهما في ثلاثة
وثلاثين وثلث وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ● فاما قول ابي حنيفة رحمه
الله بخلاف هذا ذكره في كتاب العين والدين فقال ان الخادم تسعى في عشرة
اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها لان من اصله ان الموصى له بما زاد على الثلث عند
عدم اجازة الورثة لا يضرب بما زاد على الثلث من وصيته والموصى له بالعتق يضرب
بجميع وصيته في الثلث وههنا اوصى لكل واحد منهما بنصف المال والمديون انما يضرب
في الثلث بمقدار ثلث المال وذلك ستة وستون وثلثان والخادم يضرب بجميع قيمتها
وهو مائة فاذا جعلت كل ثلاثة وثلاثين وثلث سهما صار ذلك خمسة اسهم للخادم ثلاثة
وللمديون سهمان والثلثان عشرة ثم نطرح نصيب المديون ويضرب الورثة في الخادم
بعشرة والخادم بثلاثة فلهذا قال تسعى في عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها
الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ تكون القسمة بينهم على خمسة عشر فاذا قسمت المديون
نصيبه مما عليه ستة وعشرين وثلثين لان له سهمين من خمسة عشر فاذا قسمت المائتين على
عشرة كان كل سهم من ذلك ثلاثة عشر وثلث فلهذا امسك ستة وعشرين وثلثين
ويؤدي ما بقي فاذا اداه رد على الخادم الى تمام اربعين درهما لان حقه في خمس المال
في الحاصل وذلك ثلاثة من خمسة عشر وخمس المائتين اربعون فقد نفذنا الوصية لهما
في ستة وستين وثلثين واخذ الورثة من الخادم ستين درهما ومن المديون ثلاثة
وسبعين وثلث فذلك مائة وثلاثة عشر وثلث ضعف ما نفذنا فيه الوصيتين فاستقام ●
ولو ترك ابنين والفين عينا والفا دينا على رجل واوصى لصاحب الدين بما عليه واوصى لاخر
بالف من العين فانه ياخذ الموصى له بالعين اربعمائة لان الثلث بينه وبين الموصى له بالدين
يحسب مما عليه مقدار حقه وذلك خمسمائة درهم نصف الثلث ويؤدي ما بقي فيقسم بينه
وبين الورثة على خمسة له الخمس منه حتى يصير مستوفيا الخمسمائة كمال حقه ويحصل بتنفيذ الوصية
لهما الف ويسلم للورثة الفان ● ولو كان احدى الالفين دينا على احد الابنين كان ثم
لصاحب الوصية من الالف العين ثلثها لان الابن المديون مستوفي حقه مما عليه فيطرح نصيبه

وذلك سهمان يبقى للابن الاخر سهمان وللموصى له ثلث العين سهم فكانت القسمة في الالف العين بينهما على ثلاثة ثلثها الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ يحسب الابن المديون ثم نصيبه مما عليه وهو ثمانمائة درهم ويؤدي مائتين فيكون بينهما على ثلاثة فياخذ الموصى له نصيبه من ذلك والموصى له الاخر يمسك نصيبه مما عليه خمسمائة ويؤدي ما بقي فيكون بينهم على خمسة للابنين اربعة وللموصى له ثلث العين واحد فيسلم في الحاصل لكل واحد من الابنين الف درهم وقد نفذنا الوصية لهما في الف لكل واحد منهما خمسمائة ❁ وانما جعل نصيب الابن المديون مما عليه ثمانمائة قبل اداء الموصى له المديون لان ما عليه يضم الى الالف العين ثم يقسم بين الموصى له بالثلث وبين الابنين على خمسة فللابن المديون خمساه وذلك ثمانمائة فلهذا قال يحسب له ثمانمائة ويؤدي مائتين م

باب الدعوى من بعض الورثة للميراث

قال واذا مات الرجل وترك ابنين فادعى احدهما اختا يعني بنتا للميت وكذبه الاخر فان الاخت تاخذ من المقر لها ثلث ما في يده عندنا ❁ وقال ابن ابي ليلى خمس ما في يده لانها انما تاخذ منه الفاضل على نصيبه بزعمه مما في يده واصل التركة بزعمه على خمسة لكل ابن سهمان وللاخت سهم وفي يده نصف المال سهمان ونصف فالفاضل على نصيبه بزعمه نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس ما في يده ❁ توضيحه انه اقر لها بسهم من جميع التركة نصف ذلك السهم في يده ونصفه في يد اجنبية والاخ يظلمها بالجحود فليس لها ان تاخذ شيئا مما لها في يد الجاحد من المقر وانما تاخذ من المقر مقدار ما لها من الحق في يده وذلك نصف سهم خمس ما في يده ❁ وجه قولنا ان الذي في يد المقر جزء من التركة وفي زعمها ان حقها في التركة في سهم وحق المقر في سهمين وزعمه معتبر في حقه فيضرب كل واحد منهما في يده بحصته فيكون بينهما اثلاثا ❁ وهذا لان الجاحد استوفى زيادة على حقه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو غصبه غاصب فلا يكون ضرره على بعض الورثة دون البعض ❁ والحاصل انا نجعل الجاحد مع ما في يده في حق المقر كالمعدوم فكان جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث خاصة فيقسم ذلك بينه وبين اخته اثلاثا ولو لم يقر باخت واقر بزوجة لابيه اعطاها تسع ما في يده لانه زعم ان الميت ترك ابنين وامراة فيكون الفريضة من ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هي مما في يده بسهمين وهو بسبعة فيعطيها تسعي ما في يده ❁ وعند ابن ابي ليلى ما فضل على مقدار نصيبه مما في يده وذلك نصف الثمن ❁ ولو كانت له امراة معروفة سواها فان المقر يعطي هذه التي اقر بها مما في يده لان بزعمه الفريضة من ستة عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة وهو يضرب فيما في يده بسبعة والمقر لها بسهم فيعطيها ثمن ما في يده ولو ترك ابنا وبنتا وزوجة فادعت الابنة اختا لها اعطتها نصف ما في يدها لانها تزعم ان حقها في التركة سواء ❁ فان كانت اقرت باخ لها اعطت ثلثي ما في يدها لانها تزعم ان حقه في التركة ضعف حقها ❁ ولو تركت زوجا واما واختا فادعت الاخت اخا واقر بذلك الزوج وجحدت الام فالفريضة من عشرين لان الفريضة بزعم الام تستقيم على ثمانية واصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللاخت النصف ثلاثة فيكون القسمة من ثمانية لها سهمان وهو الربع وعلى زعم الزوج والاخت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت

وعند ابن ابي ليلى ما فضل على مقدار نصيبه

اثلاثا لا تستقيم فانكسر بالاثلاث فاضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر للام ثلاثة وللزوج تسعة وللاخ اربعة وللاخت سهمان واقرار الاخ والاخت لا يكون معتبرا في حق الام وجحودها لا يكون معتبرا في حقهما فيجعل في حق المقرين القسمة على الفريضة الثانية فيحصل خمسة عشر وفي حق الام يجعل القسمة على الفريضة الاولى وحقها ربع المال فالسبيل ان يضم الى خمسة عشر مثل ثلثه حتى يكون المضموم ربع المبلغ وهو نصيب الام ومثل ثلث خمسة خمسة فاذا ضممت خمسة الى خمسة عشر كان عشرين للام خمسة فاذا اخذت نصيبها قسم ما بقي وهو خمسة عشر على ما يقع عليه للزوج تسعة وللاخ اربعة وللاخت سهمان ❁ ولو تركت زوجا واختا فاقر الزوج ان لها اخا وجحدت الاخت فان الزوج يعطيه خمسي ما في يده لان بزعمه الفريضة من ستة له ثلاثة وللاخ سهمان فيقسم ما في يده بينهما باعتبار زعمه فلهذا ياخذ خمسي ما في يده ❁ وكذلك لو اقر باخت مثل الاخت المعروفة لاب وام او لاب اعطاها خمس ما في يده لانه يزعم انها خلفت زوجا واختين فالفريضة من ستة للزوج ثلاثة وللاختين الثلثان اربعة تعول بسهم وهو يزعم ان حقها في سهم وحقه في ثلاثة فيعطيها خمس ما في يده ❁ ولو تركت زوجا واختا لاب وام فاقر الزوج باخت لاب اعطاها ربع ما في يده لانها خلفت بزعمه زوجا واختا لاب وام واختا لاب فللزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب وام ثلاثة وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين سهم فهي تضرب فيما في يده بسهم وهو بثلاثة فلهذا يعطيها ربع ما في يده وكذلك لو اقر باخ او اخت لام لان نصيب المقر له سهم بزعمه وهو السدس وان اقر بهما لام اعطاهما خمسي ما في يده لانه يقول تركت زوجا واختا لاب وام واخا واختا لام فيكون لهما الثلث سهمان من ستة وتعول بسهمين فحقهما بزعمه في سهمين وحقه في ثلاثة فلهذا يعطيهما خمسي ما في يده ❁ ولو تركت زوجا واختا لاب فاقر الزوج بام فانه يعطيها خمسي ما في يده لان حقها بزعمه في الثلث سهمان من ستة وحقه في ثلاثة ❁ ولو تركت زوجا واخا لاب فاقر الزوج باخت لاب وام اعطاها نصف ما في يده لانه يزعم ان حقها في التركة سواء لكل واحد منهما ثلثه من سبعة ❁ ولو ترك ابنين وامراة فاقر احد الابنين بامراة اخرى اعطاها اربعة من خمسة وعشرين سهما مما في يده لانه يزعم انه خلف ثلاث نسوة وابنين فللنسوة الثمن سهم اثلاثا لا يستقيم وللابن سبعة بينهما نصفان لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين منه تصح القسمة لكل امراة سهمان ولكل ابن احد وعشرون فهو يزعم ان حقها في اربعة اسهم يضرب بذلك فيما في يده وهو احد وعشرون فلهذا اعطاها اربعة من خمسة وعشرين مما في يده ❁ ولو ترك ابنتين وابوين فاقرت احدى الابنتين بامراة اعطتها ثلاثة من احد عشر مما في يدها لان الفريضة بزعمها من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية وللمراة الثمن ثلاثة تعول الى سبعة وعشرين وهي المنبرية التي اجاب فيها علي رضي الله عنه على المنبر على البديهة فقال انقلب ثمنها تسعا فاذا هي تزعم ان حق المراة ثلاثة وحقها في ثمانية فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك ❁ ولو ترك امراة وابنتين وابوين فاقرت المراة بامراة اخرى اعطتها نصف ما في يدها لان نصيب النساء من التركة في يدها وقد زعمت ان حقهما في ذلك سواء فاذا اقرت لها احدى الابنتين ايضا فانها تاخذ نصف ما في يدي المراة ولا تاخذ من الابنة شيئا لان ميراث النساء الثمن واحدة كانت او اثنتين وذلك الثمن في يد المراة وهي مقرة للاخرى بنصيبها من ذلك فلا تاخذ من الابنة شيئا لذلك ❁ ولو

ولو تركت زوجا واختا لاب

ولو ترك ابنتين وابوين

ترك ابنين وابوين فاقرت احدى الابنتين بامراة وصدقتها الام فالفريضة من تسعين سهما للابنتين ستون وللابوين ثلاثون تأخذ نصيب الام خمسة عشر ونصيب الابنة ثلاثون وذلك نصف المال في الحاصل واعط المراة من ذلك تسعة وللابن اربعة وعشرين وللام اثنى عشر وقد طول هذه المسألة وهي تخرج من خمسة عشر لانهما يزعمان ان المراة لها ثلاثة وللابنة ثمانية وللام اربعة فما في ايديهما وهو نصف المال يقسم بينهما على ذلك فتضرب فيه المراة بثلاثة والام باربعة والابنة بثمانية فتستقيم من خمسة عشر ولو جحدت الام ولم تقر قسمت ما في يد الابنة على ثلاثة وثلاثين وهو تطويل غير محتاج اليه ايضا فقد بينا ان القسمة تستقيم من احد عشر ولو لم تقر الابنة بالمراة واقرت الام قسمنا ما في يدها على احد وعشرين للام اثنا عشر وللمراة تسعة وهذا ايضا تطويل فان القسمة تستقيم من سبعة لانها تضرب فيما في يدها بحقها اربعة والمراة بثلاثة فيكون بينهما على سبعة ولو تركت زوجا واخا فادعى الزوج ابنة كبيرة لها من غيره قاسمها ما في يديه على اربعة ونصف للزوج سهم ونصف وللابنة ثلاثة لانه يزعم ان حقه الربع سهم ونصف من ستة فيقسم ما في يدها بينهما على هذا ولو تركت بنتا وابوين وامراة فادعت الابنة اخا فانه يقاسمها ما في يدها على اثنى عشر وفي الحاصل يعطيه ثلثي ما في يدها لانه يزعم ان الفريضة في ثمانية وحقها في اربعة فيعطيها ثلثي ما في يدها واذا كانت الورثة ابنين فاقر احدهما على ابيه للابن او لودعه بعينها او مجهول وكذبه الاخر فانه يستوفيه كله من نصيب المقر عندنا وقال ابن ابي ليلى ياخذ منه بقدر حصته وهو قول الشافعي ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه وقد تقدم بيان المسئلة في الاقرار

قال ولو اقر بشركة كانت بينه وبين ابيه فان كان اقر بشركة النصف اخذ من حصة المقر لانه يزعم ان المال على اربعة اسهم للمقر له سهمان ولكل ابن سهم فهو يضرب فيما في يده بسهم والمقر له بسهمين فيعطي ثلثي ما في يده وان كان اقر بالثلث اخذ منه النصف لانه يزعم ان المال على ثلاثة اسهم للمقر له سهم ولكل ابن سهم فحقه فيما في يده مثل حق المقر له بزعمه فلهذا اخذ منه نصف ما في يده واذا كان للميت ابنان وعبدان لا مال له غيرهما قيمة كل واحد منهما ثلثمائة فاقر احد الابنين ان اباهما اعتق هذا بعينه في مرضه واقر الاخر انه اعتق احدهما لا يدري ايهما هو فان الذي اقر له بعينه يعتق منه ثلثا نصيبه ويسعى له في الثلث ويسعى له الاخر في نصف قيمته ويعتق من نصيب الاخر الثلث منهما جميعا ويسعيان له في ثلثي نصيبه لان كل واحد من العبدين صار مشتركا بينهما نصفين والعتق في المرض وصية فالذي اقر بالعتق لاحدهما بعينه فقد اقر انه عتق منه بقدر الثلث من مال الميت وذلك ثلثا رقبته واقراره نافذ في نصيبه غير نافذ في نصيب شريكه فيعتق ثلثا نصيبه ويسعى له في ثلث نصيبه والنصف من الاخر مملوك له وقد تعذر عليه استدامة الرق باقرار شريكه فيسعى له الاخر في نصف قيمته وقد اقر الاخر بالثلث لهما لان العتق المبهم بالموت يشيع فيهما فيعتبر اقراره في نصيبه منهما فيعتق ثلث نصيبه من كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما له في ثلثي نصيبه وان اقر احدهما انه اعتق هذا بعينه واقر الاخر انه اعتق هذا بعينه سعى كل واحد منهما للذي اقر له في ثلث نصيبه منه وللذي انكر عتقه في جميع نصيبه منه لان اقراره حجة عليه دون صاحبه وقد تعذر عليه استدامة الرق في نصيبه من الاخر باقرار صاحبه ولو قال احدهما اعتق احدهما في مرضه ولا ندري ايهما هو وانكر الاخر

عتق

عتق من نصيب المقر من كل واحد منهما ثلث نصيبه لاقراره والثلث لهما ويسعى كل واحد منهما للاخر في نصيبه كاملا لانكاره عتقهما جميعا ولو شهدا جميعا انه اعتق هذا بعينه وقال احدهما اعتق هذا الاخر ايضا عتق ثلثا الذي شهدا له ويسعى لهما في الثلث ويسعى الاخر في جميع قيمته لهما لان الذي شهدا له اولى بالثلث من الاخر فان شهادتهما له حجة حكمية بمنزلة شهادة غيرهما ولو شهد اجنبيان بالعتق لاحدهما كان هو اولى بالثلث من الذي اقر له الوارث الا ان رق الاخر يفسد باقرار احدهما بعتقه ولم يبق من الثلث شيء فلزمه السعاية في جميع قيمته لهما ولو شهد احدهما انه اعتق هذا بعينه في صحته وشهد الاخر انه اعتق هذا الاخر في مرضه عتق نصيب الشاهد من الذي شهد له في الصحة لان العتق في الصحة من جميع المال فهو معتق حصته واقراره حجة عليه في نصيبه ويسعى للاخر في نصف قيمته لانكاره عتقه ويعتق ثلثا نصيب الذي شهد له في المرض من الذي شهد له ويسعى له في ثلث نصيبه ولاخيه في جميع نصيبه لانه اقر بالثلث لهذا الاخر واقراره في نصيبه صحيح وفي زعمه ان شريكه صار متلفا لنصيبه من الاخر فيكون ذلك محسوبا عليه وان مال الميت رقبتان فالثلث منه ثلثا رقبة فلهذا يعتق ثلثا نصيبه

باب اقرار المريض وافعاله

قال واذا اقر كان على المريض دين في الصحة فغصب في مرضه من انسان شيئا ثم قضاه فهو جائز لانه لو اقر رد عين المغصوب لم يكن لغرماء الصحة عليه سبيل فكذلك اذا رد عليه مثله او قيمته لان ذلك يحلي عنه وهذا لانه بدل مال وصل الى المريض فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بمثل قيمته ونقد ثمنه فلا يكون لغرماء الصحة على البائع سبيل لان المريض ما اتلف عليهم شيئا حين وصل اليهم ما يكون ماليته مثل مالية ما ادى وكذلك ما اخذه فانفقه على نفسه في كسوته وطعامه ودوائه ثم قضاه فانه قد وصل اليه ما يكون ماليته مثل مالية ما ادى ثم حاجته في ماله مقدم على حق غرمائه ولو استاجر اجيرا او تزوج امراة واعطاهما ذلك لم يجز وكانا اسوة غرماء الصحة فيه لانه لم يصل اليه مثل ما يكون ما ادى في صفة المالية فكان هذا ابطالا لحق غرماء الصحة عن ذلك المال وتخصيص بعض غرمائه بقضاء الدين والمريض ممنوع عن ذلك الا ان الدين وجب لهما بسبب لا تهمة فيه فكانا اسوة غرماء الصحة في ماله ولو اقر المريض ان دينه الذي على هذا الرجل لفلان فان ذلك لا يجوز حتى يستوفي غرماء الصحة دينهم لان اقراره له في المرض بدين له على الغير كاقراره بعين له في يده او في يد غيره وذلك غير صحيح منه في حق غرماء الصحة وهذا بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الدين من غريمه وهو غير وارث وقد كان الدين في الصحة لانه مسلط على الاستيفاء وقد ثبت للغريم حق براءة ذمته عند اقراره باستيفائه منه فلا يتغير ذلك بمرضه وهو غير مسلط على الاقرار بالدين الواجب له لغيره بل هو ممنوع من ذلك لحق غرماء الصحة كما هو ممنوع من تمليكه منه بالهبة وقد ذكرنا في كتاب الشفعة بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة وغير المحاباة وما يجب فيه من الشفعة للوارث وغير الوارث وما في ذلك من اختلاف الروايات وان بيعه من وارثه غير صحيح اصلا عند ابي حنيفة وعندهما وابن ابي ليلى اذا باع بالقيمة او باكثر جاز قال ولو اوصى الى رجل بثلثه يضعه حيث احب او يجعله حيث احب فهو سواء وله ان يجعله لنفسه ولمن احب من ولده لانه قائم مقام الموصي في الوضع والجعل والموصي لو وضعه فيه او في ولده او جعله له جاز

ذلك فكذلك الوصي اذا فعل ذلك لان الوضع والجعل يتحقق منه في نفسه كما يتحقق في غيره وليس له ان يجعل لاحد من ورثة الميت لانه قايم مقام الموصي ۶ فان جعله لبعض ورثته فهو باطل ويرد على جميع الورثة وليس له ان يعطيه بعد ذلك احدا لانه ممتثل امر الموصي فينتهي به ما فوض اليه ويصير فعله كفعل الموصي ۶ ولو فعله الموصي لبعض ورثته كان ذلك باطلا وكان مردودا على جميع الورثة فهذا مثله ۶ ولو اوصى بثلثه اليه ان يعطيه من شاء فليس له ان يعطيه نفسه لانه مامور بالاعطاء من جهة الموصي وهو لا يكون معطيا نفسه كما يكون جاعلا لها وواضعا عندها ۶ الا ترى ان من عليه الزكاة او صدقة الفطر ليس له ان يضعه في نفسه لانه مامور بالايتاء والاداء ولا يحصل ذلك بالصرف الى نفسه ومن وجد ركازا له ان يضع الخمس في نفسه اذا كان مصرفا له لان الواجب جعل الخمس لمصارف الخمس ووضعها فيهم وقد حصل ذلك ۶ ولو اوصى الى رجل فقال قد جعلت ثلثي لرجل سميته فصدقوه فقال الوصي هو هذا وخالفه الورثة لم يصدق الوصي على ذلك لانه اوصى بما هو خلاف حكم الشرع وهو اثبات الاستحقاق بشهادة شاهد واحد لان الوصي هاهنا بمنزلة الشاهد وشهادة الواحد لا يكون حجة بخلاف الاول فان هناك اوصى اليه بالوضع والواضع يكون منتسبا بالتصرف على وجه النيابة لا شاهدا فلم يكن ذلك وصية بما يخالف الشرع ۶ وعلى هذا لو قال للوصي اعتق اي عبيدي شئت كان له ان يعتق ايهم شاء ۶ ولو قال قد اعتقت عبيدي فسميته للوصي فصدقوه في ذلك لم يصدق ۶ ولو اوصى الى رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاءا ويعطياه من شاءا واختلفا فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الاخر لا بل فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شيء لان الوصيين لم يجتمعا على واحد منهما وانما فوض الموصي الراي في الموضع اليهما وهذا شيء يحتاج فيه الى الراي لاختيار المصرف وراي الواحد لا يكون كراي المثنى ۶ ولو قال قد اوصيت بثلثي لفلان وقد سميته للوصيين فصدقوهما فقالا هو هذا وشهدوا له بذلك جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة وشهادة المثنى حجة تامة وان اختلفا في ذلك ابطلت قولهما لان كل واحد منهما يشهد بغير ما يشهد به صاحبه ۶ ولو اوصى بعبده ان يعتق ثم اوصى له ان يباع او على عكس ذلك فهذا رجوع عن الوصية الاولى للمنافاة بين التصرفين في محل واحد ۶ وكذلك لو اوصى بان يعتق نصفه بعدما اوصى ببيعه من رجل او على عكس ذلك كانت الثانية رجوعا عن الاولى في جميع العبد وان اضاف الثانية الى نصفه لان بين التصرفين في العقد الواحد منافاة ۶ وان اوصى به لرجل ثم اوصى به ان يباع لرجل اخر تحاصا فيه ۶ وكذلك ان بدا بالبيع ثم بالوصية لان كل واحد منهما يملك احدهما بعوض والاخر بغير عوض والجمع بينهما في عبد واحد صحيح فلا يكون اقدامه على الثانية دليل الرجوع عن الاولى ۶ واذا شهد شاهدان بعد موته انه قال في حياته لعبد بعينه احدكما حر جازت الشهادة ۶ اما عندهما فلان الدعوى ليس بشرط في عتق العبد ۶ وعند ابي حنيفة العتق المبهم يشيع فيهما بالموت فيتحقق الدعوى منهما ويجعل الثابت من اقراره بشهادتهما كالثابت بالمعاينة ولو سمعنا ذلك منه ثم مات عتق من كل واحد منهما نصفه فهذا مثله

باب الشهادة في الوصية وغيرها

قال واذا شهد الوصيان انه اوصى الى هذا معهما فان كذبهما ذلك الرجل فشهادتهما

باطلة

لو قال الوصي اعتق اي عبيدي شئت

اما عندهما فلان الدعوى ليس بشرط في عتق العبد

٦٤٩

باطلة لانهما متهمان فيها فانهما يثبتان بشهادتهما من يعينهما على التصرف وان ادعاها الرجل جازت شهادتهما استحسانا ۶ وفي القياس لا يجوز لاجل التهمة ولكنها يستحسن فنقول لو شاء الامر القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا معهما والرجل راغب في ذلك كان على القاضي ان يجيبهما الى ذلك فلانهما في اخراج الكلام مخرج الشهادة في هذه الحالة ۶ فاما اذا كان الرجل مكذبا لهما فهما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو سالا ذلك من القاضي لم يجبهما اليه اذا لم يكن الرجل راغبا فيه ۶ ثم اذا اذن لهما الرجل ادخلت معهما اخر لان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة ۶ وكذلك لو صدقهما وقال لا اقبل الوصية كان له ذلك لانه لم يسبق منه القبول ولكن يتعذر على الوصيين التصرف بدون راي الثالث فيدخل القاضي معهما وصيا ثالثا وهذا القياس والاستحسان في فصول اربعة ۶ احدها ما بينا ۶ والثاني اذا شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى هذا ففي القياس لا يقبل شهادتهما لانهما ينصبان نايبا عن ابيهما ومن يتصرف لهما ۶ ولو شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل في حياته والاب غايب لم يقبل الشهادة فكذلك اذا شهدا بالوصية ۶ وفي الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية يقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة فانهما لو سالا من القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا والرجل راغب فيه اجابهما القاضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن الرجل مدعيا للوصية ۶ وبخلاف الوكالة فانهما لو سالا ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لم يفعل ذلك وهذا لانه ليس للقاضي ولاية في مال ابيهما والثالث الموصى لهما اذا شهدا ان الموصي اوصى الى هذا وهو القياس والاستحسان لان الموصى له بالثلث شريك الوارث وهو في هذه الشهادة كالوارث ۶ والرابع غريمان لهما على الميت دين لو شهدا انه اوصى الى هذا الرجل في القياس لا يقبل الشهادة بمنزلة ما لو شهدا في حياته انه وكل هذا الرجل بقضاء ديونه وهذا لان في هذه الشهادة منفعة لهما فانهما يطالبانه بقضاء دينهما ۶ وفي الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية قبلت الشهادة لان للقاضي ان ينصب وصيا بالتماسهما من غير شهادة فلا يتهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة ۶ ولو ان غريمين للميت عليهما دين شهدا ان الميت اوصى الى هذا جازت شهادتهما قياسا واستحسانا لخلوها عن التهمة فانهما ينصبان بشهادتهما من يطالبهما بقضاء الدين فيقبل الشهادة لخلوها عن التهمة ۶ ولو شهد ابنا الميت الوصي او ابوه او رجل اخر ان الميت اوصى اليه ابطلته لانه يشهد للوصي بثبوت الولاية التصرف له والولاد يمنع قبول شهادة احدهما للاخر ۶ وكذلك لو شهد ابنا احد الوصيين ان الميت اوصى الى ابيهما والى هذا الاخر فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما والمشهود به كلام واحد فاذا بطل في حق ابيهما بطل في حق الاخر وشهادة ابني الوصيين على ان الموصي عزله واوصى الى رجل اخر جايزة لانهما يشهدان على ابيهما بالعزل ويشهدان للاجنبي بولاية التصرف ۶ وكذلك شهادة ابني الغريمين او غريميه على انه عزل هذا واوصى الى الاخر جايزة لانهما يشهدان بثبوت الولاية للثاني ونقل ولاية التصرف من الاول الى الثاني فلا يمكن التهمة فيها واختلاف الشاهدين على انه اوصى اليه في الوقت او المكان لا يفسد الشهادة لان الايصاء الى الغير قد يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان ولو شهدا انه قال هو وكيلي فيما تركت بعد موتي جعله وصيا له لان الثابت بعد الموت وصي سواء شهد بلفظة الوصاية او بلفظة الوكالة ۶ قال ولا يجوز شهادة الوصي للميت

ولو شهد ابنا الوصي

ولا يجوز شهادة الوصي

بشیٔ لانه متهم فی شهادته باثبات حق القبض لنفسه ٭ ولذلك لو شهد الوصی للمیت شهادة بعد
ان تدرك ورثته وقبضوا اما لهم لم اجز شهادته لانه لو قبض ذلك ذلك جاز قبضه
علیهم فكان هو الخصم فی ذلك فلا شهادة له فما كان خصما فیه ٭ ولو شهد الوصی لوارث
كبیرا وصغیر علی المیت بدین لم تجز شهادته له فی قول ابی حنیفة رحمه الله وفی قولهما
وابن ابی لیلی رحمهم الله تجوز شهادته للكبیر ولا تجوز شهادته للصغیر لانه اذا شهد
للصغیر وهو الذی یقبض واذا شهد للكبیر فلیس له حق القبض فیما للكبیر الحاضر فلا تمكن
التهمة فی شهادته ٭ وابو حنیفة یقول كان هو الخصم فیما شهد به حین كان هذا
الكبیر صغیرا فلا یكون شاهدا فیه وقد بینا المسئلة فی الشهادات ٭ واما فیما لیس
من المیراث فان شهادة الوصی للصغیر لا تقبل علی الغیر لانه هو القابض ویجوز للكبیر
لانه اجنبی فی ذلك فانه انما صار خصما بقبول الوصایة فیما هو من جملة میراث المیت
فاما فیما للوارث الكبیر علی الاجنبی لا بطریق الارث هو الاجنبی ٭ واذا شهد شاهدان
لرجل علی المیت بدین وشهد الرجلان للشاهدین علی المیت بدین فهو جائز فی قول ابی
حنیفة ومحمد رحمهما الله ٭ وقال ابو یوسف تبطل شهادتهم وهذه ثلاثة فصول احدها
لا تقبل الشهادة بالاتفاق وهو ان یشهد رجلان لرجلین بوصیة المیت لهما بالثلث
ویشهد المشهود لهما للشاهدین بالوصیة بالثلث وهذا لان الثلث مشترك بین الموصی
لهم فشهادة كل فریق لاقی محلا مشتركا بین الشاهد والمشهود له ٭ وفی الوجه الثانی
الشهادة مقبولة بالاتفاق وهو ان یشهد الرجلان ان المیت اوصی لهما بهذا العبد
ویشهد الاخران ان المیت اوصی للشاهدین بهذه الجاریة فالشهادة تقبل لان كل
واحد من الفریقین یثبت الحق للمشهود علیهما فی محل لا شركة لهما فی ذلك المحل والفصل
الثالث علی الخلاف وهو فصل الدین فابو یوسف یقول حق الغرما بعد الموت یتعلق
بالتركة ولهذا لا یثبت الملك للوارث ولا ینفذ تصرفه فیه اذا كان الدین محیطا
به فشهادة كل فریق تلاقی محلا مشتركا فهو نظیر مسئلة الوصیة بالثلث وهذا لان
المقصود من اثبات الدین بعد الموت الاستیفا من التركة وباعتبار المقصود یتحقق
الشركة بینهم فیه ٭ وابو حنیفة ومحمد قالا كل فریق انما یشهد للفریق الاخر بالدین
فی ذمة المیت ولو شهد بذلك فی حیاته كانت الشهادة مقبولة فكذلك اذا شهدوا
به بعد موته وهذا لان الدین بالموت لا یتحول من الذمة الی التركة ٭ الا تری ان التركة
لو هلكت لا یسقط شیٔ من الدین وان للوارث ان یستخلص التركة لنفسه بقضا الدین
من محل اخر فلا تتمكن الشركة بینهم ههنا بخلاف الوصیة بالثلث فان حق الموصی له یثبت
فی عین التركة حتی لا یبقی بعد هلاك التركة ٭ ولو اراد الوارث ان یستخلص التركة
لنفسه ویقضی حق الموصی له من محل اخر لم یكن له ذلك فكانت التركة بینهم مانعة
فی التركة باعتبار شهادتهما ٭ وكذلك لو شهد ابنا هذین لهذین وابنا هذین لهذین
وهذا والاول من الفصول الثلاثة سوا لان التركة كما یمنع قبول شهادة الشریك
لنفسه یمنع قبول شهادة ابنه له ٭ ولو شهد المیت او غیرهما بدین لرجل علی المیت ثم
شهد هذان الرجلان بدین لاخر علی المیت فهو جائز لانهما حضرا ان انفسهما فان دینهما
قد ثبت فیها شهادتهما یستان من یزاحمهما فی التركة وهذا بخلاف الاول علی قولهما علی قول
ابی یوسف لان هناك تتمكن تهمة المواضعة بین الفریقین لیشفع كل واحد منهما صاحبه
بشهادته ولا تتمكن مثل ذلك ههنا ٭ واذا شهد الوصیان بدین علی المیت او بوصیة فشهادتهما

جایزة لخلوها عن التهمة ٭ فان دفعا ذلك قبل ان یشهدا به ثم شهدا فشهادتهما باطلة
لانهما صارا ضامنین لما دفعا بغیر حجة فهما بشهادتهما یدفعان الضمان عن انفسهما ٭ وكذلك
شهادة ابنیهما او ابویهما لا تقبل بعد الدفع لانهما یدفعان الضمان بشهادتهما عن ابیهما او ابنیهما

باب الاستثناء

واذا اوصی الی رجل لرجل بدینار الا درهما او بمائة درهم الا دینارا فهو كما قال یعطی لمن
له دینارا الا درهما وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف ٭ فاما عند محمد یعطی ما سمی له اولا
والاستثناء باطل وقد بینا المسئلة فی الاقرار ان استثناء خلاف الجنس لغو عند محمد رحمه الله
لان الاستثناء لاخراج ما وراءه لولاه لكان الكلام متناولا له ولا یتحقق ذلك مع اختلاف
الجنس ولا یكون هذا استثناء علی الحقیقة بل یكون استثناء منقطعا بمعنی لكن فصار اوصیت
له بالدینار ولكن لم اوص له بدراهم فلا یكون راجعا عن شیٔ وهما یقولان المجانسة فی المقدار
ثابتة معنی من حیث انها انما تثبت فی الذمة ثبوتا صحیحا وانما كان الاستثناء عبارة
عما وراء المستثنی بطریق المعنی دون الصورة فكان اعتبار المعنی فیه مترجحا فلهذا
صح استثناء المقدار من المقدار وان لم یكن من جنسه صورة فعلی هذا لو قال
كر حنطة الا درهما او كر شعیر الا مختوم حنطة نقص من الشعیر قیمة ذلك ٭ وكذلك
لو قال له داری هذه او عبدی هذا الا مائة درهم فعند هما یبطل من ذلك قیمة
مائة درهم ویجوز له ما بقی من الثلث وهذا مشكل فان الدار والعبد لیس بمقدار
ولكنهما یشترطان ان یكون المستثنی مقدارا والمستثنی هنا مقدار وكانهما یعتبران فی
الاستثناء فاعتبار المالیة فی المقدرات یعرف بالقیمة فیصح استثناء المقدار من خلاف
جنسه مقدرا كان او غیر مقدر او یقول هذا فی معنی وصیة ببیع الدار والعبد منه
بمائة فكانه یقول جعلت ملك هذه الدار وما فیها مجانا الا بقدر مائة درهم
فانی لا اعطیها له الا بعوض ٭ ولو كانت الدار قیمتها الفا فاوصی ببیعها منه بمائة جازت
المحاباة من الثلث فهنا كذلك الا ان هناك عند التملیك مضاف الی جمیع الدار وههنا
الی ما وراء المستثنی معنی وقیمة مائة درهم من الدار یكون للورثة والباقی للموصی
له ٭ ولو قال اوصیت له بما بین العشرة والعشرین او من العشرة الی العشرین
او ما بین العشرة الی العشرین فهو سوا وله تسعة عشر درهما فی قول ابی حنیفة ان
له تمانیة عشر وهو قول زفر ٭ وكذلك لو قال بما بین المائة الی المائتین فعند ابی یوسف
ومحمد تدخل الغایتان استحسانا فله المائتان ٭ وفی روایة زفر لا تدخل الغایتان
فله تسعة وتسعون ٭ وفی قول ابی حنیفة تدخل الغایة الاولی للضرورة ولا تدخل
الغایة الثانیة فله مائة وتسعة وتسعون ٭ وقد بینا المسئلة فی الاقرار ٭ ولو
اوصی له بعشرة دراهم فی عشرة فله عشرة ٭ وعلی قول زفر عشرون باعتبار
ان حرف فی بمعنی حرف الواو او بمعنی حرف مع ٭ وعند الحسن بن زیاد له مائة بطریق
الحساب فانك اذا سالت واحدا من الحساب كم عشرة فی عشرة یقول مائة ولكنا
نقول له عشرة لان حرف فی للظرف والعشرة لا تصلح ظرفا للعشرة فلغو اخر كلامه
وجعله بمعنی الواو ومع مجازا وبالمجاز لا یثبت تملیك المال كما لا یثبت بالشك والضرب
من حیث الحساب یكثر الاجزا لا اصل المال فعشرة دراهم وان ضربتها فی عشرة او فی مائة
یكثر الاجزا فیها ولا یزداد وزنها ٭ ولو قال بعشرة اذرع فی عشرة اذرع من داره او

ولو كانت الدار قیمتها الفا

ولو اوصی له بعشرة دراهم

او ارضه جعلت له مائة ذراع مكسّرة لان لذوى المساحات طولا وعرضا فعوضها له
فيها عشرة فى عشرة لبيان الطول والعرض وذلك لانتفاء ان الامائة ذراع مكسّرة
بخلاف الدراهم فليس فيها لاطول ولاعرض وانما يعرف مقدارها بالوزن وباول كلامه
صار مقدار الوزن معلوما فيكون اخر كلامه خاليا عن الفائدة ٠ ولو اوصى له بثوب
سبع فى اربع جعلت له ذلك كما قال لان للثوب طولا وعرضا فانما مراده بهذه
اللفظة فيه بيان الطول والعرض على ان يكون الاكثر لبيان الطول والاقل لبيان
العرض ٠ وهذا لان اسم الثوب لا يتغير بزيادة الطول والعرض ونقصانها وانما
يتغير الوصف فكان قوله سبعا فى اربع بيانا لصفة ما اوصى له به من الثوب بخلاف
الدراهم فبزيادة المقدار يتبدل الاسم لانه لا يقال للمائة عشرة دراهم بحال وكذلك
لا يقال لها عشر مرات عشرة فى العادة فلم يبق الا الغاء الكلام فيه ٠ ولو اوصى له
بحنطة فى جوالق عطيته الحنطة دون الجوالق لانه اوجب له مظروفا فى ظرف
فانما يستحق المظروف خاصة ٠ وذكر الجوالق لتعيين محل الجوالق وهذا لان حرف
فى للظرف وانما يقال اوصى له بكذا ولا يقال اوصى له فى كذا فانما يتناول الوصية
بهذا اللفظ ما اتصل به حرف البا وهو الحنطة دون ما اتصل به حرف فى وهو الجوالق
ولو اوصى له بهذا الجراب الهروى اعطيته الجراب وما فيه لانه اوصل حرف البا
بالجراب والجراب الهروى اسم للجراب المملو ثيابا دون الجراب فارغا ٠ ولو اوصى
له بهذا الدن الخل اعطيته الدن وما فيه كانه قال بهذا الدن والخل فيكون
حرف البا متصلا بهما جميعا معنى ولانه وصل هذا الحرف بالدن ويسمى الدن الخل وانما
يسمى به حقيقة اذا كان مملوا خلا ٠ وكذلك لو اوصى له بقوصرة تمر ٠ ولو اوصى له
بسيف اعطيته السيف بجفنه وحمايله لان اسم السيف عند الاطلاق يتناول الكل ولو
اوصى له بسرج اعطيته السرج وما يحمل من متاعه ٠ ولو اوصى له بقبة اعطيته عيدان
القبة من غير كسوة لان الاسم للعيدان الا ترى ان فى العادة لا يكون مع القبة كسوة
ولكن كل مالك يتخذ كسوة القبة لنفسه على حسب ما يريد بخلاف السرج والسيف ٠ ولو
اوصى له بقبة تركية اعطيته القبة باللبود لان الاسم يطلق على الكل عادة ٠ الا
ترى انه لا يتخذ كل مالك للعيدان لبودا اخر عادة ٠ وان اوصى له بحجلة فله الكسوة
دون العود لان اسم الحجلة يتناول الكسوة بدون العيدان والعيدان بدون
الكسوة لها اسم اخر وهى القبة فلهذا لا يستحق باسم القبة الكسوة ولا باسم
الحجلة العيدان ٠ ولو اوصى له بسلة زعفران اعطيته الزعفران دون السلة وكان
ينبغى على قياس ما تقدم ان يستحق السلة لانه وصل حرف البا بالسلة ولكنه ترك
القياس لعرف الناس فانهم اذا قالوا سلة زعفران فانما يريدون به بيان مقدار
الزعفران لا حقيقة السلة كما يقال كيل حنطة وكيل شعير ٠ وكذلك لو اوصى له بهذا
العسل وهو فى زق اعطيته العسل دون الزق ٠ ولذلك لو قال بهذا السمن او الزيت
وما اشبه ذلك لانه سمى فى وصيته له المظروف وبتسمية المظروف لا يستحق الظرف
فلهذا لم يكن له
من الوعا شىء

باب الوصية بما فى البطن

قال واذا اوصى رجل لرجل بما فى بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة
اشهر او اكثر فلا وصية له لانه اوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند موت الموصى

حقيقة

ولو اوصى له بهذا الدن الخل

حقيقة ولا حكما ٠ ووجوب الوصية بالموت فما لم يكن العين معلوم الوجود عند وجوب الوصية
لا يكون الوصية به صحيحة ٠ وبيان ذلك ان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فيحتمل ان يكون
هذا الولد من علوق حادث بعد موته ٠ وقد بيّنّا ان الوصية بما فى بطن الحيوان لا تصح
قبل الوجود واسناد العلوق الى وقت سابق يكون لضرورة الحاجة الى اثبات نسبه
وذلك لا يوجد ههنا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وجبت الوصية به من الثلث
لانا تيقنا بوجوده عند وجوب الوصية وهو حالة الموت ٠ ولو قال ان كان فى بطن
فلانة جارية فلها وصية الف وان كان فى بطنها غلام فله وصية الفين فولدت جارية
لستة اشهر الا يوما ثم ولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميعا الوصية لانا حكمنا
بوجود الذى انفصل قبل تمام ستة عند موت الموصى وهما توام خلقا من ماء واحد فمن
ضرورة الحكم بوجود احدهما فى وقت الحكم وجود الاخر فيه والوصية اخت الميراث
وفى الميراث الجنين فى البطن والمولود فى الحكم سواء اذا انفصل حيا فكذلك فى الوصية
ثم شرط الوصية بالالف وجود الجارية فى بطنها وقد وجد الشرطان ٠ وان ولدت غلامين
او جاريتين لاقل من ستة اشهر فذلك الى الورثة يعطون اى الغلامين شاءوا واى الجاريتين
شاءوا لانه اوجب الوصية لاحدهما ومثل هذه الجهالة اليسيرة المستدركة لا تمنع صحة
الوصية كما لو اوصى بثلثه لفلان او فلان والبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام
مورثهم ٠ ولو قال ان كان الذى فى بطنك غلاما فله الفان وان كان جارية فله الف
فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شىء لان اللفظ المذكور يتناول جميع ما فى بطنها
بمنزلة قوله ان كان ما فى بطنك او جميع ما فى بطنك ولم يكن جميع ما فى بطنها على الوصفين
اللذين بهما علق استحقاق الوصية ٠ وكذلك لو قال ان كان حملك فهو اسم لجميع المحمول قال
الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم العدة لا تنقضى الا بوضع جميع ما فى
البطن ٠ واذا تركت امرأة حبلى فاوصى رجل لما فى بطنها وصية ثم وضعت الولد لاقل من
سنتين وجبت له الوصية لانا نسند العلوق الى حال حياته لضرورة الحاجة الى اثبات
نسب الولد منه واذا اسندنا فقد حكمنا بكون الولد موجودا فى البطن حين اوجب له
الوصية فكان ذلك بمنزلة علمنا حقيقة ٠ وان ولدت ميتا فلا وصية له لانه لا يستحق
الوصية الا باعتبار صفة الحياة فيه بعد موت الموصى ولا نعلم ذلك حين انفصل ميتا بخلاف
ما اذا انفصل حيا ثم مات الا ترى ان فى حكم الميراث الذى انفصل ميتا لا يجعل ولدا فى
حكم الاستحقاق فكذلك فى الوصية ٠ وان ولدت ولدين احدهما حى والاخر ميت فالوصية
للحى منهما بخلاف ما اذا ولدتهما حيين لانه تم استحقاق الوصية لهما فبموت احدهما بعد
ذلك يصير نصيبه لورثته ٠ واما اذا انفصل احدهما ميتا فلم نعلم حياته بعد موت
الموصى فلا يصح ضمه الى الحى فكانت الوصية كلها للحى بمنزلة ما لو اوصى لحى وميت وهما منفصلان

باب الوصية بالجزء والسهم

واذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله اخس سهام ورثته يزاد ذلك على الفريضة الا ان يكون
اخس السهام اكثر من السدس فلا يزاد عليه فى قول ابى حنيفة رحمه الله ٠ وفى موضع اخر قال
له السدس فصاعدا فيما اذا لم يكن فى سهام ورثته اقل من ذلك ٠ وعلى قول ابى يوسف ومحمد
رحمهما الله يزاد على الفريضة للموصى له بسهم كسهم احدهم قل ذلك او كثر الا انه اذا زاد على
الثلث رد الى الثلث ان لم يجز الورثة لا لان السهم لا يتناول ذلك بل لان الوصية لا تنفذ

لو قال ان كان حملك

وان ولدت ولدين

اذا اوصى بسهم من ماله

فيما زاد على الثلث بدون الاجازة ٥ وجه قولهما ان التركة بموته تصير سهاما بين ورثته لكل واحد منهم سهم فتسمية السهم للموصى له في هذه الحالة انما تتناول احد تلك السهام ولاست الا اقلها لان في كون الاقل مرادا تيقن وفيما زاد على ذلك شك ٥ وابو حنيفة اعتبر السدس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن من اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس وهكذا نقل عن اياس بن معاوية وجماعة من اهل اللغة قالوا السهم السدس والدليل عليه ان لفظة السهم انما تتناول سهم من يكون من جملة ورثته باعتبار الاصل لا باعتبار سبب عارض وذلك القرابة دون الزوجية فما يكون عارضا في مزاحمة ما هو اصلي كالمعدوم وسهام من يستحق بالقرابة السدس او الثلث او النصف ٥ فاما الربع والثمن انما يستحق بالزوجية فيتناول اللفظ ادنى ما يستحق من السهام بالقرابة وهو السدس حتى لا يزاد على ذلك ولكن ينقص عنه اذا كان في سهم ورثته اقل من ذلك لانه انما يوجب له مثل سهم احد ورثته فلا يستحق الا المتيقن به وهو الاقل وهذا لانه لما ذكر السهم دون الثلث عرفنا انه ما اراد الثلث ولا النصف لانه ليس له ان يوصي بالنصف فيتعين السدس مرادا له يوضحه ان اعدل الاعداد في خروج سهام الفرائض منه الستة فانها تشتمل على ما يستحق من السهام بالقرابة الاصلية كالسدس والنصف والثلث والثلثان ٥ الا ترى ان الدراهم تجري على الاسداس فيجعل للسدس سنجة على حده ولا يجعل ذلك للثمن ولا للربع فعرفنا ان السدس اعدل في هذا الباب فيستحق ذلك بالتسمية الا ان يكون اخس سهام ورثته دون ذلك ثم يزاد ذلك القدر على سهام الفريضة لانه جعل الموصى له شريك ورثته بسهم وقد علمنا انه لم يرد تحويل سهم احد ورثته اليه لانه لا سبيل الى ذلك فعرفنا ان المراد ايجاب مثل احد السهام له ومثل الشيء غيره ٥ ولو اوصى له بجزء من ماله او نصيب من ماله او بطائفة من ماله او ببعض ماله او بشقص من ماله اعطاه الورثة ما شاؤوا لانه سمى له شيئا مجهولا وليس لنا عيار من جنس ما سمى لتصرف مقدار المسمى بالرجوع الى عياره وجهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية والوارث في البيان يقام مقام المورث بخلاف السهم فقد وجدنا هناك عيارا من جنس ما سمى عند وجوب الوصية يمكن ان يعلم به مقدار الوصية وذلك سهام ورثته بعد موته ٥ ولو اوصى له بالثلث الا شيئا او الا قليلا او الا يسيرا او بزهاء الف او بعامة هذه الالف او بجل هذه الالف او بعظم هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون به منه ما شاؤوا لانه ليس فيه اكثر من ان المستثنى مجهول وان جهالة توجب جهالة المستثنى منه ولكن الوصية في المجهول صحيحة ثم في العادة المستثنى بهذه الالفاظ يكون دون المستثنى منه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فيجعل كانه اوصى بنصف الالف وزيادة فيكون القول في مقدار بيان الزيادة الى الورثة ثم عاد الى قول ابي حنيفة في مسألة السهم فقال اذا اوصى بسهم من ماله وله ابنتان وامرأة وابوان فله ثلاثة من ثلاثين سهما عندهم جميعا لان هذه الفريضة من سبعة وعشرين بعد العول واخس السهام نصيب المرأة فيزاد للموصى له مثل نصيبها فيكون له ثلاثة من ثلاثين ٥ ولو كان له عشرة بنين وعشر بنات فله سهم من احد وثلاثين لان المال بين الاولاد على ثلاثين سهما واخس السهام سهم بنت فيزاد ذلك على سهام الفريضة للموصى له ٥ ولو كانت امرأة لها ابوان وابنتان وزوج فللموصى له سهم من ثمانية اسهم ونصف لان اصل هذه الفريضة بعد العول من سبعة ونصف للابنتين الثلثان اربعة وللزوج الربع سهم ونصف

وللابوين السدسان فزدنا على ذلك مثل اخس السهام وذلك سهم ٥ ولو تركت المرأة اختين لاب وام واختين لام واما وزوجا جعلت له سهما من احد عشر سهما لان هذه الفريضة بعد العول من عشرة للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم وللزوج ثلاثة فيزاد على ذلك سهم للموصى له ٥ ولو تركت زوجا واخوين واوصت بسهم من مالها ففي قول ابي حنيفة له السدس لان سهم احد الورثة زاد على السدس فله السدس ولانه ليس للاخوين فريضة معلومة وانما الفريضة من ستة باعتبار انها اعدل الاعداد كما بينا وفي قولهما له الخمس لان اخس الانصباء الربع وهو نصيب احد الاخوين فيزاد على اربعة للموصى له سهم وهو الخمس ٥ ولو ترك الرجل امرأة واما واختين لاب وام واختين لام فاوصى بسهم من ماله جعلت لصاحب الوصية سهما من تسعة اسهم ونصف لان اصل الفريضة من ثمانية ونصف بعد العول للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم وللمرأة سهم ونصف فذلك ثمانية ونصف ثم يزاد للموصى له مثل اخس السهام سهما فلهذا كان له سهم من تسعة ونصف

باب الوصية على الشرط

واذا اوصى الرجل لامته ان تعتق على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه لان الشرط قبولها الامتناع من التزوج وقد قبلت ٥ الا ترى انه لو اعتقها على مال عتقت بنفس القبول فكذلك اذا اوصى بعتقها على ان لا تتزوج يجب الوصية لها بنفس القبول فتعتق من ثلثه ٥ يوضحه انه لم يقصد المولى بهذا اللفظ انعدام التزوج منها ابدا فان ذلك لا يتم الا بموتها وبعد موتها لا يتصور عتقها فعرفنا ان مراده انعدام التزوج عقيب موته وقد وجد ذلك حين قبلت ان لا تتزوج فتعتق ٥ ثم الامتناع من التزوج لا يصير دينا في الذمة لاحد على احد فان تزوجت بعد ذلك جاز نكاحها ولم تبطل وصيتها لانها قد عتقت والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده ولم يكن للمولى في هذا الشرط منفعة ظاهرة ولا للورثة فهو انه لا يوجب عليها من السعاية كما لو كان شرط عليها ان تصوم او تصلي تطوعا ٥ يوضحه ان القدر المشروط امتناعها من التزوج عقيب موته ولم يعقب ذلك ٥ وان تزوجت بعد ذلك ٥ ولذلك لو قال هي حرة ان تثبت على الاسلام او على ان لا ترجع عن الاسلام فانها اقامت على الاسلام ساعة بعد موته فهي حرة من ثلثه لانه لم يكن الشرط ثباتها على الاسلام الى وقت موتها فان الجزاء وهو العتق لا ينزل فيها بعد ذلك واللفظ اذا تعذر فيه اعتبار الاقصى يعتبر الادنى وذلك في ان تثبت على الاسلام ساعة بعد موته ٥ ثم ظاهر ما قال يدل على ان العتق يتنجز فيهما من غير تنجيز ٥ وتأويله انه لم يضف ذلك الى ما بعد الموت فاما اذا اضافه الى ما بعد الموت فانها لا تعتق حتى تعتق لان العتق اذا لم يتنجز بنفس الموت فلا بد من التنفيذ بعد ذلك وقد بينا ما في هذا من الكلام في كتاب العتاق في قوله انت حر بعد موتي ٥ ولو اوصى لام ولده بالف درهم على ان لا تتزوج او قال ان لم تتزوج او على ان تثبت مع ولدي فقبلت وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوما او اقل او اكثر فلها الوصية لان المعتبر وجود ادنى ما يتناوله اللفظ لعلمنا انه لم يرد به الاقصى فيتم استحقاقها بقبولها لوجود ذلك الادنى منها ٥ ثم لو تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها ٥ ولو اوصى لخادمه ان تقيم مع ابنه او مع ابنته حتى يستغنيا ثم هي حرة ولا وارث له غيرهما وهي تخرج من ثلثه فان كانا كبيرين خدمتهما حتى تتزوج الجارية ويصيب الغلام خادما او مالا يبلغ خادما يستغني به عن خدمتها وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فاذا ادركا عتقت لان

لان مطلق اللفظ محمول على ما يتعارفه الناس في مخاطباتهم وهو شرط عليها الخدمة الى غاية وهو
استغناؤهما عن خدمتها فلا بد من اعتبار تلك الغاية واستغنا الكبير عن خدمتها ، واذا كانا
صغيرين فاستغناؤهما يكون بالادراك لانهما عند ذلك يتمكنان من القيام بخدمتها فاذا
وجدت تلك الغاية فقد وجد ما شرط عليها فيجب اعتاقها من ثلثه حتى اذا لم يكن له مال
غيرها اعتقت وتسعى في ثلثي قيمتها للورثة ، فان مات احدهما او ماتا قبل ان يستغنيا
بطلت وصيته بالعتق لفوات الشرط ، واذا اوصى النصراني بخادم له بالعتق ان ثبتت على
النصرانية بعد موته او على الاسلام فثبتت على ذلك بعد موته ساعة او اكثر فانها تعتق من
ثلثه فان تغيرت بعد ذلك لم تبطل وصيتها وعتقها ماض ، وان اسلمت عقيب موته بلا
فصل ولم تثبت على النصرانية فانها لا تعتق لان المعتبر في ما ثبت وله اللفظ وشرط ثبوت
الوصية بناؤها على ما شرط عليها وهو ان تثبت عليه بعد موته فان ثبتت على ذلك ساعة فقد
تم الشرط وان لم تثبت فقد بطلت الوصية لفوات الشرط ، ولو اوصى لامة ولده بالف درهم
ان لم تتزوج ابدا او وقت لذلك وقتا فهو كما قال لانه لا وجه لحمل اللفظ على ادنى ما يتناوله
بعد تصريحه بالتابيد او بعد التوقيت نصا بل على ما نص عليه اولى بالاعتبار ، فان تزوجت
قبل ذلك الوقت فوصيتها باطلة لفوات الشرط ، وكذلك لو قال لامته اعتقوها ان لم تخرج
من عند ولدي الى شهر او قال هي حرة ان لم تتزوج شهرا فاذا تزوجت قبل الشهر او خرجت
من عند ولدي بطلت وصيته لها لفوات الشرط ، ولو اوصى لها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا
بعينه ففعلت ذلك عتقت من ثلثه ، فان تزوجت بعد ذلك لم يضرها ذلك لانه ذكر
الشرط مطلقا فيتناول الادنى وتم بوجود ذلك منها بعد موته ساعة فيجب اعتاقها
وبعد ما عتقت لا يملك ردها الى الرق ، ولو اوصى لها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا
بعينه ابدا ففعلت ذلك فانها تعتق من ثلثه ، فان تزوجته بعد ذلك او لم تتزوج فلا شيء
عليها لانا علمنا ان المولى لم يقصد تاخير عتقها عن امتناعها عن التزوج ابدا اذ لا تصور للعتق
بعد ذلك وانما شرط قبولها ذلك وامتناعها من التزوج بعد موته ساعة وقد وجد
ذلك ثم لا منفعة للمولى في هذا الشرط فبفواته لا يوجب عليها السعاية في شيء بعد ما اعتقت
وان كان فلان ذلك وارثه لا وارث له غيره وقد اعتقها على ان تتزوج فابت ان تزوجه
نفسها فانها تسعى في قيمتها لان في التزوج به منفعة الوارث واشتراط منفعته لوارثه عليها
كاشتراطه منفعة لنفسه ، ولو اعتقها في حياته على ان تتزوج به فابت كان عليها السعاية
في قيمتها لان الشرط الذي فيه منفعة موجبه المطالبة به والامتناع منها يلزمها رد ما يقابله
والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية عليها ، ولو اوصى بعتق عبد
له على ان لا يفارق ولده ابدا وعليه دين محيط بماله بطلت وصيته وبيعه في الدين لان
الدين مقدم على الوصية والميراث فان اعتقه الورثة لم يجز عتقهم لكون الدين محيطا
بالتركة فكذلك بعد وصية الاب ، فان كان فيه فضل على الدين جاز عتق الورثة لان الدين
هو غير محيط لا يمنع ملك الوارث في جميع التركة في قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر ، واذا نفذ
العتق منهم ضمنوا الدين للغرما لان حقهم تعلق بمالية رقبته وقد اتلفوا ذلك عليهم بالاعتاق

ولو اعتقها في حياته

باب وصية الصبي والوارث

واذا اوصى الصبي بوصية فوصيته باطلة سواء مات قبل الادراك او بعده عندنا وقال
الشافعي وصيته بما يرجع الى الخير ويكون مستحسنا عند اهل الصلاح صحيحة يجب تنفيذها

وكذلك

وكذلك الخلاف في المجنون ، واستدل في ذلك بحديث عمر رضي الله عنه انه اجاز وصية غلام
يفاع او قال يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ بعد ، وهذا لان اوان وجوب الوصية
ما بعد الموت وبالموت يستغني هو عن المال وانما لا يصح تصرفه في حياته لمعنى النظر له حتى
يبقى له المال فيصرفه الى حوائجه بعد البلوغ ومعنى النظر له في تنفيذ وصيته اذا مات في ذلك
لانه يكتسب له الزلفى والدرجة بعد ما استغنى عن المال بنفسه ، والدليل عليه ان الوصية اخت
الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت مساو للبالغ فكذلك في الوصية ، قال ولا يلزمني
على قولي هذا ان اسلامه لا يصح بنفسه وان قبول الهبة والصدقة لا يصح لان ما فيه منفعة
للصبي اذا امكن تحصيله له بوليه لا يعتبر فيه عقله ورشده واذا لم يمكن تحصيله بوليه يعتبر
فيه عقله ورشده توفيرا للمنفعة عليه والاسلام يحصل له بغيره ، ولذلك قبول الهبة
والصدقة ، فاما اكتساب الاجر بالوصية لا يمكن تحصيله له بغيره فلا بد من اعتبار عقله
فيه واصحابنا رحمهم الله يقولون هذا تمليك المال بطريق التبرع فلا يصح من الصبي والمجنون
كالهبة والصدقة ، وهذا لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره ، الا ترى انه لم
يعتبر عقله في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذلك تمليك
المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع فكذلك تمليك المال بطريق التبرع فيه
ضرر باعتبار اصل الوضع وان تصور في الوصية منفعة فذلك باعتبار الحال وفي التصرفات
يعتبر اصل الوضع لا الاحوال الا ترى ان الطلاق قد ينفعه في بعض الاحوال بان يطلق
امراته المعسرة ويتزوج باختها الموسرة ولم يعتبر هذا فهذا مثله ، وكان منفعة
الوصية لا يمكن تحصيله له بوليه فمنفعة الهبة والصدقة من حيث الاجر وصلة الرحم لا يمكن
تحصيله بوليه وهذا لا يدل على انه كان يملك ذلك بنفسه ، وتاويل حديث عمر رضي الله
عنه انه كان الغلام بالغا ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا بطريق
المجاز ، الا ترى انه لم يستفسر او صيته كانت بعمل القربة او بغيره ، وكذلك لو قال
الصبي اذا ادركت ثم مت فثلثي لفلان وهو باطل لان قول الصبي هدر في التبرعات
كما هو هدر في الطلاق والعتاق ثم لا يصح منه اضافة الطلاق والعتاق الى ما بعد
البلوغ كما لا يصح منه غيرها فكذلك اضافة التبرع وهذا بخلاف المكاتب اذا قال
اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان لان المكاتب مخاطب له قول ملزم في حق نفسه
فيصح اضافة التبرع الى حال حقيقة ملكه ، فاما الصبي غير مخاطب وليس له قول ملزم
في التبرعات اصلا ، فاما المكاتب اذا اوصى بثلث ماله ثم ادى فعتق ثم مات عند
ابي حنيفة الوصية باطلة ، وعند ابي يوسف هي صحيحة وهو نظير ما سبق في كتاب
العتاق اذا قال المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا ، واذا
اوصى الحربي المستامن بماله كله لمسلم او ذمي فهو جائز من قبل ان حكمنا لا يجري على ورثته
ومعنى هذا ان امتناع نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة بدليل انهم اذا اجازوا
كان نافذا وليس لورثته حق مرعي عندنا لان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام
كالميت ، ولان ثبوت الحرمة في هذا بسبب الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته
ومن حقه تنفيذ وصيته لا ابطالها وان اوصى باقل من ذلك القدر وصية ورد ما
الباقي على ورثته كان ذلك مراعاة لحق المستامن ايضا لا لحق ورثته لان من حقه تسليم ماله الى ورثته
اذا فرغ عن حاجته وتصرفه والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك ، وكذلك
لو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار

واذا اوصى الحربي المستامن

لو اعتق عبده عند الموت

الثلث وان اشهد على وصية اهل الذمة اجزت ذلك وان كانوا على غير ملته لان الكفر
كله ملة واحدة ۶ وشهادة اهل الذمة على المستامن مقبولة ۶ ولو اوصى له ذمي مسلم
او ذمي بوصية جاز ذلك لانه ما دام في دارنا فهو في المعاملات بمنزلة الذمي بدليل
عقود التمليكات في حالة الحياة ۶ وذكر في الامالي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا تصح الوصية من المسلم والذمي للمستامن لانه وان كان في دارنا صورة فهو من
اهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يتمكن من اطالة المقام في دار
الاسلام ووصية من هو من اهل دار الاسلام لمن هو من اهل دار الحرب باطلة لان تباين
الدارين تاثيرا في قطع العصمة والموالاة ۶ وقال محمد الوصية تبرع بالتمليك ابتداء بعد
الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستامن
فكذلك هذا ۶ وان اوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار وصاروا ذمة ثم
اختصموا في تلك الوصية فان كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلتها من قبل اني لا
اخذ اهل الحرب بما اغتصب بعضهم من بعض فالمستهلك قبل الاسلام بمنزلة المغصوب
والمستهلك لا ضمان فيه على المستهلك وما كان قائما بعينه فالاسلام الموجود منه
بعد العقد قبل حصول المقصود بمنزلة المقترن بالعقد فيجب تنفيذها ۶ ولا
يجوز وصية الذمي باكثر من الثلث لان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام فيما
يرجع الى المعاملات فكما ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية لبعض الورثة
لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته فكذلك لا يجوز من الذمي ۶ وان اوصى لغير
اهل ملته فهو جائز لانهم اهل ملة واحدة في حكم الارث فكذلك في حكم الوصية
وان اوصى لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما ولهذا لا
يجري التوارث بينهما ۶ وان اوصى الذمي للبيعة او للكنيسة ان ينفق عليها في اصلاحها
او اوصى ان يبني بماله بيعة او كنيسة او بيت نار او اوصى بان يذبح لعيدهم او للبيعة
او لبيت نارهم ذبيحة جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز شيء منه في قول ابي يوسف ومحمد
ووصايا اهل الذمة على ثلاثة اوجه منها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم
كالوصية بالصدقة والعتق والاسراج في البيت المقدس فهذا يجب تنفيذه من
ثلثه بالاتفاق كما يجب تنفيذه اذا كان الموصي مسلما فانهم يتقربون الى الله تعالى
بذلك بزعمهم وان كانوا لا يثابون ۶ ووجه منها ان يوصي بما هو قربة عندنا معصية
عندهم كالوصية بالحج والغزو الى الروم اذا كان الموصي منهم فهذه الوصية تبطل لانه
لا يعتقد القربة فيه وانما امرنا ان نبني الاحكام على ما يعتقدون الا ان يوصي لشيء
من ماله لاقوام معينين بصرفونه الى هذه الجهة فحينئذ ينفذ الوصية لاعيانهم لا بمعنى
القربة وهو نظير المسلم يوصي بشيء للمغنيات او النايحات فان كانوا اقواما باعيانهم يحصون
جازت الوصية لهم والا ابطلته ۶ ووجه منها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية
عندنا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الوجه الاول يجب تنفيذها ۶ وعندهما
بمنزلة الوجه الثاني لانه ليس في هذه الوصية معنى القربة حتى يقال انها وقعت لله فاذا
لم يكن لقوم معينين كان الموصى له مجهولا لا جهالة مستبهة فلا تصح الوصية وان كان
لاقوام معينين فهذه وصية منه لهم فيجب تنفيذها كما في الوجه الثاني ۶ وابو حنيفة
يقول الموصي في هذه الوصية قصد التقرب الى ربه فيجب تنفيذ وصيته وان كان لا يثاب
عليه او كان معصية في الحقيقة كما في الوجه الاول فان اصراره على الكفر واشتغاله بالوصية

معصية

٦٥٤

معصية منه وهو غير مثاب على ما يوصي به من الصدقة ومع ذلك يجب تنفيذ وصيته وهذا
لانا امرنا بان نبني احكامهم على ما يعتقدون ۶ الا ترى انا نجوز التصرف منهم في الخمر
والخنزير بناء على اعتقادهم وانما نعتبر ما يظهرون من غير ان نعتبر حقيقة ما يضمرون
في ذلك ولهذا نحلفون بالله في الخصومات والدليل عليه انا لا نبطل الوصية بغير
اعتقادهم لا اعتقاد المسلمين فكذلك فيما يصح الوصية وان بنى في حياته بيعة او كنيسة
او بيت نار ثم مات كان ميراثا ۶ اما عندهما فلان هذه معصية وعند ابي حنيفة هذا بمنزلة
الوقف والوقف عنده لا يلزم في حالة الحياة ولا يمنع الارث بخلاف ما اذا كان مضافا
الى ما بعد الموت وهذا بخلاف بناء المسجد من المسلم فان ذلك تقرب يحرز بتلك البقعة وجعلها
لله تعالى خالصا الا ترى انه يعدها لعبادة الله تعالى ۶ فاما بقعة البيعة انما يعدها
للشرك وعبادة الشيطان فلا يحرزها عن ملكه فلهذا يصير ميراثا لورثته ۶ ووصية
الذمي بالخمر والخنزير جائزة لانها مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والعصير في حقنا
ولو اوصى الذمي الى المسلم فذلك جائز عندنا ۶ والشافعي لا يجوز ذلك لان الوصي يخلف
الموصي وكما ان اختلاف الدين يمنع الخلافة بسبب الارث في الملك والتصرف فكذلك يمنع
الخلافة في التصرف بجهة الايصاء اليه ۶ ولكنا نقول يفوض التصرف اليه بعد موته والوصي
يفوض التصرف اليه في الوكالة في حياته الا انه اذا كان في التركة خمر او خنزير
فينبغي للمسلم ان يوكل ببيع ذلك من يثق بامانته من اهل الذمة ولا يباشره بنفسه
لانه ممنوع من التصرف في الخمر والخنزير شرعا ومنهي عنه ۶ واذا شهد قوم من
اهل الذمة بدين على الذمي والوصي مسلم فالشهادة جائزة لان الدين بهذه الشهادة
لا يثبت في ذمة الوصي انما يثبت في ذمة الميت فيكون القضاء به على الميت وعلى ورثته
وهي حجة عليهم ۶ الا ترى ان ذميا لو وكل بخصومته مسلما فشهد عليه شهود من اهل الذمة
جازت الشهادة ۶ قال ولا يجوز شهادتهم بما يتولاه الوصي من عقوده لان مباشرته
العقد لغيره بمنزلة مباشرته لنفسه وانما يجب الدين في ذمته فلا يثبت الا بشهادة من
هي حجة في حقه ۶ ولو اوصى الذمي للمسلم او المسلم للذمي بوصية جاز ذلك عندنا اعتبارا
للتبرع بالتمليك بعد الوفاة بالتبرع حالة الحياة ۶ ولو اوصى المسلم ببيت له يبنى مسجدا
فهو جائز من ثلثه لانه تقرب بتلك البقعة الى الله تعالى حين جعلها معدة لاقامة الطاعة
فيها ۶ ولو فعل ذلك في حياته جاز فكذلك اذا اوصى بعد موته ۶ ولو اوصى بان يرم مسجدا
مبنى او يلقى فيه حصا او يجصص او يعلق عليه ابواب فهو جائز من ثلثه لوجود معنى القربة
فيما اوصى به ولم يذكر في الكتاب اذا اوصى بشيء من ماله للمسجد ۶ وذكر في نوادر هشام
ان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف الا ان يبين فيقول لمرمة المسجد او لعمارتها او لمصالحه فان
مطلق قوله للمسجد يوجب التمليك من المسجد كقوله لفلان والمسجد ليس من اهل الملك ۶ وعلى
قول محمد هذه الوصية جائزة من ثلثه لان العرف يقيد مطلق لفظه ۶ وفي العرف انما يفهم
من هذا اللفظ مرمة المسجد او عمارتها وان جعل السفل مسجدا والعلو مسكنا او على العكس ذلك
فهو ميراث يباع لان الاصل في المساجد الكعبة وتلك البقعة جعلت لله تعالى وتحررت
عن حقوق العباد فكل ما يكون في معنى ذلك فهو نافذ وما لم يكن في معناه فليس بمسجد
وعلى قول الحسن ان جعل الاسفل مسجدا دون العلو جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل
لا يجوز لان المسجد مما له قرار وتابيد ۶ وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كله حين قدم بغداد
وراى ضيق المنازل باهلها وقد بينا هذا الجنس في كتاب الوقف ۶ واذا اوصى المسلم ببيعة

لو اوصى الذمي لمسلم

لو اوصى بان يرم مسجدا

او لكنيسة فوصيته باطلة لان المسلم لا تقرب الى الله تعالى بمثل هذه الوصية وهو لم يتمع لانسان
بعينه • ولو اوصى المسلم بغلة جارية تكون فى نفقة المسجد ومرمته فانهدم المسجد
وقد اجتمع من غلتها شئ انفق ذلك فى بنائه لان وصيته بهذا اللفظ تنع لمصالح المسجد ومن
المصالح بنا المسجد بعد الانهدام • ولو انهدم المسجد وليس بيده غلة مجتمعة فاتى ابنى
المسجد ثانيا وانفق عليه من غلتها يعنى بطريق الاستقراض فيقضى ذلك من غلتها فى المستقبل
وان شا اجمعوا على بنا المسجد من غير ذلك لان التدبير فيه الى اهل المسجد ❊

باب الوصية بسدس داره

واذا قال الرجل فى مرضه ثلثى لفلان او سدسى لفلان ثم مات قبل ان يقبض فهو فى
القياس باطل لانه مجهول غير معروف وحكمها مختلف هذا التعليل لانه لم يبين ان مراده
الهبة فى حياته او الوصية بعد موته وحكمها مختلف • وقيل معناه ان مطلق هذا
اللفظ يتناول الهبة والموهوب مجهول غير مقبوض وذلك دون هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة • وقيل معناه ان حقيقة هذا اللفظ يتناول نفسه لانه قال ثلثى
وسدسى ونفسه لا يحتمل الايجاب للغير ولا يمكن حمله على ماله لانه مجهول فانه لا يدرى
ان ما لا ام لا واى مقدار ماله ومن اى جنس ماله • ولكنه استحسن فجعل ذلك
وصية من جميع تركته كما سمى لان حقيقته يسقط اعتباره بدليل العرف كمن حلف لا يشترى
بنفسجا ينصرف الى الدهن دون الورق بدليل العرف والعرف الظاهر انهم لا يريدون
باطلاق هذا اللفظ فى المرض ايجاب الوصية فى ثلث المال فكانه اوصى له بثلث ماله
ومعنى قوله ثلثى اى بالثلث الذى جعل لى الشرع حق التصرف فيه بالوصية بعد موتى
على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم الحديث • واذا
قال فى وصيته سدس دارى لفلان فان ذلك جايز وليس هذا باقرار لانه اضاف
ما جعله لفلان الى نفسه او لانه تبين ان المراد ايجابه له لا الاخبار انه كان له وبذكر
هذا اللفظ فى حالة الوصية يستدل على ان مراده الوصية دون الهبة والشيوع
لا يمنع صحة الهبة لان القسمة بعد القبض واصل القبض ليس بشرط فى معنى الوصية فكذلك
القسمة بخلاف الهبة • ولو قال له السدس فى دارى فهذا اقرار لان اللام لبيان
الملك فقد اخبر بملكه فى سدس منكر وجعل داره ظرفا لذلك السدس فلا يصير هو باضافة
الظرف الى نفسه مضيفا لملك السدس الى نفسه حتى يكون ذلك تمليكا منه ابتدا فهو بمنزلة
قوله درة فى كمى لفلان او ثوب فى كمى لفلان • ولو قال له الف درهم من مالى لم يكن
هذا اقرارا وهو وصية اذا كان ذكر فى وصيته بخلاف قوله الف درهم فى مالى لان
حرف فى للظرف وحرف من للتبعيض فاذا جعل الالف بعضا من ماله كان مضيفا الالف
الى نفسه ثم موجبا لفلان وان قال عبدى هذا لفلان او دارى هذه لفلان فهذا
مثل قوله سدس دارى لفلان فى القياس ان لم يقبضها فى حياته فهو باطل بخلاف قوله
سدس دارى لان حقيقة هذا اللفظ للتمليك فى الحال ففى العبد والدار يمكن تحصيل
مقصوده مع اعتبار حقيقة اللفظ لان اللفظ فيها يصح وفى قوله سدس دارى لا يمكن
تحصيل مقصوده مع مراعاة حقيقة اللفظ فلهذا حملنا ذلك على الوصية • ولو قال
درهم من دراهمى لفلان فليس هذا باقرار لان من للتبعيض فقد جعل ما اوجبه
لفلان من بعض ملكه • وكذلك لو قال سهم من دارى لفلان فليس هذا باقرار بخلاف

قوله سهم فى دارى • ولو قال سدس دارى لفلان ولم يقل بعد موتى ولم يقل ذلك فى حالة
الوصية فهذه هبة لانه لا يمكن حمل لفظه على الوصية من غير دليل وليس فى لفظه ما يدل
ولا فى حاله ما يدل على ذلك فتكون هذه هبة غير مقسومة ولا مقبوضة • ولو قال
اوصيت بان يوهب لفلان سدس دارى بعد موتى وصية او يتصدق به عليه وصية اجزت
ذلك • وكذلك لو قال سدس دارى لفلان بعد موتى هبة او صدقة جاز ذلك لانه لما
قال بعد موتى فقد صرح بالوصية فانه اضاف التصرف الى ما بعد الموت والتصرف
المضاف الى ما بعد الموت يكون وصية فيجب تنفيذها من الثلث ❊

باب الوصية بالكمال

رجل ترك خمس بنين وبنتا فاوصى لاحد بنيه بكمال الربع بنصيبه فاجازوا فالقسمة من ستة
وثلاثين الربع من ذلك تسعة ونصيبه من ذلك ستة وكمال الربع ثلاثة والباقى بين
الاخرين لكل ابن ستة وللابنة ثلاثة فتخريجه على طريق الكتاب نقول الاصل الفريضة
لو لم يكن فيها وصية من احد عشر لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاطرح نصيب الموصى له
وذلك سهمان فاضرب ما بقى وهو تسعة فى اربعة لاجل الوصية بكمال الربع فيكون ستة
وثلاثين سهما فهو المال ومعرفة النصيب ان تاخذ ما طرحت وذلك سهمان فتضربهما
فى اربعة فيكون ثمانية ثم اطرح من ذلك اثنين يبقى ستة فاذا ظهر المال والنصيب
تاخذ الموصى له ربع المال تسعة ستة من ذلك ميراثه بلا منة الاجازة وثلاثة
الوصية فاذا تبين ان وصيته ثلاثة اسهم يرفع ذلك من راس المال قبل قسمة الميراث
واذا رفعت ثلاثة من ستة وثلاثين يبقى ثلاثة وثلاثون بين خمسة بنين وبنت لكل ابن
ستة مثل النصيب وللابنة ثلاثة • وطريق الدينار والدرهم فى ذلك ان تجعل المال
اربعة دراهم واربعة دنانير لحاجتك الى حساب له ربع صحيح ثم تدفع الى الموصى له
الربع وذلك دينار ودرهم ويسترد منه بالنصيب دينارا فيصير فى يد الورثة
اربعة دنانير وثلاثة دراهم وحاجتهم الى خمسة دنانير ونصف لانا جعلنا نصيب الابن
دينارا فاربعة دنانير التى فى ايديهم قصاص بمثلها يبقى له ثلاثة دراهم تعدل دينارا
ونصف فانكسر فاضعف فيكون ستة دراهم تعدل ثلاثة دنانير ثم اقلب الفضة
فيصير كل دينار بمعنى ستة وكل درهم ثلاثة وقد جعلنا المال اربعة دنانير كل دينار
بمعنى ستة فذلك اربعة وعشرون واربعة دراهم كل درهم بمعنى ثلاثة فيكون الجملة
ستة وثلاثين ثم اعطينا الموصى له دينارا ودرهما وذلك تسعة واسترجعنا منه بالنصيب
دينارا وذلك ستة فظهر التخريج كما بينا • وطريق الجبر فيه ان تاخذ مالا فيعطى الموصى
له ربعه ثم يسترد بالنصيب شيئا فيكون فى يدك ثلاثة ارباع مال وشئ وحاجة الورثة
الى خمسة اشيا ونصف شئ لانا جعلنا النصيب شيئا فاجعل الشئ بالشئ قصاصا يبقى فى يدك
ثلاثة ارباع مال تعدل اربعة اشيا ونصف شئ فزد عليه مثل ربعه ليتم المال فزد على
ما يعدله مثل ذلك وذلك شئ ونصف شئ فاذا اردت على اربعة اشيا ونصف شيا
ونصف شئ يصير ستة اشيا فظهر ان المال الكامل يعدل ستة اشيا فاذا اردت
تصحيحه على وجه لا ينكسر فاضرب ستة فى ستة فيكون ستة وثلاثين فهو المال الربع
منه تسعة ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شئ فى ستة فتبين ان
النصيب ستة وطريق الخطائين فيه ان تجعل ثلث المال اربعة ويعطى الموصى له ثلاثة بكمال الربع

وطريق الدينار والدرهم

وطريق الجبر

فتسترد منه بالنصيب سهما فيضم ذلك الى ما في يد الورثة فيصير عشرة وحاجتهم الى خمسة
ونصف لانا جعلنا نصيب الموصى له سهما فظهر الخطا بزيادة اربعة ونصف فنعد الى الاصل
وزد في النصيب نصف سهم فتبين ان النصيب سهم ونصف وحاجتهم الى ثمانية وربع لانا
جعلنا نصيب الابن سهما ونصف فيكون لخمسة بنين سبعة ونصف وللابنة ثلاثة ارباع فذلك
ثمانية وربع فظهر الخطا الثاني بزيادة سهمين وربع وكان الخطا الاول بزيادة اربعة
ونصف فلما زدنا في النصيب نصف سهم اذهب نصف الخطا فالسبيل ان نزيد سهما
كاملا ليذهب جميع الخطا فيسترد بالنصيب من الموصى له سهمين نضمه الى ما بقي من الثلث
فيكون ثلاثة ثم نضم ذلك الى ما في يد الورثة وهو ثمانية فيصير احد عشر فنقسمه بين
خمسة بنين والابنة لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاستقام المخرج • فاذا عرفت طريق
الخطاين فطريق الجامعين يخرج عليه مستقيما ايضا • ولو ترك ثلاثة بنين وابنة
واوصى للابنة بالربع بنصيبها واوصى بثلثي ما بقي من الثلث فاجازوا فالفريضة
من ثمانية واربعين نصيب الابنة من ذلك خمسة وتمام الربع سبعة وثلثا ما بقي
من الثلث ستة ولكل ابن عشرة • فاما على طريق الكتاب نقول اصل الفريضة
بدون الوصية على سبعة لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاطرح نصيب الموصى لها وذلك
واحد ثم اضرب ما بقي وهو ستة في ثلاثة لوصيته بثلثي ما بقي من الثلث كما نزيد
سهما فيكون ثمانية عشر ثم زد على ذلك سهمين لانه لو كان اوصى بثلث ما بقي من
الثلث كنا نزيد سهما واحدا واذا اوصى بثلثي ما بقي من الثلث نزيد سهمين فيكون
ذلك عشرين ثم نضرب ذلك في اربعة لمكان وصيته بكمال الربع فيكون ثمانين
فهو ثلث المال وجملة المال مائتان واربعون الربع من ذلك ستون • ومعرفة
النصيب ان ناخذ ما طرحت وهو واحد فتضرب ذلك في اربعة ثم نطرح واحدا
ثم نضرب ذلك في ثلاثة فيصير تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم نطرح
من ذلك سهمين لما بينا انه لو كان اوصى له بثلث ما بقي من الثلث كنا نطرح من مبلغ
عدد النصيب سهما • فاذا اوصى بثلثي ما بقي من الثلث نطرح لاجل ذلك سهمين يبقى
خمسة وعشرون وهو النصيب فاذا اخذت الابنة ربع المال ستين واسترد منها بالنصيب خمسة وعشرين
بقي لها خمسة وثلاثون مقدار وصيتها ثم يرفع من ذلك من ثلث المال ثمانون يبقى خمسة
واربعون للموصى له بثلثي ما بقي ثلثا ذلك وذلك ثلاثون يبقى خمسة عشر يضم ذلك الى
ثلثي المال مائة وستين فيكون مائة وخمسة وسبعين بين ثلاثة بنين وابنة لكل ابن خمسون
وللابنة خمسة وعشرون مثل نصيبها فاستقام المخرج • وطريق الجبر في ذلك ان ناخذ
ثلث مال مجهول فيعطى الموصى له بالربع ثلاثة ارباع ذلك لان ثلاثة ارباع الثلث ربع
الجميع ثم يسترد منها بالنصيب شيئا فيكون الباقي من الثلث سهما من اربعة وشيء فللموصى
له بثلث ما بقي ثلثا سهم وثلثا شيء نضم ذلك الى ثلثي المال وذلك ثمانية اسهم وثلث سهم
وثلث شيء وذلك يعدل سبعة اشياء لانا جعلنا نصيب الابنة شيئا فيجعل ثلث شيء بمثله
قصاصا يبقى ثمانية اسهم وثلث يعدل ذلك ستة اشياء وثلثي شيء فزد عليه بعدد ثلاثة
اسهم وثلثي سهم ليتم المال وزد على ما يعدله وهو ستة اشياء وثلثا شيء مثل ذلك ولا يتم
طريق لمعرفة ذلك الا بان نضرب ستة وثلاثين في ثمانية وثلث فيكون ذلك خمسة وخمسين
وخمسة اتساع ستة في ثمانية يكون ثمانية واربعين وثلثان في ثمانية خمسة وثلث وستة
في ثلث اثنان وثلثان في ثلث تسعان فذلك خمسة وخمسون وخمسة اتساع ثم نزيد عليه ثلاث

مرات ستة وثلثين فذلك عشرون وثلثا ستة وثلاثون وذلك اربعة واربعة اتساع فيكون اربعة
وعشرين واربعة اتساع اذا زدت ذلك على خمسة وخمسين وخمسة اتساع كان ذلك ثمانين
فتبين ان المال الكامل ثمانون وليس له ثلث صحيح فنضرب ذلك في ثلاثة فيصير مائتين
واربعين فهو جميع المال الثلث ثمانون والربع ستون ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب
شيئا وقد ضربنا كل شيء في ثمانية وثلث ثم نضرب ذلك في ثلاثة كما ضربنا اصل المال
فيكون ذلك خمسة وعشرين فظهر ان النصيب خمسة وعشرون ثم المخرج كما بينا في الطريق
الاول • قال ثم بين هذه الاجزاء موافقة بالخمس فيختصر على الخمس من كل واحد وخمس ما بين
واربعين ثمانية واربعون وخمس خمسة وعشرين خمسة فهو النصيب وخمس خمسة وثلاثين
سبعة وخمس خمسين الذي هو نصيب كل ابن عشرة فاستقام • قال رجل اوصى بداره تباع
لرجل بالف درهم واوصى لرجل بقرض الف درهم سنة فاستهلك الوارث المال بعد موت
ابيه وقد كان ابوه ترك الفي درهم ودارا قيمتها الف درهم فانه تباع الدار من الذي
اوصى له ببيع الدار بالف درهم ويستوفي منه الالف فيدفع ذلك الى الموصى له بالقرض
سنة ثم يوخذ ذلك منه فهو للوارث لانه ليس في البيع محاباة فانما تنفذ الوصية للموصى
له بالقرض في جميع الثلث والثلث ثمن الدار فيقرض ذلك منه سنة ولا يقال الاجل لا يلزم
في القرض لان هذا في حالة الحالة فاما بعد الموت الاجل يلزم في القرض بمنزلة العارية
ولو اوصى بان تعار داره من فلان سنة كان يجب الوفاء بذلك فكذلك اذا اوصى بان تقرض
الالف منه سنة فاذا امضت السنة فقد فرغ الالف من الوصية فيرد على الوارث • رجل
مات وترك اربعة بنين واوصى لاحدهم بالثلث بنصيبه وبربع ما بقي من الثلث الاخر فاجازوا
قال هي من تسعة وثلاثين سهما النصيب ثمانية وتكملة الثلث خمسة وربع ما بقي من الثلث
سهمان • وتخريجه على طريق الكتاب ان نقول اصل الفريضة من اربعة لكل ابن سهم فيطرح
نصيب الموصى له يبقى ثلاثة ثم نضرب ذلك في اربعة لوصيته بربع ما بقي فيكون اثني
عشر ثم نزيد عليه سهما فيكون ثلاثة عشر ثم نضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بتكملة الثلث
فيكون تسعة وثلاثين سهما وهو المال الثلث منه ثلاثة عشر • ومعرفة النصيب ان تاخذ
واحدا وتضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تطرح منه سهما لمكان وصيته بربع ما بقي يبقى
ثلاثة عشر واسترجعت منه بالنصيب ثمانية يبقى خمسة فهو مقدار الوصية له واذا رفعت
ذلك من الثلث بقي ثمانية للموصى له بربع ما بقي ربع ذلك سهمان بقي ستة فيضم ذلك
الى ثلثي المال ستة وعشرين فيكون ذلك اثنين وثلاثين بين اربعة بنين لكل ابن ثمانية
وطريق الجبر فيه ان تاخذ ثلث مال مجهول فتعطيه الموصى بتكملة الثلث ثم تسترد منه بالنصيب
شيئا فيعطى الموصى له بربع ما بقي ربع ذلك الذي بقي من الثلث ثلاثة ارباع شيء تعدل اربعة
اشياء لانا جعلنا النصيب شيئا فثلاثة ارباع شيء قصاص بمثله يبقى ثلثا المال يعدل ثلاثة اشياء
وربع شيء فنكمل المال بان نزيد عليه مثل نصفه ثم نزيد على ما يعدله مثل نصفه وذلك
شيء وستة اثمان شيء وقد انكسر بالاثمان فنضرب ثلاثة وربع في ثمانية فيكون ذلك ستة
وعشرين نزيد عليه مثل نصفه وذلك ثلاثة عشر فيكون تسعة وثلاثين فظهر ان المال
الكامل يعدل تسعة وثلاثين • ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في
ثمانية فاذا ظهر ان النصيب ثمانية والثلث ثلاثة عشر استقام المخرج كما بينا • فاذا ترك
ابويه وامراته وثلاث بنات فاوصى لاحداهن بالثلث من جميع المال بنصيبها وللاخرى بالخمس
بنصيبها فاجازوا ذلك قال هي من مائة سهم وخمسة اسهم والوصية كلها من ذلك اربعة وعشرون

ترك ابوين وبنتين

ترك ابويه وامراته وثلاث بنات

فاذا اوصى بثلثي ما بقي من الثلث

بقي واحد وثمانون للمراة منها تسعة وللابوين اربعة وعشرون ولكل واحدة من البنات ستة
عشر فاعط صاحبة الثلث مع نصيبها تسعة عشر وصاحبة الخمس مع نصيبها خمسة والتخريج على طريق
الكتاب ان تصحح الفريضة فتكون اصلها من اربعة وعشرين لحاجتنا الى ثمن وسدس وثلثين وتعول
ثلاثة فتكون من سبعة وعشرين حظ البنات ستة عشر بينهن اثلاثا لا تستقيم فتضرب سبعة
وعشرين في ثلاثة فتكون احدا وثمانين تستقيم بينهم للمراة تسعة ولكل واحد من الابوين
اثنا عشر ولكل ابنة ستة عشر ثم تحتاج لمعرفة الوصية الى حساب له ثلث وخمس وذلك بان
تضرب ثلاثة في خمسة فتكون خمسة عشر ثم تطرح نصيب الابنتين الموصى لهما من احد وثمانين
وذلك اثنان وثلاثون بقي تسعة واربعون فاضرب تسعة واربعين في خمسة عشر فتكون
ذلك سبعمائة وخمسة وثلاثين وهو مبلغ المال ❁ ومعرفة النصيب ان تاخذ نصيب
واحدة منهما وذلك ستة عشر فتضرب ذلك في خمسة عشر بعدما تطرح منه الثلث والخمس
والثلث خمسة والخمس ثلاثة فاذا طرحتهما بقي سبعة فاضرب ستة عشر في سبعة فتكون
ذلك مائة واثني عشر هذا نصيب كل واحدة منهما ❁ ثم بين المال وبين النصيب موافقة
بالسبع فتختصر على السبع من كل واحدة منهما وسبع سبعمائة وخمسة وثلاثين مائة وخمسة
وسبع مائة واثنا عشر ستة عشر فبعد الاختصار المال مائة وخمسة والنصيب ستة
عشر وثلث جميع المال خمسة وثلاثين فيعطى الموصى لهما بالثلث خمسة وثلاثون ويسترد منها
بالنصيب ستة عشر بقي وصيتها تسعة عشر وخمس جميع المال احد وعشرون فيعطي ذلك
الموصى لها بالخمس نصيبها من ذلك ستة عشر ووصيتها خمسة فاذا ظهر مقدار وصيتهما
وذلك اربعة وعشرون ترفع ذلك من اصل المال وبقي احد وثمانون مقسوما
بينهم بالميراث للمراة تسعة وللابوين اربعة وعشرون وللبنات ثمانية واربعون
بينهن لكل واحدة منهن ستة عشر مثل نصيبها ❁ وطريق الجبر فيه ان تاخذ مالا مجهولا
فتعطي ثلثها احديهما وخمسها الاخرى وقد انكسر المال بالاخماس والاثلاث فظهر فيه
عدد السهام خمسة عشر بطريق الضرورة لصاحبة الثلث خمسة ولصاحبة الخمس ثلاثة
ثم تسترجع بالنصيب من كل واحدة منهما شيئا فتضم ذلك الى ما في يدك فتصير معك
سبعة اجزاء من خمسة عشر جزءا من مال وشيئين وحاجتك الى خمسة اشياء ونصف ثمن شيء
لانا جعلنا نصيب كل ابنة شيئا فلهن ثلاثة اشياء وذلك ستة عشر بقي وراء ذلك احد عشر
نصيب الابوين والام ❁ واذا كان ستة عشر ثلاثة اشياء فاحد عشر يكون شيئين وثلث
سهم نصف ثمن شيء ❁ فاذا عرفت هذا قلت الشيئان بمثلها فصار بقي سبعة اجزاء من
خمسة عشر جزءا من مال يعدل ثلاثة اشياء ونصف ثمن والمال ناقص فيزيد عليه مثله
ومثل سبعة وهو ثمانية اجزاء حتى يتم المال ثم تزيد على ما يعدله مثل ذلك وليس لثلاثة
اشياء ونصف ثمن سبع صحيح فالسبيل ان تضرب ثلاثة اشياء ونصف ثمن في مخرج نصف
الثمن وهو ستة عشر فيكون ذلك تسعة واربعين تضم اليه مثله فيكون ثمانية وتسعين
ومثل سبعة وهو سبعة فيكون مائة وخمسة فتبين ان المال الكامل يعدل مائة وخمسة
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في تسعة عشر وظهر ان النصيب
ستة عشر ثم التخريج الى اخره كما بينا ❁ وان ترك ثلاثة بنين وامراة فاوصى
لاحد بنيه بثلاثة ارباع الثلث بنصيبه ولرجل اجنبي بربع الثلث فاجازوا من مائتين
وثمانية وثمانين للاجنبي من ذلك اربعة وعشرون والباقي بينهم على الميراث وليس
للابن وصية ههنا لان ميراثه اكثر من ثلاثة ارباع الثلث وانما تبين لك ان هذا اذا

صحت

وان ترك ثلثه بنين وامراة

صححت الفريضة فتقول للمراة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين البنين الثلاثة
اثلاثا لا تستقيم فتضرب ثمانية في ثلاثة فتكون اربعة وعشرين للمراة ثلاثة ولكل
ابن سبعة فعرفنا انه ما اوصى للابن بشيء وطلب منه ان يجوز بدون حقه فيسقط اعتبار
وصيته للابن وبقي وصيته للاجنبي بربع الثلث فالسبيل ان تضرب اصل الفريضة في
حساب له ثلث وربع واقل ذلك اثنا عشر فاذا ضربت اربعة وعشرين في اثني عشر
يكون ذلك مائتين وثمانية وثمانون الثلث من ذلك ستة وتسعون وانما اوصى للاجنبي
بربع الثلث وربع ستة وتسعين اربعة وعشرين فياخذ الموصى له ذلك المقدار واذا
رفعت من مائتين وثمانية وثمانين اربعة وعشرين بقي مائتان واربعة وستون
للمراة ثمن ذلك وذلك ثلاثة وثلاثون بقي مائتان واحد وثلاثون بين البنين الثلاثة
لكل ابن سبعة وسبعون فاستقام التخريج ❁ فان ترك امراة وثلاث اخوات وجدا
فاوصى لاحد اخواته بالثلث بنصيبها وللاخرى خمسة اسداس الوصية فاجازوا فالقسمة
من مائتين واحد وستين سهما الوصية من ذلك مائة واحد وعشرون لاحدى
الاختين وصيتها ستة وستون وللاخرى خمسة وخمسون بقي بعد ذلك مائة واربعون
بين الورثة للمراة الربع والباقي بين الاخوات والجد في قول زيد للجد اثنان واربعون
ولكل احد وعشرون ❁ فاما التخريج على طريق الكتاب ان تصحح اصل الفريضة وهي من
اربعة للمراة الربع والباقي بين الاخوات والجد بالمقاسمة لان ذلك خير للجد من الثلث
ومن ثلث ما بقي وعلى اصل زيد ينظر للجد الى المقاسمة الى السدس والى ثلث ما بقي فاي ذلك
كان خيرا له اعطي ذلك والمقاسمة ههنا خير ❁ ثم قسمة ثلثة على خمسة لا تستقيم فتضرب
اربعة في خمسة فتكون عشرين للمراة خمسة وللجد ستة ولكل اخت ثلاثة ثم تحتاج في معرفة
الوصية الى حساب له ثلث ولثلثه خمسة اسداس واقل ذلك ثمانية عشر بان تضرب ثلاثة
في ستة ثم تطرح من اصل الفريضة نصيب احدى الاختين وهو ثلاثة وخمسة اسداس نصيب
الاخرى وهو سهمان ونصف بقي اربعة عشر ونصف في ثمانية عشر فتكون المبلغ مائتا سهم
واحد وستون سهما ومعرفة النصيب ان تاخذ نصيب احدى الاخوات وذلك ثلاثة
فتضرب ذلك في ثمانية عشر وهو ان تطرح منها الثلث وخمسة اسداس الثلث وذلك احد عشر
بقي سبعة وثلاثة في سبعة تكون احدا وعشرين فهو النصيب الكامل وثلث المال سبعة
وثمانون فيعطي الموصى لها بالثلث سبعة وثمانين ويسترد منها بالنصيب احد وعشرون
بقي ستة وستون فاذا تبين وصيتها تبين وصية الاخرى وهو خمسة اسداس هذا المقدار
خمسة وخمسون فتكون جملة الوصية لهما مائة واحد وعشرون اذا رفعت ذلك من
مائتين واحد وستين بقي مائة واربعون للمراة الربع من ذلك وذلك خمسة وثلاثون ثم
بقي مائة وخمسة بين الجد والاخوة بالمقاسمة للجد اثنان واربعون ولكل اخت احد وعشرون
مثل النصيب فاستقام التخريج ❁ وطريق الجبر فيه ان تاخذ مالا مجهولا فتعطي الثلث
احدى الاخوات وخمسة اسداس الثلث للاخرى فظهر في المال عدد ثمانية عشر
سهما من السهام بطريق الضرورة واعطينا احداهما ستة والاخرى خمسة ثم استرجعنا
من احديهما شيئا ومن الاخرى خمسة اسداس شيء فيصير معنا سبعة اسهم من ثمانية عشر
جزءا من مال وشيئا وخمسة اسداس شيء وحاجتنا الى ستة اشياء وثلثي شيء فقد جعلنا نصيب
الاخت وهو ثلاثة من عشرين شيئا كما بينا فعرفنا ان حاجتنا الى ستة اشياء وثلثي شيء
فشيء وخمسة اسداس شيء بمثله فصار بقي اربعة اشياء وخمسة اسداس يعدل ذلك

سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من مال والمال ناقص فاكماله بان يزيد عليه مثله ومثل
اربعة اسباعه واذا ازدت على المال هذا فزد على ما بعدله وهو اربعة اشيا وخمسة
اسداس شى مثله ومثل اربعة اسباعه وليس ذلك بصحيح فالسبيل ان تضرب ثلاثة
فى سبعة فيكون احدا وعشرين وانما فعلنا ذلك لانا ضممنا الى اربعة وخمسة اسداس
مثله فيكون الكسر على الاثلاث ثم تضرب اربعة وخمسة اسداس فى احد وعشرين
فيكون ذلك مائة سهم وسهما ونصف يضم اليه مثله فذلك مائتان وثلاثة اسهم
ومثل اربعة اسباعه فكل سبعة من مائة واحد ونصف يكون اربعة عشر ونصف
فاربعة اسباعه يكون ثمانية وخمسين اذا ضممت ذلك الى مائتين وثلاثة يكون ثم
مائة واحد وستين وتبين ان المال الكامل مائتان واحد وستون ۰ ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا كل شى فى احد وعشرين فتبين ان النصيب
احد وعشرون ثم التخريج كما بينا ۰ اما على قول ابى حنيفة وهو مذهب ابى بكر رضى
الله عنه الاخوات كالاجانب مع الجد فجازت الوصية كانه اوصى لصاحب الثلث بكمال
الثلث بنصيبها ان كانت وارثة وان لم تكن وارثة فبالثلث وللاخرى خمسة اسداس
الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث وخمسة اسداس واقله ثمانية عشر فاضربه فى اصل
الفريضة وذلك اربعة فيصير اثنين وسبعين فثلثه اربعة وعشرون وخمسة
اسداس الثلث عشرون فكانت وصية احديهما اربعة وعشرين ووصية الاخرى
عشرين ومبلغهما اربعة واربعون يبقى ثمانية وعشرون للمراة ربعه سبعة والباقى
وهو احد وعشرون للجد هذا اذا اجازوا ۰ وان لم يجيزوا اجعل الثلث على سهام
الوصايا ووصية احديهما الثلث ستة من ثمانية عشر ووصية الاخرى خمسة اسداس
الثلث خمسة فبلغها احد عشر والثلثان ضعفه اثنان وعشرون والجميع ثلاثة
وثلاثون والثلث لاصحاب الوصايا بينهما على قدر حقهما يبقى اثنان وعشرون ربعه
للمراة خمسة ونصف والباقى للجد ۰ فان ترك ابنا وخمس بنات فاوصى لابنه بخمسة
اسداس الثلث بنصيبه واوصى لاحدى البنات بالخمس من جميع المال بنصيبها فاجازوا
فهى من ثمانية وستين سهما الوصية منها احد وثلاثون سهما للابن من ذلك ستة
اسهم وللابنة خمسة وعشرون والباقى ميراث بينهم ۰ وتخريجه على طريق الكتاب
ان يصح الفريضة فيكون ذلك من سبعة للابن سهمان ولكل ابنة سهم ۰ ثم يحتاج
فى معرفة الوصية الى حساب له خمس وسدس وثلث وذلك بان تضرب المخارج بعضها
فى بعض خمسة فى ستة وثلاثين وثلاثون فى ثلاثة يكون تسعين ثم تطرح من اصل
الفريضة نصيب الموصى لهما وذلك ثلاثة يبقى اربعة فتضرب اربعة فى تسعين يكون
ذلك ثلثمائة وستين فهو مبلغ المال ومعرفة النصيب ان تاخذ نصيب الابن وذلك
سهمان فتضرب ذلك فى تسعين بعدما تطرح منها الخمس وخمسة اسداس الثلث وخمسة
اسداس الثلث خمسة وعشرون والخمس ثمانية عشر وذلك ثلاثة واربعون اذا طرحت
من تسعين ثلاثة واربعين يبقى سبعة واربعين ۰ فاذا ضربت نصيب الابن وذلك
سهمان فى سبعة واربعين يكون ذلك اربعة وتسعين ۰ واذا تبين نصيب الابن
تبين نصيب الابنة لان نصيبها نصف ذلك سبعة واربعون ثم ثلث المال مائة
وعشرون فخمسة اسداس الثلث مائة ونصيب الابن اربعة وتسعون فتبين ان
نصيب الوصية له كانت بستة اسهم تمام خمسة اسداس الثلث وخمس ثلثمائة

ان ترك ابنا وخمس بنات

وستين

651

وستين اثنان وسبعون نصيب الابنة من ذلك سبعة واربعون فظهر ان الوصية لها خمسة
وعشرون واذا دفعت مقدار وصيتها وذلك احد وثلاثون من اصل المال ثلثمائة
وستين يبقى ثلثمائة وتسعة وعشرون بين الابن والبنات للذكر مثل حظ الانثيين فللابن
اربعة وتسعون مثل نصيبه ولكل ابنة سبعة واربعون مثل نصيب الابنة فاستقام
وطريق الجبر يتيسر تخريجه فى هذه المسئلة بالقياس على ما سبق اذا تاملت فى ذلك
فلا يكون فى الاشتغال به الا مجرد التطويل من غير فايدة ۰ فان ترك امراتين وابوين
وثلاث بنات فاوصى لاحدى امراتيه بنصيبها بالخمس وللاخرى بالسدس بنصيبها وبربع
ما بقى من الثلث فاجازوا فالمسئلة من خمسمائة واربعين سهما الوصية منها مائة واثنان
وستون بينهما لصاحبة الخمس من ذلك سبعة وثمانون وميراثها احد وعشرون فذلك
مائة وثمانية خمس جميع المال ولصاحبة السدس تسعة وستون وميراثها احد وعشرون
فذلك تسعون السدس من جميع المال ولصاحبة ربع ما بقى ستة اسهم ۰ واما تخريجه على طريق
الكتاب ان تقول اصل الفريضة من ستة للابوين السدسان وللبنات الثلثان وللمراتين ثلاثة
ارباع سهم فتقول ثلاثة ارباع فيكون القسمة من ستة وثلاثة ارباع فاذا اردت معرفة الوصية
احتجت الى حساب له خمس وسدس وربع ثلث فيكون خمسة فى ستة فيكون ثلاثين ثم ثلاثين فى
ثلاثة فيكون تسعين ثم تطرح نصيب المراتين وذلك ثلاثة ارباع من اصل الفريضة يبقى
ستة فيضرب ذلك فى تسعين فيكون خمسمائة واربعين منها الخمس من ذلك مائة وثمانية
والسدس من ذلك تسعون ومعرفة نصيب المراتين ان تاخذ نصيبهما وذلك ثلاثة ارباع
فيضرب فى تسعين بعدما تطرح من ذلك الخمس والسدس وخمس تسعين ثمانية عشر والسدس
خمسة عشر فاذا طرحتهما من تسعين يبقى سبعة وخمسون فاذا ضربت ثلاثة ارباع فى سبعة
وخمسين يكون ذلك اثنين واربعين وثلاثة ارباع فاطرح منه ثلاثة ارباع مقدار ما اخذت
فى الابتداء يبقى اثنان واربعون لكل واحد منهما احد وعشرون فاذا اعطينا احديهما مائة
وثمانية واسترجعنا منها بالنصيب احدا وعشرين يبقى سبعة وثمانون لهذه وصيتها واعطينا
الاخرى تسعين فاسترجعنا منها احدا وعشرين يبقى تسعة وستون لهذه وصيتها فاذا ضممت
تسعة وستين الى سبعة وثمانين يكون ذلك مائة وستة وخمسين وثلث المال مائة وثمانون
فاذا رفعنا منه مائة وستة وخمسين يبقى اربعة وعشرون للموصى له بربع ما بقى من الثلث
ربع ذلك ستة وخمسين يبقى اربعة وعشرون للموصى له بربع ما بقى من الثلث ربع ذلك
ستة ويضم ما بقى وهو ثمانية عشر الى ثلثى المال ثلثمائة وستين فيكون ثلثمائة وثمانية وسبعين
مقسوما بينهم بالميراث للمراتين من ذلك اثنان واربعون متى قسمنا بينهم مع العول لكل واحدة
احد وعشرون مثل نصيبها وللابوين مائة واثنا عشر لكل واحدة ستة وخمسون وللبنات
مائة واربعة وعشرون لكل ابنة اربع وسبعون وثلثان فاستقام التخريج ۰ فان ترك
خمس بنات وابوين واوصى لاحدى بناته بالثلث بنصيبها وثلاثة ارباع الوصية لاقرار الاب بابن
وانكر البنات واجازوا كلهم الوصية فالفريضة من ثمانمائة وثمانية وعشرين الوصية
منها ثلثمائة وثمانية وسبعون لصاحب الثلث من ذلك مائتان وستة عشر وميراثها ستون
فذلك تمام الثلث وللاخرى مائة واثنان وستون فذلك ثلاثة ارباع وصية الاولى
ويدخل الابن مع الاب فى نصيبه وهو خمسة وسبعون فياخذ منها اربعون اولا تقول اقرار
الورثة بوارث اخر صحيح فى حقه على ان يشارك المقر له فى نصيبه لان المقر يعامل فى اقراره
كان ما اقر به حق ثم يصح الفريضة بدون هذا الاقرار فتقول اصلها من ستة للابوين السدسان

ترك خمس بنات وابوين

وللبنات اربعة وعلى ما اقر به الاب للابوين السدسان والباقي بين الاولاد للذكر مثل
حظ الانثيين اسباعا فتضرب ستة في سبعة فيكون اثنين واربعين للاب من ذلك سبعة
وهو السدس وللام كذلك يبقى ثمانية وعشرون بين الابن والبنات للابن ثمانية ولكل
ابنة اربعة فتبين ان نصيب الابن بزعم الاب ثمانية ونصيب الاب سبعة فالسدس الذي
هو نصيب الاب يضرب كل واحد منهما فيه بجميع حقه فيصير على خمسة عشر واذا صار
السدس على خمسة عشر كان جميع المال تسعين هذا وجه تصحيح سهام الفريضة واذا
اردت معرفة الوصية احتجت الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم تطرح من
اصل الفريضة نصيب احدى البنات وثلاثة ارباع نصيب الاخرى على حسب وصيته
لهما ونصيب احدى البنات اثنا عشر وثلاثة ارباع نصيب الاخرى تسعة فذلك احد
وعشرون اذا طرحت ذلك من تسعين يبقى تسعة وستون فاذا ضربت تسعة وستين
في اثني عشر يكون ذلك ثمانمائة وثمانية وعشرين وهو مبلغ المال الثلث من
ذلك مائتان وستة وسبعون فتأخذ احدى المقر بهن ذلك ولنسم دونها نصيبها
وطريق معرفة ذلك ان تأخذ نصيبها اثني عشر وتضرب ذلك في اثني عشر
بعد ما تطرح منها ثلثها وثلاثة ارباع الثلث ثلثها اربعة وثلاثة ارباع الثلث
ثلاثة فذلك سبعة اذا طرحت سبعة من اثني عشر يبقى خمسة تضرب اثني عشر في خمسة
فيكون ستين وهو نصيبها اذا رفعت ذلك من مائتين وستة وسبعين يبقى مائتان
وستة عشر نحو وصيتها ووصية الاخرى ثلاثة ارباع ذلك مائة واثنان وستون
فاذا ضممت ذلك الى مائتين وستة عشر يكون ثلثمائة وثمانية وسبعون اذا رفعت
ذلك من اصل المال يبقى هناك اربعمائة وخمسون مقسومة بينهم وللابوين السدسان
مائة وخمسون لكل واحد منهما خمسة وسبعون وللبنات ثلثمائة بينهن اخماسا لكل
واحدة منهن ستون مثل النصيب ثم ما اخذ الاب يقسم بينه وبين المقر له على خمسة عشر
فيكون كل جزء من ذلك خمسة فثمانية اجزاء من ذلك للابن وذلك اربعون سهما وسبعة
للاب وذلك خمسة وثلاثون سهما فاستقام التخريج ولو ترك ابنين وعشرة دراهم
عينا وعشرة دينا على احدهما واوصى بخمس ماله الا درهما فانك ترفع من العين درهمين
للموصى له وذلك خمس المال العين ثم تسترجع منه بالاستثناء درهما فترد ذلك على العين
فيصير العين في ايديهما تسعة نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه ونصفه نصيب الابن
المديون فلا يعطى ذلك لان عليه فوق حقه ولكن يقسم ذلك بين الابن الذي لا دين عليه
والموصى له اثلاثا لان حق الموصى له في خمس الدين الذي على المديون وحق الابن الذي
لا دين عليه في خمس ذلك فما يعين لهما من ذلك يقسم بينهما اثلاثا ثلثه وهو درهم ونصف
للموصى له وثلثاه ثلاثة للابن فقد وصل الى الابن مرة اربعة ونصف ومرة
ثلاثة وذلك سبعة ونصف وقد تعين من الدين مثل ذلك للابن المديون فكان
جملة المال العين سبعة عشر درهما ونصف خمس ذلك ثلاثة ونصف وقد نفذنا
الوصية في الدفعتين في ذلك فاسترجعنا درهما بالاستثناء فبقي له درهمان ونصف
والمقسوم بين الابنين خمسة عشر لكل واحد منهما سبعة ونصف ولو كان اوصى بالخمس
الا درهمين فالسبيل ان يعطى للموصى له خمس العشرة وذلك درهمان ثم يسترجعهما
بالاستثناء فيصير في يده عشرة دراهم بين الابنين نصفين فيأخذ الابن الذي لا
دين عليه خمسة والخمسة التي هي نصيب الابن المديون تقسم بين الموصى له والابن الذي لا

ولو اوصى بالخمس الا درهمين

دين

٦٥٩

دين عليه اثلاثا كما بينا في الفصل الاول فيسلم للموصى له درهم وثلثا درهم وللابن في المرتين ثمانية
وثلث فظهر ان المتعين من الدين ثمانية وثلث والجملة المال ثمانية عشر وثلث فخمس
الجملة خمس ذلك ثلاثة وثلثان وقد نفذنا الوصية في هذا المقدار في الدفعتين واسترجعنا
بالاستثناء درهمين يبقى له درهم وثلثا درهم ولو اوصى بخمس ماله لرجل الا درهما منه لاخر
فانك تأخذ ثلث العشرة العين فتعطي صاحب الدرهم درهما ويبقى في يد الموصى له بالخمس
الا درهما درهمان وثلث لان الموصى له بالمستثنى حقه في الثلث مقدم فان الموصى له بالخمس
شريك الوارث في التركة والموصى له بالثلث يبقى مسمى حقه مقدم على حق الوارث فلهذا
يعطى صاحب الدرهم من الثلث درهما ويبقى للاخر من الثلث درهمان وثلث ويسلم للابن
الذي لا دين عليه ستة وثلثان الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فحينئذ القسمة والصحة
على ما تقدم في بابه ولو ترك ثلاث بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لرجل وبثلث ماله
لاخر فاجازوا فالفريضة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم
واحد ولكل واحد من الابنين سهم لان الموصى له بمثل النصيب عند الاجازة كابن اخر
فكانه ترك اربع بنين واوصى بثلث ماله فالفريضة من ستة للموصى له بالثلث سهمان
ولكل واحد من الابنين سهم فيأخذ الموصى له بمثل النصيب سهما من اربعة من الباقي
وان لم يجيزوا فالفريضة من تسعة فالثلث من ذلك بين الموصى له بالثلث وبين صاحب
النصيب سهمان من ذلك لصاحب الثلث وسهم للموصى له بالنصيب على اعتبار احوالهما
عند الاجازة فانهم لو اجازوا كان حق الموصى له بالثلث ضعف حق الموصى له بالنصيب
فكذلك عند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما اثلاثا وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله بناء على اصله ان الوصية الواقعة في حق الورثة تبطل عند عدم الاستحقاق
ولا تبطل في حق الضرب في الثلث فاما على قول محمد رحمه الله الثلث بينهما على خمسة
للموصى له بالثلث ثلاثة وللموصى له بالنصيب سهمان لان اصل الفريضة من تسعة لحاجتنا
الى حساب ينقسم ثلثاه اثلاثا للموصى له بالثلث ثلاثة ولكل ابن ثلث الثلثين وذلك
سهمان وفي حال عدم الاجازة الموصى له بمثل النصيب لا يستحق من الثلثين شيئا وانما
جعل الموصى نصيب احد ورثته معيارا لما اوجبه له بالوصية ونصيب احد البنين سهمان
فعرفنا انه اوجب للموصى له بمثل النصيب سهمين وللموصى له بالثلث ثلاثة فيقسم الثلث
بينهما على مقدار حقهما فيكون على خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان
مسألة قال محمد رحمه الله في وصي الام فيما تركت من الميراث ووصي الاخ والعم وابن
العم وجميع من الصغار والكبار الغائب من الورثة بمنزلة وصي الاب ووصي الجد اب الاب
اذا لم يكن له اب ولا وصي اب في الكبير الغائب فكل شيء جاز لوصي الاب على الوارث الكبير الغائب
فهو جائز لوصي من ذكرناه وما لا فلا ومعنى هذا الكلام ان الوصي من هؤلاء يملك الحفظ وما
يخشى عليه التلف لان ذلك من الحفظ وحفظ الثمن ايسر من حفظ العين كما ان وصي الاب
في حق الكبير الغائب ولاية الحفظ وهذا لوجهين احدهما ان الحفظ من حق الميت ربما
يظهر عليه دين يحتاج الى قضائه من تركته والوصي قائم مقامه فيما هو من حقه والثاني
ان وصي الام بمنزلة الام وللام ولاية الحفظ على ولدها الصغير في ماله كما ان لها ولاية
حفظ نفسه فكذلك لوصي الام ذلك والوارث وصي الاب باع عقارا او شيئا من الميراث
على الكبير الغائب جاز بيعه فيما سوى العقار ولا يجوز في العقار فكذلك وصي الام في حق
الصغير ومن ذكرنا من الصغير والكبير الغائب ولا يجوز وصي الاب على الكبير الغائب لانه

جاز بيعه فيما سوى العقار

التجارة تصرف دون الحفظ وليس له سوى الحفظ في حق الكبير الغايب من غير ابيه فليس
لوصي ابيه عليه سبيل لان ثبوت حق الحفظ له في الموروث عن الاب لحق الاب وذلك لا
يوجد فيما ورثه الكبير من غير الاب فكذلك وصي الام • واما وصي الاب على الولد الصغير
فامره عليه جائز فيما باع واشترى في جميع ذلك لانه قائم مقام الاب وللاب ولاية
مطلقة في التصرف في ماله ولده الصغير فيثبت تلك الولاية لوصيه الذي هو قائم مقامه
بعد موته والله اعلم بالصواب

كتاب العين والدين

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة رضي الله عنه وعن والديه • اعلم ان جميع
مسايل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن رحمه الله • فاما اصل التخريج والترتيب
من صنعة الحسن بن زياد وقد كان له من البراعة في علم الحساب ما لم يكن لغيره من
اصحاب ابي حنيفة رحمه الله ولكنه كان يخبس الخلق فكان لا يولف معه لضجره وكان
يخلو فيصنف ثم عثر محمد رحمه الله على تصنيفاته سرا فانتسخ من ذلك ما ظهر ذلك
في بعض ابواب الجامع واكثر ليث الحساب من تلك الجملة خصوصا هذا الكتاب • وفيه
من دقايق الفقه والحساب ما لا يوجد مثله في غيره • ثم بدا الكتاب بوصية الرجل
بثلث ماله لان محل الوصية الثلث شرعا قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم الحديث • وذكر الطحاوي في مشكل الاثار ان من الناس من انكر صحة
هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان في لفظ التصدق ما ينبي عن التقرب
فلا يستقيم ان يقال ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم لتكتسبوا به لانفسكم في حال
حاجتكم الى ذلك ولفظ التصدق مستعار لهذا المعنى وهو كقوله تعالى من ذا الذي يقرض
الله قرضا حسنا والاستقراض يكون للحاجة ولا يجوز ان يقال ان الله تعالى يحتاج
الى عباده فيستقرض منهم ولكن لفظ القرض على وجه المجاز والاستعارة مع انه لا يبعد
ان يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده قال النبي صلى الله عليه وسلم فيما يا ثر عن ربه
لا ازال اتقرب الى عبدي وهو يتباعد مني • وقال من تقرب الى شبرا تقربت اليه ذراعا
ثم يقول الموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة ولهذا يزداد حقه بزيادة
التركة وينتقص بنقصان التركة ولا يتقدم تنفيذ الوصية له على تسليم الميراث الى الوارث
لوجهين احدهما ان الاستحقاق ثبت له بمثل ما يثبت به الاستحقاق للوارث وهو السهم
الشايع المذكور من مملك الايجاب له فالميراث للورثة مذكور في كتاب الله تعالى بذكر
السهام والسدس والربع والثلث فالوصية بالثلث والربع والسدس يكون مثل ذلك
والثاني ان الايجاب في الابتدا كان الى الموصي للاقارب والاجانب جميعا • ثم بين الله
تعالى نصيب الاقارب في اية المواريث فبقي الايجاب للاجانب في محل الوصية على ما
كان الى الموصي وهو بهذا الايجاب يجعل الموصى خليفة نفسه فيما سمى له كان الوارث
خليفته شرعا • الا ترى ان الوصية بثلث المال صحيح ممن لا مال له في الحال فعرفنا انه
اثبات الخليفة ثم ملك المال من ثمرات تلك الخلافة ولهذا كان وجوبها بالموت بمنزلة
الوراثة • اذا عرفنا هذا فنقول اذا اوصى الرجل بثلث ماله لرجل وله ثلاثون دينارا
قيمتها ثلثماية درهم لا مال له غيرها كان له ثلث الدنانير وثلث الدراهم لان ما له
عند موته الحسان وقد اوجب له الوصية بثلث ماله وليس صرف هذا الايجاب الى احد

الجنس

الجنسين باولى من الاخر فيستحق ثلث كل جنس وهو شريك الوارث فكما ان حق الوارث ثبت
في ثلثي كل جنس فكذلك حق الموصى له في ثلث كل جنس • فان هلك منها عشرون دينارا بعد
موت الموصي او قبله كان للموصى له ثلث العشرة الباقية وثلث ثلثماية درهم لان ما هلك
قبل موت الموصي صار كان لم يكن فان وجوب الوصية بالموت وانما يتناول ثلث ماله عند
الموت • وكذلك ما هلك بعد موت الموصي قبل القسمة لان التركة بعد الموت قبل القسمة
مبقاة على حكم ملك المورث • ولهذا لو ظهر فيها زيادة تقضى من الزيادة ديونه وتنفذ
وصيته فكان الهالك بعد موته بمنزلة الهالك قبل موته وانما يكون للموصى له ثلث المال
يوم تقع القسمة • والثاني ان المال بالموت صار مشتركا بين الوارث والموصى له والاصل
ان في المال المشترك اذا توى منه شي ان التاوي يكون من نصيب الشركا بالحصة
والباقي كذلك لانه ليس لبعضهم بادخال الضرر عليه بالتوى باولى من البعض • وكذلك
لو كان اوصى له بسدس ماله وانما له سدس الباقي من الدنانير والدراهم • ولو كان اوصى
له بثلث الدنانير وثلث الدراهم ثم مات ولم يترك شيئا غيرهما كان للموصى له ثلث كل جنس
الا ان في هذا الفصل يتقدم تنفيذ وصيته على حق الورثة لانه استحق عند الموت ما لا مسمى
فيكون هو في معنى الغريم في انه يتقدم حقه في محله على حق الوارث • الا ترى انه لو كان
له اموال سوى الدراهم والدنانير لم يكن للموصى له من ذلك شي وان الدراهم والدنانير
لو هلكت قبل موت الموصي او بعده بطلت الوصية وانه لا بد من قيام ملكه فيهما وقت
الايصا ليصح الوصية فبهذا تبين انه يستحق العين لهذا الايجاب فلا يكون بينه وبين الوارث
شركة بل يكون حقه مقدما على حق الوارث في العين الذي ثبت استحقاقه له فيعطى له
ثلث الدنانير وثلث الدراهم وما بقي بعد ذلك وهو للوارث فان هلك عشرون دينارا
قبل موته او بعد موته فان كان للميت سواهما مال فان الموصى له يستحق الدنانير العشرة
مع ثلث الدراهم اذا كان يخرج ثلث ذلك من ثلث ماله لان حق الموصى له في هذين الجنسين
مقدم على حق الوارث فكان حقه كالاصل وحق الوارث فيهما كالتبع • والاصل ان المال
الذي يشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شي يجعل الهالك من التابع دون الاصل كمال المضاربة اذا
كان فيها ربح فعرفنا ان هلاك بعض المال لا يفوت شي من محل الوصية فيجب تنفيذ جميع وصيته
مما بقي اذا وجد شرطه وهو كونه خارجا من ثلثه وان لم يكن له مال سواهما فله ثلث ما بقي من المال
نصفه فيما بقي من الدنانير ونصفه فيما بقي من الدراهم لان بهلاك بعض الدنانير لم يبطل شي
من وصيته فقد بقي من الدنانير مقدار ما اوصى له به وبعد ذلك يبقى جميع وصيته فيها الا انه لا
يجوز تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث بدون اجازة الورثة وانما يتقرر استحقاقه في ثلث
الباقي من المال وذلك في المالين على السوا فيكون نصف حقه من الدنانير ونصفه من الدراهم
وبيان ذلك بان يجعل ما بقي من الدنانير كانه دراهم فيكون ما له اربعماية للموصى له ثلث
ذلك وذلك ماية وثلاثة وثلاثون وثلث نصف ذلك من الدراهم وذلك ستة وستون
وثلثان ونصف من الدنانير وذلك ستة وثلثا دينار او يجعل الدراهم دنانير فيكون الكل
بمعنى اربعين دينارا والتخريج كما بينا بخلاف ما اوصى له بثلث ماله فان هناك حقه يختلط
بحق الوارث فبعد هلاك بعض المال انما بقي من وصيته في كل مال بقدر ما بقي منه فلهذا
كان له ثلث ما بقي من الدنانير وثلث الدراهم • ولو كان اوصى له بسدس الدنانير وسدس
الدراهم ثم هلك من الدنانير عشرون دينارا اخذ السدس كله من الباقي لان جميع وصيته
باقي بعد هلاك بعض الدنانير وهو خارج من ثلث ما بقي من المال فان جميع وصيته خمسة دنانير

وخمسين درهما وقد بقي من المال ما يزداد ثلثه على هذا المقدار فيأخذ جميع وصيته الا ترى انه
لو ظهر في المالين زيادة لم يكن للموصى له الا مقدار ما سمى له فكذلك اذا هلك بعض المال
قلنا لا يبطل شيء من وصيته لكون حقه مقدما على حق الوارث في المحل الذي عين الوصية فيه
ولو هلك من الدراهم ايضا مائتا درهم وقد كان اوصى له بسدس ماله فانه يأخذ سدس
المائة الباقية وسدس العشرة الدنانير لان ما هلك صار كأن لم يكن فهو شريك الوارث
في الباقي بسهم شائع سماه له الموصي فيأخذ ذلك السهم من المالين ۞ وان كان اوصى
له بسدس الدراهم وسدس الدنانير كان له من الدنانير الباقية ثلثها ومن الدراهم الباقية
كذلك لان جميع وصيته باق ببقاء ثلث كل نوع الا انه لا ينفذ له الوصية الا في ثلث ما
بقي من المال وثلثه بقدر ستة وستين وثلثين اذا جعلت العشرة دنانير بمعنى مائة
درهم فيأخذ ذلك من المالين نصفين نصفه مما بقي من الدنانير وذلك ثلاثة وثلث
ونصفه مما بقي من الدراهم وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث بل هذا ما له ثلث ما بقي
من المالين ۞ واذا ترك الرجل الف درهم ومائة شاة قيمتها الف درهم واوصى لرجل بسدس
ماله فاستحق نصف الغنم اخذ الموصى له سدس الباقي من الغنم وسدس الدراهم
لان الموصى له شريك الوارث حكما ان الهالك يكون من نصيب الشركاء بالحصص وكذلك
المستحق اذ المستحق تبين انه لم يكن ماله وانما اوجب له الموصي بسدس ماله وماله
نصف الغنم وجميع الدراهم فيستحق سدس كل واحد منهما ۞ وكذلك لو استحق نصف الدراهم
ايضا ۞ وكذلك لو كان اوصى له بالثلث فانه يأخذ ثلث ما بقي من كل مال باعتبار ان
المستحق صار كأن لم يكن ۞ ولو كان اوصى بسدس الغنم وسدس الدراهم ثم استحق نصف
المالين اخذ ثلث ما بقي كله نصفه في الغنم ونصفه في الدراهم لان حقه ههنا مقدم
على حق الوارث فقد اوجب الوصية له في عين فتعين جميع وصيته باعتبار ما بقي من
المالين وبالاستحقاق لا يبطل شيء من وصيته كما اذا هلك بعض المالين وزفر رحمه الله
يقول في هذا الموضع للموصى له سدس ما بقي منهما لان بالاستحقاق تبين ان المستحق لم يكن
مملوكا له وصحة هذه الوصية باعتبار قيام ملكه وفيه الا ايضا فلا يستحق الا سدس
ما كان مملوكا له ۞ فاما بالهلاك لا يتبين ان الكل لم يكن مملوكا له وقت الايصاء فاستحق
هو سدس الجميع ثم يبقى وصيته ببقاء محلها وقد بينا هذه المسألة في الوصايا واصلها فيما
ذكر في الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ثلاثة دراهم فاستحق منها درهمان فللموصى له جميع
الدرهم الباقي اذا كان يخرج من ثلثه عندنا ۞ وعند زفر له ثلث الدرهم الباقي اذا كان
ولو كان هلك منها درهمان كان للموصى له جميع الدرهم الباقي بالاتفاق ۞ وكذلك لو
كان مكان الغنم ابلا او بقرا او ثيابا من صنف واحد او شيئا مما يكال او يوزن فاما
اذا ترك الف درهم وثلاثة اعبد واوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم او اوصى
له بسدس ماله ثم هلك عبدان كان له في الوجهين سدس العبد الباقي وسدس الدراهم
وكذلك الاستحقاق اما في الوصية بسدس المال فالجواب واضح وفي الوصية بسدس
الاعبد والدراهم قيل هذا الجواب قول ابي حنيفة ۞ فاما عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله هذا وما سبق سواء ويكون له نصف العبد الباقي مع سدس الدراهم لان
عندهما الرقيق تقسم قسمة واحدة بمنزلة سائر الحيوانات من جنس واحد الا ترى
انها تثبت في الذمة بمطلق التسمية في العقود المبنية على التوسع كسائر الحيوانات
فكانت الوصية بسدس كالوصية بسدس الغنم وسدس الابل ۞ وعند ابي حنيفة الرقيق

لا

لو اوصى بسدس الغنم وسدس الدراهم

لا تقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لان المقصود بالقسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة في المنفعة
للاجبار على القسمة وذلك في العبيد متعذر لما فيها من التفاوت العظيم في المنفعة باعتبار
التفاوت في المعاني الباطنة فتكون العبيد بمنزلة اجناس مختلفة ۞ ولو اوصى له بسدس
ثلاثة اشياء من اجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم واستحق جنسان او هلكا لم يكن له الا
سدس الباقي فكذلك اذا كان اوصى له بسدس الاعبد الثلاثة فاستحق عبدان او هلكا
لم يأخذ الا سدس العبد الباقي ۞ الا ترى انه لو بقي الكل له يستحق بتلك القسمة نصف
العبد الباقي بطريق الاجبار على القسمة فكذلك بعد هلاك العبدين بخلاف صنف واحد
مما يوجد فيه القسمة بطريق ۞ وقيل هذا الجواب قولهم جميعا كما اطلق في الكتاب لان الرقيق عندهما
وان كانت تقسم قسمة واحدة فقبل القسمة هي بمنزلة الاجناس المختلفة الا ترى ان مال المضاربة
اذا كان الف درهم فاشترى بها المضارب عبدين كل عبد يساوي الفا لم يملك المضارب شيئا منهما
ويجعل كل واحدة منهما مشغولا برأس المال بمنزلة الجنسين بخلاف ما اذا اشترى بها مائة شاة
تساوي الفين فان المضارب يملك حصته من الربح فكذلك في حكم الوصية يفصل بين الموضعين ولو
كان مكان العبيد دارا فاستحق نصفها مقسوما او غير مقسوم فهو سواء ۞ فان كان اوصى له بسدس
ماله فله سدس الباقي وان كان اوصى له بسدس الدار وسدس الدراهم اخذ ثلث ما بقي من
الدار وسدس الدراهم لان الدار الواحدة تقسم قسمة واحدة وباستحقاق نصفها لا يبطل شيء
من وصيته الا ترى انه لو لم يستحق منها شيء كان يأخذ ثلث نصفها بتلك القسمة عند القسمة
فكذلك بعد استحقاق النصف ولم يذكر الهلاك في الدار لان ذلك لا يتحقق فان كان مكان
الدار ثلاثة دور متفرقة او مجتمعة الا ان كل دار منها عليها حائط على حدة فاوصى له بسدس
ماله او بسدس الدور والدراهم فاستحق داران منها فله سدس الدراهم وسدس الدار الباقية في
الوجهين ۞ اما عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدور كالاجناس المختلفة من حيث انها لا تقسم
قسمة واحدة وانما تقسم كل دار على حدة ۞ وكذلك عندهما لانهما لا يطلقان القول في الدور
انها تقسم قسمة واحدة ولكنهما يقولان ان رأى الامام النظر في قسمة الدور له ان يفعل
ذلك قبل ان يرى النظر في حكم اجناس مختلفة فلذلك قلنا لا يكون للموصى له الا سدس الباقي
ولو اوصى لرجل بسدس ماله وقد ترك الف درهم وثلاثة اثواب احدها هروي والاخر مروي
والاخر قوهي فهلك ثوبان منها فله سدس الباقي ۞ وكذلك لو كان اوصى له بسدس الثياب
وسدس الدراهم لان الثياب اجناس مختلفة ههنا ۞ الا ترى ان مطلق التسمية لا تثبت
دينا في الذمة في شيء من العقود والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة وانما استحق الموصى
له سدس كل ثوب بما اوجب له الموصي فبعد هلاك الثوبين لا يستحق من الثوب الباقي الا
سدسه ۞ ولو هلك نصف الدراهم ايضا فان كان اوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي
وان كان اوصى له بسدس الدراهم وسدس الثياب كان له سدس الثوب الباقي وثلث الدراهم
الباقية لان في الدراهم وصيته تبقى ببقاء ما بقي منها وقد كان اوصى له منها بالسدس وذلك
ثلث الدراهم الباقية فيأخذها كلها وهو ما استحق من الثوب الباقي الا سدسه بما اوجب
له الموصي فلهذا لا يأخذ من الثوب الباقي الا سدسه ۞ واذا ترك ثلثمائة وعدل زطي يساوي
ثلثمائة وقد اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث العدل وثلث الدراهم فان الموصى لهما يقتسمان
الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فان ثلث العدل وثلث الدراهم ثلث جميع المال اذ لا مال
له سوى هذين النوعين فيكون الثلث بين الموصى لهما نصفين نصف ذلك يأخذه الموصى له بثلث
العدل وثلث الدراهم من المالين اولا لان الموصى له بالثلث شريك الوارث فكما ان حق

فان كان اوصى له بسدس

لو كان اوصى له بسدس الثياب

الموصى له بمال معين مقدم على حق الوارث في التنفيذ في محله فكذلك هو مقدم على حق الموصى له
بثلث المال فاذا اخذ هو سدس العدل وسدس الدراهم خرج من البين ثم يقسم ما بقي بين الموصى
له بثلث المال وبين الورثة اخماسا لان الموصى له يضرب في الباقي بسهم والورثة بحقهم وهو
اربعة اسهم فان ضاع نصف الدراهم قبل موت الموصي او بعده اقتسما ثلث ما بقي يضرب
فيه صاحب ثلث المال بثلاثة اسهم والاخر باربعة اسهم في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان بما هلك من الدراهم يبطل من وصية الموصى له بثلث المال بعض وصيته ولا يبطل من وصية
الموصى له بثلث المال العين شيء وقد بقي من العين مقدار ما اوصى له به وزيادة فاذا حق
الموصى له بثلث المال في ثلث المال يوم تقع القسمة وذلك مائة وخمسون والموصى له بثلث
العين في المائتين مائة مما بقي من الدراهم ومائة ثلث العدل فيجعل كل خمسين سهما فيكون
حقه اربعة اسهم وحق الموصى له بثلث المال ثلاثة اسهم والثلث بينهما على سبعة والثلثان
اربعة عشر فيكون جملته احدا وعشرين للموصى له بثلث العين من ذلك اربعة اسهم ياخذه
مقدما من المالين نصفين لان حقه فيهما سواء ثم يقسم ما بقي من المالين بين الوارث
وبين الموصى له بثلث المال على سبعة عشر سهما يضرب الوارث في ذلك بجميع حقه اربعة عشر
والموصى له بالثلث في ثلاث فاما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان
لان من اصله ان الموصى له بالعين يبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا وذلك
مائة وخمسون وكذلك الموصى له بثلث المال ولهذا كان الثلث بينهما نصفين قال
واذا ترك الرجل ثلثمائة درهم وجرابا هرويا يساوي ستمائة درهم واوصى لاحد رجلين
بثلث ماله وللاخر بسدس الجراب وثلث الدراهم فان الموصى له بثلث المال يضرب
في الثلث بثلاثة اسهم ويضرب له الاخر بسهمين لما اصاب الموصى له بسدس الجراب وثلث
الدراهم كان له نصف ذلك في الجراب ونصفه في الدراهم لان وصيته مقدار مائتي
درهم سدس الجراب وثلث الدراهم ووصية الاخر ثلث جميع المال وذلك ثلثمائة فاذا جعلت
كل مائة سهما كان حق الموصى له بثلث المال في ثلاثة اسهم وحق الاخر في سهمين فيكون
الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة حق الورثة فيكون الجملة على خمسة عشر سهما من
ذلك حق الموصى له بالعين ياخذهما اولا من المالين نصفين لان حقه في المالين على السواء
ثم يقسم ما بقي بين الموصى له بالثلث وبين الورثة يضرب فيه الورثة بعشرة والموصى
له بالثلث بثلاثة فيكون القسمة بينهما على ثلاثة عشر سهما فان لم يقتسموا شيئا حتى هلك
نصف الجراب لم يبطل شيء من وصية الموصى له بالعين فهو يضرب في الثلث بمائتين والموصى له
بثلث المال انما يضرب بما بقي وهو ثلث المال يوم تقع القسمة فلهذا كان الثلث بينهما
نصفين نصف الثلث للموصى له بالعين ياخذ ذلك من المالين نصفين ثم يقسم الباقي بين
الورثة والموصى له بالثلث على خمسة اسهم فان كان ضاع الدراهم ولم يضع من الجراب شيء
ضرب الموصى له بالعين في الثلث باربعة اسهم وضرب الاخر فيه بخمسة لان وصيته
باقية كلها فهو يضرب بمائتين والموصى له بالثلث انما يضرب بثلث الباقي في المال والباقي
سبعة وخمسون الجراب ونصف الدراهم فثلث ذلك مائتان وخمسون اذا جعلت كل خمسين
سهما يكون له خمسة وللاخر اربعة فكان الثلث بينهما على تسعة وجملة المال على سبعة
وعشرين للموصى له بالعين من ذلك اربعة اسهم ياخذها اولا من المالين نصفين ثم
يقسم ما بقي من المال بين الورثة والموصى له بالثلث على ثلاثة وعشرين سهما لان
الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك ثمانية عشر سهما والموصى له بخمسة قال ولو ترك ثلثمائة

درهم وسيفا يساوي مائة درهم واوصى لرجل بربع ماله واوصى لاخر بسدس السيف وثلث الدراهم
فالثلث بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالعين سهمان وللموصى له بالربع ثلاثة اسهم لان جملة المال
اربعمائة فوصية الموصى له بالربع مائة درهم ووصية الاخر بسدس السيف وذلك ستة عشر
وثلثان وثلث الدراهم وذلك خمسون درهما فيكون ذلك ستة وستين فاذا جعلت تفاوت
ما بين الاول والاكثر وهو ثلاثة وثلاثون وثلث بينهما يكون للموصى له بالعين سهمان فلهذا
كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال على خمسة عشر للموصى له بالعين من ذلك سهمان ربع ذلك في
السيف وثلاثة ارباعه في الدراهم بحسب وصيته في كل مال ثم الباقي بين الورثة والموصى له
بالربع على ثلاثة عشر سهما لان كل واحد منهما يضرب في الباقي بجميع حقه قال فان لم يقتسموا حتى
ضاع مائة درهم كان الثلث بين صاحبي الوصية على سبعة عشر سهما لان بهلاك بعض الدراهم
لا يبطل من وصية الموصى له بالعين شيء فهو يضرب في الثلث بستة وثلاثين والموصى له بالربع
انما يضرب بربع ما بقي وذلك خمسة وسبعون درهما فاجعل تفاوت ما بين الاقل والاكثر
وذلك ثمانية وثلث بينهما فيكون حق الموصى له بالعين ثمانية اسهم وحق الموصى له بالربع
تسعة وان شئت قلت قد انكسر المائة بالاثلاث والارباع فيجعل المائة على اثني عشر سهما
للموصى له بالعين ثلثا ذلك ثمانية اسهم وللموصى له بربع المال ثلاثة ارباع ذلك تسعة
فاذا جمعت بينهما كان تسعة عشر سهما وهو الثلث وجملة المال احد وخمسون سهما للموصى
له بالعين منها ثمانية اسهم ربع ذلك في السيف وثلاثة ارباعه فيما بقي من الدراهم والباقي
مقسوم بين الموصى له بالربع وبين الورثة على ثلاثة واربعين سهما لان الورثة يضربون
بجميع حقهم وذلك اربعة وثلاثون والموصى له بالربع يضرب بتسعة فان هلك من الدراهم
مائة اخرى قبل القسمة فالثلث بين الموصى لهما على سبعة اسهم لان الموصى له بالعين يضرب
بستة وستين وثلثين على حاله والاخر انما يضرب بربع الباقي وذلك خمسون فاذا جعلت
تفاوت ما بين الاول والاكثر وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بالربع ثلاثة وللاخر اربعة
فلهذا كان الثلث بينهما على سبعة وجملة المال احد وعشرون للموصى له بالعين اربعة
ربع ذلك في السيف وثلاثة ارباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الاخر والورثة
على سبعة عشر سهما لان الوارث يضرب في الباقي باربعة عشر والموصى له بالربع بثلاثة واذا
ترك عبدا يساوي الف درهم وترك الفي درهم سواه فاوصى بالعبد لرجل وبثلث ماله لاخر
فالثلث بينهما نصفان لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة في العبد بينهما على طريق
المنازعة فيكون على ستة خمسة للموصى له بالعبد وسهم للاخر وكل الف من الالفين يكون
على ستة ايضا فللموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة فيحصل لكل واحد منهما خمسة فلهذا كان الثلث
بينهما نصفين وعندهما يقسم العبد على طريق العول ارباعا للموصى له بالعبد ثلاثة وللموصى
له بالثلث سهم من العبد ثم يجعل كل الف على ثلاثة باعتبار الاصل اذ ليس فيها عول فيكون
للموصى له بالثلث سهمان من الالفين وسهم من العبد فله ثلاثة ايضا فلهذا كان الثلث
بينهما نصفان فقد اتفق الجواب مع اختلاف التخريج وقد تقدم بيان هذا في الوصايا
فان لم يقتسموا حتى هلك الف درهم فالثلث بينهما في قول ابي حنيفة على سبعة اسهم لان العبد
صار على ستة والالف الباقية كذلك على ستة للموصى له بالثلث منها سهمان وله من العبد سهم
فهو يضرب في الثلث بثلاثة والموصى له بالعبد باربعة لان حقه وان كان في خمسة الا انه
انما يضرب بمقدار الثلث وثلث الباقي اربعة فوصيته فيما زاد على اربعة تبطل ضربا واستحقاقا
كما هو اصل ابي حنيفة رحمه الله فلهذا ضرب هو باربعة اسهم والثلث بينهما على سبعة وجملته

المال احد وعشرون للموصى له من ذلك اربعة اسهم كله في العبد فياخذه وما بقي من العبد
يضم الى الالف الباقية فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر سهما بضرب الوارث
باربعة عشر والموصى له بالثلث بثلاثة ٭ واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث
بينهما على خمسة لان العبد يصير على اربعة للموصى له بالعبد ثلاثة وللموصى له بالثلث سهم
ثم الالف الباقية يكون على ثلاثة اسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم فكان حقه
في سهمين وحق الاخر في ثلاثة فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال على خمسة عشر
للموصى له بالعبد ثلاثة اسهم كله في العبد ثم يقسم ما بقي بين الورثة والموصى له
بالثلث على اثني عشر سهما للموصى له بالثلث سهمان وذلك سدس ما بقي في الحاصل ياخذه من
المالين وخمسة اسداس ما بقي للورثة ٭ واذا ترك عبدا يساوي الف درهم وترك الف
درهم فاوصى بعتق العبد واوصى لرجل بثلث الالف فالثلث بينهما يقسم اخماسا للعبد ثلاثة
اخماسه يعتق منه ذلك ويسعى فيما بقي لان الوصية بالعتق غير مقدم على الوصية الاخرى
انما ذلك في العتق المنفذ باعتبار انه لا يحتمل الرجوع عنه ٭ فاما الوصية بالعتق في احتمال
الرجوع عنه كغيره فيضرب العبد في الثلث بقيمته وهو الف درهم والاخر بثلث الالفين
فيكون التفاوت ما بين الاقل والاكثر وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث سهما
فيكون للعبد ثلاثة اسهم وللموصى له بثلث الالف سهمان فاذا صار الثلث بينهما على خمسة
كان جميع المال على خمسة عشر والمال ثلاثة الاف فكل الف على خمسة ثم يسلم للعبد ثلاثة
اخماس قيمته وذلك ستمائة ويسعى للورثة في اربعة ويأخذ الموصى له بثلث الالفين خمسي
الالف وذلك اربعمائة فيبقى للورثة من الالفين الف وستمائة وقد استوفوا من العبد
اربعمائة فيسلم لهم الفان وقد نفذنا الوصية في الف هذا اذا ادى العبد السعاية وان
كان مفلسا لا يقدر على اداء ما عليه قسمت الالفان بين الموصى له بثلث الالفين وبين الورثة
على ستة لان ما في ذمة العبد تاوي فيعتزل هو بوصيته ويبقى حق الموصى له بثلث الالفين
في اربعمائة وحق الورثة في العين فيجعل كل اربعمائة سهما فيكون حق الورثة خمسة اسهم وحق
الموصى له سهما فياخذ سدس الالفين وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وتبين ان السالم
للعبد من رقبته مثل هذا او مثل ضعفه وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فالمنفذ من المال الف وستمائة
وقد نفذنا الوصية لهما في ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فاستقام الى ان يؤدي العبد
السعاية فاذا قدر على ذلك امسك مقدار وصيته وذلك ستمائة فادى اربعمائة فياخذ
الموصى له بثلث الالفين من ذلك ستة وستين وثلثين حتى يتم له اربعمائة كمال حقه وياخذ
الورثة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا حتى يسلم لهم كمال الالفين ٭ وفي الكتاب يقول ما خرج
من السعاية اخذ الموصى له من الورثة مثل سدس الخارج وهذا موافق لما بينا اذا تأملت ٭ واذا ترك عبدا يساوي الف درهم واوصى بعتقه وترك ايضا الف درهم
واوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بسدس الالفين بعينها فالثلث بينهما على احد عشر سهما
لان وصية العبد بقيمته وهي الف فيضرب في الثلث بجميعها وان كانت اكثر من الثلث
لانه وصية بالبراءة عن السعاية فيكون بمنزلة الوصية بالف المرسلة يستحق الضرب بجميعها
وان جاوزت الثلث وصاحب ثلث المال وصيته ستمائة وستة وستون وثلثان وصاحب
سدس الالف وصيته مائة وستة وستون وثلثان فيجعل هذا اسهما فيكون حقه في سهم
واحد وحق صاحب الثلث في اربعة اسهم وحق العبد في ستة اسهم فاذا جمعت من هذه
السهام كانت احد عشر وهو الثلث والجملة ثلاثة وثلاثون للعبد من ذلك ستة عشر

ونصف يسلم له من ذلك ستة ويسعى في عشرة ونصف والموصى له بسدس المال ياخذ سهما من
ستة عشر ونصف من الالف ويجمع ما بقي فيقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة على ستة
وعشرين سهما للورثة من ذلك اثنان وعشرون وللموصى له بالثلث اربعة هذا اذا ادى العبد
ما عليه من السعاية فان لم يقسموا حتى ضاع نصف الدراهم واستحق نصف العبد قسمت الثلث
على ستة اسهم لان وصية العبد ترجع الى نصف رقبته وذلك ثلثه ووصية صاحب الثلث
ترجع الى سهمين لان ثلث المال ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولم ينتقص من وصية صاحب
السدس الالف شيء فيكون الثلث بينهم على ستة والمال ثمانية عشر نصف العبد الباقي تسعة
يسلم من ذلك ثلاثة وهو ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف وياخذ الموصى له بسدس الالف
من الخمسمائة الى السعاية فيكون مقسوما بين الورثة والموصى له بالثلث على اربعة عشر سهما
للورثة من ذلك اثنا عشر وللموصى له سهمان على قدر سبعة للموصى له بالثلث سبع ذلك ٭ ولا
فرق بين سهم من سبعة وبين سهمين من اربعة عشر ٭ وقال محمد في جميع هذه المسائل اذا اوصى
لرجل بشيء بعينه وللاخر بثلث ماله مرسلا فيقسم الثلث على وصاياهما فياخذ الموصى له بالشيء
بعينه حصته من الثلث مما اوصى له ثم يعطى صاحب الثلث من الذي اوصى به بعينه للرجل
مثل ثلث ما اخذ ذلك وما بقي من حصته جعل فيما بقي من المال لان وصيته شايعة في المال
جميعا فيجب تنفيذها
من كل مال بحصته

باب الوصية باكثر من الثلث

قال واذا اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بجميع ماله فاجاز ذلك الورثة فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله يقسم المال بينهما على طريق المنازعة ٭ وبيان ذلك انه لا منازعة لصاحب الثلث
فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك لصاحب الجميع وهو ثلثا المال فقد استوت منازعتهما في الثلث
فيكون بينهما نصفان فيحصل لصاحب الجميع خمسة اسداس المال ولصاحب الثلث سدس المال
قال الحسن رحمه الله وهذا احتطاب على قول ابي حنيفة يقسم المال بينهم ارباعا بطريق العول
وبيان ذلك انه يبدأ بقسمة الثلث فان حقهما فيه على السواء فيكون بينهما نصفان ثم ياتي الى
الثلثين فيقول كان لصاحب الثلث سهمان من ستة وصل اليه سهم فانما بقي من حقه سهم واحد
فلا منازعة له فيما زاد على سهم واحد من الثلثين وذلك ثلاثة فيسلم ذلك لصاحب الجميع
ويبقى سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فيحصل لصاحب الثلث سهم ونصف
من ستة وذلك الربع وحصل لصاحب الجميع اربعة ونصف وذلك ثلاثة ارباع المال
وتخريج الحسن رحمه الله اصح فان على ما ذكره محمد رحمه الله يؤدي الى ان لا ينتفع صاحب الثلث
بالاجازة اصلا لانه لو لم تجز الوصية لهما كان الثلث بينهما نصفان ثم ياخذ صاحب الثلث
سدسا آخر من الورثة بالاجازة ليسلم له كمال حقه فكذلك عند الاجتماع ينبغي ان ينتفع كل واحد
منهما بالاجازة وذلك فيما قلنا ٭ وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة على طريق العول
فيضرب صاحب الجميع بثلث وصاحب الثلث بسهم فيكون المال بينهم ارباعا وان لم تجز الورثة
ذلك فعندهما يقسم الثلث بينهما ارباعا ٭ وعند ابي حنيفة رحمه الله نصفين لان وصية صاحب
الجميع فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا ٭ قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بثلثي
ماله وللاخر بجميع ماله فاجازوا فهو في قياس قول ابي حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله ما زاد
على الثلثين لا منازعة فيه لصاحب الثلثين ولا لصاحب الثلث فيسلم لصاحب الجميع ثم ما زاد
على الثلث الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب الثلث وصاحب الجميع وصاحب الثلثين يدعيانه
فيكون بينهما نصفين وقد استوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهم اثلاثا فنحتاج الى حساب

له ثلث ينقسم اثلاثا وينقسم نصفين وذلك ثمانية عشر يسلم لصاحب الجميع مرة ستة ومرة
ثلاثة ومرة سهمين فذلك احد عشر ولصاحب الثلثين مرة ثلاثة ومرة سهمان
فذلك خمسة عشر ولصاحب الثلث سهمان ◦ واما على تخريج الحسن فنقول نقسم الثلث اولا
بينهم اثلاثا بالسوية فيكون المال من تسعة ثم حق صاحب الثلثين في تسعة وصل
اليه سهم بقي له خمسة فما زاد على خمسة من الثلثين وهو سهم واحد لا منازعة فيه لصاحب
الثلثين فياخذه صاحب الجميع وحق صاحب الثلث كان في ثلاثة وصل اليه سهم بقي
له سهمان فما زاد على السهمين الى تمام خمسة وذلك ثلاثة لا منازعة فيها فيكون بين
الاخرين نصفين وقد استوت منازعتهم في سهمين فيكون بينهم اثلاثا فقد انكسر
بالاثلاث والانصاف فنضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم ستة في تسعة اصل المال
فيكون اربعة وخمسين منه تصح المسئلة ◦ وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة
على طريق العول يضرب فيه صاحب الجميع بثلاثة وصاحب الثلثين بسهمين والثلث بسهم
فيكون على ستة اسهم وان لم يجز الورثة فالثلث بينهما كذلك عندهما يقسم على ستة وعند
ابي حنيفة رحمه الله يقسم الثلث بينهما اثلاثا ◦ قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بنصفه ولاخر بسدسه فاجازوا على قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ صاحبا النصف
كل واحد منهما سدس المال لانه لا منازعة لصاحب الثلث معهما فيما زاد على الثلث
وكل واحد منهما يدعي الزيادة الى تمام النصف وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما
ذلك القدر بلا منازعة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فحصل لصاحب الثلث
تسع المال ولكل واحد من الاخرين ثلاثة اتساع ونصف تسع وان لم يجز الورثة فالثلث
بينهم اثلاثا ◦ وعندهما ان اجازت الورثة فجميع ثلثه مقسوم بينهما على ثمانية بطريق
العول يضرب فيه صاحب النصف كل واحد منهما بثلاثة وصاحب الثلث بسهمين وان
لم يجيزوا فالثلث بينهم على ثمانية ◦ فلو اوصى بثلث ماله وبنصف ماله وبثلثي ماله
وبخمسة اسداس ماله فاجازوا اما قياس قول ابي حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله ان ما
زاد على ثلثي المال الى خمسة اسداس لا يدعيه احد منهم الا صاحب خمسة اسداس فياخذ
ذلك بلا منازعة وهو سدس المال ثم زاد على النصف الى الثلثين لا يدعيه الا صاحب
الثلثين وصاحب خمسة اسداس وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما سدسا اخر ثم ما
زاد على الثلث الى تمام النصف وذلك سدس واحد لا يدعيه صاحب الثلث ويدعيه
الباقون فيكون بينهم اثلاثا والثلث الباقي استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم ارباعا
فقد انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر
في ستة فيكون اثنين وسبعين فصاحب خمسة اسداس ياخذ مرة اثني عشر ومرة اثني عشر
ومرة اربعة ومرة ستة فذلك اربعة وثلاثون وصاحب
الثلثين اخذ مرة اثني عشر ومرة اربعة ومرة ستة فذلك اثنان وعشرون وصاحب
النصف اخذ مرة اربعة ومرة ستة فذلك عشرة وصاحب الثلث ما اخذ الا
ستة فيكون القسمة بينهم على هذا ◦ وعلى تخريج الحسن يقسم الثلث اولا بينهم ارباعا بالسوية
فيكون من اثني عشر ثم صاحب خمسة اسداس حقه في عشرة وصاحب الثلث حقه في ثمانية
وياخذ كل واحد منهما سهما فما زاد على سبعة الى ثمانية وهو سهم واحد ياخذه صاحب
خمسة اسداس بلا منازعة وصاحب النصف حقه في ستة وصل اليه واحد بقي له خمسة
فما زاد على ذلك الى تمام سبعة وذلك سهمان هو لا نازع فيه ولكل واحد من الاخرين يدعيه

فيكون

فيكون بينهما نصفين وما زاد على ثلاثة الى تمام خمسة وذلك سهمان لا يدعيه صاحب الثلث
فيكون بين الثلاثة اثلاثا والباقي وهو ثلاثة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم ارباعا
وقد انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر
في اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين منه تصح المسئلة وان لم يجز الورثة فالثلث
بينهم ارباعا كما بينا ◦ فان كان اوصى مع هذا ايضا بجميع ماله فعلى تخريج محمد نقول ما زاد
على خمسة اسداس لا يدعيه احد سوى صاحب الجميع فياخذه بلا منازعة وما زاد على
الثلثين الى خمسة اسداس لا منازعة لصاحب الثلثين فيكون بين صاحب خمسة اسداس
وصاحب الجميع نصفان وما زاد على النصف الى تمام الثلثين وذلك سدس اخر
لا يدعيه صاحب النصف فيكون بين الثلثين وصاحب خمسة اسداس وصاحب الجميع اثلاثا
وما زاد على الثلث الى تمام النصف وهو سدس اخر بينهم وبين صاحب النصف ارباعا وقد
استوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهم اخماسا فقد انكسر بالاخماس والارباع والاثلاث
والانصاف فالسبيل ان تضرب هذه المخارج بعضها في بعض الا ان الاربعة تجزي عن
اثنين فنضرب خمسة في اربعة فيكون عشرين ثم في ثلاثة فيكون ستين ثم نضرب
اصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون ثلثمائة وستين منه يصح التخريج في قول ابي حنيفة
وعلى تخريج الحسن الثلث يقسم بينهم اخماسا اولا فيكون المال من خمسة عشر ثم صاحب
خمسة اسداس حقه في اثني عشر ونصف وصل اليه سهم بقي له احد عشر ونصف وقد انكسر
بالانصاف فاضعفه فيكون المال من ثلثين وصل الى كل واحد منهم سهمين وحق صاحب
الثلثين في عشرين وصل اليه سهمان بقي له ثمانية عشر فما زاد على ذلك الى عشرين وذلك سهمان
بين صاحب الجميع والخمسة اسداس نصفين ثم ما زاد على ثلاثة عشر الى ثمانية عشر وذلك
خمسة بينهما وبين صاحب الثلثين اثلاثا ثم ما زاد على ثمانية الى ثلاثة عشر وذلك خمسة بينهم
وبين صاحب النصف ارباعا ثم الباقي وهو ثمانية بينهم اخماسا ◦ وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله القسمة عولية بينهم عند الاجازة في جميع المال فيكون على عشرين سهما لان صاحب
الجميع يضرب بستة وصاحب خمسة الاسداس بخمسة وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة
وصاحب الثلث بسهمين ◦ وعند عدم الاجازة يكون الثلث بينهم على عشرين سهما ◦ قال
ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله فاجازت الورثة اخذ كل
واحد منهم وصيته كاملة لان المال وفى بما اوجبه لكل واحد منهم وزيادة وان لم يجيزوا
ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فيكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان
الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه ◦ فان
كان اوصى مع هذا بجميع ماله وبنصف ماله فاجازت الورثة فان ابا يوسف رحمه الله ذكر
ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في ذلك ان لصاحب الجميع نصف المال وسدس المال
بينه وبين صاحب الثلث اثلاثا ونصف سدس بينهم وبين صاحب الربع ارباعا والباقي
بينهم وبين صاحب السدس اخماسا قال لانه لا بد من اعتبار القسمة بطريق المنازعة في بعض
الوصايا قد جاوزت الثلث واذا اوجب باعتبار القسمة بطريق المنازعة سقط اعتبار
القسمة بطريق العول لان بينهما تضاد عند القسمة بطريق المنازعة يكون التخريج ما قال ان
كل جزء وقع من منازعة بعضهم فيدعي ذلك بعضهم يقسم ذلك بين الذين يدعونه بالسوية
قال محمد رحمه الله وليس هذا بقياس قول ابي حنيفة في الوصايا التي لم تجاوز الثلث ان كل
انسان يضرب في الثلث بوصيته ولا يجعل لبعضهم شيئا دون بعض ولكن قياس قول ابي حنيفة

ان كل شي زاد على الثلث فكان الى الورثة اجازته ورده فانه يقسم على ما وصفه ابو يوسف
واما الثلث الذي ليس للورثة اجازته ورده فانه يقسم على الوجه الذي كان
يقسم عليه لو لم يجز الورثة وقد وجد ههنا محل القسمة بطريق العول ومحل القسمة بطريق المنازعة
فلا بد من اعتبارهما جميعا فنقول العول في هذه المسئلة ان النصف لصاحب الجميع خالصا
والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان ثم يبقى الثلث الذي لا اجازة فيه للورثة
وهو بين اصحاب الوصايا كلهم يقتسمونه كما كانوا يقتسمونه لو لم يجز الورثة يضرب فيه
صاحب الجميع وصاحب النصف وصاحب الثلث كل واحد منهم بالثلث وذلك اربعة من
اثني عشر وصاحب الربع بثلث وصاحب السدس بسهمين فاذا جمعت بين هذه السهام بلغت
سبعة عشر واذا صار سهام الثلث سبعة عشر فسهام جميع المال احد وخمسون ❁ ثم اذا اخذ
الموصى له بالجميع نصف ذلك خمسة وعشرين ونصف فقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون
سهام المال مائة واثنين منه تصح هذه المسئلة ❁ قال ولو كان قوله على التفصيل الاول
الذي قاله ابو يوسف لكانت الاجازة ببعض وصية بعضهم ومعلوم انه ليس للوارث
على الموصى له هذه الولاية ان ينقص نصيبه بالاجازة وبيان ذلك فيما اذا اوصى لرجل بجميع
ماله ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدس ماله فاجاز وا ففي قياس القول الاول لصاحب الجميع
ثلث المال وسدسه بينه وبين صاحب السدس الثلث نصفين والسدس الباقي بينهما
وبين صاحب السدس اثلاثا فنصيب صاحب السدس عند الاجازة ثلث سدس وهو سهم
من ثمانية عشر واذا لم يجيزوا كان له خمس السدس الثلث لانه يضرب في الثلث بالسدس
سهم ويضرب الاخران كل واحد منهما بالثلث سهمين فيكون الثلث بينهم خمسة وسهام المال
خمسة عشر فعند عدم الاجازة يسلم له سهم من ثمانية عشر فينتقص حقه بالاجازة وهذا لا يستقيم
فعرفنا ان الطريق ما قلنا وهو ان صاحب الجميع ياخذ ثلثي المال ثم يقسم الثلث بينهم على طريق
العول فيكون اخماسا ❁ قال الحسن رحمه الله وهذا الذي قاله محمد غير صحيح ايضا فان على
ما ذهب اليه يؤدي الى ان لا ينتفع صاحب السدس وصاحب الثلث بالاجازة اصلا بل يسلم
لكل واحد منهما عند وجود الاجازة ما يسلم عند عدم الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما
ينتفع بالاجازة اذا انفرد به فكذلك عند الجمع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهم بالاجازة وانما
يتحقق ذلك على ما ذهبت اليه من البداية بقسم الثلث ❁ وهذا لان القسمة بطريق العول
تكون عن موافقة وهو اقوى من القسم بطريق المنازعة وانما يبدا بالاقوى فيقسم الثلث
بينهم في المسئلة المذكورة اخرا على خمسة ويكون المال على خمسة عشر ❁ ثم صاحب الثلث كان
حقه في خمسة وصل اليه سهمان بقي له ثلاثة فما زاد على ثلاثة وهو سبعة هو لا يدعيه فيسلم
لصاحب الجميع وصاحب السدس كان حقه في سهمين ونصف وصل اليه سهم بقي له سهم ونصف
فما زاد على سهم ونصف الى تمام ثلاثة يكون بين صاحب الجميع وصاحب الثلث نصفين يبقى
سهم ونصف استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فحصل لصاحب السدس عند الاجازة
سهم ونصف ❁ وعند عدم الاجازة كان لا يسلم له الا سهم واحد فقد انتفع بالاجازة
وحصل لصاحب الثلث مرة سهمان ومرة ثلاثة ارباع سهم ومرة نصف سهم فيكون
ثلاثة وربع ❁ وعند عدم الاجازة ما كان يسلم الا سهمان فقد انتفع بالاجازة وسلم
له بها سهم وربع فعرفت ان الصحيح من الطريق ما ذهب الحسن ❁ ثم تخرج المسئلة الاصلية
على تخريج الحسن ان يبدا بثلث المال فيضرب فيه صاحب النصف والثلث والجميع كل واحد
منهم بالثلث وهو اربعة ويضرب فيه صاحب الربع بثلاثة وصاحب السدس بسهمين فيكون

قال الحسن بن زياد الذي قاله محمد غير صحيح

بسهم على سبعة عشر واذا صار الثلث على سبعة عشر كان جميع المال احد وخمسين فاذا قسموا الثلث
على سبعة عشر فنقول صاحب النصف كان حقه في خمسة وعشرين ونصف وصل اليه اربعة
بقي حقه في احد وعشرين ونصف ما زاد على ذلك الى تمام ثلثي المال وذلك اثنا عشر
ونصف يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وصاحب الثلث كان حقه في سبعة عشر وصل اليه
اربعة بقي له ثلاثة عشر فما زاد على ذلك الى احد وعشرين ونصف وذلك ثمانية ونصف
بين صاحب الجميع وصاحب النصف نصفان لكل واحد منهما اربعة وربع وصاحب الربع كان
حقه في اثني عشر وثلاثة ارباع وصل اليه ثلاثة بقي حقه في تسعة وثلاثة ارباع فما
زاد على تسعة وثلاثة ارباع الى تمام ثلاثة عشر لا منازعة له فيه فيكون بين صاحب
الثلث والنصف والجميع اثلاثا لكل واحد منهما سهم وثلث وحق صاحب السدس كان في
ثمانية ونصف وصل اليه سهمان بقي حقه في ستة ونصف فما زاد على ذلك الى تسعة وثلاثة
ارباع وهو ثلث وربع يكون بين الاربعة الباقين ارباعا فيبقى ستة ونصف وقد استوت
منازعتهم فيه فيكون بينهم اخماسا على طريق التصحيح يضرب المخارج بعضها في بعض واذا خرجت
المسئلة بهذه الصفة ظهر ان كل واحد منهم ينتفع بالاجازة كما بينا ❁ قال ولو اوصى
لرجل بنصف ماله ولاخر بنصف ماله ولاخر لسدس ماله فاجازت الورثة فان صاحبي
النصفين ياخذان ما زاد على الثلث من المال وذلك الثلثان لكل واحد منهما الثلث فبرد
صاحب السدس ثلث المال وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما ثلث المال ثم يبقى لكل واحد
منهم الوصية لسدس المال فيقتسمون الثلث بينهم على ثلاثة فيكون القسمة من تسعة ❁ قال
في الاصل لان صاحبي النصفين لم يبق لهما من وصيتهم الا السدس السدس وهذا غلط وانما الثابت
لكل واحد منهما السدس لا سدس السدس الا ان يقال الالف واللام زيادة من الكاتب
والصحيح انه لم يبق لهم من وصيتهم الا سدس سدس اي لكل واحد منهما سدس وهذا في بعض
النسخ العتيقة ❁ وعند عدم الاجازة كل واحد منهما يضرب في الثلث بالثلث وصاحب السدس
بالسدس فيقتسمون الثلث على خمسة اسداس ❁ والله تعالى اعلم ❁

باب الوصية بالعتق والمال تفضل فيه لاحد الورثة

قال رضي الله عنه واذا اعتق عبدا له في مرضه قيمته الف درهم لا مال له غيره ثم
قتل رجل المولى عمدا وله ابنان فعفا احدهما فان حصة الذي لم يعف على القاتل خمسة
الاف درهم فاذا اداها عتق العبد كله ولا شي عليه لان المؤدى مال الميت فانه
بدل نفسه ❁ ولو وجب بالخطا كان له بمنزلة مال الخطية فكذلك اذا وجب بالعمد بعد
عفو احد الوليين وقد ظهر به خروج قيمته من الثلث فيعتق كله ثم يقسم خمسة الاف بين
الابنين على اثني عشر سهما للعافي منها سهم وللاخر احد عشر لانه ظهر ان التركة ستة الاف
قيمة العبد ونصف الدية ❁ ولو لم يوص بشي لكانت تقسم على اثني عشر لان العبد بينهما
نصفان ونصف الدية للذي لم يعف فيكون حق العافي خمس مائة وحق الاخر خمسة الاف
وخمسمائة اذا جعلت كل خمسمائة سهما يكون ذلك اثني عشر سهما فلذلك بعد تنفيذ الوصية
لان ضرر تنفيذ الوصية لا يختص به بعض الورثة بل يكون عليهم بالحصة فان المستحق بالوصية
في حق الورثة كالتاوي وما يتوى من المال المشترك يكون على الشركاء بالحصة فهذا مثله
وانما يكون الضرر عليهم بالحصة اذا اقتسما الباقي على اثني عشر سهما كما كان يقسم الكل لو لم يكن
هناك وصية ❁ فان قيل لم لا يستوفي العافي شيئا من الدية وقد اسقط نصيبه بعفوه ❁ قلنا

ما يسعى فيه في حقه ليس بدية بل هو عوض عما تلف من نصيبه من العبد باعتبار حصة شريكه
لان الاعتاق في حكم الوصية بالعتق للعبد فيقدم في الثلث على حق الورثة ويكون ثم
ضرره على الورثة بالحصة فياخذ هو جزءا مما في يد صاحبه من المال عوضا عما سلم للعبد
من نصيبه فما لم يكن مستحقا عليه في نصيبه ○ فان قيل حقه كان في ثلث العبد بدليل انه
لو لم يعتق لكان العبد يسعى في ثلثي قيمته بينهما فكيف يضرب بنصف العبد وحقه في
ثلث العبد ○ قلنا نعم كان حقه في ثلث العبد لضيق المحل وقد اتسع المحل بظهور خمسة
الاف للميت ○ وهذا لان ضرر تنفيذ الوصية على الوارثين بالحصة ○ الا ترى انه
لو ترك ابنا وامراة واوصى ببعض ماله فانه تقسم التركة بعد الوصية بينهما على ثمانية
ليكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بحسب ميراثهما فههنا كذلك فان حق الذي لم يعتق في
التركة اضعاف حق العاتق فينبغي ان يكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بحسب ذلك والوصية
بقدر الف بجزء من اثني عشر جزءا منه حصة العاتق وذلك ثمانية وثمانون وثلث بقي له
في العبد اربعمائة وستة عشر وثلثان وقد تلف ذلك بتنفيذ الوصية في جميع العبد
فياخذ ذلك القدر مما في يد صاحبه واذا قسمنا خمسة الاف على اثني عشر كان كل سهم
من ذلك اربعمائة وستة عشر وثلثان ○ ولو كان قيمة العبد ثلاثة الاف درهم
سعى العبد في ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث جملة مال الميت ثمانية الاف فانما سلم
للعبد الثلث من ذلك والثلث الفان وثلثا الف يسلم ذلك القدر من رقبته ويسعى
فيما بقي وهو ثلث الف فاذا ادى السعاية جمع ذلك الى خمسة الاف واقتسم الابنان
على ستة عشر سهما ثلاثة للعاتق والباقي للاخر لانه لو لم يكن ههنا وصية لكانت قسمة
جميع التركة بينهما على هذه السهام لان حق العاتق في نصف العبد الف وخمسمائة وحق الاخر
في نصف العبد ونصف الدية وذلك ستة الاف وخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما
كان حق الذي لم يعتق ثلاثة عشر سهما وحق العاتق ثلاثة اسهم فكذلك بعد تنفيذ
الوصية يكون قسمة ما بقي من التركة بينهما على هذه السهام والباقي من التركة خمسة الاف
وثلثمائة وثلاثين وثلثا فيكون للعاتق في الحاصل الف درهم وللذي لم يعتق ما بقي ○ فان
كان العبد مات قبل ان يودي ما عليه من السعاية كان للعاتق سدس الخمسة الاف
والباقي للاخر لان العبد حين هلك علمنا ان وصيته مثل نصف الباقي من المال وهو
خمسة الاف فان الوصية تنفذ في الثلث والثلث مثل نصف ما يسلم للورثة فاذا كان
السالم للورثة من التركة خمسة الاف عرفنا ان الوصية للعبد تنفذ في نصفه الفين
وخمسمائة وان جملة التركة سبعة الاف وخمسمائة حق العاتق من ذلك الف ومائتان
وخمسون فاذا جعلت كل الف ومائتين خمسين سهما يكون حق العاتق في سهم وحق الاخر في
خمسة وانما تقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على ما كان تقسم عليه لو لم يكن هناك وصية
فيكون حق العاتق في سدس الخمسة الاف والباقي كله للذي لم يعتق ○ ولو كان على الميت
مع ذلك دين الف درهم قضوا الدين من هذه الخمسة الاف لان الدين مقدم في التركة
على الميراث والوصية ثم تقسم الباقي بين الابنين على سبعة للعاتق سهم وللاخر ستة
لانه لما قضي الدين بالف درهم كان الباقي في يد الورثة اربعة الاف وانما تنفذ الوصية
للعبد في نصف ذلك وذلك الفان فهو الذي خرج من العبد فاذا ضممته الى نصف الدية
يكون سبعة الاف فلو لم يكن ههنا دين ولا وصية لكان حق العاتق في الف درهم نصف ما
خرج من العبد وحق الاخر في ستة الاف فكذلك يقسم ما بقي بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية

ليكون

ليكون ضرر الدين والوصية عليهما بالحصة واذا جعلت كل الف سهما يكون ذلك على سبعة
اسهم فيقسم الباقي وهو ستة الاف بينهما على سبعة سبعه للعاتق وستة اسباعه للاخر
واذا كان للرجل عبدان يساوي كل واحد منهما الفي درهم فاعتقهما في مرضه ثم قتل عمدا
وله ابنان فعفا احدهما وغرم الاخر خمسة الاف فانه يسعى كل واحد من العبدين في خمس
ثلثه لان جملة التركة تسعة الاف وانما تنفذ الوصية لهما في ثلثه وذلك ثلاثة الاف
لكل واحد منهما الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته ويسعى كل واحد منهما في ربع قيمته فاذا
اديا ذلك ضم الى الخمسة الالف فقسمه الابنان على تسعة اسهم سهمان للعافي وسبعة للاخر
لانه لو لم يكن ههنا وصية لكان حق العافي في العبدين وحق الاخر في سبعة الاف فكذلك
بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقي على مقدار حقهما ويجعل كل الف سهما ○ فان مات احد العبدين
قبل ان يودي شيئا يسعى الباقي في ستمائة لان الباقي قيمته الفان فاذا ضممته الى نصف الدية
يكون سبعة الاف يقسم ذلك بينه وبين الابنين اخماسا لان حقه في نصف الثلث سهم من ستة
وحق الورثة في اربعة وخمس سبعة الاف واربعمائة وظهر ان السالم له من قيمته
الف واربعمائة ويسعى في ستمائة ظهر ان السالم للاخر ايضا الف واربعمائة وان جملة المال
ثمانية الاف واربعمائة نفذنا الوصية لهما في العبدين وثمانمائة وحصل في يد الورثة
خمسة الاف وستمائة فاستقام الثلث والثلثان ثم مات في يد الابنين يقسم بينهما اثنين
واربعين سهما لما اصاب ثلاثة وثلاثين ونصف فهو للذي لم يعف وما اصاب ثمانية
ونصف فهو للعافي لان جملة المال في الحاصل ثمانية الاف واربعمائة ○ ولو لم يكن هناك
وصية لكان للعافي من ذلك الف وسبعمائة وللذي لم يعف ستة الاف وسبعمائة فالسبيل
ان يجعل كل مائة سهما فيكون حق العافي سبعة عشر سهما وحق الذي لم يعف سبعة وستون
سهما فجملته اربعة وثمانون فكذلك بعد تنفيذ الوصيتين يقسم على اربعة وثمانين سهما
سبعة عشر للعافي والباقي للاخر الا انه خرجه في الكتاب من نصف ذلك اثنين واربعين
لانه يجوز الكسر بالانصاف فجعل للعافي ثمانية ونصف وهو نصف سبعة عشر وللذي لم
يعف ثلاثة وثلاثين ونصف نصف سبعة وستين ○ فان كان للميت الف درهم سوى العبدين
فان لكل واحد من العبدين الف وستمائة وما بقي منه تاوي فجملة التركة تسعة الاف وستمائة
وانما كان كذلك لان الباقي في يد الورثة ستة الاف فاذا ضممته الى قيمة العبد الباقي
يكون ثمانية الاف خرج ذلك للعبد الباقي بطريق الوصية وذلك الف وستمائة فاذا تم
تبين وصية العبد الباقي تبين ان السالم للميت من رقبته مثل ذلك وانه حي منه بقدر
الف وستمائة فيكون جملة المال تسعة الالف وستمائة وقد نفذنا الوصية لهما في ثلث
ذلك ثلاثة الاف ومائتين وحصل في يد الورثة ستة الاف واربعمائة ثم تقسم ذلك بين
الابنين على ثمانية واربعين سهما فما اصاب ستة وثلاثين ونصف فهو للذي لم يعف
وما اصاب احد عشر سهما ونصفا فهو للعافي لانه لو لم يكن هناك وصية فان نصف
الدية للذي لم يعف خاصة والباقي وهو اربعة الاف وستمائة بينهما نصفان لكل واحد
منهما الفان وثلثمائة فيكون حق العافي في الفين وثلثمائة اذا جعلت كل مائة سهما
يكون ثلاثة وعشرين وحق الذي لم يعف في سبعة الاف وثلثمائة اذا جعلت كل مائة
سهما يكون ذلك ثلاثة وسبعين وجملة السهام ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ الوصية
تقسم الباقي منها على هذه السهام ليكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بالحصة ولان الكتاب خرج
المسئلة من ذلك ثمانية واربعين لانه لا يجوز الكسر الا الانصاف ○ قال واذا ترك الرجل

عبدين تساوى كل واحد منهما الفى درهم وقد اعتقهما فى مرضه ولا مال له غيرهما ثم قتل عمدا ولهم
ثلاثة بنين فعفا احدهم عن الجناية فعلى القاتل ثلثى الدية والعتق من العبدين ثلاثة عشر الف
وثمانية وستة وستين وثلثين لان جملة مال الميت هذا المقدار وهو رقبتهما مع ثلثى الدية فيسلم
لهما الثلث بطريق الوصية وذلك ثلثمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع فعليهما
السعاية فيما بقى من قيمتهما وذلك اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع فاذا اديا
ضم ذلك الى ثلثى الدية ويقسم ذلك الموقوف على اثنين وثلاثين سهما اربعة منها للعافى والباقى
للاخرين لانه لو لم يكن ههنا وصية لكان جميع التركة بينهم على هذه السهام فان مقدار
اربعة الاف وهو قيمة العبدين بينهم اثلاثا لكل واحد منهم الف وثلث الالف فاذا
جعلت كل الف على ثلاثة اسهم كان ذلك بينهم على اثنى عشر سهما وثلثى الدية اذا جعلت
كل الف على ثلاثة يكون عشرين سهما فيكون حق العافى اربعة اسهم وحق كل واحد من الاخرين
اربعة عشر سهما فكذلك بعد تنفيذ الوصية يضرب كل واحد منهم فى الباقى بجميع حقه فيكون
القسمة على اثنين وثلاثين سهما للعافى اربعة ولكل واحد من الاخرين اربعة عشر ، فان
مات احد العبدين قبل ان يؤدى شيئا عتق من رقبة الباقى منهما خمس ثمانية الاف وثلثى
الف فيسعى فيما بقى لان الميت منهما مستوفى لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما يعتبر
فى الحال رقبة الباقى مع ثلثى الدية وحق الباقى منهما فى نصف الثلث وحق الورثة فى الثلثين
فيكون ذلك بينهم على خمسة اسهم خمسة للعافى واربعة للورثة فقد انكسر الالف بالاثلاث
والاخماس فيضرب ثلاثة فى خمسة فيكون خمسة عشر ثم يضرب ثمانية وثلاثين فى خمسة عشر
فيكون مائة وثلاثين للباقى خمس ذلك وذلك ستة وعشرون واذا سلم له بالوصية
هذا المقدار تبين ان السالم للميت مثل ذلك وان جميع المال مائة وستة وخمسون ثم
نفذنا الوصية للعبدين من اثنين وخمسين لكل واحد منهما فى ستة وعشرين وحصل
للورثة مائة واربعة فاستقام الثلث والثلثان ثم يقسم الموقوف السعاية وثلثى الدية
على اثنين وخمسين سهما للعافى منهم ستة اسهم ويسعى بينهم والباقى للاخرين وهذا
طريق الاختصار اعتبره محمد رحمه الله ، فاما على طريق البسط الذى بينا نقول لو لم يكن
ههنا وصية لكان جملة المال مائة وستة وخمسين مقسوم بينهم ، فاما مائة سهم من ذلك
فهو سهام ثلثى الدية بين الذين لم يعفوا وستة وخمسون هو للعبد الباقى وما جنى من العبد
الميت فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثمانية عشر وثلثان انكسر بالاثلاث فاضرب
ستة وخمسين فى ثلاثة فيصير مائة وثمانية وستين وسهام ثلثى الورثة يصير ثلثمائة
فيكون جملة اربعمائة وثمانية وستين للذى عفا ستة وخمسون وللاخرين لكل واحد
منهما مائتا سهم وستة اسهم فكذلك بعد تنفيذ الوصية يكون القسمة بينهم على هذا ولكنه
اعتبر طريق الاختصار فقال لما وجب قيمة ثمانية الاف وثلثى الف من الباقى والورثة
على خمسة نضرب ثمانية وثلاثين فى خمسة فيكون خمسة واربعين وثلث للباقى خمس ذلك
وهو ثمانية وثلثان ويسلم للميت مثل ذلك من رقبته اذا ضممته الى هذا يكون الجملة
اثنين وخمسين فلو لم يكن ههنا وصية لكان مقدار ثلثى الدية وذلك ستة وثلثان
ضربته فى خمسة فيكون ثلاثة وثلاثين وثلث بين الذين لم يعفوا نصفين وما بقى وذلك
ثمانية عشر وثلثان بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ الوصية
نقسم ما بقى بينهم على هذه السهام حق العافى فى ستة اسهم وتسع سهم وحق الاخرين فى خمسة
واربعين سهما وسبعة اتساع سهم بينهما نصفان فيكون القسمة على هذا ومعرفة ذلك من

جنت الدراهم سهل اذا تاملته ، قال واذا اوصى الرجل للرجل لعبده بعينه يساوى اربعة
الاف لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصى عمدا فله ابنان فعفا احدهما فللموصى له ثلاثة
ارباع العبد ويرد ربع العبد الى الخمسة الاف التى تؤخذ من القاتل فيقسمها الابنان
على اربعة وخمسين سهما للعافى منها اثنا عشر لان جملة مال الميت تسعة الاف فتنفذ الوصية
فى ثلثه وذلك ثلاثة الاف وثلاثة الاف قيمة ثلاثة ارباع العبد ثم لو لم يكن ههنا
وصية لكان المال بين الابنين اتساعا للعافى تسعا ذلك وهو نصف قيمة العبد
والباقى للاخر فكذلك بعد تنفيذ الوصية نقسم ما بقى بينهم على هذه السهام الا ان ما
يصيب العافى يكون بعض ذلك فى العبد وبعضه فى الدية فلابد من بيان ما يسلم
له من العبد ومن الدية فالسبيل فى معرفة ذلك ان نضرب تسعة فيكون ذلك اربعة
وخمسين كان حق العافى من ذلك فى سهمين ضربناها فى ستة فيكون اثنى عشر سهما فاخذ
نصف ما بقى من العبد والباقى من العبد ربعه مقدار ذلك بالسهام تسعة فنصفه
اربعة ونصف ويكون ما بقى له من هذه الاثنا عشر سهما وذلك سبعة ونصف فى نصف
الدية ويكون للذى لم يعف اثنين واربعين سهما نصف ما بقى من العبد وهو اربعة
ونصف ما بقى له من المال بعد ذلك لان الضرر فى تنفيذ الوصية يكون عليهما على قدر
ميراثهما وقد كان العبد بينهما قبل الوصية فكذلك بعد تنفيذ الوصية نجعل ما بقى بينهما
نصفين وانما نفعل هذا فى هذه المسئلة بخلاف ما بعده لان هناك الباقى يسعى به وهو دراهم
من جنس الدية فقسم الكل قسمة واحدة وههنا العبد ليس من جنس الدية فلابد من قسمة
ما بقى من العبد بينهما نصفين كما كان جميع العبد قبل الوصية ثم يعطى العافى من الدية مقدار
ما بقى من حقه مما نفذنا منه الوصية باعتبار نصيب الابن الاخر فلهذا كانت القسمة
على ما بيناه

باب الوصية بالعتق والمحاباة

قال واذا باع الرجل فى مرضه عبدا من رجل بالف درهم وقيمته الفان ثم اعتق
عبدا له اخر يساوى الف درهم ولا مال له غيره فالمحاباة اولى من العتق فى قول ابى حنيفة
وقد بينا هذه المسئلة فى الوصايا ، وعند ابى حنيفة رحمه الله للمحاباة قوة من حيث
السبب وهو ان سببه عقد الضمان وللعتق قوة من حيث الحكم وهو انه لا يحتمل الرد فاذا
بدا بالمحاباة كانت مقدمة فى الثلث واذا بدا بالعتق تحاصا فيه ، وعند ابى يوسف
ومحمد العتق اولى على كل حال فعندهما يعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث فيخير
المشترى فان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة فى الثمن ولم يرض به وان
شاء نقض العقد وادى كمال قيمة العبد الفى درهم ، وعند ابى حنيفة المحاباة اولى لانه
بدا بها فيسلم العبد للمشترى بالالف ولم يبق من الثلث شئ الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى
العبد فى قيمته للورثة فان كان قيمة المعتق الفا وخمسمائة فعلى قول ابى حنيفة يبدا
بالمحاباة كما بينا ثم يسلم للمعتق ما فى الثلث من قيمته وهو مائة وستة وستون وثلثان
لان جملة المال ثلاثة الاف وخمسمائة وقد سلم للمشترى بالمحاباة مقدار الف فيسلم
للعبد ما بقى من الثلث ، وعندهما العتق مقدم فيسلم للعبد مقدار الثلث ويسعى فيما
بقى وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويخير المشترى كما بينا ، فان مات العبد قبل
ان يؤدى شيئا فالمشترى بالخيار فى قول ابى حنيفة رحمه الله ان شاء اخذ العبد بالف
وثلثمائة وثلث وان شاء نقض البيع لان العبد ما كان يسلم له من الوصية شئ قبل سلامة

المحاباة للمشتري وقد هلك فصار كأن لم يكن وإنما المال في الحاصل ألفا درهم فيسلم للمشتري
من المحاباة بقدر ثلث المال وثلث الألفين ثلثا ألف فعليه أن يؤدي ما زاد على ذلك
ويتخير لأنه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
العتق مقدم فالعبد مات مستسعى فالوصية وتخير المشتري بين أن يغرم كمال قيمة
العبد فيكون الثلث بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته ويأخذ المشتري
عبده بألف وخمسمائة لأن السالم له من المحاباة بقدر نصف الثلث وتخير المشتري لما
لزمه من الزيادة في الثمن فإن اختار فسخ البيع عتق العبد كله وبطلت عنه السعاية
لأن الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع فتبطل ببطلان البيع وببطلانها تنعدم مزاحمة
المشتري مع العبد في الثلث فيعتق العبد كله من الثلث وإن اختار المشتري أخذ
العبد بألف وخمسمائة ثم مات العبد المعتق قبل أن يؤدي شيئا فالمشتري بالخيار إن
شاء أخذ العبد بألف وستمائة وإن شاء تركه لأن العبد مات مستسعى فالوصية وتوى
ما عليه من السعاية وذلك خمسمائة فيكون ضرر التوى على المشتري وعلى الورثة بقدر
حقهما خمسه على المشتري وذلك مائة درهم وإن شئت قلت الباقي وهو ألفا درهم
مقسوم بين المشتري والورثة أخماسا لأن المشتري يضرب فيه بنصف الثلث والورثة
بالثلثين فإنما يسلم للمشتري بالمحاباة خمس ذلك وهو أربعمائة فعليه أن يؤدي الفاضل
وستمائة وقد تبين أن السالم للعبد الميت مثل ذلك وهو أربعمائة فيكون جملة
ذلك ألفين وأربعمائة تنفذ بالوصية لهما في ثلث ذلك وهو ثمانمائة لكل واحد منهما
في أربعمائة ولو أعتق ثم حابا ثم أعتق تحاص المعتق الأول والمشتري في الثلث لأن
العتق الثاني قدر عن المحاباة فلا يزاحمها والعتق الأول مقدم على المحاباة فيزاحمها
في الثلث ثم ما أصاب المعتق الأول يشاركه فيه المعتق الآخر للمجانسة والمساواة بينهما
وإن كان الثاني محجوبا بصاحب المحاباة فإذا استوفى هو حقه خرج من البين فإن
قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل إلى صاحب المحاباة كمال حقه فما يأخذه صاحب العتق
الثاني يسترده منه صاحب المحاباة لأن حقه مقدم على حقه قلنا لا كذلك فإنه
لو استرد ذلك منه استرد منه المعتق الأول لأن حقهما في الثلث سواء ثم يؤدي إلى
وقت لا ينقطع والتسلسل في الدور ينقطع فإن نقض صاحب المحاباة البيع لما لزمه من
زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين نصفين لاستوائهما فإن عند المجانسة المتقدم والمتأخر
سواء لأنه قد جمعهما حالة واحدة وهو حالة المرض ولو أعتق ثم حابا ثم أعتق ثم حابا
فالثلث بين المعتق الأول وبين صاحبي المحاباة أثلاثا لأن المحاباتين من جنس واحد وسبب
كل واحد منهما عقد الضمان فاستويا والمعتق الأول مقدم عليهما فيزاحمهما في الثلث وإذا
قسم الثلث بينهم أثلاثا دخل المعتق الآخر فيما أصاب المعتق فيما أصاب المعتق فما أصاب
صاحب المحاباة الآخر فيقسمون ذلك كله بينهم أثلاثا أما مزاحمته مع المعتق الأول
فللمجانسة ومع صاحب الآخر لأن عتقه كان مقدما على هذه المحاباة إلا أنه كان محجوبا
بحق صاحب المحاباة الأول وقد استوفى هو حصته وخرج من البين فيقسم ما بقي بين الثلاثة
أثلاثا بالتسوية ولو حابا ثم أعتق ثم حابا فالثلث بين صاحبي المحاباة لاستوائهما
في السبب والمجانسة بينهما ولا مزاحمة للمعتق مع صاحب المحاباة الأول فإذا سلم
نصف الثلث لصاحب المحاباة الأول دخل المعتق في النصف الذي أصاب المحاباة الآخر
فيتحاصان فيه لأن عتقه كان مقدما على المحاباة الأخيرة فهو مزاحم له فيما يخصه ولو

حابا

ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق

٦٦٨

حابا ثم أعتق ثم حابا ثم أعتق فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفان للمساواة بينهما في السبب
ولا مزاحمة لواحد من المعتقين مع المحاباة الأخرى فيما أصابه لأن عتقه كان مقدما على
المحاباة الأخيرة فيكون هو مزاحما له في حصته ثم يشارك المعتق الآخر المعتق الأول
فيما أصابه للمساواة والمجانسة بينهما وإنما كان المعتق الآخر محجوبا بصاحبي المحاباة وقد
خرجا من البين قال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المحاباة وسائر الوصايا
سوى العتق البات أو التدبير أو العتق الذي يقع بعد الموت بغير أجل سواء يتحاصان
في الثلث لأن المحاباة بمنزلة الهبة وهي تحتمل الفسخ كالهبة وقد ثبت بحديث عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما أن العتق المتقدم مقدم على سائر الوصايا فكذلك على سائر
المحاباة وثبت بطريق المعنى المساواة بين المحاباة وسائر الوصايا فيتحاصون في الثلث
قال وإذا تصدق الرجل في مرضه على رجل بألف درهم فقبضها ووهبها لذي رحم محرم منه
وقبضها وهو غير وارث ثم أعتق عبدا ثم مات بدئ بالعتق في قولهم جميعا لأن سبب
هذه الوصايا استوت في القوة وهو أن محل ذلك تبرع وهذا دليل لأبي حنيفة رحمه
الله في أنه ينظر إلى السبب دون الحكم فإن الهبة لذي الرحم المحرم والصدقة لا رجوع
فيها بخلاف سائر الوصايا ثم مع ذلك يسوي بينها وبين سائر الوصايا إلا أنهما يقولان
التصدق والهبة تمليك فيكون محتملا للرجوع فيه إلا أن لحصول المقصود به وهو نيل
الثواب وصلة الرحم لا يرجع فيه لا لأنه غير محتمل للفسخ بخلاف العتق فإنه إسقاط
للرق والمسقط متلاشي فلا يتصور الرجوع فيه ولو لم يكن العتق مع الهبة والصدقة ولكنه
حابى فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يبدأ بالمحاباة على كل حال لأن سببه عقد الضمان
فيكون مقدما على التبرع وإن كان من أصله تقديم المحاباة على العتق إذا بدأ بها فلأن
تقدم على سائر الوصايا كان أولى وعندهما يتحاص صاحب المحاباة وصاحب الهبة والصدقة
لأن المحاباة عندهما كغيرها من الوصايا سوى العتق وقد استوت في الحكم فإن الموصي
لا ينفرد بفسخ الهبة والصدقة كما لا ينفرد بفسخ البيع الذي فيه المحاباة فيتحاصون في
الثلث

باب الوصية في العتق والدين على الأجنبي

قال كان للرجل مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه
يأخذ ثلث العين لأنه سمى له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول العين دون الدين
ألا ترى أنه من حلف لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين
بعد ذلك أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لأنه تعين الخارج مالا لأنه فيلتحق بما كان
عينا في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يخرج فكيف يثبت حقه فيه
إذا خرج فإن مثل هذا غير ممتنع ألا ترى أن الموصى له بثلث المال لا يثبت
حقه في القصاص وإذا انقلب مالا ثبت حقه وهذا لأن الموصى له بثلث
المال شريك الوارث في التركة إلا أن الملك في الدين يثبت للوارث ولا يثبت بالوصية
كالملك في القصاص وإذا تعين الدين والموصى له شريك الوارث في مال الميت
وهذا المتعين مال الميت جعلناه مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر
الثلث من مال الميت وكذلك لو كان أوصى له بثلث المائة العين وثلث الدين وفي
الحقيقة مسائل هذا الباب نظير مسائل الباب المتقدم في الفرق بين الوصية بالمال
المرسل والوصية بالمال العين إلا أن هناك التفريع على نقصان المال بالهلاك والاستحقاق

وههنا التفريع على زيادة المال بخروج الدين والمعنى جامع للفصلين فنقول اذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث المائة العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين لان حقهما
قبل خروج الدين سواء فكل واحد منهما لو انفرد استحق ثلث المائة العين فاذا اجتمعا
قسم ثلث العين بينهما نصفين فان خرج من الدين خمسون درهما ضمت الى العين وكان ثلث
جميع ذلك بينهما على خمسة لان حق الموصى له بثلث العين في ثلاثة وثلاثين وثلث وحق
الموصى له بثلث المال في خمسين ثلث ما بقي من المال فيحصل تفاوت ما بين الاقل والاكثر
بينهما فانما يضرب الموصى له بالثلث بثلثه والموصى له بثلث العين بسهمين فيكون الثلث بينهما
على خمسة والثلثان عشرة ثم صاحب ثلث العين حقه مقدم فياخذ خمس الثلث وذلك
عشرون درهما كله من العين ويقسم الباقي بين صاحب ثلث المال والورثة على ثلاثة
عشر سهما لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث في التركة قال ولو كان
اوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لآخر ولم يخرج من الدين شيء اقتسما ثلث
العين فكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما اثلاثا في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله الثلث لصاحب الوصية في العين والثلثان للآخر لانه لما تعين من
الدين خمسون فقد ظهر جميع ما هو محل حق صاحب الوصية بثلث العين والدين على ما
بينا ان حقه في المحل المضاف اليه وصيته مقدم على حق الوارث فيضرب هو في الثلث
بجميع وصيته وذلك ستة وستون وثلثان والآخر انما يضرب بثلث العين فيكون
الثلث بينهما اثلاثا وهذا بخلاف الاول فان الموصى له بثلث المال شريك الوارث
وانما يضرب هو بثلث ما تعين من المال فذلك خمسون درهما واما على قول ابي حنيفة
رحمه الله الثلث بينهما في هذه المسألة على خمسة ايضا لان حق صاحب الثلث في العين
والدين وان كان في ستة وستين وثلثين الا انه لا يضرب في الثلث باكثر من خمسين
لان الثلث المتعين من المال بهذا المقدار ووصيته فيما زاد على الثلث يبطل ضربا
واستحقاقا عند ابي حنيفة فانما يضرب هو بثلاثة اسهم والآخر بسهمين فكان الثلث
بينهما مقسوما على خمسة ولو كان الدين مائتي درهم فاوصى لرجل بثلث العين ولآخر
بثلث الدين فثلث العين للموصى له بثلث العين خاصة لان وصية كل واحد منهما مضافة
الى محل معين فانما يستحق وصيته من ذلك المحل خاصة فلهذا لا يزاحم الموصى له بثلث
الدين صاحب العين في شيء من العين فان خرج من العين خمسون درهما ضممته الى المائة
واخذ صاحبها الوصية من ذلك الوصية من الثلث بجميع ما تعين من الدين فان حقه
فيه مقدم على حق الوارث وهو يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين
وثلث فكانت القسمة على خمسة فما اصاب صاحب وصية العين وهو عشرون
درهما كان له في العين وما اصاب الآخر وهو ثلاثون درهما كان له في ذلك
الخارج والدين قال ولو كان اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث الدين لآخر
وقد خرج من الدين خمسون درهما اقتسم صاحبا الوصية الثلث نصفين لان العين
من المال مائة وخمسون فانما يضرب صاحب ثلث المال بخمسين وكذلك صاحب
ثلث الدين يضرب بما تعين من الدين وذلك خمسون فكان الثلث بينهما نصفين ولكن
يصير الموصى له بثلث الدين وذلك خمسة وعشرون درهما ياخذ من الخارج من الدين
ثم ما بقي منه مع المائة العين يقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الوارث اخماسا
لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث ولو كان اوصى بثلث العين والدين

لرجل

لرجل وبثلث الدين لآخر ثم خرج من الدين خمسون درهما ضمت الى العين وكان ثلث
ذلك بين صاحبي الوصية على ثمانية اسهم ثلاثة لصاحب الوصية في الدين في
الخارج منه وخمسة منها للآخر سهمان في العين وثلاثة اسهم في الخارج من الدين
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المتعين من الدين حقهما فيه على السواء وذلك
خمسون درهما فصاحب ثلث الدين انما يضرب في الثلث بخمسين وصاحب ثلث العين
والدين انما يضرب بثلاثة وثمانين وثلث وثلث العين قدر الخارج من الدين
فيجعل كل ستة عشر وثلثي سهما فيكون حق صاحب ثلث الدين في ثلاثة اسهم وحق
الآخر في خمسة فيقسم الثلث بينهما على ثمانية وما اصاب صاحب الدين ياخذ
جميعه من الخارج من الدين وما اصاب الآخر ياخذ خمسة من العين وثلاثة اخماسه
من الدين على مقدار وصيته في المحلين واما في قياس قول ابي حنيفة فالثلث
بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب ثلث العين والدين وثلثه لصاحب ثلث الدين وهذا
بناء على اصلين له احدهما اعتبار القسمة بطريق المنازعة عند اجتماع الحقين في محل
هو عين والآخر ببطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا
فنقول منازعتهما في الخارج من الدين سواء فيكون بينهما نصفين ولصاحب ثلث العين والدين
من العين ثلثه فيكون جميع حقه ثمانية وخمسين وثلثا الا ان ذلك فوق ثلث المتعين من
المال فيطرح الزيادة على الثلث من حقه وذلك ثمانية وثلث فانما يضرب هو في الثلث
بخمسين درهما وصاحب ثلث العين بخمسة وعشرين فيكون الثلث بينهما اثلاثا بثلث ذلك
وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بثلث الدين كله في الخارج من الدين وثلثا ذلك
للموصى له بثلث العين والدين ثلاثة اسباعه من الخارج من الدين واربعة اسباعه من
المال العين لان وصيته في المالين كان بهذا المقدار خمسة وعشرون من الدين وثلاثون
وثلث من العين وما طرح من احد المحلين لا يكون خاصة بل يكون منهما بالحصة فلهذا استوفى
ما اصابه من المحلين بحسب حقه فيهما ولو اوصى لرجل آخر معهما بثلث العين ولم يخرج من الدين
شيء كان ثلث العين بين الموصى له بثلث العين وبين الموصى له بثلث العين والدين نصفين لاستواء
حقهما في العين فان خرج من الدين خمسون درهما كان ثلث جميع ذلك بين اصحاب الوصايا
على عشرة ثلثه منها لصاحب ثلث الدين وسهمان لصاحب ثلث العين وخمسة للثالث في قول
ابي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث الدين يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة
وثلاثين وثلث وصاحب ثلث العين والدين يضرب بثلاثة وثمانين وثلث فاذا جعل كل
ستة عشر وثلثان سهما يصير حق صاحب ثلث العين سهمين وحق صاحب ثلث الدين ثلاثة
وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهم على عشرة ويستوفي كل واحد منهم ما اصابه في محل
حقه واما قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما لصاحب ثلث
العين والدين ستة ولصاحب ثلث العين اربعة ولصاحب ثلث الدين ثلاثة لان على
اصله الخارج من الدين مقسوم بين الذين لهما وصية في الدين نصفين لكل واحد منهما خمسة
وعشرون فصاحب ثلث العين انما يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ثلث الدين يضرب
بخمسة وعشرين وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانية وخمسين وثلث الا انه لا
يضرب بما زاد على الخمسين لما بينا فاذا جعلنا كل ثمانية وثلث سهما نصف الخمسين ستة
اسهم وخمسة وعشرين ثلثه وثلاثة وثلاثين اربعة فيكون جملة السهام ثلثه كله في الخارج
من الدين ولصاحب ثلث العين اربعة كلها في العين والثالث ستة في العين والدين جميعا

على مقدار حقه منها اسباعا ◦ فان قيل لماذا اعتبر ابو حنيفة رحمه الله القسمة بطريق
المنازعة في الخارج من الدين وفي العين اعتبر القسمة بطريق العول وفي كل واحد
من الموضعين انما اوصى بالثلث ◦ قلنا نعم ولكن وصيتها في الخارج من الدين ضعيفة
من حيث انه لا يمكن تنفيذها الا باعتبار مال آخر وهو ما لم يخرج من الدين وفي حكم
الوصية الضعيفة عنده القسمة باعتبار المنازعة كما في الوصية التي جاوزت الثلث
فاما وصية كل واحد منهما في العين وصية قوية لان تنفيذها ممكن من غير اعتبار
مال آخر فاعتبر العول فيه لهذا ◦ ولو لم يكن هذا اوصى لاحدهم بثلث العين والدين
ولكنه اوصى له بثلث ماله مرسلا فقبل ان يخرج شيء من الدين ثلث العين
بين صاحب ثلث المال وثلث العين اذ يخرج شيء من الدين ثلث العين بين صاحب
ثلث المال وثلث العين نصفين لاستواء حقهما في العين ولا شيء لصاحب ثلث الدين
منه لانه لم يتعين شيء من محل حقه ◦ فان خرج شيء من الدين خمسون درهما فالثلث
بينهم على ثمانية سهمان منها لصاحب وصية العين وثلاثة لصاحب ثلث المال
في قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لان صاحب ثلث العين يضرب في الثلث
بثلاثة وثلاثين وصاحب ثلث الدين يضرب بجميع ما خرج من الدين العين ثم قسم
بين الورثة والموصى له بثلث العين وبربع الدين والمودى على ستمائة وستة وتسعين
سهما لانه يحتسب بسهام صاحب الربع ههنا وذلك خمسة عشر فيكون ثلث المال
مائتين وثمانية وستين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة وستة وثلاثين ثم يطرح
سهام من لم يود من الثلث وذلك مائة وثمانية يبقى من الثلث مائة وستون
اذا ضممته الى ثلثي المال يصير ستمائة وستة وتسعين لصاحب الثلث منها اربعون
كلها من المائة العين وللمودى مائة وخمسة كله مما ادى ولصاحب الربع خمسة عشر
كله في المودى ايضا والباقي للورثة ◦ ولو خرجت المائة الاخرى قسم المال كله
على ثمانمائة واربعين لانه يحتسب بسهام حق صاحب الخمس ايضا فقد تعين محل حقه
فيكون سهام الثلث مائتين وثمانين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة وستين فيكون
الجملة ثمانمائة واربعين لصاحب ثلث العين اربعون ولصاحب الربع خمسة عشر
وللاكبر مائة وخمسة ولصاحب الخمس اثنا عشر وللاصغر مائة وثمانية يستوفي كل
واحد منهم حقه من محله والباقي للورثة ◦ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا لم يخرج من الدين شيء فالمائة العين بين الورثة والموصى له بثلث العين على ثمانية
سهم لصاحب ثلث العين منها عشرون والباقي للورثة وهذا تطويل غير محتاج
اليه فانه يستقيم من جزء من عشرين جزءا من ثمانية وهو خمسة عشر ◦ وبيان ذلك
ان القسمة عندهما بطريق العول وقد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع والاخماس
فصارت كل مائة على ستين سهما الا انه لا يحتسب بسهام حق صاحب الربع والخمس
ما لم يتعين محل حقهما فانما يضرب كل واحد من الغريمين في الثلث بستين وصاحب
ثلث العين بعشرين فيكون الثلث مائة واربعين سهما والثلثان مائتان وثمانون
ثم يطرح سهام حق الغريمين يبقى حق صاحب ثلث العين في عشرين وحق الورثة
في مائتين وثمانين فيكون القسمة على ثلثمائة ◦ وعلى ما قلنا من الاختصار لما تبين
انه لا يحتسب بنصيب صاحب الربع والخمس فانما يصير كل غريم في الثلث بثمانية
دراهم وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فاذا جعلت الاول سهما كان سهام

وبيان ذلك ان القسمة عندهما بطريق العول

الثلث

الثلث سبعة والثلثان اربعة عشر ثم تطرح سهام الغريمين يبقى حق ثلث العين في سهم
وحق الورثة في اربعة عشر فيكون القسمة بينهم على خمسة عشر ◦ فان خرجت المائة التي
اوصى بربعها ضمت الى المائة العين ثم كانت القسمة على اربعمائة سهم وخمسة وعشرين
سهما لانه تعين محل حق صاحب الربع والقسمة بينهما بطريق العول فكان حق الاكثر في ستين
وحق صاحب الربع في خمسة عشر فيكون ذلك خمسة وسبعين وحق الاصغر في ستين
وذلك مائة وخمسة وثلاثون وحق صاحب ثلث العين في عشرين فيكون ذلك
مائة وخمسة وخمسين هذا ثلث المال والثلثان ثلثمائة وعشرة فيكون ذلك مائة
وخمسة وخمسين الا انه يطرح نصيب من عليه الدين وذلك ستون يبقى من الثلث خمسة
وتسعون فاذا ضممته الى ثلثمائة وعشرة يكون اربعمائة وخمسة فتقسم العين بينهم
على ذلك وعلى ما قلنا من الاختصار صاحب الربع يضرب بخمسة وعشرين وكل غريم
يضرب بمائة وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل كل مائة على اثني عشر
للكسر بالاثلاث والارباع فصاحب ثلث العين يضرب باربعة وكل واحد من الغريمين
باثني عشر وصاحب الربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم على احد وثلاثين والثلثان اثنان
وستون ثم يطرح نصيب المديون يبقى من الثلث تسعة عشر فاذا ضممته الى اثنين
وستين يكون احدا وثمانين فتقسم العين بينهم على هذا لصاحب الربع ثلاثة ولصاحب
الثلث اربعة والغريم المودى اثنا عشر والباقي للورثة ◦ وفي الكتاب خرجه من
خمسة امثاله فان خرجت المائة الاخرى اقتسموا جميع المال على خمسمائة سهم وسهم
على الطريق المطول لانه يحتسب حق صاحب الربع والخمس ههنا فقد تعين محل حقهما
فيضرب كل واحد من الغريمين بستين وصاحب الخمس باثني عشر وصاحب الربع بخمسة عشر
وصاحب ثلث العين بعشرين فيكون جملة سهام الوصايا مائة وسبعة وستين وهو ثلث
المال والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلثمائة واربعة وثلاثون فاذا ضممت اليه الثلث
فيكون خمسمائة سهم وسهم فيقسم المال بينهم على ذلك عشرون لصاحب الثلث
وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس ولكل غريم ستون ياخذ كل واحد منهم
ذلك من محل حقه والباقي للورثة ◦ ولو كان اوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه
ولرجل بثلث ماله ولآخر بربع المائتين الدين قسمت المائة العين بين الورثة
والموصى له بثلث المال في قياس قول ابي حنيفة على خمسمائة وسبعين سهما للموصى له
بالثلث من ذلك تسعون سهما وما بقي فللورثة لانه اجتمع في كل مائة من الدين ثلاث
وصايا وصية بجميعها وبثلثها وبربعها والقسمة عنده على طريق المنازعة وقد صار كل مائة
على اربعة وعشرين سهما في الحاصل لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع وينقسم نصف
سدسه نصفين ◦ قلنا ما على الاكثر وهو ستة عشر يسلم له بلا منازعة ويتفاوت
ما بين الثلث والربع وذلك سهمان لا منازعة فيه لصاحب الربع فيكون بين الآخرين
نصفين وقد استوت منازعتهم في الربع وهو ستة فيكون بينهم اثلاثا فحصل لكل
غريم مما عليه تسعة عشر سهما وللموصى له بالربع مما على كل واحد منهما سهمان وللموصى له
بالثلث مما على كل واحد منهما ثلاثة وله من المائة ربع الثلث ثمانية اسهم فجملة حقه
احد عشر سهما الا انه لا يحتسب بنصف صاحب الربع لانه لم يتعين شيء من محل حقه
فانما يضرب كل غريم بتسعة عشر سهما والموصى له بالثلث باحد عشر سهما فجملة هذه السهام
اثنان وخمسون وهو ثلث المال والثلثان مائة واربعة الا انه يطرح نصيب الغريمين

وذلك ثمانية وثلاثون يبقى حق الورثة في مائة واربعة وحق الموصى له بالثلث
في اربعة عشر فيقسم المائة العين بينهم على مائة وثمانية عشر سهما اربعة عشر لصاحب
ثلث العين والباقي للورثة ، وفي الكتاب قد خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا وهو تطويل
غير محتاج اليه وكانه بناه على ما سبق من جعل كل مائة على ستين سهما ولكن لا حاجة الى
ذلك ههنا لانعدام الوصية بالخمس ، فان قيل هذا الجواب لا يستقيم فانكم قلتم لا تحتسب
بسهام حق صاحب الثلث في الدين ولم يتعين محل حقه ايضا فينبغي ان لا يحتسب
بنصيبه من الدين وانما يحتسب بنصيبه من المائة العين فقط ، قلنا قد بينا ان الموصى
له بثلث المال شريك الورثة وقد وجب الاحتساب بسهام حق الغريمين وحق
الورثة في ذلك الدين لدفع الضرر عن الورثة فمن ضرورة الاحتساب بسهم الاحتساب
بحق صاحب الثلث ايضا ولا ضرورة في حق الموصى له بربع الدين فلهذا كانت
القسمة على ما بينا ، فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين ثم قسمت بين الورثة
وصاحب الثلث وصاحب الربع والمودي على سبعمائة وخمسة عشر وهو يخرج مستقيما
من خمس ذلك على ما بينا انه يحتسب من القسمة ههنا بسهام صاحب الربع في المودي وذلك
سهمان وحق المودي في تسعة عشر فيكون ذلك احد وعشرين وحق الغريم الاخر في تسعة
عشر فيكون ذلك اربعين وحق الموصى له بالثلث في اربعة عشر فيكون اربعة وخمسين
هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة وثمانية الا انه يطرح نصيب من لم يود
من الثلث وذلك تسعة عشر يبقى خمسة وثلاثون اذا ضممته الى مائة وثمانية يكون
ذلك مائة وثلاثة واربعين فيقسم ما تعين بينهم على هذا لصاحب الربع سهمان وللمودي
تسعة عشر ولصاحب الثلث اربعة عشر والباقي للورثة ، وفي الكتاب خرجه من
خمسة امثال ما ذكرنا فان خرجت المائة الاخرى وهو على قياس ما بينا بعشر سهام
صاحب الربع الربع في المائة الاخرى ايضا فيكون الثلث ستة وخمسين والثلث
لمائة واثنى عشر فيكون جملة المال على مائة وثمانية وستين لصاحب الربع اربعة عشر
والباقي للورثة ، وفي الكتاب خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا فتجعل القسمة من
ثمانمائة والعين سهما ، وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يخرج من العين شيء
اقتسم الورثة والموصى له بثلث المال المائة العين على سبعة اسهم لانه لا يحتسب
بوصية صاحب الربع اذا لم يتعين شيء من محل حقه ولان كل غريم يضرب بثلث المال
وذلك مائة ايضا فيكون الثلث بينهم اثلاثا واذا صار الثلث على ثلاثة فالثلثان
ستة ثم يطرح نصيب الغريمين ويبقى حق الموصى له بالثلث في سهم وحق الورثة في ستة
فيقسم المائة العين بينهما اسباعا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين وقسم بينهم
على مائة وخمسة لانه وجب اعتبار وصية صاحب الربع في المائة التي خرجت وعند
انكسر كل مائة بالاثلاث والارباع ويجعل كل مائة على اثنى عشر فانما يضرب كل غريم
باثنى عشر والموصى له بالثلث كذلك والموصى له بالربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم
على تسعة وثلاثين والثلثان ثمانية وسبعون الا انه يطرح نصيب الذي لم يود
وذلك اثنا عشر يبقى من الثلث سبعة وعشرون اذا ضممت ذلك الى ثمانية وسبعين
يصير ذلك كله مائة وخمسة فلهذا كان قسمة العين بينهم على هذا ، فان خرجت المائة
الباقية قسم جميع المال بينهم على اثنين واربعين سهما لان الموصى له بالربع انما يضرب
بربع المائتين وذلك خمسون وكل غريم يضرب بمائة والموصى له بثلث المال يضرب

بمائة ايضا فاذا جعلت كل خمسين منها سهما يصير سهام الوصايا سبعة اسهم فهو الثلث والثلثان
ضعف ذلك فيكون الجملة احد وعشرين للموصى له بالربع سهم الا ان هذا الحساب نصف
ما ادى كل غريم فلذلك اضعف الحساب فيجعل القسم من اثنين واربعين للموصى له بالربع سهمان
ولكل غريم اربعة يأخذ ذلك من محل حقه ثم يقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الثلث
على ثمانية اسهم لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق صاحب الثلث في اربعة
فاذا جعلت كل اربعة سهما يكون حق الورثة سبعة اسهم وحق صاحب الثلث سهما
فلهذا كانت القسمة بينهم على ثمانية ، قال واذا كان لرجل مائة درهم عين ومائتين
على رجلين دين على كل واحد منهما مائة فاوصى لرجل بثلث ماله ولكل واحد من صاحبي
الدين بما على صاحبه فلصاحب الثلث ثلث العين وللورثة ثلثاها لانه لا يحتسب
بوصية الغريمين ههنا فان محل حق كل واحد منهما في ذمة الاخر فما لم يتعين شيء بالاداء
لا يحتسب بوصيته فيه كما لو كانت الوصية به لاجنبي اخر فيبقى المائة العين مقسومة
بين الورثة والموصى له بثلث المال اثلاثا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين
وقسمتا على قول ابي حنيفة على سبعة وثلاثين سهما بين الورثة ولاصحاب الثلث وللموصى
له بالمائة التي لم يخرج لانه لما تعين احدى المائتين وجب الاحتساب بوصية الموصى
له بها في هذه المائة ومن ضرورته الاحتساب بوصية الموصى له بالمائة الاخرى ايضا
لان الدين لم يوجد لا يتمكن من استيفا نصيبه وقد بقي عليه فوق حقه فلا بد من ان
يجعل مستوفيا بحقه مما عليه ، اذا عرفنا هذا فنقول كل مائة من الدين صار على ستة
اسهم للموصى له بالثلث سهم منها ويطرح المائة عنه وخمسة لمن اوصى له بها وللموصى له بالثلث
من المائة العين سهمان فيكون جملة سهام الوصايا اربعة عشر هو الثلث والثلثان
ثمانية وعشرون فيكون الجملة على اثنين واربعين منها الا انه يطرح نصيب الذي لم
يود من ذلك خمسة اسهم فيبقى تسعة وثلاثون سهما فيقسم العين كذلك للموصى له المودي
من ذلك خمسة اسهم يأخذه عوضا عما يسلم لصاحبه من حقه وانما يأخذ ذلك من المائة
التي اداها والباقي من المال بين الورثة والموصى له بالثلث على ثمانية لان حق الورثة
في ثمانية وعشرين وحق الموصى له بالثلث في اربعة فاذا جعلت كل اربعة سهما
يكون القسمة بينهم على ثمانية وان لم يخرج من الدين غير خمسين درهما من احدى المائتين
ضمت الخمسون الى المائة العين ثم اقتسمها الورثة وصاحب الثلث اثلاثا لانه لا يحتسب
ههنا بشيء من وصية صاحبي الدين فقد بقي على كل واحد منهما مقدار حقه وزيادة
فلا يسلم لواحد منهما شيء من العين وانما كان يوصيتهما للضرورة تعين شيء من حق احدهما
ولم يوجد ذلك ههنا فاذا ثبت انه لا يحتسب بوصيتهما والموصى له بثلث المال
شريك للوارث فيقسم ما تعين من المال بينهم اثلاثا الى ان يودي احدهما مما عليه
مقدار الزيادة على نصيبه من المائة فاذا لم يبق عليه الا مقدار نصيبه وصار هو
مستوفيا لنصيبه جعل هذا وما لو ادى جميع المائة سواء فحينئذ يكون القسمة على سبعة
وثلاثين سهما كما بينا ، وقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا الفصل كقول ابي حنيفة
رحمه الله الا في فصل وهو انه اذا خرج الدين على احدهما فحينئذ يقسم ما تعين عندهما على ثمانية
اسهم لان كل غريم يضرب بمائة درهم وصاحب الثلث كذلك فيكون الثلث بينهم على
ثلاثة والثلثان ستة الا ان يطرح السهم الذي هو نصيب من لم يود ويقسم العين بين
من بقي منهم على ثمانية اسهم للمودي سهم من ذلك يأخذه مما ادى على سبيل العوض عما له

بماله في ذمته صاحبه ان كان ادى جميع المائة وان بقي عليه شيء من ذلك يقاص بذلك
الذي بقي عليه اذا لم يكن ذلك فوق حقه ثم يقسم ما بقي بين صاحب الثلث والورثة
على مقدار حقهما اسباعا لصاحب الثلث سبعه وللورثة ستة اسباعه

باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة

واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على احد ابنيه فاوصى لرجل
بثلث ثم مات ولم يدع وارثا غير ابنيه ولا مالا غيرها بين المائتين وللموصى له
بثلث المال نصف المائة العين وفي تخريج المسئلة طريقان احدهما ان الموصى له بالثلث
شريك الوارث وحقه في سهم وحق الابنين في سهمين الا ان المديون مستوفي حقه
مما عليه فيطرح سهمه لان عليه مثل حقه والزيادة ويبقى في العين حق الذي لا دين عليه
وحق الموصى له بالثلث وحق كل واحد منهما في سهم فلهذا تقسم العين بينهما نصفين
والثاني ان الدين في حكم التاوي فلا يعتبر في القسمة ولكن يقسم العين بين الابن
والموصى له بالثلث اثلاثا الا ان نصيب الابن المديون لا يسلم له لان عليه
للاخرين هذا القدر وزيادة ويستوفيان هذا القدر قصاصا مما لهما عليه
فان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يستبد باخذه وحقهما سوا
فيه فيقتسمان هذا الثلث بينهما نصفين فعلى الطريقين يسلم للاخرين الذي لا دين
عليه خمسون ويتبين ان السالم للمديون مما عليه مثل هذا لان ذلك القدر تعين من
الدين فاذا ضممته الى العين صار المال خمسة عشر درهما وقد نفذنا الوصية في ثلثها
خمسة وقد ذكرنا بعض طرق الحساب في هذه المسئلة في كتاب الوصايا ولا نشتغل
باعادة تلك الطرق ههنا فان من سلك طريق الورع من اصحابنا لا يستحسن الاشتغال
بتلك الطريق وقد اشرنا الى بعض ذلك في حساب الوصايا ولو كان اوصى
بربع ماله كان للموصى له خمس المائة العين اما على الطريق الاول فلانك تحتاج
الى حساب ينقسم ثلاثة ارباعه نصفين واقل ذلك ثمانية للموصى له سهمان ولكل
ابن ثلاثة ثم تطرح نصيب الابن المديون وتضرب الابن الاخر في العين بثلثه
والموصى له بسهمين فكانت القسمة بينهما على خمسة وعلى الطريق الاخر الموصى له بالربع
يسلم له ربع العين وثلاثة ارباعه بين الابنين نصفين نصيب الابن المديون ثم
من العين سبعة وثلاثون ونصف ولكن لا يسلم له بل يستوفيان قصاصا مما لهما قبله
وحقهما قبله اخماسا فيستوفيان هذا القدر بينهما اخماسا ففي الحاصل يسلم للموصى له
خمسا العين اربعون درهما وللابن ستون ويتعين من الدين مثل ذلك فيكون جملة
المال مائة وستين وقد نفذنا الوصية في ربعها اربعين الى ان يتيسر خروج ما
بقي من الدين فيمسك الابن المديون مقدار حصته وذلك خمسة وستون فيؤدي خمسة
وعشرين فيقسم بين الموصى له والابن الاخر اخماسا خمساه للموصى له وذلك عشرة
فاذا ضممته الى الاربعين يسلم له خمسون كمال الربع ويسلم لكل ابن خمسة وسبعون
ولو كان اوصى بخمس ماله فالمائة العين بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له اثلاثا
لان اصل الحساب من خمسة للموصى له سهم وهو الخمس ولكل ابن سهمان ثم تطرح نصيب
الابن المديون فيضرب كل واحد من الاخرين في العين بجميع حقه فيكون بينهما اثلاثا
وعلى الطريق الاخر ياخذ الموصى له خمس العين وذلك عشرون ولكل ابن نصف ما بقي

وذلك

ولو اوصى بربع ماله

وذلك اربعون الا انه لا يسلم للمديون نصيبه ولكن الاخران ياخذان ذلك قصاصا
مما لهما قبله وحقهما قبله اثلاثا فيقتسمان هذه الاربعين بينهما للموصى له ثلاثة عشر
وثلث اذا ضممته الى عشرين يكون ثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ثلث المائة والابن
ستة وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية في خمس ذلك ثلاثة وثلاثين وثلث
فاذا تيسر خروج ما بقي من الدين امسك المديون كمال حقه مما عليه من الدين وذلك
ثمانون فادى عشرين فاقتسمه الموصى له والابن الاخر اثلاثا للموصى له من ذلك
ستة وثلثان فاذا ضمه الى ما كان اخذ كانت الجملة اربعين درهما وذلك خمس
المائتين وعلى هذا لو اوصى بثلث العين وثلث الدين فهو بمنزلة الوصية بثلث المال
في التخريج الا ان ما يسلم للموصى له ههنا يكون مقدما في التنفيذ باعتبار انه اوصى
بالعين وفيما تقدم هو شريك الوارث باعتبار ان الوصية له كانت بثلث المال
مرسلا وقد بينا هذا الفرق وكذلك لو اوصى بربع العين والدين فهو نظير ما تقدم
في التخريج الا ان ههنا الموصى له ياخذ نصف العين بخلاف ما اذا كان اوصى له بربع المال
لانا نعلم انه يعين من الدين قدر الربع وزيادة وحق الموصى له مقدم ههنا
في التنفيذ من ثلث المال بجميع وصيته ههنا يخرج من ثلث المتعين من المال لان وصيته
بقدر خمسين درهما ربع المائتين وقد تعين من الدين هذا المقدار باعتبار ان الابن
المديون يصير مستوفيا حصته مما عليه فاذا اخذ الموصى له نصف العين وسلم الابن
الذي لا دين عليه نصف العين ظهر ان المتعين من الدين مثل ذلك فان حق الابنين
في التركة سوا فاذا ظهر ان المتعين من الدين مقدار خمسين تبين ان وصية الموصى له ما
جاوز من الثلث فلهذا يعطى جميع حقه مقدما على حق الوارث بخلاف ما تقدم فهناك
انما اوصى له بربع المال فهو بهذه الوصية يكون شريك الوارث بربع المال فلهذا
لا ينفذ جميع وصيته من القدر المتعين من المال واستوضح هذا الفرق بما لو كان الدين
على رجل اخر فاوصى بربعه لانسان ثم خرج من الدين عشرة او عشرون فان ذلك
كله يسلم للموصى له بربع الدين ويكون حقه في ذلك مقدما على حق الوارث بخلاف ما
اذا كانت الوصية له بربع المال وعلى هذا لو كانت الوصية بخمس العين والدين استوفى
الموصى له جميع حقه من العين وذلك اربعون درهما لانه قد تعين من دينه مقدار
حقه والزيادة وحقه فيما تعين مقدم على حق الورثة وجميع وصيته دون ثلث ما تعين
فلهذا ياخذ جميع حقه من المال العين ولو كان اوصى بثلث ماله لرجل وبربع
ماله لاخر فالقول ان الوصيتين جاوزتا الثلث فيعزل لتنفيذهما ثلث المتعين من
المال وذلك خمسون درهما نصف العين ثم يقسم ذلك بين الموصى لهما على سبعة اسهم
لان الموصى له بالثلث يضرب بثلث ما تعين وذلك خمسون والموصى له بالربع يضرب
بربع ما تعين وذلك سبعة وثلاثون ونصف فاذا جعلت تفاوت ما بين الاكثر والاقل
وهو اثنا عشر درهما ونصف بينهما يكون حق صاحب الثلث اربعة اسهم وحق صاحب الربع
ثلاثة فلهذا اقسم نصف العين بينهما على سبعة الا ان يتيسر خروج ما بقي من الدين
فحينئذ يمسك المديون كمال حقه وذلك ستة وستون وثلثان ويؤدي ثلاثة وثلاثين
وثلثا فياخذ الابن الذي لا دين عليه نصفها ويقسم نصفها بين الموصى لهما على سبعة اسهم
كما ذكرنا في القسمة الاولى وان قسمته على طريق السهام قلت قد انكسرت المائة بالاثلاث
والارباع فتحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فالموصى له بالثلث يضرب

بالثلث وهو اربعة والموصى له بالربع يضرب بثلثه فيكون القسمة ما لم يسلم لهما
بينهما على سبعة ، ولو كان اوصى بثلث ماله وخمسه كان نصف العين بين الموصى
لهما على ثمانية لان حق صاحب الثلث في خمسين جعلت كل عشرة دراهم سهما يكون
حق صاحب الثلث خمسة اسهم وحق صاحب الخمس ثلثة فلهذا انقسم محل الوصية بينهما
على ثمانية وعلى الطريق الاخر يحتاج الى حساب له خمس وخمسه ثلثه فيكون القسمة
بينهما على ثمانية ، ولو كان اوصى بثلث ماله وربعه وخمسه كان نصف العين بينهم
على خمسة واربعين سهما عشرون منها لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع و
واثنا عشر لصاحب الخمس لان صاحب الثلث يضرب بخمسين وصاحب الربع خمسة عشر
سهما وحق صاحب الخمس اثنا عشر سهما فيضرب كل واحد منهم في محل الوصية بسهام
حقه ، وعلى طريق السهام يحتاج الى حساب له ثلث وربع وخمس وذلك بان تضرب
ثلاثة في اربعة ثم في خمسة فيكون ستين للموصى له بالثلث ثلاثة وعشرون
وللموصى له بالربع ربعه خمسة عشر وللموصى له بالخمس خمسة اثنا عشر فاذا جمعت
بين هذه السهام كانت سبعة واربعين سهما ، ولو اوصى بثلث العين والدين وخمس
ماله كان بمنزلة من اوصى بثلث ماله وخمس ماله لان الوصيتين جاوزتا الثلث
وقد بينا ان عند مجاوزة الثلث لا فرق بين الوصية بالعين وبين الوصية بالمال
مرسلا في انه تنفذ الوصية لهما في ثلث نصف العين ، فاما في القسمة بينهما فان عند
ابي حنيفة هذا والاول ايضا سواء لان حق الموصى له بثلث العين والدين في ستة
وستين وثلثين فقد تعين من الدين مقدار حقه فيه وزيادة وحق الموصى له بخمس
المال في خمس ما تعين وذلك ثلاثون درهما الا ان من اصله ان الموصى له
بالزيادة على ثلث المتعين من المال تبطل وصيته في الزيادة ضربا واستحقاقا
فانما يضرب هو بخمس والاخر بثلث فيكون القسمة بينهما ثمانية اسهم كما في الفصل
المتقدم ، فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالموصى له بثلث العين والدين
يضرب فيه بجميع حقه وذلك ستة وستون وثلثان فالسبيل ان يجعل كل عشرة
على ثلاثة اسهم فيكون حق صاحب الخمس في تسعة اسهم وحق صاحب الثلث في عشرين
سهما فيقسم نصف العين بينهما على تسعة وعشرين سهما وقد فسره بعد هذا ونص
على الخلاف بهذه الصفة ، ولو كان اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع العين والدين
اقتسما نصف العين نصفين لان الموصى له بثلث المال حقه في خمسين ثلث المتعين
من المال وكذلك حق الموصى له بربع العين والدين فقد تعين من الدين مقدار
حقه فيه وزيادة وحقه في ذلك متقدم على حق الورثة فلهذا اضرب هو بخمسين
كما ضرب صاحب الثلث فكان قسمة نصف العين بينهما نصفين ، ولو اوصى لرجل
بثلث ماله ولاخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان المتعين
من الدين نصفه وفيه وفاء بوصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته
وذلك خمسون وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين ايضا ثلث المتعين من المال فكان
محل الوصية بينهما نصفين ، ولو كانت الوصية بثلث ماله وبخمس العين والدين كان
نصف العين بين الموصى لهما اتساعا لصاحب الثلث خمسة ولصاحب الخمس اربعة
لان صاحب الخمس يضرب بجميع حقه وذلك اربعون درهما فقد تعين من الدين
مقدار حقه وزيادة وصاحب الثلث يضرب بخمسين فاذا جعلت كل عشرة سهما

كان لصاحب الثلث خمسة ولصاحب الخمس اربعة فلهذا كانت القسمة بينهما اتساعا
ولو كانت الوصية بثلث العين والدين وبربع ماله كان نصف العين بينهما على خمسة
وعشرين سهما تسعة منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الثلث في قول ابي يوسف
ومحمد ، واما في قياس قول ابي حنيفة فهو بينهما على سبعة اسهم وقد ذكر هذه المسئلة
قبل هذا واجاب فيها بجواب مبهم فقال هذا بمنزلة وصيته بثلث المال وربع
المال وقد تبين بما ذكر ههنا ان مراده هناك المساواة بينهما في ان يتنفذ لهما
من نصف العين خاصة او المساواة بينهما في التخريج مع قول ابي حنيفة رحمه الله
خاصة دون قولهما ، ثم بيان التخريج على قولهما ان صاحب ثلث العين والدين هو
يضرب في محل الوصية بثلث العين وثلث الدين جميعا فقد تعين من الدين فوق الثلث
وثلث الدين ستة وستون وثلثان وصاحب ربع المال انما يضرب بسبعة
وثلاثين ونصف ربع ما تعين من المال فقد انكسر العشرة بالاثلاث والارباع
فالسبيل ان يجعل كل عشرة على اثني عشر فكان حق صاحب الربع خمسة واربعون
وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانين ولكن بينهما موافقة بالخمس فيختصر
من خمسة واربعين على خمسة وذلك تسعة ومن ثمانين على خمسة وذلك ستة
عشر فصاحب الربع يضرب بتسعة وصاحب الثلث بستة عشر فكانت القسمة
بينهما على خمسة وعشرين سهما ، واما على قول ابي حنيفة فصاحب ثلث العين والدين
انما يضرب بخمسين لان ما زاد على ذلك الى تمام ستة وستين وثلثين جاوز من
الثلث فتبطل وصيته في ذلك ضربا واستحقاقا وصاحب الربع انما يضرب بسبعة
وثلاثين ونصف فاذا جعلت كل اثني عشر ونصف سهما يكون حق صاحب الثلث اربعة
اسهم وحق صاحب الربع ثلاثة فلهذا كانت القسمة بينهما على سبعة اسهم ، ولو
كانت الوصية بربع ماله وبخمس العين والدين اقتسما نصف العين على احد وثلاثين
سهما خمسة عشر منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الخمس لان صاحب الخمس انما
يضرب بالف درهم وصاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلاثين ونصف فيكون
كل عشرة على اربعة اسهم فحق صاحب الخمس ستة عشر وحق صاحب الربع خمسة عشر
ولو اوصى مع هذا بثلث ماله اقتسم اصحاب الوصايا نصف العين على احد وخمسين
سهما لان صاحب الثلث انما يضرب بثلث ما تعين وذلك خمسون وقد جعلنا كل عشرة
على اربعة اسهم فيصير حقه في عشرين سهما اذا ضممت ذلك الى احد وثلاثين يكون
احدا وخمسين فيقسم محل الوصية وهو نصف العين بينهم على هذا لصاحب الثلث عشرون
ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب الخمس ستة عشر ، ولو لم يكن اوصى بثلث ماله
ولكنه اوصى بثلث العين والدين اقتسم اصحاب الوصايا نصف العين على سبعة وخمسين
سهما وثلثي سهم لصاحب الخمس منها ستة عشر ولصاحب الربع خمسة عشر والباقي لصاحب
الثلث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب الثلث العين والدين انما
يضرب بستة وستين درهما وثلثين وصاحب الخمس باربعين وصاحب ربع المال
بسبعة وثلاثين ونصف فيجعل كل عشرة على اثني عشر سهما فيكون لصاحب الربع خمسة
واربعون ولصاحب الخمس ثمانية واربعون فذلك ثلاثة وتسعون ولصاحب ثلث
العين والدين ثمانون فجملته يكون مائة وثلاثة وسبعين ، وفي الكتاب اختصر على
الثلث من ذلك لانه يجوز بالكسر بالاثلاث فجعل محل الوصية بينهم على سبعة وخمسين

لو وصى لرجل بثلث ماله

وثلثي سهم وجعل لصاحب الخمس ستة عشر وهو ثلث ثمانية واربعين ولصاحب الربع
خمسة عشر وهو ثلث خمسة واربعين ولصاحب الثلث ستة وعشرون وثلثان وهو
ثلث ثمانين، فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالتخريج على اصلين المعروفين له الذي
الوصايا في العين تكون القسمة على طريق المنازعة وان الوصية بما زاد على الثلث
تبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فنقول قد تعين من الدين خمسون ولهم
فيها ثلاث وصايا وصية بثلثه وثلاثين وثلث لصاحب ثلث الدين وبعشرين
لصاحب خمس الدين وباثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فما زاد على عشرين الى
تمام ثلاثة وثلاثين وثلث لا منازعة فيه لصاحب الخمس والربع فيسلم لصاحب
الثلث وذلك ثلاثة عشر وثلث ثم ما زاد على اثني عشر ونصف الى تمام عشرين لا
منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الآخرين يدعي ذلك وفي المال سعة فاخذ
كل واحد منهم سبعة ونصف فاذا قد رجعنا من الخمسين ثمانية وعشرين وثلث
بقي احد وعشرون وثلثان استوت منازعتهم فيه فتكون بينهم اثلاثا لكل واحد
منهم سبعة وتسعون ثم نخرجه من حيث السهام فذلك اليسر فنقول قد انكسر
العشرة بالاثلاث والارباع فنجعل كل عشرة على اثني عشر فيصير الخمسون الدين
على ستين سهما حق صاحب الخمس في اربعة وعشرين وحق صاحب الربع في خمسة عشر
فما زاد على ذلك الى اربعة وعشرين وهو تسعة لا منازعة فيه لصاحب الربع
وكل واحد من الآخرين يدعيه وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما تسعة وبقي
هناك ستة وعشرون استوت منازعتهم فيه فانكسر بالاثلاث فنضرب
ستين في ثلاثة فتكون مائة وثمانين كان ما اخذ صاحب الثلث خمسة وعشرين
ضربته في ثلاثة فذلك ثمانية وسبعون بينهم وما اخذ صاحب الخمس تسعة
ضربته في ثلاثة فذلك ثمانية وسبعون بينهم لكل واحد منهم ستة وعشرون
فحصل لصاحب ثلث العين والدين من الدين مائة وواحد ولصاحب الخمس ثلاثة
وخمسون ولصاحب الربع ستة وعشرون ثم المائة العين يصير على ثلثمائة وستين
كل خمسين على مائة وخمسين وثمانين لصاحب الثلث من ذلك مائة وعشرون لجملة ماله
مائتان واحد وعشرون الا ان ثلث المتعين من المال مائة وثمانون فما زاد على
ذلك من وصيته يبطل ضربا واستحقاقا وهو انما يضرب بمائة وثمانين وصاحب
الخمس حقه من العين اثنان وسبعون ومن الدين ثلاثة وخمسون فتكون جملة ذلك
مائة وستة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة اربعمائة واربعة عشر
سهما فيقسم نصف العين بينهم على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لصاحب الربع مائة
وستة عشر ولصاحب الخمس مائة وخمسة وعشرون ولصاحب الثلث مائة وثمانون ثم
ولو اوصى لرجل بربع ماله وللآخر بربع العين والدين كان نصف
العين بينهما على سبعة لان صاحب ربع العين والدين يضرب بخمسين كلا حقه وصاحب
ربع العين يضرب بسبعة وثلاثين ونصف ربع ما تعين من المال فيجعل كل اثني عشر
ونصف سهما فيصير حقه في ثلاثة وحق الآخر في اربعة فلهذا كان يضرب العين
بينهما على سبعة، ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث العين والدين لآخر فعلى قولهما نصف
العين بينهما على سبعة لان صاحب العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين وصاحب
ثلث المال يضرب بخمسين فاذا جعلت كل ستة عشر وثلثا سهما كانت القسمة بينهما على سبعة

ولو اوصى لرجل بربع ماله

وفي

وفي قول ابي حنيفة الثلث بينهم نصفان لان صاحب العين لا يضرب بما زاد على الخمسين
فيستوي هو بصاحب ثلث المال، ولو اوصى بخمس ماله لرجل وبخمس العين والدين لآخر
فنصيب العين بينهما على سبعة لان صاحب خمس العين والدين انما يضرب باربعين وصاحب
خمس المال انما يضرب بثلثين خمس العين والمال فاذا جعلت كل عشرة سهما صار حق احدهما
في اربعة اسهم وحق الآخر في ثلاثة فلهذا كانت القسمة بينهما على سبعة، ولو اوصى
لرجل بثلث العين وللآخر بثلث الدين كان نصف الدين بينهما نصفين لانه قد تعين من
الدين مقدار وصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته في محل الوصية
وهو نصف العين كما يضرب صاحب العين بجميع وصيته فللمساواة كان نصف العين بينهما
نصفين فقد وصل الى كل واحد منهما كمال حقه فما يخرج من الدين بعد ذلك يكون للابن
خاصة وفي الاول ما وصل اليهما كمال حقهما فاذا خرج الدين امسك المديون كمال
حقه وادى الفضل وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فكان نصف ذلك للابن الذي
لا دين عليه ونصفه بين صاحبي الوصية نصفان، ولو كان اوصى بخمس العين لرجل وبخمس
الدين لآخر اخذ جميع وصيتهما بعشرين درهما لان وصيتهما دون نصف العين
فان وصيتهما بقدر اربعين درهما ونصف العين خمسون فياخذ كل واحد منهما كمال
حقه بقي من العين ستون فهو للابن الذي لا دين عليه وقد سلم للمديون مثل ذلك
مما عليه الى ان يستخرج الدين فحينئذ يمسك المديون كمال حقه وذلك ثمانون ويؤدي
الى الاخذ عشرون، ولو اوصى بثلث العين لرجل وبربع الدين لآخر كان نصف العين
بينهما على سبعة لصاحب الربع ثلاثة وللآخر اربعة لان وصيتهما فوق نصف العين فهاهنا
فانما نقول نصف العين لتنفيذ الوصيتين باعتبار انه ثلث المتعين من المال ثم يضرب فيه
صاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ربع الدين بخمسة وعشرين فاذا جعلت
تفاوت ما بين الاقل والاكثر وهو ثمانية وثلث سهما يكون لهذا ثلاثة وللآخر اربعة
وما خرج من الدين اخذ نصفه الى ان يستوفيا وصيتهما، ثم ما يخرج بعد ذلك يكون
للابن الذي لا دين عليه لان الباقي من وصيتهما ثمانية وثلث فاذا خرج ستة عشر
وثلثان واخذا نصفه فاقتسماه بينهما على سبعة فقد استوفى كل واحد منهما كمال وصيته
فما يخرج بعد ذلك يكون للابن الذي لا دين عليه، ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث
العين لآخر وبربع الدين لآخر كان نصف العين بينهم على ثلاثة عشر سهما لان صاحب
ثلث المال يضرب بخمسين ثلث المتعين من المال وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين
وثلث وصاحب ربع الدين يضرب بخمسة وعشرين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما
يصير حق صاحب ثلث المال ستة اسهم وحق صاحب ربع الدين ثلاثة فلهذا قسم محل
الوصية بينهم على ثلاثة عشر سهما، ولو كان اوصى بثلث العين والدين مكان وصيته
بثلث المال مرسلا فنصف العين بينهم على خمسة عشر في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب
ثلث العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما
يكون حقه في ثمانية اسهم فلهذا كانت قسمة نصف العين بينهم على خمسة عشر لصاحب
ثلث العين والدين ثمانية ولصاحب ثلث العين اربعة ولصاحب ربع الدين ثلاثة
فاما في قياس قول ابي حنيفة نصف العين بينهم على خمسة وعشرين للاصلين المعروفين
له على ما بينا، ووجه التخريج انه تعين من الدين خمسون وفيه وصيتان لصاحب ثلث
العين والدين ثلاثة وثلاثون وثلث ولصاحب ربع الدين خمسة وعشرون بمقدار ثمانية

وثلث تفاوت ما بين الحقين يسلم لصاحب الثلث بلا منازعة بقي احد واربعون وثلثان وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما عشرون وخمسة اسداس فكان لصاحب ربع الدين عشرون وخمسة اسداس وللاخر تسعة وعشرون وسدس فثلثه من العين ثلاثة وثلاثون وثلث فيكون جملة حقه اثنين وستين واربعة اسداس فالسبيل ان يجعل كل اربعة وسدس سهما فيكون حق صاحب ربع الدين خمسة اسهم وحق صاحب ثلث العين ثمانية اسهم وكان حق صاحب ثلث العين والدين اثنين وستين واربعة اتساع الا انه لا يضرب بما زاد على الخمسين لان وصيته في الزيادة على الثلث سبطل ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين فاذا جعلت كل اربعة وسدس سهما يكون ذلك اثنا عشر سهما فهو يضرب باثني عشر سهما وصاحب ثلث الدين بثمانية وصاحب ربع الدين بخمسة فيكون الجملة خمسة وعشرين سهما فيقسم نصف سهم على ذلك

واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائتا درهم دينا على احد ابنيه فاوصى لرجل بربع ماله ولاخر بثلث العين ولاخر بخمس الدين فنصف العين بين اصحاب الوصايا على مائة وثلاثة وثلاثين في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلاثين ونصف وصاحب ثلث الدين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب خمس الدين يضرب باربعين لانه قد تعين من الدين خمسون وذلك فوق حقه فقد انكسر على عشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثني عشر فكان حق صاحب خمس الدين في ثمانية واربعين وحق صاحب ربع المال في خمسة واربعين وحق صاحب ثلث العين في اربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائة وثلاثة وثلاثين سهما فلهذا قسم نصف العين بينهم على واما في قياس قول ابي حنيفة بنصف العين بين اصحاب الوصايا على مائتين وستين لانه اجتمع فيما بقي من الدين وصيتان وصية باربعين منها لصاحب الخمس وباثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فقد اسبعة وعشر نصف خرج عن منازعة صاحب الربع فيسلم لصاحب الخمس بقي اثنان وعشرون ونصف استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين لكل واحد منهما احد وعشرون وربع فقد انكسر الدرهم بالارباع ولصاحب ثلث العين من العين ثلاثة وثلاثون وثلث ولصاحب ربع المال من ذلك خمسة وعشرون فجملة ما اصاب الربع ستة وثلاثون وربع ولصاحب الخمس ثمانية وثلاثون وثلاثة ارباع فقد انكسر بالاثلاث والارباع فالسبيل ان يجعل كل درهم على اثني عشر سهما فيصير ما تعين من الدين وذلك خمسون ستمائة والمائة العين الف ومائتين ولكنك تجعل الموافقة بينهما بالخمس فاختصر من ستمائة على خمسها وهي مائة وعشرون والمائة العين على مائتين واربعين ثم نعود الى الاصل فنقول حق صاحب خمس الدين في اربعة وتسعين وحق صاحب الربع في ثلاث مقدار ستة وستين سلم لصاحب الخمس بلا منازعة بقي اربعة وخمسون استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب ربع المال من الدين سبعة وعشرون ولصاحب خمس الدين مرة ستة وستين ومرة سبعة وعشرين فذلك ثلاثة وتسعون ولصاحب الربع من المائة العين ستون سهما فاذا ضممت اليه سبعة وعشرين يكون سبعة وثمانين ولصاحب ثلث العين ثمانون ثلث مائتين واربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائتين وستين كان ثلثه وتسعين وان ثلاثة وتسعين مع سبعة وثمانين تكون مائة وثمانين اذا ضممت الى ذلك ثمانين تكون مائتين وستين

فكانت

فكانت القسمة بينهم على ذلك عند ابي حنيفة ، ولو لم يكن اوصى بربع ماله ولكنه اوصى بربع العين والدين كان نصف العين على تسعة وثمانين سهما في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب خمس الدين يضرب باربعين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة وسبعين لانه تعين من الدين مقدار الربع فهو يضرب بجميع وصيته فيها وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل كل عشرة على ستة لانه انكسر على عشرة بالاثلاث والانصاف فيضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة واذا صار كل عشرة على ستة فسهام ما تعين من الدين ثلاثون وسهام المائة العين ستون ، ثم صاحب خمس الدين انما يضرب باربعة وعشرين وذلك اربعة اخماس ما تعين من الدين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة واربعين ثلاثون سهم ما تعين من الدين وخمسة عشر سهام ربع المائة العين واربعة وعشرون اذا ضممته الى خمسة واربعين يكون تسعة وستين وصاحب ثلث العين يضرب بعشرين سهم ثلث العين فيكون ذلك تسعة وثمانين وصاحب ثلث العين وثمانين فلهذا كان قسمة نصف العين بينهم على تسعة وثمانين سهما ، وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة ، قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يقول انما لم يذكره لانه مثل من ذلك ، ويمكن تخريجه على الاصلين اللذين بيناهما له فنقول اجتمع فيما تعين من الدين وصيتين لصاحب الخمس باربعين ولصاحب الربع بخمسين الا ان القسمة عنده على طريق المنازعة فالعشرة تسلم لصاحب الربع بلا منازعة ونصف الباقي بالمنازعة له ثلاثون ولصاحب الخمس عشرون ولصاحب الربع من العين خمسة وعشرون فيجتمع له خمسة وخمسون الا ان فيما زاد على الخمسين تبطل وصيته ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين وصاحب الخمس بعشرين وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل كل عشرة على ثلاثة اسهم لانكسار العشرة بالاثلاث فيكون حق صاحب ثلث العين عشرة وحق صاحب ربع العين والدين خمسة عشر لان حقه كان في خمسين وقد جعلنا كل عشرة على ثلاثة فيكون خمسة عشر وحق صاحب ربع الدين كان في عشرين فيكون ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كان احد وثلاثين سهما فيقسم نصف العين بينهم على احد وثلاثين سهما في قول ابي حنيفة رحمه الله لهذا واذا كان للرجل مائتا درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله الدين ولاخر بسبع العين فالمال كله عين لان نصف العين يحل لتنفيذ الوصية ونصفه للابن الذي لا دين عليه وهو مائة درهم ويسلم للمديون مثل ذلك وذلك جميع ما عليه فظهر ان المال قد تعين كله فيقول المائة وهو ثلث المال لتنفيذ الوصايا فيضرب فيه الموصى له بربع الدين بخمسة وعشرين والموصى له بخمس العين باربعين والموصى له بثلث المال بمائة فالسبيل ان يجعل كل عشرة على سهمين فيكون لصاحب الثلث عشرين ولصاحب ربع الدين خمسة ولصاحب خمس العين ثمانية فاذا جمعت بين هذه السهام كان ثلاثة وثلاثين والمائتان ضعف ذلك فيكون جملة المال بينهم على تسعة وتسعين سهما عندهم جميعا ، واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة على امرأته دينا ثم مات وترك امرأته وابنه واوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين الابن والموصى له على احد عشر سهما فالسبيل في هذا ان نصحح الفريضة فنخرجها من ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابن سبعة ثم نزيد

وهو قياس قول ابي حنيفة

الموصى له مثل نصف الفريضة لان الوصية ثلث المال وبكل عدد زدت عليه مثل نصفه
يكون الزيادة ثلث الجملة فاذا زدت اربعة على ثمانية صار اثني عشر ثم نطرح نصيبه
نصيب المراة لانها مستوفية حقها بما عليها فيضرب الابن في العين لسبعة والموصى له باربعة
فيكون بينهما على احد عشر ● ولو كانت الوصية بربع ماله كانت المائة العين بينهما على تسعة
وعشرين للموصى له ثمانية وللابن احد وعشرون لانك تزيد على ثمانية مثل ثلثه
وليس له ثلث صحيح فاضرب ثمانية في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين تزيد عليه مثل ثلثه
ثمانية فيكون اثنين وثلاثين فنطرح من ذلك نصيب المراة وهو ثلثه ونضرب الابن باحد
وعشرين والموصى بثمانية ● ولو كانت الوصية بخمس ماله فالمائة العين بينهما على تسعة اسهم
لانك تزيد على ثمانية مثل ربعها وذلك سهمان ثم نطرح نصيب المراة سهما يبقى تسعة
تقسم العين على ذلك للموصى له سهمان وللابن سبعة ● فان كان مكان الابن اخا لاب
وام وقد اوصى بثلث ماله فالعين بين الاخ والموصى له بالثلث على خمسة لان اصل
الفريضة من اربعة فتزيد عليه للموصى له مثل نصفه سهمين فيكون ستة ثم نطرح
نصيب المراة فيبقى حق الابن في ثلاثة وحق الموصى له في سهمين فعلى ذلك تقسم
العين بينهما ● ولو ترك مائة عينا ومائة على امراته دينا ومائة على ابنه دينا وترك
مع ذلك بنتا وقد اوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين البنت والموصى له على تسعة
عشر لان اصل الفريضة من ثمانية والقسمة من اربعة وعشرين للموصى له بثلثه وللابن
اربعة عشر وللابنة سبعة فتزاد للموصى له بالثلث مثل نصفه اثني عشر ثم نطرح
نصيب الابن والمراة فكل واحد منهما مستوفي حقه مما عليه وانما تقسم العين بين الابنة
والموصى له على تسعة عشر للابنة سبعة وللموصى له اثنا عشر ● فان ادت المراة ما عليها
صار المال كله عينا مقسوما على ستة وثلاثين سهما لانها اذا ادت ما عليها فقد
صار نصيب الابن اكثر مما عليه ● وبيان ذلك ان جملة المال ثلاثمائة قسمناها بينهم على
ستة وثلاثين سهما يكون كل مائة اثني عشر ونصيب الابن اربعة عشر فعرفنا ان نصيبه
اكثر من مائة فيجب له ما عليه وللمراة نصيبها بما عليها ثلاثة اسهم وتؤدي ما بقي فيكون
ذلك مع المراة العين مقسوما بين المراة الابنة والموصى له والابن على احد وعشرين
سهما لانه قد وصل الى الابن اثنا عشر مما عليه من الدين بقي حقه في سهمين وحقهما في تسعة
عشر كما بينا ● ولو كانت الوصية بخمس ماله ولم تؤد المراة شيئا فالمال الذي على الابن
عين لان نصيبه اكثر من مائة وبين ذلك انه يطرح نصيب المراة وتقسم المائة العين
مع ما على الابن بينهم على سبعة وعشرين لان الفريضة كانت من اربعة وعشرين
وزدنا الموصى له بالخمس مثل ربعها ستة فيكون ثلاثين ثم نطرح نصيب المراة ثلاثة
يبقى سبعة وعشرون فيكون كل مائة على ثلاثة عشر ونصف وحق الابن اربعة عشر
فعرفنا ان نصيبه اكثر من المائة فلهذا اقسمنا المائتين على سبعة وعشرين للموصى
له بالخمس ستة وللابنة سبعة وللابن اربعة عشر ثلاثة عشر ونصف قد كان مستوفيا
له ويستوفي نصف سهم مما بقي ● فان واذا كان للرجل مائة درهم عين ومائة على ابنه
دين ثم مات وترك من الورثة امراته وابنته وابنه لا وارث له غيرهم واوصى لرجل
بثلث ماله فالمائة العين بين الابن والمراة والموصى له على تسعة وعشرين سهما للموصى
له من ذلك اثنا عشر وللابن اربعة عشر وللمراة ثلاثة لان القسمة بين الورثة من
اربعة وعشرين للمراة ثلاثة وللابن اربعة عشر وللابنة سبعة ثم تزاد الوصية

فان ادت المراة ما عليها

ثلث

ثلث المال مثل نصفه اثنا عشر فيكون ستة وثلاثين ثم نطرح من ذلك نصيب المراة ثم
الابنة لانه مستوفية حقها مما عليها فيبقى تسعة وعشرون فلهذا تقسم العين بينهم على
تسعة وعشرين كما بينا ● واذا كان للمراة مائة درهم عين ومائة على زوجها
دين من صداقها فاوصت لرجل بربع مالها ثم ماتت وتركت من الورثة زوجها
وامها واختيها لابيها وامها فالمائة العين تقسم بين الام والاخوات والموصى له على احد
وثلاثين لانا نصحح قبل الوصية فنقول للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم
وللاختين للام الثلث سهمان وللاختين لاب وام الثلثان اربعة فيكون القسمة
من عشرة وهي مسئلة ام الفروخ ثم تزاد الوصية بالربع مثل ثلثه وليس للعشرة ثلث
صحيح فاضرب عشرة في ثلاثة فيكون ثلاثين تزاد للموصى له مثل ثلثها عشرة ثم
نطرح نصيب الزوج لان عليه فوق حقه ونصيبه كان ثلاثة ضربناها في ثلاثة
فيكون تسعة فاذا طرحت ذلك من اربعين بقي احد وثلاثون فتقسم العين بينهم
على هذا للموصى له عشرة وكان للام سهم ضربناه في ثلاثة فهو ثلاثة وللاختين
لام سهمان ضربناهما في ثلاثة فيكون ستة وللاختين لاب وام اربعة ضربناها
في ثلاثة فيكون اثني عشر ● فان واذا كان للرجل على امراته مائة درهم دين
ثم مات وترك مائة عينا واوصى لرجل بخمس ماله وترك من الورثة امراته وابنته وابويه
فالمائة العين بين الموصى له وبين الابنين والابوين على مائة وثلاثة وعشرين سهما
لان هذه الفريضة اذا صححتها كانت من سبعة وعشرين فانها المنبرية ثم تزاد الموصى
له ربع ذلك لانه اوصى له مثل سبعة وعشرين فيكون مائة وخمسة وثلاثين الا انه
يطرح نصيب المراة لانها استوفت حقها مما عليها وقد كان نصيبها ثلاثة ضربناها في
اربعة فيكون اثني عشر بقي ثلاثة ومائة وعشرون فتقسم العين بينهم على هذا للموصى
له سبعة وعشرون وللابنين اربعة وستون وقد كان لهما ستة عشر وضربنا
ذلك في اربعة ويحسب للمراة نصيبها مما عليه سبعة عشر درهما وسبعة اتساع فيؤدي
ما بقي فيقسمونه على ما وصفنا ● فان واذا كان للرجل عشرة دراهم عينا وعشرة على
احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بخمس ماله الا درهما فان الموصى له ياخذ من العشرة
العين درهمين ونصفا وياخذ الابن الذي لا دين عليه ما بقي منها وطريق التخريج
لهذه المسئلة من اوجه احدها انا لا نعتبر الاستثناء في الابتداء ولكن يعطى الموصى
له بالخمس خمس العين وذلك درهمان ثم نسترجع بالاستثناء احدهما فيكون في يد
الورثة تسعة بين ابنين لكل واحد منهما اربعة ونصف ولكن لا يعطى الابن المديون
نصيبه فان عليه فوق حقه بل تقسم ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له على
مقدار حقهما قبله وحقه قبلها امثالا فان درهمين من الدين للموصى له لانه خمس العشرة
الدين ولكل ابن اربعة فاذا اقسمنا اربعة ونصف بينهما اثلاثا يكون للموصى له درهم
ونصف وللابن ثلاثة فقد اخذ الموصى له مرة درهما فقدره درهما ونصف
واخذ الابن مرة اربعة ونصف ومرة ثلاثة فيكون ذلك تسعة ونصف
وقد تعين من الدين مثل ذلك فتبين ان العين تسعة عشر ونصف حين ذلك ثلاثة
ونصف وقد نفذنا الوصية في ثلاثة ونصف واسترجعنا بالاستثناء درهما الحال
يؤدي الابن المديون ما عليه فحينئذ يمسك من ذلك كما له حقه ثمانية ونصف ويؤدي
ما بقي درهم ونصف فيقسم بين الابن والموصى له على مقدار حقهما اثلاثا ويحصل للموصى له

ثلاثة ولكل ابن ثمانية ونصف • والطريق الثاني ان تجعل العشرة العين مقسومة بين الابن
الذي لا دين عليه وبين الموصى له على مقدار حقهما اثلاثا لان المديون مستوفٍ حصته مما عليه
فيطرح سهامه فاذا قسمنا العشرة اثلاثا كان للموصى له ثلاثة وثلث ثم منه بالاستثناء
خمسة اسداس درهم لان المستثنى درهم من خمس جميع المال وهو اربعة فهو ربع ما سُلّم
للموصى له درهمان ونصف ويسلم للابن سبعة ونصف والتخريج كما بينا • وعلى طريق الدينار
والدرهم نقول ان التسبيل ان تجعل الخارج من الدين دينارا وتضمه الى العشرة العين فيكون
للموصى له خمس ذلك وذلك درهم وخمس دينار وتضمه الى العشرة العين فيكون للموصى
له خمس ذلك • ثم تسترجع بالاستثناء درهما فتضمه الى الباقي فيكون بين الابنين نصفين
ولكل واحد منهما اربعة دراهم ونصف وخمسا دينار وحاجتنا الى دينار فانا جعلنا
الخارج من الدين وهو نصيب الابن المديون دينارا فاربعة اخماس دينار قصاص بمثلها
يبقى في يد الورثة تسعة دراهم تعدل دينارا وخمسا فتبين ان قيمة الدينار سبعة ونصف
وانا حين جعلنا الخارج من الدين دينارا كان ذلك بمعنى سبعة ونصف واعطينا الموصى
له درهمين وخمس دينار فقيمته درهم ونصف فكانت ثلاثة ونصف استرجعنا منه
درهما بقي له درهمان ونصف فاستقام • وطريق الجبر فيه ان تجعل الخارج من الدين
شيئا وتضمه الى العشرة العين فتعطي الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس شيء فتسترجع
بالاستثناء درهما ويحصل في يد الورثة تسعة دراهم واربعة اخماس شيء قصاص بمثلها
يبقى في ايديهم تسعة دراهم تعدل شيئا وخمس شيء فاكمل ذلك شيئين بان تزيد على ذلك
مثل ثلثيه وزد ما يعدله ايضا مثل ثلثيه وذلك ستة فيكون خمسة عشر فاذا تبين
ان الشيئين يعدلان ايضا خمسة عشر عرفنا ان الشيء الواحد يعدل سبعة دراهم ونصف
فاما حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كان ذلك بمعنى سبعة ونصف • وطريق الخطائين
في ذلك ان تجعل الخارج من الدين درهما فيكون جملة احد عشر ثم يعطي الموصى له خمس
ذلك درهمين وخمس ونسترجع بالاستثناء درهما فيكون في يد الورثة تسعة دراهم
واربعة اخماس فعد الى الاصل واجعل الخارج من الدين درهمين فاعط الموصى له خمس ذلك
درهمين وخمس درهم واسترجع بالاستثناء درهما فيكون في يد الورثة عشرة وثلاثة
اخماس وحاجته الى اربعة فظهر الخطأ بزيادة ستة وثلاثة اخماس وكان الخطأ الاول
بزيادة سبعة واربعة اخماس فلما زدنا في النصيب درهما ذهب خطأ درهم وخمس
وبقي خطأ ستة وثلاثة اخماس فعرفنا ان كل درهم يؤثر في درهم وخمس فالسبيل ان
نزيد ما يذهب خطأ ما بقي وذلك خمسة دراهم ونصف فان خمسة دراهم يذهب
خطأ ثلاثة اخماس درهم اذا كان ما بين كل في درهم وخمس فاذا زدنا هذا في الخارج
من الدين ظهر ان الخارج من الدين سبعة ونصف والتخريج الى آخره كما بينا • وعند
معرفة طريق الخطائين يتيسر التخريج على طريق الجامعين • قال • ولو كان اوصى له
بخمس ماله الا ثلاثة دراهم اخذ الموصى له من العشرة العين خمسة اسداس درهم
يكون للذي لا دين عليه منها تسعة دراهم وسدس • اما على الطريق الاول فنقول لا يعتبر
الدين في الابتداء لانه تاوٍ ولا الاستثناء ولكن نعطي الموصى له خمس العين وذلك
درهمان ثم نسترجع منه بالاستثناء ثلاثة دراهم وفي يده درهمان فالدرهم الثالث
يكون دينا عليه وكيف هذا وما لا على المال فاذا استرجعنا منه بالاستثناء ثلاثة صار
معنا احد عشر فنقسم ذلك بين الابنين نصفين لكل واحد منهما خمسة ونصف الا ان نصيب

الابن المديون باخذه الابن الذي لا دين عليه والموصى له قصاصا بحقهما وحقهما قبله ثلاثا
فان للموصى له من تلك العشرة درهمين وللابن اربعة فنقسم هذه الخمسة ونصف بينهما
اثلاثا ثلث ذلك درهم وخمسة اسداس للموصى له فاذا اخذ ذلك قصاصا عليه بدرهم
ويبقى له خمسة اسداس والباقي للابن وهو تسعة دراهم وسدس ويسلم للمديون
مثل ذلك مما عليه الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فحينئذ يمسك المديون مما عليه
كمال حقه تسعة دراهم ونصف لان خمس المال اربعة والمستثنى ثلاثة فانما بقي للموصى
له درهم والباقي بين الابنين وذلك تسعة عشر لكل واحد منهما تسعة ونصف فيؤدي
المديون نصف درهم ثم يقسم ذلك بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا على
مقدار حقهما فيكون كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه • وعلى الطريق الثاني التسبيل ان
يقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له على مقدار حقهما اثلاثا ويحصل للموصى
له ثلاثة وثلث ثم تسترجع منه بالاستثناء ثلاثة ارباع ما سلم له كان مقدار ذلك
درهمين ونصفا فيبقى له خمسة اسداس درهم ثم التخريج الى آخره كما بينا • ويخرج
على طريق الحساب على نحو ما قلنا في المسئلة الاولى • قال • ولو اوصى لرجل بدرهم من
ماله او بدرهمين ثم مات ولم يترك غير ابنيه فان الموصى له ياخذ جميع وصيته
من العشرة العين لان ما سمى له اقل من ثلث العين والموصى له بعدد الدراهم من المال
حقه مقدم على حق الورثة في الثلث فلهذا قلنا بان ياخذ جميع وصيته سواء اوصى
له بثلثه او ربعه او خمسه وان كان اوصى له بستة فحينئذ لا ياخذ الا خمسة لان ثلث
المعين من المال خمسة فانه قد تعين من الدين نصيب الابن المديون وذلك خمسة دراهم
مثل نصف العين فان السالم للابن الاخر نصف العين فلهذا ياخذ الموصى له نصف
العين • فان خرج من الدين شيء كان الخارج بين الابن والموصى له نصفين بمنزلة العين
الى ان يصل الى الموصى له كمال حقه وهو ستة دراهم ثم يسلم ما بقي بعد ذلك للابن الذي
لا دين عليه • قال • فان اوصى لرجل بدرهم ولاخر بخمس ماله فان الموصى له بالدرهم
ياخذ من العين درهما وياخذ الموصى له بالخمس من العين ثلاثة دراهم وسدسا والباقي
للابن الذي لا دين عليه وذلك لان الموصى له بخمس المال يشارك الوارث كما ان حق
الموصى له بمال مسمى يكون مقدما على حق الوارث فلذلك يكون مقدما على حق من هو
يشارك الوارث فيبدأ بالموصى له بالدرهم فيعطى درهما يبقى تسعة دراهم فياخذ الموصى
له بالخمس خمس العين درهمان يبقى سبعة بين الابنين نصفين ولكن الابن المديون لا يعطى
نصيبه بل يكون نصيبه للموصى له بالخمس وللابن الاخر مكان ما لهما عليه وحقهما قبله اثلاث
لان حق الموصى له في الدرهمين مما عليه وحق الابن في اربعة فيقتسمان وهو ثلاثة ونصف
بينهما اثلاثا للموصى له درهم وسدس وقد اخذ مرة درهمين فصار له ثلاثة وسدس
وللابن خمسة وخمسة اسداس وقد تعين من الدين مثل ذلك المتعين خمسة عشر درهما
وخمسة اسداس وقد نفذنا الوصية في خمس ذلك ثلاثة وسدس الى ان يتيسر خروج
ما بقي من الدين فيمسك المديون نصيبه مما عليه سبعة ونصف ويؤدي درهمين ونصف
فيقسم الموصى له والابن الاخر اثلاثا حتى يحصل للموصى له كمال حقه اربعة دراهم وللابن
سبعة ونصف • وعلى الطريق الاخر نجعل كان المال كله عين فلا يعتبر في الابتداء به
وصية الموصى له بالدرهم في مقاسمة الورثة فيكون حق صاحب الخمس في اربعة دراهم
وحق الابن الذي لا دين عليه في ثمانية فنقسم العين بينهما على مقدار حقهما اثلاثا لان الابن

المديون يستوفي حقهما مما عليه فيحصل في يد الموصى له ثلاثة وثلث ثم نقول وصية صاحب
الدرهم مثل ربع وصية صاحب الخمس فيسترد من الابن الذي لا دين عليه مثل ربع ما اخذ
الموصى له بالخمس وذلك خمسة اسداس درهم فيضم الى ما في يده فيصير اربعة دراهم وسدس
ثم حق الموصى له بالدرهم مقدم فيعطى درهم من هذه الجملة ويبقى للموصى له بالخمس ثلاثة
دراهم وسدس والتخريج كما بينا ۞ ولو كان المال اثني عشر درهما عينا واثني عشر على احد ابنيه
دينا واوصى لرجل بسدس المال باخذ من العين ثلاثة دراهم وسبع درهم لان وصية احدهما
بدرهمين من العين وهو مقدم كما بينا فاخذ درهمين والموصى له بسدس المال باخذ
من العين درهمين بسدس المال ومن الابن الاخر على مقدار حقهما فيه اسباعا فان
حق الموصى له فيه في الدرهمين وحق الابن في خمسة فيكون للموصى له سبعا هذه
الاربعة وللابن خمسة اسباعه وكل سبع اربعة اسباع درهم فسبعاه درهم وسبع
اذا ضم ذلك الى الدرهمين كان ثلاثة وسبع اذا ضم ذلك الى الدرهمين كان ثلاثة
وسبع ويبقى في يد الابن ستة وستة اسباع وقد نفذنا الوصية في سدس ذلك ثلاثة
وسبع الى ان يثبت خروج الدين فيمسك الابن المديون حصته وذلك تسعة دراهم
ويؤدي ثلاثة فيقسمها الابن وصاحب سدس المال اسباعا سبعاه للموصى له وذلك
اسباع درهم اذا ضمه الى ما اخذ كان ذلك له تسعة دراهم كما لو كان عينا ۞ وعلى الطريق
الاخر يجعل المال كله كانه عين ولا يعتبر الوصية بسدس العين في الابتدا فيكون
للموصى لسدس المال والابن الاخر على مقدار حقهما اسباعا سبعاه للموصى له وذلك
ثلاثة دراهم وثلاثة اسباع ۞ ثم وصية الموصى له بسدس العين مثل نصف وصية
الموصى له بسدس المال فيسترد من الابن مثل نصف ما اخذه الموصى له وذلك درهم
درهم وخمسة اسباع فاذا ضم ذلك الى ثلاثة وثلاثة اسباع يكون خمسة دراهم وسبع
ياخذ الموصى له بسدس المال ثلاثة دراهم وسبع والتخريج كما بينا ۞ واذا كان للرجل
مائة درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بنصف العين اخذ الموصى له نصفها
لان وصيته ما زادت على ثلث المتعين من المال فقد تعين من الدين مثل نصف العين ثم
وهو نصيب الابن المديون فلهذا استحق للموصى له مثل جميع وصيته فلو اوصى له بثلثي
ثلثي العين اخذ ايضا نصفها لان وصيته زادت على الثلث والمتعين من الدين يكون
مثل نصيب الابن الذي لا دين عليه فلو نفذنا الوصية في ثلث العين كان السالم
للابن ثلاثة وثلث وتعين من الدين مثل ذلك فيحصل تنفيذ الوصية في نصف المال
كان السالم للابن ثلاثة وذلك لا يجوز فلهذا يسلم له نصف العين ۞ ولو اوصى لرجل
بنصف ماله فاجاز الابنان الوصية له ولم يجز كل واحد منهما ما اجاز صاحبه فاجازة الابن
الذي عليه الدين باطلة في المال ۞ اما قوله ولم يجز كل واحد منهما ما اجاز صاحبه فانما
يظهر فايدته في هذه المسئلة الثانية ۞ واما قوله ان اجازة الابن المديون باطلة
فلان المديون لا يسلم له شيء من العين وما من الاجازة في سلامة شيء من المال
منها للموصى له فانما تعمل اجازة من يكون متمكنا من استيفاء شيء من العين دون من لا
يكون متمكنا ۞ الا ترى ان الابن الذي اجاز وصية ابيه لو لم يكن وارثا بان كان قاتلا
كانت اجازته باطلة وهذه امثلة ثم ياخذ الموصى له نصف العين وذلك خمسون
درهما بلا منة الاخذه ويكون للابن الذي لا دين عليه النصف الباقي وقد اجاز للموصى
له وصيته فيعطيه من هذا النصف اثني عشر ونصف فيوسر يدفع ذلك القدر الى الموصى

له ۞ وعلى الطريق الاخر يجعل كان المال عين فيكون للموصى له الثلث ستة وستون
وثلثان بلا منة الاجازة يبقى من حقه ثلاثة وثلاثون وثلث نصف ذلك في حصة
كل واحد من الابنين وذلك ستة عشر وثلثان فيعطى له من العين الثلث وذلك ثلاثة
وثلاثون وثلث يبقى ستة وستون وثلثان بين الابنين نصفين ثم لا يعطي المديون
نفسه بل يقسمه الاخران على مقدار حقهما فيه وحقهما فيه سوا فياخذ الموصى ستة عشر
وثلثان فيحصل له خمسون درهما ۞ ثم ان الموصى له ياخذ من الابن الذي لا دين عليه
مثل ربع نصيبه الاصلي وذلك ثمانية وثلث فيصير له ثمانية وخمسون وثلث وياخذ
ايضا مثل ربع ما اخذه في المرة الثانية وهو في اربعة دراهم وسدس فيكون ثم
ذلك اثنين وستين ونصفا وانما ياخذ مثل ربعه لما بينا انه انما اجاز له الوصية
فيما زاد على الثلث الى تمام النصف وما زاد على الثلث الى تمام النصف يكون ربع
الثلثين فعرفنا ان كل واحد منهما انما اجاز له الوصية في ربع ما يسلم له الى ان يتيسر
خروج الدين فحينئذ الابن المديون يمسك ميراثه وذلك ستة وستون وثلثان ثم
ويؤدي ثلاثة وثلاثين ونصف فيقسم بين الاخرين لكل واحد منهما ستة عشر وثلثان
ثم يستوفي الموصى له من الابن الذي لا دين عليه ربع ما اخذ باعتبار اجازته وذلك
اربعة وسدس فيسلم له ستة وستون وثلثان وياخذ من الابن الذي عليه الدين
ما اجاز الوصية فيه لانه لما تعين الدين عملت اجازته وذلك ستة عشر وثلثان
فيصير له ثلاثة وثمانون وثلث وقد كان السالم له بلا منة خمسون وظهر ان
ان ثلث المال ستة وستون وثلثان فياخذ من كل واحد منهما ايضا ثمانية وثلث
حتى يسلم له كمال مائة درهم ويبقى لكل واحد منهما خمسون درهما ۞ فان قال الابن الذي
لا دين عليه قد اجزت له جميع وصيته وجميع ما اجاز له اخي من ذلك كله اخذ الموصى له
من المائة العين ثلثيها لان اجازة المديون في العين انما يصح في حق الابن الذي لا دين له
وقد اجاز هو اجازته فكما ان وصية الموصى تنفذ باجازته في حقه واذا نفذنا
اجازتهما قلنا المائة العين تقسم بين الابن والموصى له على مقدار حقهما وحق الموصى له
في مائة درهم وحق كل ابن في خمسين فتقسم المائة العين بينهما اثلاثا ثلثاها للموصى له
وذلك ستة وستون وثلثان وثلثها للابن وقد تعين من الدين مثل ذلك فظهر
ان المتعين من المال مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وانما نفذنا الوصية في نصفها
فاذا تيسر خروج الدين امسك المديون حصته وذلك خمسون درهما وادى خمسين
فاقتسمها الابن والموصى له اثلاثا للموصى له ثلثاها وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث
فيصل اليه كمال حقه مائة درهم ويسلم لكل ابن خمسون درهما ۞ ولو كان اوصى له بنصف
العين ونصف الدين فاجاز الوارثان ذلك فاجازة الذي عليه الدين باطلة وياخذ
الموصى له ثلثي المال العين لانه قد تعين من الدين نصفه باعتبار نصيب الابن المديون
وقد بينا ان الموصى له بالمال حقه في العين حقه مقدم على حق الوارث وقد اجاز الابن
الذي لا دين عليه وصيته واجازته صحيحة في حقه فيضرب الموصى له بنصف العين
ونصف الدين وذلك مائة درهم والابن انما يضرب فلهذا كانت العين بينهما اثلاثا
للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها ۞ فان قيل فاذا اسلم للابن ثلثها وظهر ان المتعين من
الدين ثلثها ۞ قلنا السالم للابن ثلث العين في الصورة وفي الحكم نصف العين لان
الموصى له انما استحق تلك الزيادة عليه باعتبار اجازته فيكون كالسالم له حكما وبهذا

يتبين ان المتعين من الدين في الحكم خمسون درهما ، ولو اجاز له الابن الذي لا دين عليه وصيته
واجاز ايضا ما اجاز له اخوه اخذ الموصى له من المال العين خمسة وسبعين درهما والابن
الذي لا دين عليه خمسة وعشرون درهما لانه انما يستحق باجازة كل واحد منهما ستة عشر
درهما وثلثي درهم نصف ذلك في الدين ونصفه في العين وقد بينا ان اجازة الابن
المديون في العين غير صحيح في حق الذي لا دين عليه ، ولو لم يجز الابن الاخر اجازته الا ان
الموصى له ياخذ ستة وستين وثلثين فاذا اجاز اجازته اخذ مع ذلك ثمانية وثلث
حصته من الاجازة في المائة العين فيكون خمسة وسبعون درهما ، وعلى الطريق الاخر
يقسم المائة العين اثلاثا ثم الموصى له ياخذ من الابن الذي لا دين عليه حصة اجازته
في المائة العين فيكون خمسة وسبعون درهما ، وعلى الطريق الاخر يقسم المائة العين
اثلاثا ثم الموصى له ياخذ من الابن الذي لا دين عليه حصة اجازته في المائة العين
وذلك ثمانية وثلث ويقسم نصيب الابن المديون وهو ثلث المائة بينهما نصفان
فيسلم له ايضا ستة عشر وثلثان فيكون ذلك ثمانية وخمسين وثلث والنصف الذي
اخذه الابن الذي لا دين عليه ياخذه ايضا بالاجازة لان ذلك قد تعين من الدين
وانما يسلم له عوض عن حصته من الدين وقد اجاز وصيته فيه فيكون حق الموصى له
فيه مقدما على حقه فاذا اضم ذلك الى ما اخذه كان له خمس وسبعون فاذا ثبت
خروج ما بقي من الدين امسك المديون من ذلك خمسين ودفع اليهما خمسين فيكون
بينهما نصفين لان حصة الاجازة في الدين قد وصل اليه فبقي حقهما فيما بقي من الدين
سوا فاذا اقتسما هذه الخمسين نصفين سلم للموصى له مائة درهم كمال حقه ولكل ابن
خمسون ، ولو كان اوصى له بثلث ماله فاجازا او لم يجيزا فهو سوا وياخذ الموصى له
نصف العين لان الموصى له يستغني عن اجازة الورثة في استحقاق ثلث المال بالوصية
وهو شريك الورثة بالثلث فيما يتعين من المال وما يتوى منه ، ولو كان اوصى بثلث
العين وثلث الدين لرجل فاجاز اخذ من العين مائة وخمسين وثلث ، قال
رضي الله عنه واعلم بان اجازتهما ههنا في الابتدا معتبر وفي الانتهاء غير معتبر ثم نصف
العين وهو خمسون سالم للموصى له بلا منة الاجازة بقي الى تمام حقه ستة عشر وثلثان
فانه قد تعين من الدين مقدار حقه والزيادة وحقه فيه مقدم وما يسلم له من
بالاجازة يكون من جهة الابنين نصفين الا ان اجازة الابن المديون غير معتبرة
في العين واجازة الابن الاخر معتبرة فيأخذ حصته ثمانية وثلث فلهذا كان
له ثمانية وثمانون خمسون وثلث فان اجازة الابن الاخر ما اجاز له الابن المديون
ايضا اخذ الموصى له من المائة العين ستة وستين وثلثين لان حصة المديون انما كان
لا يسلم للموصى له بالاجازة لدفع الضرر عن الابن الاخر فاذا رضي به الابن الاخر
اخذ كمال حقه فقد تعين من الدين مقدار حقه وقد صحت الاجازة منهما جميعا وحقه
فيما تعين يتقدم على حق الورثة ، قال رضي الله عنه طعن عيسى في هذا الفصل
وقال انه اعطى الموصى له جميع وصيته قبل خروج ما بقي من الدين ولم يفعل مثل هذا
فيما تقدم لا في الوصية بثلث المال ولا في الوصية بثلث العين والدين ومن حيث المعنى
لا فرق بين هذا وبين ما اذا سبق ، ولكنا نقول انما فعل ذلك استحسانا لاظهار
تاثير الاجازة فان اجازتهما بعد خروج جميع الدين لغو فلو لم يحصل له جميع وصيته
قبل خروج ما بقي من الدين صار من الاجازة لغوا اصلا وهي معتبرة بخلاف ما سبق

ولو كان اوصى له بثلث ماله

فهناك

فهناك الاجازة موثرة بعد خروج ما بقي من الدين لان الوصية بنصف المال فلهذا
الوجه يقع الفرق بينهما ثم اذا اخرج ما بقي من الدين بطلت الاجازة وامسك الابن المديون
ستة وستين وثلثين كمال حقه واعطى ثلاثة وثلاثين الى اخيه وقد سلم للموصى له كمال
حقه ، ولو كان اوصى بنصف ماله له فاجاز الابن الذي عليه الدين ولم يجز الاخر
فاجازته باطلة لان الابن المديون لا يملك من اخذ شي من العين ولا يتعين اجازته
فيه ولانه مستوفي جميع ميراثه ولكن الموصى له ياخذ نصف العين فاذا اخرج
ما بقي من الدين وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث اقتسماه نصفين حتى يستوفي الذي
لا دين عليه ستة وستين وثلثين كمال حقه ثم يرجع الموصى له على الابن المديون
بستة عشر درهما وثلثين لانه لما تعين المال كله عملت اجازته في حصته وذلك
ستة عشر درهما وثلثا درهم فياخذ ذلك منه ويبقى للابن المديون خمسون
درهما لان في حقه يجعل كانهما اجازا وقد سلم للابن الاخر ستة وستون وثلثان
لان في حقه يجعل كانهما لم يجيزا ، واذا ترك الرجل ابنين وله على احدهما الف درهم
وترك دارا يساوي الف درهم فاوصى لرجل بماله فللموصى له ثلث الدار وللابن الذي
لا دين عليه ثلث الدار في يد الوارث والموصى له حتى يرفع الى القاضي الامر بخلاف
ما سبق فان هناك المال العين من جنس الدين نصيب المديون منه ياخذه الموصى له
والابن الاخر قضا بما لهما عليه لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يكون له ان ياخذه
وههنا نصيبه من الدار ليس من جنس ما عليه من الدين فلا يبقى وصاحب الدين ياخذه
لما في اخذه من معنى البيع وذلك لا يتم لصاحب الدين وحده ولكنه يوقف في ايديهما
لما له من الدين عليه بمنزلة المرهون في يد المرتهن والمبيع في يد البايع محبوس بالقبض
والابن محبوس بالجعل ، وهذا لانه لو سلم ذلك الى الابن المديون ازداد نصيبه
على نصيب الابن الاخر من التركة وذلك لا يجوز ثم يرفع الامر الى القاضي فيقول
القاضي للابن المديون الى ثلثي الالف التي لهما عليك والا بعنا ثلث الدار التي صار لك
واوفيناهما حقوقهما لان القاضي نصب للنظر ودفع الضرر من الجانبين وذلك
فيما قلنا فان ادى اليهما ثلثي الالف اخذ ثلث الدار لانه وصل اليهما كمال حقهما الى ان
يصل اليه كمال حقه ايضا وان لم يفعل باعه القاضي فاخذ ثمنه نصفين ، قيل هذا
قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يبيع القاضي نصيبه من الدار لان لهما عليه دينا ، ومن
اصل ابي حنيفة ان القاضي لا يبيع على المديون ماله ، وقيل بل هو قولهم جميعا لان
نصيبه من الدار تركة الميت وللقاضي في التركة ولاية البيع لمكان الدين فيبيع
نصيبه ويدفع الثمن اليهما نصفين لان حقهما فيما عليه سوا ثم يرجعان عليه بما بقي لهما
وكذلك كل مال تركه الميت سوى الدراهم فهو والدار سوا ثم يرجعان لان نصيب
المديون من هذا المال ليس من جنس ما عليه ، ولذلك المال لو كان دينارا الا على
قول ابن ابي ليلى فانه يقول ياخذون ذلك قضا مما لهما عليه ، وهذا مذهبه ايضا
في صاحب الدين اذا ظفر من مال المديون باحد النقدين ودينه من النقد الاخر
وهو اختيار بعض مشايخنا ايضا لان الدراهم والدنانير في كثير من الاحكام
كجنس واحد ، فاما في ظاهر الرواية احد الدنانير مكان الدراهم يكون بيعا دلنه
فلا ينفرد به صاحب الدين ولذلك ان كانت الدراهم التي عليه بنهرجة وما تركه الميت
اجود منها لانهما لو استوفيا نصيبه مكان ما عليه باعتبار الوزن كان فيه ابطال حق م

بون

المديون من الجودة ولو استوفيا باعتبار القيمة التي الى الدار فان كان ما عليه اجود
مما خلفه الميت من الدراهم فرضيا باخذ نصيب المديون قصاصا فلهما ذلك يجوز ان
يدون حقهما ويسقطان حقهما في الجودة وان لم يرضيا بذلك كانت لجنس اخر من دنانير
او غيرها لانهما لا يتمكنان من استيفاء ذلك باعتبار القيمة لما فيه من معنى الربا وقد
انعدم الرضى منهما باستيفاء ذلك قصاصا من حقهما باعتبار الوزن فيكون في معنى خلاف
خلاف جنس الدين يرفع الى القاضي حتى يتبعه لهم فيوفيه حقهم ٥ ولو كان للميت
على احد ابنيه الف درهم دينا وترك عبدا يساوي الف درهم ودارا تساوي
الف درهم ولم يوص بشيء فالابن الذي لا دين عليه يستوفي حصته من العين ويمنع
المديون من حصته حتى يستوفي منه نصف ما عليه من الدين لانه لا يتمكن من
استيفاء نصيبه مكان ما عليه من الدين لانعدام المجانسة ولا يتمكن المديون
من اخذه لانه حينئذ يسلم له من التركة اكثر مما يسلم لاخيه فيبقى نصيبه موقوفا
الى ان يعطي نصف ما عليه من الدين الى اخيه ٥ فان اعتق الابن المديون العبد
نفذ العتق من نصيبه لانه مالك لنصيبه وان كان ممنوعا عنه لحق اخيه فينفذ
عتقه فيه كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض ومولى الابق اذا اعتقه قبل اداء
الجعل فاذا نفذ العتق في نصيبه كان الشريك بالخيار في نصيبه كما هو الحكم في عبد
بين شريكين يعتقه احدهما ولا شيء على العبد من الدين الذي على الابن الاخر
لان ذلك الدين ما تعلق بماليته وان كان هو محبوسا في يده بمنزلة الابق والمبيع
بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فان على العبد السعاية في الدين كان
متعلقا بماليته وتلك المالية سلمت للعبد والابن الذي لا دين عليه ان يحبس نصيب
اخيه من التركة حتى يستوفي منه نصف الدين لان قبل اعتاق العبد كان حق
الحبس ثابتا له في هذا النصف من الدار فلا يبطل ذلك باعتاق العبد وان اعطاه
نصف الدار يسلمه ٥ ولو اجره ثم بدا له ان ياخذه حتى يعطيه نصف الدين لم
يكن له ذلك لانه بالتسليم اليه على اي وجه سلمه صار مسقطا حقه في الحبس
والساقط يكون متلاشيا فلا يحتمل الاعادة كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري
باعارة او اجارة ٥ واذا ترك الرجل ثمانماية درهم دينا على احد ابنيه وهو معسر
واعتق عبدا في مرضه مساوي ثلثماية سعى العبد في نصيب قيمته للابن الذي
لا دين عليه لان حقهما في سعايته سوا الا ان الابن المديون يستوفي جميع حقه مما عليه
فلا يكون له ان يرجع على العبد بشيء من السعاية ولكن نصف قيمته يسلم للابن الذي
لا دين عليه فلا يكون له ان يرجع على العبد بشيء من السعاية ولكن نصف قيمته
لو صحيحا ان المعتق في المرض وصية فالعبد موصى له بنصف المال وقد بينا ان المال
العين يقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه نصفين وسعايته بمنزلة مال
العين فيكون بينهما نصفين الى ان يثبت خروج الدين فحينئذ يمسك المديون نصيبه
وذلك مائتا درهم ويؤدي مائة درهم فيكون بين الابن والمعتق نصفين حتى يسلم
للابن الذي لا دين عليه مائتا درهم وقد نفذنا الوصية للعبد في مائتين فاستقام
الثلث والثلثان ٥ ولو كان الغلام قيمته مائة درهم يسعى العبد ايضا في نصف
قيمته لما بينا ان سعايته في حكم المتعين من المال والدين تاوي فيسعى في نصف
القيمة للابن الذي لا دين عليه فاذا تيسر خروج الدين امسك المديون كل حقه

ماية وخمسين فادى ماية وخمسين فيقسم ماية من ذلك بين الابن الذي لا دين عليه والعبد نصفين
وما بقي للابن الذي عليه دين لانه لما خرج العين تبين ان رقبة العبد كان ربع مال الميت
فينفذ عتقه في جميعه مجانا ويكون لكل ابن نصف ثلثماية وذلك ماية وخمسون وقد اخذ من العبد
خمسين درهما فيرد ذلك عليه ويسلم للابن الذي لا دين عليه في الحاصل ماية وخمسون وقد امسك
المديون مثل ذلك مما عليه فاستقام التخريج ٥ واذا مات الرجل وترك ابنا وامراة وترك
ماية دينا على امراته وماية عينا وقد اوصى من ماله بعشرين درهما لرجل ولاخر بما بقي من
ثلثه ولاخر بربع ماله فان الوصية بما بقي من الثلث يبطل لان الموصى له بالباقي بمنزلة العصبة
فانما يستحق ما يفضل عن حق ذوي السهام ولم يفضل شيء لاستغراق الوصيتين الاخريين ٥ ثم العين
الموصى له بالربع والموصى له بالدراهم على احد عشر سهما اربعة من ذلك للموصى له بالدراهم
والموصى له بالربع لانا نصحح السهام قبل الوصية فللمراة الثمن سهم من ثمانية والباقي للابن
ثم يزاد للوصيتين مثل نصفه اربعة ثم يطرح نصيب المراة لانها مستوفية حقها مما عليها يبقى
احد عشر سهما ٥ واذا قسمت الماية العين على احد عشر كل سهم من ذلك تسعة دراهم وجزا
من احد عشر جزا من درهم فيكون للموصى لهما ستة وثلاثون درهما واربعة اجزاء من احد عشر
جزا من درهم وللابن ما بقي وقد ظهر ان المتعين من الدين تسعة دراهم وجزء من احد عشر
جزا من درهم اذا اضمت ذلك الى الماية كان ثلثه ستة وثلاثين درهما واربعة اجزاء من
احد عشر ثم نضرب الموصى له بالربع بربع ذلك وذلك تسعة وعشرون درهما وثلاثة
اجزاء من احد عشر جزا من درهم فقد انكسر جزء من احد عشر فالسبيل ان نضرب سبعة وعشرين
وثلاثة اجزاء في احد عشر فيكون ثلثماية والموصى له بالدراهم نضرب بعشرين درهما
اذا ضربت ذلك في احد عشر يكون مائتين وعشرين ثم بين هذه الاجزاء موافقة بنصف
العشر فاذا اختصرت من ثلثماية على نصف عشرها يكون ذلك احد عشر فيقسم الثلث بينهما
على ستة وعشرين سهما ٥ واذا صار الثلث على هذا فالثلثان اثنان وخمسون نصيب المراة
نطرح وذلك ستة ونصف وياخذ الموصى له بالدراهم احد عشر فيقسم ما بقي بين الموصى له
بالربع وبين الابن نضرب فيه الابن بخمسة والموصى له بخمسة عشر يكون القسمة بينهما على هذا
الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فيجب للمراة نصيبها مما عليها ويؤدي ما بقي ثم يقسم
الوصيتان في ثلث المال نضرب فيه الموصى له بالعشرين والموصى له بالربع بالخمس فيقسمان
الثلث بينهما على سبعة ٥ هذا هو الصحيح من الجواب وقد ذكر في كتاب الوصايا ان القسمة
يكون بينهما على خمسة وبينا ان ذلك غلط والصحيح ما ذكره ههنا مفسرا ٥ واذا مات الرجل
وترك ابنين له على احدهما ماية درهم دين وترك ماية عين وعلى اجنبيين على كل واحد منهما
ماية دينار فاوصى لكل واحد من الاجنبيين بما عليه واوصى لاخر بثلث الماية العين فادى
احد الاجنبيين ما عليه والاخر مفلس فان هذه المائتين العين والماية التي على الابن تقسم
على ثمانية عشر سهما ثلاثة للمودي وسهم للموصى له بثلث العين والباقي بين الابنين نصفين
لانه لما ادى احد الغريمين صار ما على الابن عينا فانه يسلم للابن الاخر نصف الدين
وذلك ماية فيسلم للمديون مثل ذلك وهو جميع ما عليه ثم تقول لكل واحد من الغريمين
موصى له بماية والذي لم يؤد يستوفي وصيته مما عليه فلا بد من ان يصير سهمه مجهولا
كل ماية على ثلاثة نضرب الموصى له بثلث العين بسهم وكل غريم بثلثه فيكون الثلث بينهم
على سبعة والثلثان اربعة عشر فذلك احد وعشرون ثم يطرح نصيب الغريم الذي لم
يؤد يبقى ثمانية عشر فلهذا كانت القسمة بينهم على ثمانية عشر كل ماية على ستة

فيكون كل سهم ستة عشر وثلثان فيسلم للموصى له ثلث العين ستة عشر وثلثان وللغريم المودي
خمسين وللآخر ما عليه مثل ذلك فظهر ان المتعين من المال مائة وخمسون وانا نفذنا
الوصية لهم في ثلث ذلك مائة وستة عشر فاستقام ، ولو لم يكن اوصى لكل واحد من
الغريمين بما عليه ولكنه اوصى لكل واحد منهما بما على صاحبه فلم يؤد واحد منهما شيئا فالمائة
العين بين الموصى له بثلث العين والابن على ثلاثة اسهم لان الغريمين لا ينفذ لهما وصيته
ما لم يتعين محل حقهما بالاداء فان كل واحد منهما موصى له بما على صاحبه وان ادى احدهما
ما عليه فهذا والفصل الاول في التخريج سواء لان محل احدى الوصيتين تعين بالاداء
فيتعين له محل الوصية الاخرى ايضا من قبل ان المودي على صاحبه مثل ما لصاحبه
فما ادى فياخذه قصاصا به وبطريق المقاصة يتعين ما على الآخر فلا فرق بين هذا
وبين وصيته لكل واحد منهما بما عليه ، واذا ترك الرجل على احد ابنيه مائة دينار
وترك ثوبا يساوي مائة درهم فاوصى لرجل بثلث ماله فثلث الثوب للموصى له وثلث
للابن الذي لا دين عليه وثلث موقوف الى ان يؤدي المديون ما عليه وقد تقدم
بيان نظير هذا ان عند اختلاف الجنس لا نتمكن من اخذ نصيب الابن المديون ثم
قصاصها ، ولو ترك مع الثوب مائة عينا والثوب يساوي خمسين درهما واوصى لرجل
بثلث ماله وللآخر بالثوب قال في قياس قول ابي حنيفة يقسم العين والثوب بين
الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا على ستة وعشرين سهما وهذه من
ادق المسائل من هذا الجنس لاجتماع القسمين فان في العين يحتاج الى قسمة على حدة
لوجود المجانسة وفي الثوب يحتاج الى القسمة على حدة وقد اجتمع في الثوب
وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه والقسمة عنده في مثل هذا على طريق المنازعة
فيكون الثوب على ستة اسهم ، ثم المائة العين تكون اثني عشر سهما على خمسين منها
ستة للموصى له بالثلث اربعة فيحصل لكل واحد من الموصى لهما خمسة ، واذا كان المال
العين مائة وخمسين ظهر ان المتعين من الدين مثل نصفه وذلك خمسة وسبعون فيكون
تسعة اسهم ولصاحب الثوب خمسة فيجعل الثلث بينهما على ثلاثة عشر والثلثان ستة
وعشرون ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الابن الذي لا دين عليه بثلاثة عشر
والموصى لهما بثلاثة عشر فتكون قسمة العين بينهم على ستة وعشرين والثوب ثلث
العين فاذا صار الكل على ستة وعشرين كان الثوب من ذلك ثمانية وثلاثين للموصى
له بالثلث من الثوب خمسة اسهم من ثمانية وثلاثين باخذ ذلك بقي من الثلث ثلاثة
وثلثان يضم ذلك الى المائة العين فيقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له ثم
فاما المائة فيقسم بينهما على احد وعشرين سهما يضرب الابن بثلاثة عشر والموصى له ثم
بثمانية ، واما ما بقي من الثوب يقسم على اربعة وثلاثين يضرب فيه الموصى له بالثلث
بثمانية والابنان بستة وعشرين ، وهذا لانه لا مجانسة بين الثوب وبين الدراهم
فلا بد من اعتبار نصيب الابن المديون من الثوب على ان يوقف ذلك في يد الابن
الذي لا دين عليه الا ان يؤدي ما عليه من الدين او يبيعه القاضي بحق الموصى لهما ، فان
قيل فبهذا يتبين ان المتعين من الدين مقدار خمسة وسبعين ، قلنا لا لان ذلك ثم
قال القدر الذي يوقف من الثوب لما لم يكن سالما للمديون في الحال كان السالم له
في العين عوضه مما عليه باعتبار المالية فبهذا الطريق يتبين ان المتعين من الدين
ما ذكرنا ، فان ادى المديون والابن نصيبه من الثوب فيقسم ثمنه بينهما على احد

وعشرين

وعشرين سهما باعتبار حقهما في ما في ذمته فان لم يبع ذلك حتى ادى الابن ما عليه فان
القسمة الاولى تنتقض ويقسم المال كله على اثنين واربعين بينهما لان الثوب يكون بين
الموصى لهما على ستة بطريق المنازعة والمائتان على اربعة وعشرين كل خمسين على ستة
فيكون للموصى له بالثلث ثمانية وله من الثوب سهم فذلك تسعة وللموصى له بالثوب
خمسة فيكون الثلث بينهما على اربعة عشر سهما والثلثان ثمانية وعشرون فيكون ثم
القسمة على اثنين واربعين سهما خمسة من ذلك للموصى له بالثوب كله من الثوب
ثم يضم ما بقي من الثوب الى المائتين فيقسمه الابنان وصاحب الثلث على سبعة وثلاثين
تسعة من ذلك للموصى له بالثلث يتبع ذلك فيما بقي من الثوب وثمانية اتساعه
في الدراهم والباقي بين الابنين نصفين ، فاما على قول ابي يوسف ومحمد اذا لم يؤد
الابن ما عليه فقسمة المائة العين والثوب على عشرة اسهم لانه اجتمع في الثوب
وصيتان والقسمة عندهما بطريق العول فيكون الثوب على ستة وتستقيم في الابتداء
ان يجعل على ثلاثة ولكن في الانتهاء ينكسر بالانصاف فجعلناه على ستة لهذا فيضرب
صاحب الثوب في الثوب بستة وصاحب الثلث بسهمين فيكون سهام الثوب ثمانية
وقد بينا ان المتعين من الدين خمسة وسبعون فيجعل كل خمسين على ستة فيكون سهام
المائة العين اثنا عشر وسهام خمسة وسبعين تسعة فذلك احد وعشرون وللموصى
له بالثلث ثلث ذلك تسعة اذا ضممته الى ثمانية يكون خمسة عشر فهو سهام الثلث
والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلاثون الا انه يطرح نصيب المديون بما عليه
ويقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما على ثلاثين والثوب من ذلك
مقدار الثلث فيكون عشرة للموصى له بالثوب من ذلك ستة يضم ما بقي من الثوب
الى المائة العين للقسمة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له بالثلث ، فاما
المائة العين والموصى له بالثلث يضرب في ذلك بتسعة والابن بخمسة عشر فيكون
القسمة بينهما على اربعة وعشرين سهما ، واما ما بقي من الثوب يكون مقسوما بينهما
على تسعة وثلاثين لانه يضرب الوارث في ذلك بثلاثين والموصى له بتسعة فتكون
القسمة بينهم على تسعة وثلاثين ويوقف نصيب الابن المديون ما عليه لها وان خرج
المائة الدين فقد انتقضت القسمة الاولى ووجب اعادة القسمة على اربعة وعشرين
سهما لان الثوب يكون على اربعة ثلاثة للموصى له بالثوب وكل خمسين من المائتين على
ثلاثة لانه لا عول فيه فيكون ذلك اثنا عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة فيحصل
له خمسة وللآخر ثلاثة فيجعل الثلث بينهما على ثمانية والثلثان ستة عشر فيكون المال
على اربعة وعشرين سهما والثلثان ثلاثة لصاحب الثوب كله في الثوب ثم يضم
ما بقي من الثوب الى المائتين فيقسم بين الابنين والموصى له بالثلث على احد وعشرين
سهما للموصى له بالثلث خمسة خمس ذلك فيما بقي من الثوب واربعة اخماسه في المائتين ثم
والباقي بين الابنين نصفان ، واذا ترك الرجل مائتي درهم عينا وله مائتان على احد ابنيه
دينا وترك كر حنطة يساوي مائة درهم فاوصى لرجل بالكر ولآخر بثلث المائتين العين
وثلث الكر فان في قول ابي حنيفة ثلث المائتين والكر يقسم على اربعة اسهم لانه اجتمع
في الكر وصيتان بجميعه وبثلثه ، والقسم على طريق المنازعة عنده كان الكر على ستة
وكل مائة من العين كذلك للموصى له بثلث المائتين العين اربعة اسهم منها وسهمان من
الكر فذلك ستة وللموصى له بالكر خمسة فيكون الثلث بينهما على عشرة والا يعتبر في حق م

الموصى له بغير شيء من الدين لان وصيته في العين خاصة فاذا صار الثلث بينهما على عشرة والثلثان
عشرون نطرح نصيب المديون وهو عشرة ونقسم العين بين الابن والموصى لهما على خمسة
عشرين سهما خمسة اسهم من ذلك وهو الربع للموصى له بالكر كله في الكر والربع بثمانية
خمسة وسبعون وهو ثلاثة ارباع الكل في الحاصل ثم نضم ما بقي من الكر الى المائتين
العين فيقسم بين الموصى له بالثلث والابن الذي لا دين عليه على خمسة عشر سهما فما اصاب
خمسة اسهم فهو للموصى له بثلث العين خمس ذلك في الكر واربعة اخماسه في المائتين
العين على مقدار حقه فيهما وخمس ذلك خمسة عشر درهما ويكون للابن سهم ومن الابن
المديون نصفان فيوقف حصة المديون من الكر في يد اجنبي ثم يبيعه القاضي او
يؤدي ما عليه فاذا ادى ما عليه انتقضت القسمة الاولى وصار المال كله عينا
فياخذ الموصى له بالكر خمسة اسداس الكر والآخر سدس الكر وثلث المائتين العين
وذلك ستة وستون وثلثان لان الوصيتين دون ثلث المال فيجب تنفيذهما
وقسمة ما بقي بين الابنين نصفين • فاما على قولهما القسمة في الكر بطريق العول فيكون
على اربعة وثلث المائتين العين سهمان لانا نجعل كل مائة على ثلاثة فيكون للموصى له بالثلث
ثلاثة وللموصى له بالكر كذلك فاذا صار الثلث على ستة كان الثلثان اثني عشر
ثم نطرح نصيب المديون ونقسم ما بقي بين الابن الذي لا دين عليه والموصى لهما
على اثني عشر وبين هذه الاجزاء موافقة بالثلث فيختصر على الثلث وهو اربعة
للموصى لهما سهمان وللابن سهمان وفي الحاصل للموصى له بالكر بثمانية وهو ثلاثة
ارباع الكر كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله وللموصى له بالثلث ربع ذلك ايضا من
الكر والمائتين اثلاثا فيصير مستوفيا الربع الباقي من الكر حصته ويسلم للابن الذي
لا دين عليه مائة وخمسون الى ان يستتم خروج الدين فيمسك الابن المديون
مقدار حقه ويؤدي ما بقي فياخذ الموصى له بالثلث ذلك ما بقي من حقه وهو ستة عشر
وثلثان وما بقي يكون للابن • واذا مات الرجل وترك امراة وابنين وترك
على امراته عشرة دنانير وعلى احد ابنيه عشرة دنانير وترك سيفا يساوي خمسة دراهم
فاوصى لرجل بالسيف فالسيف يقسم بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له على خمسة
عشر سهما لان اصل الفريضة من ثمانية والقسم من ستة عشر ثم يزاد بعض الموصى له
مثل نصف ذلك ثمانية ثم نطرح نصيب الابن المديون ونصيب المراة لان على كل واحد
منهما فوق نصيبها ونضرب الموصى له في السيف بثمانية والابن الذي لا دين عليه
بسبعة فيكون بينهما على خمسة عشر ثمانية للموصى له وسبعة للابن الذي لا دين عليه
ويحسب للمراة نصيبها مما عليها اثنين ونصف وتؤدي ما بقي ويحسب للابن الآخر نصيبه
مما عليه ثمانية وثلاثة ارباع فيؤدي درهما وربعا فيكون المؤدى ثمانية وثلاثة
ارباع فيؤدي درهما وربعا ياخذ الابن ذلك كله وياخذ صاحب السيف جميع السيف
قال عيسى وهذا غلط فان السيف ليس من جنس ما على المراة والابن من الدين
فكيف ياخذ الابن من الدين نصيبهما من السيف قصاصا عما له عليهما ولكن ينبغي ان يعتبر في
قسمة السيف سهامهم جميعا ثم يوقف نصيب المديون من ذلك على قياس ما ذكرنا
ومن اصحابنا من يقول ما ذكره صحيح لان السيف كله مشغول بالوصية ليس للورثة
منه شيء اذا اخرج الدين فانما يعتبر فيه حق الابن الذي لا دين عليه خاصة قبل خروج
الدين ولا يعتبر فيه حق الآخرين ولكن هذا المعنى موجود فيما سبق في مسئلة الكر وقد

لعله وابنين

فان

فان هنالك يوقف نصيب الابن المديون من الكر الى ان يبيعه القاضي فلا بد من ان يكون احد
الجوابين غلطا هذا او ما تقدم ولكنه ذكر في الاصل وما اصاب سبعة اسهم فهو للابن
الذي لا دين عليه على ما وصفت لك فكانه بهذا اللفظ يشير الى التوقف ويريد ان ثم
حصته تسلم له وحصة الآخرين تكون موقوفا في يده • واذا ترك ابنين وامراتين
وترك على احدى امراتيه مائة درهم وعلى احد ابنيه مائة وترك خادما يساوي
مائة فاعتقها عند الموت فانها في نصف قيمتها للمراة والابن الذي لا دين عليهما لان القسمة
من ستة عشر ثم يزاد للوصية مثل نصفه ثمانية ويطرح نصيب الغريمين مما عليهما يبقى
حق الخادم في ثمانية وحق اللذين لا دين عليهما قلنا سلم للخادم نصف قيمتها وسعى
في نصف قيمتها للمراة من ذلك الثمن والابن سبعة اثمان ولا يوقف شيء مما يتعين للغريمين
ههنا لان الواجب على الخادم السعاية والسعاية من جنس ما عليهما من الدين فياخذ
اللذان لا دين عليهما نصيب الآخرين من ذلك قصاصا مما لهما عليه بخلاف ما سبق • فاذا
تيسر خروج الدينين رد على الخادم مما اخذ منها من السعاية لانها خرجت من الثلث
ويمسك المراة المديونة حصتها مما عليها اثني عشر ونصفا وتؤدي سبعة وثمانين ونصفا
على الابن الذي لا دين عليه ويمسك الابن المديون مما عليه حصته وذلك سبعة وثمانون
ونصف ويؤدي اثني عشر ونصفا الى المراة التي لا دين عليها فقد وصل الى كل ذي حق حقه
واذا ترك ابنين على كل واحد منهما مائة درهم دينا وترك على رجلين على كل واحد منهما
مائة فاوصى لكل واحد من الرجلين بما على صاحبه واوصى لآخر بثلث ماله ثم ادى احد
الرجلين ما عليه فان هذه المائة والمائتين العين التي على الابنين تجمع فيقسم ذلك كله
بين الوارثين والموصى له بالثلث والذي ادى المائة في قياس قول ابي حنيفة على ثلاثة
واربعين سهما • والحاصل ان المال كله صار في حكم العين باداء احد الغريمين ما عليه
لان الوصايا لا تنفذ في اكثر من الثلث فنحن نعلم ان بالقسمة نصيب كل واحد من الابنين
المائة التي عليه او اكثر فيصير ما على الابنين عينا بهذا الطريق ثم المؤدي ياخذ نصيب الغريم
الآخر بما ادى قصاصا مما عليه فلهذا تعين ذلك القدر مما عليه ويثبت عليه حق الموصى له بالثلث
بقدر ما يحصل للموصى له بالثلث من ذلك يستقصى فيه استيفاء ما عليه فيصير مستوفيا
مثله مما بقي ولا يزال كذلك حتى يصير جميع ما عليه في حكم العين فلهذا جعلنا كله عينا
وقد اجتمع في كل مائة مما على الابنين نصيب على ستة اذ نصيبا للموصى له بالثلث من ذلك اربعة
فكان له في الحاصل ستة اسهم ولكل غريم خمسة فيكون الثلث بينهم على ستة عشر والثلثان
ضعف ذلك فيكون سهام الجملة ثمانية واربعين فيطرح من ذلك سهام الغريم الذي لم
يؤد خمسة اسهم ويقسم المائة على ثلاثة واربعين خمسة من ذلك للمؤدي في المائة
التي اداها خاصة وثمانية وثلاثين للابن وللموصى له بالثلث للموصى له من ستة يستوفيه
من المائة العين ويحسب للابنين ما عليهما بنصيبهما وياخذان ما بقي ويؤدي الذي
عليه المائة ما بقي عليه من المائة وهو ثمانية وخمسون وثلث فيستوفي كل واحد منهما حصته
على ما بينا • ولو ترك ابنين وامراة وترك خادما يساوي مائة درهم وعلى رجل مائة
فاوصى للرجل بما عليه واوصى بان يعتق الخادم فانه يعتق من الخادم خمسها ويسعى في اربعة
اخماسها للورثة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الوصية بالعتق لا تكون مقدمة
على الوصية الاخرى فالثلث بينها وبين الموصى له الآخر نصفين على سهمين والثلثان اربعة
ثم نطرح نصيب الموصى له لان عليه فوق حقه فتضرب الخادم بسهمه والورثة باربعة

فلهذا سعت في اربعة اخماس قيمتها حتى يؤدي الرجل ما عليه فحينئذ يمسك مقدار حقه وهو
ثلث ما عليه من المائة ويؤدي الثلثين فيدفع الى الخادم من ذلك تمام الثلث من قيمتها
وهو ثلاثة عشر وثلث وما بقي فهو للورثة ۝ واما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
فان الخادم يسعى في عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها لان من اصله ان الموصى
له بالسعاية يضرب بجميع وصيته وان كان اكثر من الثلث والموصى له بالعين لا يضرب
بما زاد على الثلث والثلث ههنا ستة وستون وثلثان والموصى له بالدين يضرب بهذا
القدر والخادم يضرب بجميع قيمتها فاذا جعلت المائة على ثلاثة يكون الثلث بينهما
على خمسة ثم يطرح نصيب الغريم ثم يسعى حق الخادم في سهمين وحق الورثة في عشرة
فلهذا قال انها تسعى في عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها فاذا تيسر خروج الدين
يحسب للمديون نصيبه مما عليه وذلك ستة وعشرون وثلثان ويؤدي ما بقي فيرد
على الخادم من ذلك الى تمام اربعين درهما وذلك خمس المال لان حقها في ثلاثة اخماس
الثلث وهو خمس المال
والله تعالى اعلم

باب العتق في المرض والصحة

واذا قال الرجل في مرضه لجارية لا مال له غيرها هذه ام ولدي ثم مات فان
صدقه الورثة فهي حرة لا سبيل عليها وان كذبوه سعت في ثلثي قيمتها ۝ فالحاصل
ان هذه المقالة من المولى اما ان يكون معها ولد او لا يكون معها ولد واما ان يكون
ولدت الولد في ملكه او اشتراها في صحته او مرضه واما ان يصدقه الورثة في ذلك
او يكذبوه فان صدقوه في ذلك فهي حرة مع ولدها ولا سعاية عليها لان الثابت
بتصادقهم في حقهم كالثابت بالبينة ۝ وان كذبه الورثة في ذلك فان كان معها
ولد ولدته في ملكه فهي حرة مع ولدها سواء كان قال ذلك في صحته او مرضه لان ثبوت
نسب الولد يكون شاهدا لها ويكون ذلك كاقامة البينة في اثبات حريتها وحرية الولد
وانما قلنا ان المولى في حق النسب لان ذلك من حوائجه وان لم يكن معها ولد فان كان
قال هذا القول في صحته فهي حرة في جميع المال لانه يملك اعتاقها في صحته فلا تتمكن
التهمة في اقراره بامية الولد لها ۝ فان قيل هذا المعنى موجود فيما اذا اقر لها بالتدبير
في صحته ۝ قلنا نعم ولكن بسبب انتفاء التهمة يصير ما اقر به كانه انشاه ولو انشا
الاستيلاد في صحته اعتبرت من جميع المال ۝ ولو انشا التدبير كان معتبرا من الثلث
وهذا لان التدبير مضاف الى ما بعد الموت بخلاف الاستيلاد ۝ وان كان قال
في مرضه ولم يكن معها ولد فانها تسعى في ثلثي قيمتها لانه صار متهما في اقراره فانه
لو اعتقها في هذه الحالة كانت من ثلثه فلعله اخرج الكلام مخرج الاقرار لابطال
حق الورثة عنها فلهذا لا يصدق فيما زاد على الثلث وتسعى في ثلثي قيمتها وان كان معها
ولد قد اشتراها فان كان اشتراها في صحته عتقا من جميع المال لانه يستند اقراره
لها الى وقت الشراء وقد كان ذلك منه في الصحة وان كان اشتراها في مرضه فان
الولد يسعى في ثلثي قيمته لان دعوته دعوة التحرير فيكون بمنزلة الاعتاق وانما عتق
عليه من حين ملكه وذلك في ثلثي مرضه فيسعى في ثلثي قيمته فيرث في ذلك الوقت
اقرب الناس من الميت بعد هذا الولد عند ابي حنيفة لان المستسعى عنده مكاتب
فلا يرث شيئا ۝ وعندهما المستسعى حر مديون فيرثه مع سائر الورثة واذا كان وارثا عندهما
لم يكن له وصية وكان عليه السعاية في جميع القيمة وهي لا تسعى في شيء لان ثبوت نسب

الولد

الولد شاهد لها في حق امية الولد فينزل ذلك منزلة اقامة البينة فلهذا لا يلزمها السعاية
في شيء ۝ ولو قال في صحته هذه ام ولدي او مدبرتي ثم مات ولا مال له غيرها فانها تعتق
وتسعى في ثلث قيمتها لانه خير نفسه بين ايجابين التدبير وامية الولد وحكمهما مختلف
فكان البيان اليه ما دام حيا وبموته فات البيان وليس احدهما باولى من الاخر فيثبت
حكم كل واحد من الكلامين في نصفه فيعتق نصفها من جميع المال باقراره بالاستيلاد في صحته
والنصف الاخر منها انما يعتق بالتدبير فيكون من الثلث وماله نصف رقبتها فيعتق ثلث
ذلك النصف وتسعى في ثلثيه وذلك ثلث قيمتها في الحاصل ۝ ولو قال هذه ام ولدي
او حرة او مدبرة فهذا والاول سواء تعتق وتسعى في ثلث قيمتها لان العتق في المرض معتبر
من الثلث كالتدبير فكان قوله او حرة او مدبرة ككلام واحد لان حكمهما واحد وانما
اعتبار الكلام بحكمه لا بصورته فلهذا كان الفصل والاول في التخريج سواء ۝ ولو ان
رجلا له جارية ولها ابنة ولابنتها ابنة وله عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال
في صحته احد هؤلاء ولدي ثم مات ولم يبين نسب احدهم لان المقر له بالنسب منهم
مجهول والنسب في المجهول في حكم العين كالمعلق بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق
بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول ۝ واذا لم يثبت النسب به كان لو قال لمعروف النسب
هذا ابني ثم يعتق من الغلام ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لانه يعتق في حال
وهو ان يكون هو المقصود ويرق في ثلاثة احوال وتسعى الجارية في ثلثي قيمتها لانها تعتق
في حالين لانها ان كانت هي المقصودة فهي حرة وان كان المقصود ولدها فهي حرة بالاستيلاد
ايضا ولكن احوال الاصابة لحالة واحدة في اصح الروايات فيعتق ثلثها وتسعى في ثلثي
قيمتها وتسعى كل واحد من الابنتين في نصف قيمتها لان العليا منهما تعتق في ثلاثة احوال
بان يكون هي المقصودة وابنتها او امها واحوال الاصابة حالة واحدة فكانها تعتق في
حال دون حال ۝ وكذلك الصغرى ان كانت هي المقصودة او امها او جدتها وان كان
المقصود هو الغلام فهي امه فيعتق نصفها وان كان هذا منه في مرضه اقتسموا الثلث
على ذلك يضرب فيه الغلام بربع قيمته والجارية بالثلث وكل واحد من الولدين بالنصف
فيحتاج الى حساب له ثلث وربع ونصف وذلك اثنا عشر ۝ ثم الطريق في التخريج
معلوم ۝ ولو قال في صحته لامة له حامل انت حرة او ما في بطنك ثم مات قبل
ان يبين فالامة حرة لا سبيل عليها لانا تيقنا بحريتها فان الامر ان كانت هي المقصودة
فهي حرة وتعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال دون حال فتسعى في نصف قيمتها
وان كان قال ذلك في مرضه وقيمة كل واحد منهما ثلثمائة درهم ولا مال له غيرهما
سعت الام في ثلاثة ارباع قيمتها والابنة في ربع قيمتها لان النصيب من الابنة تعتق
بطريق التبعية وفي حال الانفراد لا يعتبر الخروج من الثلث في هذا الوصف لانا لو اعتبرنا
ذلك جعلناه مقصودا وفيما هو تبع فيه لا يكون مقصودا ۝ ولان بطريق التبعية
انما يعتق حال كونه جنينا في البطن وهو ليس بمال متقوم عند ذلك فاذا ثبت انه
لا يجعل هذا النصف مالا للمولى سعى مال المولى فيه ونصف الثلث من ذلك وذلك
نصف رقبة بينهما نصفان لان كل واحد منهما يضرب في الثلث بنصف رقبته من الولد
النصف بطريق التبعية والربع من الثلث فلهذا كان عليه السعاية في ربع قيمته ۝ ولو
اعتق من الام ربعها فتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها ۝ فان ماتت الام قبل موت السيد
ثم مات السيد سعت الابنة في ثلثي قيمتها لان الام حين ماتت قبل موت السيد فقد

خرجت من ان يكون مستحقة لشيء من هذه الحرية وانما كان يستحق بطريق التبعية بنا على
استحقاقها فاذا بطل ذلك في حقها بقي الولد كله مولى ما لا للمولى فقد اعتقه في مرضه
ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته • ولو قال المولى قبل الموت قد
اوقعت العتق على الابنة سعت الابنة في ثلث قيمتها وتكون الامة لان تعيين المولى
خرجت الام من ان تكون مستحقة لشيء من الحرية فلا يكون شيء تبعا لها ايضا وكان جميع
مال المولى رقبتها وقد اعتقت الابنة في مرضه فينفذ العتق من ثلثه وثلث ماله ثلثان
منه للابنة وان لم يوقع ولكن الابنة ماتت قبل السيد سعت الام في ثلثي قيمتها لان الابنة
بموتها خرجت من ان تكون محلا او مزاحما للام فتعين العتق في الام ولا مال له سواها
جعلنا السعاية في ثلثي قيمتها • فان قال المولى في مرضه وهما حيتان قد اوقعت العتق
على الام عتقت الابنة كلها بغير سعاية لان بيانه تعيين العتق فيها من حين اوقع والابنة
كان في بطنها عند ذلك فيعتق كلها بطريق التبعية وعلى الام ان تسعى في ثلثي قيمتها لانه لا
مال للمولى سوى رقبة الام • ولو لم يوقع العتق على واحد منهما حتى مات ثم ماتت الام
سعت الابنة في قول ابي حنيفة في جميع ما كان على الام من السعاية وهو ثلاثة ارباع
قيمتها لان نصف الولد الذي هو تبع الام لا يعتق الا بعتق الام والام لا تعتق الا
باداء السعاية وهي قبل الاداء بمنزلة المكاتبة وولد المكاتبة بعد موت الام يسعى
فيما عليه لانه لا ينال العتق الا بذلك وعليه ان يسعى في ربع قيمته ايضا مع ثلاثة ارباع
قيمة امه لان النصف الذي هو مقصود منه لا يعتق الا باداء السعاية • وفي قول
ابي يوسف ومحمد لا يسعى الولد في شيء مما كان على الام لان المستسعى عندهما حر عليه دين
وليس على ولد الحرة السعاية في دين الام بعد موتها ولكنها تسعى في خمسي قيمتها لان الام
نصفها عتق بغير وصية والوصية في النصف الباقي وقد ماتت الام مستوفية لوصيتها
وهو نصف الثلث وتوى ما عليها من السعاية فانما مال الميت نصف الولد فيضرب
فيه الولد بسهم والورثة باربعة فيكون عليه السعاية في اربعة اخماس نصف قيمته
وذلك خمسا جميع قيمته • ولو لم يمت الام ومات الولد سعت الام في اربعة اخماس
قيمتها لان الولد مستوف لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما تضرب الام في
رقبتها بنصف الثلث وذلك سهم والورثة باربعة • ولو ان رجلا قال لامة لا مال
له غيرها في صحته انت حرة الساعة او اذا مت سعت في ثلث قيمتها لانه ادخل حرف
او بين كلامين مختلفين الحرية والتدبير وقد فات البيان بموته فانما يثبت من
كل واحد منهما نصفه فقد عتق نصفها بالحرية الباتة في صحته فلا يكون ذلك معتبرا
من الثلث والنصف الباقي يعتق بالتدبير من الثلث فانما يسلم لها ثلث ذلك النصف
وعليها السعاية في ثلث قيمتها • ولو قال انت حرة الساعة او اذا مرضت فانها
تعتق اذا مرض ولا العتق منها في الصحة شيء فاذا مات من مرضه سعت في ثلثي قيمتها
لاصل قد بيناه في الزيادات انه من ذكر وقتين واضاف الحرية الى احدهما بحرف
او فانما يقع في اخر الوقتين • ومتى علق باحد فعلين فانما يعتق عند وجود اولهما
فاذا جمع بين وقت وفعل لا يقع الطلاق والعتاق ما لم يوجد الفعل لانه ان وجد
الفعل اولا يجعل في حق الموجود كان الاخر مثله • وان وجد الوقت اولا يجعل في
حق الموجود كان الاخر مثله ههنا اما ان نقول هو نصف العتق الى اخر الوقتين وان
زمان المرض وقت كزمان الصحة فلا يقع الا في زمان المرض او جمع بين وقت وفعل

بقوله

بقوله او اذا امرضت فانما يقع عند وجود المرض وعتق المرض يكون معتبرا من الثلث بخلاف
قوله اذا امت فان ذلك تدبير لا تعليق بمنزلة قوله في الصحة انت حرة او مدبرة
والتدبير واقع في الحال لعتق البتات ولهذا امتنع به البيع • قال رضي الله عنه طعن
ابو حازم في هذه المسألة وقال في المسألة الاولى ايضا ينبغي ان لا يعتق منها في الصحة
لان قوله واذا امت تعليق بالشرط في الظاهر والحقيقة جميعا ولا يترك شيء من العتق
الا بعد الموت بخلاف قوله انت حرة او مدبرة فان ذلك ليس بتعليق واللفظ معتبر في
التعليق • الا ترى انه لو قال انت مدبرة ان دخلت الدار كان ذلك باطلا • وما
كان الا باعتبار لفظة التعليق في احد الفصلين دون الاخر • ولو قال ان شئت
فانت طالق غدا اعتبر المشيئة في الحال وما كان الا باعتبار لفظه فكذلك ههنا ولكنا
نقول ما ذكره محمد رحمه الله اصح لان قوله او اذا امت وان كان تعليقا في الصورة
فقد غلب عليه معنى التدبير الا ترى انه يمنع له البيع في الحال وبعد ما غلب على صورة
اللفظ معنى يسقط اعتبار تلك الصورة كما لو قال لامرأته انت طالق ان شئت فانه
يكون هذا تفويضا حتى يقتصر على المجلس ولا يكون يمينا وان وجدت صورة الشرط
لانه غلب عليه معنى اخر فهذا كذلك بخلاف قوله ان مت فانت حرة ان دخلت الدار
لان هناك علق بالموت عتقا متعلقا بالدخول وذلك باطل حتى لو قال ههنا انت حرة
الساعة او اذا امت في سفري هذا فانه لا يعتق شيء من هذا الا بعد موته لانه لم يغلب
على صورة الشرط معنى التدبير فانه لا يمنع البيع بذلك الكلام فيبقى التعليق معتبرا
ولذلك لو قال انت حرة الساعة او اذا امت من مرضي هذا فاذا مات من ذلك
المرض عتقت من ثلثه لما بينا • ولو قال لعبدين له في صحته انتما حران او احدكما
مدبر وقيمتهما سواء ثم مات ولا مال له غيرهما فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه بغير
وصية ويكون لكل واحد منهما سدس قيمته وصية ويسعى في ثلث قيمته لانه خير نفسه
بين حرية وتدبير رقبتين فكان الخيار اليه وقد انقطع خياره بموته فيثبت نصف
كل واحد منهما وذلك حرية رقبة واحدة وتدبير نصف رقبة وليس احدهما باولى من
الاخر فتشيع الحرية فيهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه • وكذلك تدبير نصف رقبة
يشيع فيهما الا ان العتق بالتدبير يكون من الثلث وما له رقبة واحدة فيسلم لهما بالتدبير
ثلث رقبة لكل واحد منهما السدس ويسعى كل واحد منهما في ثلث قيمته • ولذلك لو قال
انتما حران او مدبران لانه لا يسلم لهما بالتدبير الا ثلث رقبة بل ما اوجب لهما من
التدبير او اكثر • ولو قال في صحته انتما حران او احدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما
سعى واحد منهما في نصف قيمته لانه خير نفسه بين تدبير رقبتين وحرية رقبة فانما
يثبت بعد موته نصف كل واحد منهما فيعتق نصف رقبته بالعتق البات بينهما لكل واحد
منهما الربع ويكون مال الميت رقبة ونصف فانما يعتق بالتدبير نصف رقبة بينهما نصفان
ففي الحاصل يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته • وكذلك لو قال
احدكما حر او مدبر فان الثابت بعد موته حرية نصف رقبة وتدبير نصف رقبة
وبيع كل واحد منهما فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه • ولو قال لعبد ومدبر في صحته
وقيمتهما سواء ولا مال له غيرهما احدكما حر ثم مات سعى العبد في نصف قيمته والمدبر
في سدس قيمته ولانه اوجب عتق رقبة لاحدهما فبموته تشيع فيهما فيعتق من كل
واحد منهما نصفه ثم ما بقي من المدبر يعتق من ثلث ماله وما له رقبة واحدة فانما يسلم

ولو قال لعبده انت حر الخ

له بالتدبير ثلث رقبته ويلزمه السعاية في ثلثي قيمته وانما يعتق من العبد نصف رقبته
ويسعى في نصف قيمته ۰ فان مات العبد بعد موت السيد قبل ان يؤدي شيئا سعى المدبر
في ثلث قيمته لان نصف العبد قد توى بموته وخرج من ان يكون محسوبا من مال المولى
فانما ماله نصف رقبة المدبر فيعتق بالتدبير ثلث ذلك النصف مع النصف الذي عتق
منه بالعتق البات فتلزمه السعاية في ثلث قيمته ۰ ولو مات المدبر وبقي العبد سعى
في نصف قيمته على حاله لانه لا حظ للعبد من الوصية فموته في حقه وبقاؤه سواء ۰ ولو
كان هذا القول في المرض من المولى ولم يمت واحد منهما ومات السيد كان للعبد
ثلث الثلث وللمدبر ثلثا الثلث لان العتق في المرض وصية فالعبد يوصى له بنصف رقبته
والعبد يوصى له بجميع رقبته ولا يزداد وصيته بالعتق في المرض فكان الثلث بينهما
اثلاثا ۰ فان قيل لما لم يكن للمدبر في العتق في المرض نصيب ينبغي ان يسلم ذلك
كله للقن فيكون هو موصى له بجميع رقبته ۰ قلنا انما لا يظهر فايدة اعتبار العتق في
حق المدبر بعد موته فاما في حال حياته فهو مفيد فلا بد من اعتبار مزاحمته مع
القن في العتق البات فلهذا جعلنا القن موصى له بنصف رقبته ۰ فان مات المدبر
بعد موت السيد قبل ان يؤدي شيئا سعى العبد في ستة اسباع قيمته لان المدبر مات
مستوفيا لوصيته ويتوى ما عليه من السعاية فانما بقي مال المولى رقبة العبد فيضرب
فيه العبد بحقه وهو سهم والورثة بستة مقدار حقهم ۰ ولو كان العبد مات سعى
المدبر في ثلاثة ارباع قيمته لان العبد مات مستوفيا لوصيته وانما مال الميت
رقبة المدبر خاصة فيضرب فيه المدبر بحقه سهمين والورثة بستة فيسلم له الربع
ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته ۰ ولو قال لعبد ومدبر في صحته او مرضه احدكما
حر او مدبر ثم مات عتق بالتدبير والآخر رقيق لانه خير نفسه بين كلامين فهو
صادق في احدهما فان كان احدهما مدبرا فيكون كلامه اخبارا لا ايجابا كما لو قال
احدهما حر او عبد وجمع بين حر وعبد وقال هذا وفقه هذا الكلام ان صيغة
كلامه اخبار في الوجوه كلها ۰ وانما جعلناه ايجابا بالضرورة تصحيح الخبر فاذا كان
المخبر به سابقا فلا حاجة بنا الى ان نجعل كلامه ايجابا بل يكون اخبارا عن حال
المدبر كما هو صيغة كلامه ۰ ولو قال لمدبرين له وعبد في صحته احدكم حر وقيمة
كل واحد ثلثمائة ثم مات ولا مال له غيرهم سعى العبد في ثلثي قيمته وكل واحد
من المدبرين يعتق من ثلث ماله وماله رقبتان فلهم الثلث من ذلك وهو ثلثان
فيه يعتق من كل واحد منهما ثلثه بالعتق البات وثلثه بالتدبير ويسعى في ثلث قيمته
فان مات احد المدبرين قبل ان يؤدي شيئا سعى العبد في ثلثي قيمته على حاله
والمدبر في خمسي قيمته لان المدبر وان كان مستوفيا لوصيته ويتوى ما عليه من
السعاية ولا حظ للعبد في الوصية فهو يسعى في ثلثي قيمته على حاله ومال الميت
ثلثا رقبة كل واحد من الباقين فيضرب المدبر الباقي في ذلك بسهم والورثة باربعة
فيكون بينهم على خمسة وانما يسلم للمدبر خمس الباقي وقيمة الباقي اربعمائة خمسه ثمانون
فقد سلم للمدبر بالعتق البات الثلث وذلك مائة وبالتدبير ثمانون وانما بقي عليه
السعاية في مائة وعشرين ومائة وعشرون من ثلثمائة خمساه ۰ ولو مات العبد ايضا
سعى العبد في اربعة اخماس ثلثي قيمته لانه لم يبق من مال الميت الا ثلثا رقبته فهو
يضرب في ذلك بسهم والورثة باربعة فلهذا يسعى في اربعة اخماس ثلثي قيمته ۰ ولو

قال

قال المولى ذلك في مرضه ثم مات كان الثلث بينهم اسباعا لان القن اصابه من هذا الايجاب
ثلث رقبته فهو موصى له بثلث رقبته ولا يزداد حقه بالايجاب الذي كان في المرض ثم
ان جعلنا كل ثلث رقبته سهما يكون لكل واحد منهما ثلاثة وللقن سهم ۰ واذا صار الثلث
على سبعة فالثلثان اربعة عشر والمال كله احد وعشرون كل رقبة سبعة ويسلم للقن
سهم وهو السبع من رقبته ويسعى في ستة اسباع قيمته ويسعى في خمسة اسباع قيمته
فان مات العبد قبل ان يؤدي شيئا سعى كل واحد من المدبرين في سبعة اعشار قيمته
لان العبد مات مستوفيا لوصيته ويتوى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة المدبرين
فهما يضربان في ذلك بستة والورثة باربعة عشر فيكون ذلك عشرين كل رقبة عشرة يسلم
لكل واحد منهما ثلاثة ويسعى في سبعة ۰ ولو مات احد المدبرين يسعى المدبر الباقي في ثلثي
قيمته والقن في ثمانية اتساع قيمته لان الباقي من مال الميت رقبتهما يضرب فيه القن
بسهم والمدبر بثلاثة والورثة باربعة عشر فيكون ثمانية عشر كل رقبة تسعة يسلم
للمدبر ثلاثة وذلك ثلث رقبته والقن سهم وذلك تسع رقبته ويسعى في ثمانية اتساع
قيمته وان مات العبد ايضا سعى المدبر الباقي في اربعة عشر جزءا من سبعة عشر جزءا من
رقبته لان الباقي في الحاصل من مال الميت رقبته خاصة فيضرب الورثة بحقهم وذلك
اربعة عشر والمدبر بحقه ثلاثة فيكون رقبته على سبعة عشر وقد مات كل واحد من
الآخرين مستوفيا لوصيته اذا ضممت ذلك القدر الى ما يسلم للباقي استقام الثلث
والثلثان ۰ واذا كان للرجل خمسة اعبد قيمة كل واحد منهم اربعمائة فقال في مرضه
احدكم حر فمات احدهم قبل موت السيد ثم مات السيد وقع العتق على الاربعة الباقين لان
الذي مات خرج من ان يكون مزاحما للباقين في الحرية المبهمة بين الاربعة الباقين بعد
موت المولى لكل واحد منهم ربعه ويسعى كل واحد منهم في ثلاثة ارباع قيمته ۰ فان مات
احدهم قبل ان يؤدي شيئا لم ينتقص من حق الباقين شيء لان الذي مات مستوفي لوصيته
ويتوى ما عليه من السعاية الا انه قد بقي ثلثه فان وصية كل واحد منهم اذا جمعتها كان
دون الثلث من مال الميت فلهذا لا ينتقص حقهم بما توى من السعاية على الميت ۰ وان مات
احد الباقين ايضا سعى الباقيان كل واحد منهما في اربعة اخماس قيمته لان الميتين قد استوفيا
وصيتهما ويتوى ما عليهما من السعاية وانما مال الميت رقبة الباقيين فهما يضربان بحقهما كل واحد
منهما بسهم والورثة بحقهم وذلك ثمانية فان الثلث بينهم على اربعة فيكون السهام عشرة
كل رقبة خمسة فلهذا يسعى كل واحد منهما في اربعة اخماس قيمته ۰ واذا قال الرجل في مرضه
لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان اول ولد تلدينه جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية لا يدرى ايهما اول ثم مات من مرضه ولا مال له غيرهم وقيمة كل واحد
منهم ثلثمائة فالابنة رقيق ويعتق الغلام نصفه من الثلث ونصفه يعتق الام لانا تيقنا
برق الابنة فانها ان ولدت الغلام اولا فالام مع الابنة رقيقان وان ولدت الابنة
كان الشرط ثم الغلام يعتق على كل حال لانها ان ولدت الغلام اولا فالغلام حر وان ولدت
الجارية اولا فهي حرة فيعتق نصفها ۰ طعن عيسى في هذا الجواب وقال ينبغي ان لا يعتق شيء من
الام لانه وقع الشك في شرط عتقها فان شرط عتقها ولادة الجارية اولا وهذا مشكوك
فيه وما لم يتيقن الشرط لا ينزل شيء من الجزاء ۰ الا ترى انه لو قال ان لم ادخل الدار
اليوم فعبده حر فمضى اليوم ومات المولى ولا يدرى ادخل او لم يدخل لم يعتق العبد
للشك فيما هو شرط وان كان الظاهر انه لم يدخل ۰ ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح فان

شرط عتقها ولادة الجارية وقد وجد ذلك ولكن كون ولادة الغلام بيانا بما هو مانع
وهذا المانع مشكوك فيه فانما هذا اعتبار الاحوال في المانع لا في الشرط فان ولادة
الجارية جارية وما لم يكن موجودا او لعل وجوده كان اولا ما لم يعلم تقدم غيره عليه
فاذا كانت هذه المقالة في مرضه يسعى الغلام في نصف سدس قيمته ويسعى الام
في ثلاثة اسداس ونصف سدس قيمتها لان نصف رقبة الغلام لا يعتق الا للمولى فان لم
العتق عنه تبع الام فانما مال الميت رقبتان ونصف ثم الغلام نصف رقبته وكذلك الام
يضرب بنصف رقبتها فان وصية كل واحد منهما هذا المقدار فكان الثلث بينهما على سهمين
والثلثان اربعة فيكون جملته ستة والمال رقبتان ونصف فقد انكسر بالانصاف
فاضعفه فيكون خمسة ثم ستة على خمسة لا يستقيم فيضرب ستة في خمسة فيكون ثلثين
فصارت كل رقبة على اثنى عشر ونصف الرقبة ستة ● فاما العبد فقد عتق منه نصفه
بيقين اللام ويسلم له في نصف الباقي خمسة لانه كان حقه في سهم وقد ضربناه
في خمسة فانما يبقى عليه السعاية في سهم بالاثنى عشر وذلك نصف سدس قيمته
والام صارت رقبتها على اثنى عشر يسلم لها من ذلك خمسة وذلك سدسان ونصف
سدس فعليها السعاية في ثلاثة اسداس ونصف سدس ● فان مات الغلام قبل ان
يؤدي شيئا سعت الام في ثلاثة اخماس قيمتها لان الغلام مات مستوفيا لوصيته
وتوى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة الام والابنة فيضرب الورثة
في ذلك باربعة والام بسهم فيكون اخماسا ولكن اذا قسمت خمسة على رقبتين
كان لكل رقبة سهمين ونصفا فاضعف فيكون كل رقبة على خمسة فانما يسلم للام من
رقبتين سهمان من خمسة وتسعى في ثلاثة اخماس قيمتها ● ولو ماتت الام وبقي الغلام
سعى الغلام في قول ابي حنيفة في جميع ما كان على امه وعليه بمنزلة العبد ما لم
يؤد جميع ذلك لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب والنصف الذي هو تبع الام
من الغلام لا يعتق الا بعتق الام وهو يحتاج الى اداء سعاية الام ليستند العتق في
ذلك النصف فلهذا سعى في جميع ما على امه كولد المكاتبة بعد موت الام ● وعلى
قولهما ليس عليه ان يسعى فيما على امه لان المستسعى عندهما حر عليه دين وليس على ولد
الحرة سعاية في دين امه ولكن عليه ان يسعى في خمسي نصف قيمته نفسه لان الام ماتت
مستوفية لوصيتها وبعادما عليها من السعاية فانما مال الميت نصف رقبة الغلام مع
رقبة الابنة فيضرب الورثة في ذلك باربعة والغلام بسهم فيكون خمسة وقيمة
رقبته ونصف على خمسة لا يستقيم فالسبيل ان يضعف لا قيه ونصفا فيكون ثلاثة ثم
يضرب ذلك في خمسة فيكون خمسة عشر للابنة من ذلك عشرة ونصف رقبة الغلام
خمسة يسلم له من ذلك ثلاثة لانه كان حقه في سهم ضربناه في ثلاثة فانما
يجب عليه السعاية في خمسي نصف رقبته ● واذا كان للرجل ثلاثة اعبد قيمة كل
واحد منهم ثلثمائة فقال في مرضه احدكم حر على مائة درهم وقبلوا ذلك جميعا
ثم مات السيد قبل البيان ولا مال له غيرهم فانه يعتق ثلث كل واحد منهم
بثلث المائة لان العتق بعوض يصح ايجابه في المجهول كالعتق بغير عوض فان
الايجاب في المجهول كالمعلق بالشرط والعتق بعوض يحتمل التعليق بالشرط كالعتق
بغير عوض ولما قبلوا جميعا فقد وجد القبول ممن يتناوله الايجاب فيعتق احدهم
وكان للمولى الخيار الى البيان وقد سقط خياره بموته فيشيع العتق فيهم جميعا

ويكون

ولو ماتت الام وبقي الغلام

ويكون على كل واحد منهم ثلث المائة بحصة ما يسلم له من العتق لان المال هنا تبع العتق
وثبوت التبع بثبت المتبوع ● ثم انما حصلت الوصية لهم بمقدار المائتين وذلك دون
الثلث فيسلم لكل واحد منهم مقدار ثلث المائتين ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته
فهو دينه مع ثلث المائة التي هي عوض ● ولو لم يكن الا عبدان قيمة احدهما مائة درهم
وقيمة الآخر ثلثمائة فقال في مرضه احدكما حر على مائة درهم فقبلا ثم مات السيد
فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه بنصف المائة لما بينا والغلام الذي قيمته مائة يسعى
في نصف قيمته ولا وصية له لانه يسلم له نصف رقبته بخمسين درهما وذلك مثل
قيمة نصفه فعرفنا انه لا وصية له ويسعى الآخر في نصف قيمته ايضا مع الخمسين فله
من قيمته مائة درهم وصية لانه يسلم له نصف رقبته بخمسين وقيمة نصف رقبته مائة
وخمسون فعرفنا انه اوصى له بمائة وهذا لانه ان كان هو المراد بالايجاب ففي
هذا الايجاب وصية له بمائة درهم ● وان كان المراد صاحبه فلا وصية في هذا
الايجاب لاحد فباعتبار الاحوال ثبتت الوصية بمقدار المائة ويكون ذلك كله
للارفع فانه لا وصية للاوكس ● ولو كان له ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم
ثلثمائة فقال في صحته احدكم حر على مائة درهم والآخران حران بغير شيء فقبلوا
ذلك فهم احرار لانه اوجب الحرية لاحدهم بعوض في قبولهم فقبلوا قبول من يتناوله
الايجاب ونزول العتق بعوض باعتبار القبول وقد وجد واعتق الآخرين بغير شيء
فقد تيقنا بحريتهم ولا خيار للمولى في الايقاع لان ايقاع العتق المبهم بالبيان انما
يصح ممن يملك الايجاب وبعد ما عتقوا لا يملك المولى ايجاب الدين فيهم ابتداء فلا خيار
له في الايقاع ولا شيء عليهم لان الذي يلزمه المال منهم مجهول والقضاء بالمال على المجهول
غير ممكن ● الا ترى ان ثلاثة نفر لو قالوا لرجل لك على احدنا الف درهم لم يجب على
احدهم شيء وهذا بخلاف ما سبق فان هناك للمولى حق البيان في العتق فيكون المال
عليهم وههنا ليس للمولى في العتق حق البيان فيبقى مقصودا بالوجوب ولا يمكن ايجابه
على المجهول مقصودا ● ولو قال احدكم حر على مائة درهم والآخر على مائتي درهم والثالث
على ثلثمائة فقبلوا جميعا فهم احرار لان كل واحد منهم حر قبل مطلقا فقد قبل ما تناوله
من الايجاب فيعتقون جميعا وعلى كل واحد مائة درهم لانه لا يجب من المال على كل واحد
منهم الا المتيقن به والمتيقن في حق كل واحد منهم مقدار المائة فقط وهو بمنزلة ثلاثة
نفر اقروا ان لرجل على احدهم مائة درهم وعلى الآخر مائتين وعلى الثالث ثلثمائة درهم
فليس له ان ياخذ من كل واحد منهم الا المائة ● ولو قال لعبدين له في مرضه قيمة
كل واحد منهما ثلثمائة احدكما حر بمائة درهم والآخر بمائتي درهم فقبلا ذلك ثم مات
السيد سعى كل واحد منهما في ثلثي قيمته لانه اوصى لهما بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ
وصيته الا في مقدار الثلث فيسلم لكل واحد منهما ثلث قيمته بالوصية ويسعى في ثلثي
قيمته ● ولو ان رجلا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر وان اديت الي الفين
فانت حر فكل واحد من الكلامين صحيح لان تعليق العتق بالشرط صحيح من المولى ما
لم ينزل العتق مرة كالدخول مرات ● كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وان كلمت فلانا فانت حر فاي الشرطين وجد عتق العبد فههنا ان ادى الالف
ستوقة عتق العبد بالالف الجياد خاصة وليس له على العبد بدل الستوقة لان الستوقة
ليس من جنس الدراهم فتبين ان العبد انما ادى الى المولى الف درهم وانه انما عتق بالكلام

الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه لان في الفصل الاول الدين لم يكن واجبا حين تصرف
الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه • وفي الفصل الثاني كان واجبا حين تصرف
وقد سبق نظايره في كتاب الرهن فههنا قد تبين باقراره ان حق الثاني كان ثابتا حين
دفع الى الاول فيفصل بين الدفع بقضا وغير قضا • وفي مسئلة الجناية لم يتبين
ان حق الثاني كان ثابتا حين دفع القيمة الى الاول فلا يغرم الثاني شيا سوا دفع بقضا
او بغير قضا وان كان المقر دفع النصف الى الاول بقضا قاض ودفع الربع الى الثاني
بغير قضا قاض ثم اقر بابن اخر وانكر الاولان وانكرهما الثالث ايضا • فان
الثالث ياخذ منه ثلثي ما بقي في يده وهو سدس جميع الميراث لانه لا يغرم له شيا
مما دفعه الى الاول فانه دفع ذلك بقضا القاضي فيجعل ذلك كالتاوي بقي نصيب
التركة في يده وقد اقر ان حقه وحق الثالث والثاني في هذا النصف سوا لكل واحد
منهم ثلثه وهو سدس جميع المال الا انه لا يغرم له شيا مما دفعه الى الاول فانه دفع
وقد دفع الى الثاني زيادة على حقه بغير قضا القاضي فيكون ذلك محسوبا عليه من نصيبه
فيدفع الى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع المال ثلثي ما بقي في يده او ثلث المدفوع
الى الثاني لما كان محسوبا عليه جعل كالقايم في يده فكان الباقي في يده ثلثي النصف
فيدفع الى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع المال • ولو كان دفع النصف الى
الاول بغير قضا القاضي ودفع الثلث الى الثاني بقضا القاضي ثم اقر بالثالث
فصدقه فيه الاول وكذبه الثاني وكذبا جميعا الثاني فان الثالث ياخذ منه
نصف ما بقي في يد الابن المعروف فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمانه نصفين
كان في بعض النسخ وهذا قول ابي يوسف رحمه الله • واما على قول محمد ياخذ منه ثلث ما
بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما ان تخريجه
قياس قول ابي حنيفة • وذكر الخصاف طريقا اخر لتخريج جنس هذه المسايل الى الثالث
وزعم انه هو الصحيح على اصل ابي حنيفة رحمه الله واجاب في هذه المسئلة ان الثالث
ياخذ منه جميع ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمانه نصفين وهذه
المسئلة تنبني على ما بينا في كتاب الاقرار • رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابن
اخر من الميت وصدقه الاخر فان المتفق عليه ياخذ من المقر ربع ما في يده في قول
ابي يوسف رحمه الله فيضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر
بينه وبين المجحود نصفان • ووجه البنا عليه ان المقر به الاول ههنا بمنزلة المصدق
لانه لما اقر له في وقت لم يكن اقراره انتقض صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق
عليه لان المعروف قد اقر به وصدقه الاول به • ثم بيان تخريج ابي يوسف ان المقر
قد اقر بان الثالث مساوي له في تركة الميت فانه دافع اربعة والتركة بينهم
ارباعا الا انه لا يغرم له شيا مما دفعه الى الثاني لانه دفعه بقضا القاضي ولا يغرم
له شيا مما دفعه الا الى الاول وان دفعه بغير قضا قاض لان الاول مصدق به
فيسلم له نصيبه في المدفوع الاول من جهته فيبقى ما بقي في يد المقر وقد اقر ان حقهما
فيه على السوا فياخذ نصف ما بقي في يده لهذا ثم يضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه
نصفين لانهما تصادقا ان حقهما في التركة سوا • ووجه تخريج محمد رحمه الله ان المقر
يقول للثالث انا قد اقررت بان حقي في سهم وحقك في سهم وحق الباقي في سهم
الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدك ونصفه في يد الاول وذلك يصل اليك

من

من جهة ان نصفه بها ولكنه قد ذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار فلهذا ابدا المقر بها
عليه ههنا ثم اعاد المسئلة بلفظ المكون اوضح في البيان • فان تصادق المقر بهما فيما
بينهما بدا المتفق عليه بالذي اقر به خاصة لتصادقهما فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما في يده
لانه يزعم ان الميت ترك ثلاثة بنين وان حقه في ثلث ما في يده وثلث ما في يد اخيه
وانما ياخذ منه مقدار ما اقر له به مما في يده فيضمه الى ما في يد المقر بالاخر فيقتسمونه
لانهم تصادقوا ان حقهم في التركة سوا • واذا ترك الرجل ابنا وامراة فاقتسما المال ثم
اقرت المراة بابنين للمراة معا وصدقها الابن في احدهما وكذب المقر بهما فيما في
يدهما فان الابن الذي اقر به الابن المعروف ياخذ مما في يد المراة سبعة اجزا من اربعة
وعشرين جزا فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين رجع محمد رحمه الله
عن هذا وقال لا ياخذ مما في يد المراة شيا • وفي بعض النسخ ذكر رجوع ابي يوسف
مكان رجوع محمد وقال ما في يد المراة بينها وبين الابن المجحود على عشرة اسهم له سبعة
ولها ثلاثة • وفي بعض النسخ قال ذلك بينهما على ثمانية لها سهم وللمجحود سبعة فوجه
ظاهر الرواية ان الذي اقر به الابن المعروف ياخذ مما في يد المراة سبعة من اربعة
وعشرين للمراة ثلاثة ولكل ابن سبعة فهي تزعم ان حق كل واحد من المقر بهما في سبعة
اسهم من اربعة وعشرين من التركة والذي في يدها جز من التركة فيدفع الى الذي
اقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها وذلك سبعة من اربعة وعشرين فيضمه
الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما على ان حقهما سوا • ووجه رجوعهما عن هذا
القول ان حق المراة في ثمن المال سوا كان للميت ابنا او ثلاث بنين وليس في يدها الا
مقدار نصيبها وهو الثمن وهي انما اقرت للمتفق عليه بان نصيبه في يد الابن المعروف وذلك
يصل اليه من جهته فلا ياخذ شيا مما في يدها • الا ترى ان الابن المعروف لو صدقها فيهما
لم ياخذ واحد منهما شيا مما في يدها فكذلك اذا صدقها في احدهما ولكن المعاملة له مع
الابن المعروف فيقاسمه ما في يده نصفين وبقي معاملة المجحود مع المراة ففي بعض النسخ
بني الجواب على زعمها وهي زعمت ان حق المجحود في سبعة من اربعة وعشرين وحقها في ثلث
فيضرب كل واحد منهما فيما في يدها بحقه فلهذا كانت القسمة على عشرة • وفي بعض
النسخ بني على زعم ابن المجحود وفي زعمه ان الميت خلف ابنين وامراة وان القسمة من ستة
عشر لها سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هو بسبعة وهي بسهمين فكانت القسمة بينهما على تسعة
وفي بعض النسخ قال الابن المعروف لما كذب بالمجحود صار هو مع ما في يده في حق المجحود
كالمعدوم فيجعل كان جميع التركة ما في يد المراة وهي الوارثة مع المجحود فيكون القسمة
بينهما على ثمانية لها الثمن وللمجحود سبعة اثمانه • ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما اخذ المتفق
عليه من الابن المعروف سبعة اسهم من ستة عشر سهما مما في يده وانما بدا به لحاجته الى مقاسمة
ما ياخذ مع المقر به الاخر ثم في زعم الابن المعروف ان الميت خلف ابنين وامراة وان
القسمة على ستة عشر للمتفق عليه سبعة اسهم من ستة عشر سهما من جميع التركة والذي في يده
بعض التركة فيعطيه نصيبه من ذلك وهو سبعة اسهم من ستة عشر ثم يجمع الى ما في يد
المراة فيقسم بين المقر بهما والمراة على سبعة عشر سهما لانهم تصادقوا ان الميت خلف امراة
وثلاث بنين وان القسمة من اربعة وعشرين لها ثلاثة ولكل ابن سبعة فيقسم ما وصل
اليهم باعتبار زعمهم فتضرب فيه المراة وكل واحد من المقر بهما بسبعة فيكون القسمة بينهم
على سبعة عشر سهما • واذا ترك الرجل ثلاثة بنين فاقتسموا المال ثم اقر احدهم بثلاثة

الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه لان في الفصل الاول الدين لم يكن واجبا حين تصرف
الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه ، وفي الفصل الثاني كان واجبا حين تصرف
وقد سبق نظايره في كتاب الرهن فههنا قد تبين باقراره ان حق الثاني كان ثابتا حين
دفع الى الاول فيفصل بين الدفع بقضا وغير قضا ، وفي مسئلة الجامع ان لم يتبين
ان حق الثاني كان ثابتا حين دفع القيمة الى الاول فلا يغرم للثاني شيا سوا دفع بقضا
او بغير قضا وان كان المقر دفع النصف الى الاول بقضا قاض ودفع الربع الى الثاني
بغير قضا قاض ثم اقر بابن اخر وانكر الاولان وانكرهما الثالث ايضا ، فان
الثالث ياخذ منه ثلثي ما بقي في يده وهو سدس جميع الميراث لانه لا يغرم له شيا
مما دفعه الى الاول فانه دفع ذلك بقضا القاضي فيجعل ذلك كالتاوي سوى نصيب
التركة في يده وقد اقر ان حقه وحق الثالث والثاني في هذا النصف سوا لكل واحد
منهم ثلثه وهو سدس جميع المال لانه لا يغرم له شيا مما دفعه الى الاول فانه دفع
وقد دفع الى الثاني زيادة على حقه بغير قضا القاضي فلولا ذلك يحسبوا عليه من نصيبه
فقد دفع الى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع المال ثلثي ما بقي في يده او ثلث المدفوع
الى الثاني لما كان محسوبا عليه جعل كالقايم في يده فكان الباقي في يده ثلثي النصف
فقد دفع الى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع المال ، ولو كان دفع النصف الى
الاول بغير قضا القاضي ودفع الثلث الى الثاني بقضا القاضي ثم اقر بالثالث
فصدقه فيه الاول وكذبه الثاني وكذبا جميعا الثاني فان الثالث ياخذ منه
نصف ما بقي في يد الابن المعروف فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمانه نصفين
قال في بعض النسخ وهذا قول ابي يوسف رحمه الله ، واما على قول محمد ياخذ منه ثلث ما
بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما ان تخريجه
قياس قول ابي حنيفة ، وذكر الخصاف طريقا اخر لتخريج جنس هذه المسايل ان الثالث
وزعم انه هو الصحيح على اصل ابي حنيفة رحمه الله واجاب في هذه المسئلة ان الثالث
ياخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمانه نصفين وهذه
المسئلة تنبني على ما بينا في كتاب الاقرار ، رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابن
اخر للميت وصدقه الاخر فان المتفق عليه ياخذ من المقر ربع ما في يده في قول
ابي يوسف رحمه الله فيضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر
بينه وبين المجحود نصفان ، ووجه البنا عليه ان المقر به الاول ههنا بمنزلة المصدق
لانه لما اقر له في وقت لم يكن اقر له اثنى صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق
عليه لان المعروف قد اقر به وصدقه الاول به ، ثم بيان تخريج ابي يوسف ان المقر
قد اقر بان الثالث مساوي له في تركة الميت فانه دافع اربعة والتركة بينهم
ارباعا الا انه لا يغرم له شيا مما دفعه الى الثاني لانه دفعه بقضا القاضي ولا يغرم
له شيا مما دفعه الا الى الاول وان دفعه بغير قضا قاض لان الاول مصدق به
فيسلم له نصيبه في المدفوع الى الاول من جهته فيبقى ما بقي في يد المقر وقد اقر ان حقهما
فيه على السوا فياخذ نصف ما بقي في يده لهذا ثم يضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه
نصفين لانهما تصادقا ان حقهما في التركة سوا ، ووجه تخريج محمد رحمه الله ان المقر
يقول للثالث انا قد اقررت بان حقي في سهم وحقك في سهم وحق الباقي في سهم
الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وذلك يصل اليك

من

من جهة ان نفسه بها ولكنه قد بينا هذه المسئلة في كتاب الاقرار فلهذا ابدا بالمقر بهما
عليه ههنا ثم اعاد المسئلة للخطا المكتوب اوضح في البيان ، فان تصادق المقر بهما فيما
بينهما بدا المتفق عليه بالذي اقر به خاصة لتصادقهما فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما في يده
لانه يزعم ان الميت ترك ثلاث بنين وان حقه في ثلث ما في يده وثلث ما في يد اخيه
وانما ياخذ منه مقدار ما اقر له به مما في يده فيضمه الى ما في يد المقر بالاخر ثم فيقتسمو
لانهم تصادقوا ان حقهم في التركة سوا ، واذا ترك الرجل ابنا وامراة فاقتسما المال ثم
اقرت المراة بابنين للمراة معا وصدقها الابن في احدهما وتكاذب المقر بهما فيما في
يدهما فان الابن الذي اقر به الابن المعروف ياخذ مما في يد المراة سبعة اجزا من اربعة
وعشرين جزا فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين رجع محمد رحمه الله
عن هذا وقال لا ياخذ مما في يد المراة شيا ، وفي بعض النسخ ذكر رجوع ابي يوسف
مكان رجوع محمد وقال ما في يد المراة بينها وبين الابن المجحود على عشرة اسهم له سبعة
ولها ثلاثة ، وفي بعض النسخ قال ذلك بينهما على ثمانية لها سهم وللمجحود سبعة فوجه
ظاهر الرواية ان الذي اقر به الابن المعروف ياخذ مما في يد المراة سبعة من اربعة
وعشرين للمراة ثلاثة ولكل ابن سبعة وهي تزعم ان حق كل واحد من المقر بهما في سبعة
اسهم من اربعة وعشرين من التركة والذي في يدها جز من التركة فيدفع الى الذي
اقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها وذلك سبعة من اربعة وعشرين فيضمه
الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما على ان حقهما سوا ، ووجه رجوعهما عن هذا
القول ان حق المراة في ثمن المال سوا كان للميت ابنا او ثلاث بنين وليس في يدها الا
مقدار نصيبها وهو الثمن حتى انها اقرت للمتفق عليه بان نصيبه في يد الابن المعروف وذلك
يصل اليه من جهته فلا ياخذ شيا مما في يدها ، الا ترى ان الابن المعروف لو صدقهما فيهما
لم ياخذ واحد منهما شيا مما في يدها فكذلك اذا صدقها في احدهما ولكن المعاملة له مع
الابن المعروف فيقاسمه ما في يده نصفين وبقي معاملة المجحود مع المراة ففي بعض النسخ
بني الجواب على زعمها وهي زعمت ان حق المجحود في سبعة من اربعة وعشرين وحقها في ثلث
فيضرب كل واحد منهما فيما في يدها بحقه فلهذا كانت القسمة على عشرة ، وفي بعض
النسخ بني على زعم ابن المجحود وفي زعمه ان الميت خلف ابنين وامراة وان القسمة من ستة
عشر لها سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هو بسبعة وهي بسهمين فكانت القسمة بينهما على تسعة
وفي بعض النسخ قال الابن المعروف لما كذب بالمجحود صار هو مع ما في يده في حق المجحود
كالمعدوم فيجعل كان جميع التركة ما في يد المراة وهي الوارثة مع المجحود فيكون القسمة
بينهما على ثمانية لها الثمن وللمجحود سبعة اثمانه ، ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما اخذ المتفق
عليه من الابن المعروف سبعة اسهم من ستة عشر سهما مما في يده وانما بدا به لحاجته الى مقاسمة
ما ياخذ مع المقر به الاخر ثم في زعم الابن المعروف ان الميت خلف ابنين وامراة وان
القسمة على ستة عشر للمتفق عليه سبعة اسهم من ستة عشر سهما من جميع التركة والذي في يده
بعض التركة فيعطيه نصيبه من ذلك وهو سبعة اسهم من ستة عشر ثم يجمع الى ما في يد
المراة فيقتسم بين المقر بهما والمراة على سبعة عشر سهما لانهم تصادقوا ان الميت خلف امراة
وثلاث بنين وان القسمة من اربعة وعشرين لها ثلاثة ولكل ابن سبعة فيقسم ما وصل
اليهم باعتبار زعمهم فيضرب فيه المراة وكل واحد من المقر بهما بسبعة فيكون القسمة بينهم
على سبعة عشر سهما ، واذا ترك الرجل ثلاثة بنين فاقتسموا المال ثم اقر احدهم بثلاثة

اخوة معًا وصدقه احد اخوته في اثنين منهما وصدقه الاخر في واحد من هذين وتكاذب
الثلاثة فيما بينهم فانما نسمي كل واحد منهم ليكون اوضح في البيان فالذي اقر بالثلاثة
نسميه الاكبر والذي صدقه في الاثنين نسميه الاوسط والذي صدقه في واحد نسميه
الاصغر ثم نسمي الذي اقروا به جميعًا متفقا عليه والذي اقر به اثنان مختلفا فيه والذي
اقر به الاكبر خاصة نسميه مجحودا ۰ ثم نقول المتفق عليه ياخذ من الاكبر سدس ما
في يده ومن الاوسط خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد الاصغر ويقاسمه نصفين لان
الاكبر زعم ان الميت ترك ستة بنين وان حق المتفق عليه في سدس كل جزء من التركة ثم
والذي في يده جزء من التركة فياخذ المتفق عليه منه سدس ما في يده لهذا والاوسط
زعم ان الميت ترك خمسة بنين وان حق المتفق عليه في خمس التركة وفي يده جزء من التركة
فيعطيه خمس ما في يده ثم يضم ذلك كله الى ما في يد الاصغر فيقتسمانه نصفين لتصادقهما
ان حقهما في التركة سواء ثم ياخذ المختلف فيه من الاكبر خمس ما في يده لان الاصغر
قد كذب به فهو مع ما في يده في حقه كالمعدوم فانما بقي المعاملة بين خمسة فالاكبر
يزعم ان حقه في خمس التركة وان التركة في حقه ما في يده وما في يد الاوسط والاوسط
مصدق به فانما ياخذ هو مما في يد الاكبر خمس ما في يده لهذا ثم يضم ذلك الى ما في
يد الاوسط فيقاسمه نصفين وما بقي في يد الاكبر بينه وبين المجحود نصفين لانهما
تصادقا فيما بينهما فقد انكسر الحساب بالاخماس والاسداس فالسبيل ان تضرب خمسة
في ستة فيكون ثلاثين ثم تضعف ذلك للحاجة الى المقاسمة بالانصاف فمنه تخرج المسئلة
وان كان الاصغر انما اقر بالذي انكره الاوسط والمسئلة بحالها فان اللذين اقر بهما الاو
ياخذان من الاكبر خمس ما في يده لان الاصغر يكذب بهما فيجعل هو كالمعدوم
في حقهما وانما بقي المعتبر في حقهما الاكبر والاوسط مع ما في يدهما ففي زعم الاكبر ان
كل واحد منهما في الخمس وان ما لهما في يد الاوسط واصل اليهما من جهته فانما ياخذان
مما في يد الاكبر ما اقر لهما به وذلك خمسا ما في يده فيضمانه الى ما في يد الاوسط ويقتسمو
نه اثلاثا لتصادقهم فيما بينهم وياخذ الابن الذي اقر به الثالث ثلث ما في يد الاكبر
لان الاكبر زعم ان حقه في سهم وحقي في سهم الا ان السهم الذي هو حقه نصفه في
يدي ونصفه في يد الاصغر فان الاوسط في حقه كالمعدوم لانه مكذب به فانما
نضرب هو فيما في يده بنصف سهم والاكبر بسهم فلهذا ياخذ ثلث ما في يده فيضمه
الى ما في يد الثالث ويقاسمه نصفين لتصادقهما فيما بينهما ۰ فان قيل كيف يستقيم
مقاسمة الاولين مع الاوسط اثلاثا وهما مكذبان فيما بينهما ۰ قلنا نعم ولكن الاوسط
مقر بهما والذي في يد كل واحد منهما مثل ما في يد صاحبه وانما حاجتهما الى المقاسمة
مع الاوسط وذلك لا يختلف بتكاذبهما فيما بينهما وتصادقهما ۰ فان كان الثلاثة
المقر بهم صدق بعضهم بعضا والذي اقر به الثالث هو احد الابنين اللذين اقر بهما
الاوسط فان المتفق عليه ههنا يبدا بالاصغر لحاجته الى مقاسمة صاحبه المصدق له
بها فياخذ من الاصغر ربع ما في يده لان الاصغر يزعم ان الميت ترك اربعة بنين
وان حق المتفق عليه في ربع ما في يد الاخرين وذلك يصل اليه من جهتهما فلهذا
ياخذ منه ربع ما في يده وياخذ من الاوسط خمس ما في يده لان الاوسط يزعم
ان الميت خلف بنين لان حقه في خمسة كل جزء في يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في
يده وياخذ المختلف فيه من الاوسط في حقه لان له ربع ما في يده وربع ما في يد الاكبر

والاكبر

والاكبر مصدق به فلهذا ياخذ ربع ما في يده ثم يجمعان ذلك كله الى ما في يد الابن المعروف
وهو الاكبر فيقتسمون ذلك مع المجحود على اربعة اسهم بينهم بالسوية لتصادقهم ان حقه
في التركة سواء ۰ ولو كان الذي اقر به الثالث ياخذ منه ثلث ما في يده لان الثالث
وهو الاصغر معترف له بثلث ما في يده فان الاوسط في حقه كالمعدوم لانه مكذب
له واذا صار هو كالمعدوم ففي زعمه ان الابن للميت هو والاكبر وهذا الذي هو
اقر به فلهذا ياخذ منه ثلث ما في يده وياخذ اللذان اقر لهما الاوسط نصف ما في
يدي الاوسط لان الاصغر في حقهما كالمعدوم فانه مكذب بهما بقي البنون اربعة
في زعم الاوسط هو والاكبر وهذان فلكل واحد من هذين ربع التركة باعتبار زعمه
وفي يده جزء من التركة فاذا اخذ كل واحد منهما ربع ما في يده بزعمه عرفنا انهما
اخذا مما في يده النصف ثم يجمعون ذلك كله الى ما في يد الاكبر فيقتسمونه على اربعة
اسهم لتصادقهم فيما بينهم ۰ ولو ان رجلا ترك ابنين وامرأة فاقتسموا ماله ثم
اقر الابنان جميعا بامرأة للميت وكذبتهما المرأة فانها تاخذ من الابنين سهما من خمسة
لانهما اقرا ان الميت ترك ابنين وامرأتين فيكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة
سهم ولكل ابن سبعة وما اخذت المعروفة زيادة على حقها فانما اخذت ذلك المعروفة
ولا يغرم الابنان شيئا من ذلك ولكن يقسم ما في ايديهما بينهما وبين المقر بها يضرب
بسهم وكل واحد منهما بسبعة فلهذا اخذت منهما سهما من خمسة عشر بينهم ۰ ولو لم يترك
الا ابنين فاقتسما المال ثم اقر احد الابنين بامرأة وانكرها الاخر اخذت تسعي
ما في يده لانه يزعم ان الميت خلف امرأة وابنين وان لها سهمين من ستة عشر ولكل
ابن سبعة فهي تضرب فيما في يده بسهمين وهو بسبعة فلهذا اخذت تسعي ما في يده
فان دفع ذلك اليها بقضاء قاض ثم اقر بامرأة اخرى وصدقه فيها اخوه وتكاذبت
المرأتان فيما بينهما فانها تاخذ مما في يد المقر بها جزءا من اربعة عشر جزءا وثمن جزء مما
بقي في يده فيضم ذلك الى ما في يد الابن الاخر ويقاسمه على تسعة اسهم لها سهمان وله
سبعة في قول ابي يوسف ۰ وقال محمد رحمه الله تاخذ منه جزءا من خمسة عشر جزءا مما في
يده فيضمه الى ما في يد الابن الاخر ويقاسمه اتساعا ۰ فاما تخريج قول ابي يوسف
وهو ان في زعم المقر ان حق الثانية في نصف ثمن ما في يده وذلك سهم من ستة عشر
وحق الاولى في مثل ذلك الا ان ما دفع الى الاولى زيادة على حقها كان بقضاء
القاضي ولا يكون مضمونا عليه فاذا اخذت الثانية سهما من ستة عشر بقي هناك
خمسة عشر بين المقر وبين الاولى للمقر سبعة وللاولى سهم فظهر ان حق الاولى
كان في ثمن خمسة عشر سهما وسبعة اثمان فان ثمن ثمانية واحد وثمن سبعة سبعة
اثمان فاذا ارتفعنا من خمسة عشر سهما وسبعة اثمان بقي ثلاثة عشر وثمن هذا حق
المقر فيضرب فيما بقي في يده بثلاثة عشر وثمن والثانية بسهم واحد فيصير ما بقي في
يده بينهما على اربعة عشر جزءا وثمن جزء وقد انكسر بالاثمان فالسبيل ان تضرب اربعة
عشر وثمن في ثمانية فيكون ذلك مائة وثلاثة عشر كان حق الثانية في سهم ضربته
في ثمانية فيكون ذلك ثمانية فهو لها فاذا اخذت ذلك ضمت الى ما في يد
الابن الاخر ويقاسمه على تسعة اسهم لان الابن الاخر يزعم ان الميت خلف ابنين وامرأة
فيكون لها سهمان من ستة عشر ولكل ابن سبعة فلهذا يقسم ما في يده على تسعة اسهم لان
الابن الاخر يزعم ان الميت خلف ابنين وامرأة فيكون لها سهمان من ستة عشر

ولكل ابن سبعة فلهذا يقسم ما في يده على تسعة اسهم لهما سهمان وله سبعة . واما على قول
محمد ياخذ منه جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده فيضمه الى ما في يد الاخر فيتقاسمانه اثلاثا
لانه لو اقر بهما في يد شريكي وهو يعترف بك فانما يضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا
بسبعة فانكسر بالانصاف فيضعفه فيصير حقها سهما وحق المقر اربعة عشر فلهذا اخذت
منه جزءا من خمسة عشر جزءا فضمت الى ما في يد الابن فيتقاسمانه اثلاثا . ولو كان دفع الى
الاولى نصيبها بغير قضاء فيكون محسوبا عليه ويجعل ذلك كالقائم في يده . اخذت منه
الاخرى نصف ثمن نصيبه لانه قد اقر ان حقها في نصف ثمن المال وفي يده جزء من المال وما
دفع الى الاخرى زيادة على حقها انما دفع بغير قضاء فيكون محسوبا عليه ويجعل ذلك كالقائم
في يده فيعطي الثانية كمال حقها مما في يده وذلك نصف الثمن فيضمه الى الاخر ويقاسمه اثلاثا
لما بينا . ولو تصادقت المراتان فيما بينهما اخذت المراة المجمع عليها من الابن الذي اقر بها
وحدها ثمن ما في يده لانه اقر ان حقها في ثمن المال وفي يده جزء من المال فيدفع ثمن ذلك
اليها بحكم اقراره ثم تضمه الى ما في يد المقر بهما وتقسم ذلك بينها وبين المراتين على تسعة اسهم
للمراتين سهمان وللابن سبعة لانهم اتفقوا فيما بينهم على ان الميت خلف ابنين وامراتين
وان القسمة من ستة عشر للمراتين سهمان ولكل ابن سبعة فيجعل ما في ايديهم مقسوما
بينهم على هذا للابن سبعة ولكل امراة سهم . ولو ان رجلا هلك وترك اخوين فاقر
احدهما بامراة للميت وانكرها الاخر اخذت من الذي اقر بها خمس ما في يديه لان في
زعمه ان قسمة التركة من ثمانية للمراة الربع سهمان ولكل اخ ثلاثة وزعمه معتبر في حقه
وهو يضرب فيما في يده بثلاثة والمراة بسهمين فلهذا اخذت منه خمس ما في يده
فان دفع اليها ثم اقر باخ لهما وللميت وصدقه اخوه فيه وانكر المقر به المراة فان كان
دفع الى المراة نصيبها بقضاء قاض اخذ منه الاخ خمسي ما بقي في يده فيجمعه الى ما في يد
الاخ ويقاسمه نصفين في قول ابي يوسف ياخذ ثلث ما في يده . وجه قول ابي يوسف ان
المقر يزعم ان حق الباقي في ربع المال لانه يقول الميت خلف امراة وثلاث اخوة فيكون
للمراة الربع ولكل اخ مثل ذلك وهو يقول للمقر له اما لو اقررت بك وبالمراة معا لكنت
تاخذ مني ربع ما في يدي سهما من اربعة فبقي ثلاثة بيني وبين المراة نصفين لكل واحد سهم
ونصف وقد اخذت بزيادة على حقها وانما اخذت بقضاء القاضي فلا يكون ذلك محسوبا
علي فانت تضرب فيما في يدي بسهم وانا بسهم ونصف فلهذا الطريق يعطيه سهما من سهمين
ونصف مما بقي في يده وذلك خمسا ما في يده لانه وقع الكسر بالانصاف فاذا ضعفته
يكون خمسة . واما محمد رحمه الله يقول المقر يقول للمقر له انا قد اقررت بان حقك في سهم
وحقي في سهم وحق المراة في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه
في يد شريكي وهو معترف بك وما دفعته الى المراة بقضاء القاضي لا يكون محسوبا
علي فانت تضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم فلهذا يعطيه ثلث ما في يده ويضمه
الى ما في يد الاخر فيتقاسمانه نصفين لانهما تصادقا على ان حقهما في التركة سواء . وان
كان دفع الى المراة نصيبها بغير قضاء اخذ منه الاخ المقر به جميع نصيبه لانه اقر ان
حقه في ربع كل شيء وما دفعه الى المراة بغير قضاء القاضي محسوب عليه ويجعل كالقائم في
يده فلهذا يعطيه ربع جميع نصيبه فيضمه الى ما في يد الاخر فيقسمانه نصفين . وان كان
الاخ المقر به قد صدق بالمراة فانه ياخذ من الاخ الذي اقر به وحده ثلث ما في
يده لان الذي اقر به وحده زعم ان الميت انما خلف ثلاث اخوة وان المال بينهم اثلاثا

فهو معترف لهذا الاخر بثلث ما في يده فياخذ منه ذلك ويضمه الى ما في يد المراة والاخ
المقر بهما فيقتسمونه اثلاثا لانهم تصادقوا فيما بينهم ان حقهم في التركة سواء وان لكل
واحد منهم ربع التركة مما يصل الى ايديهم يقسم بينهم باعتبار تصادقهم . ولو هلك وترك
ابنين فاقر احدهما بامراتين معا وصدقه اخوه في احديهما وكذبه في الاخرى وتكاذبت
المراتان فيما بينهما فان المراة التي اقر بها الابنان تاخذ من الابن الذي اقر بهما نصف ثمن
نصيبه لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وامراتين وان حق كل امراة في نصف الثمن
سهم من ستة عشر وفي يده جزء من التركة فتاخذ منه نصف ثمن ذلك وتضمه الى ما في
يد الابن الاخر ويتقاسمانه اتساعا لان الابن الاخر يزعم ان الميت خلف ابنين وامراة وان
للمراة سهمين من ستة عشر ولكل ابن سبعة فما يحصل في يدهما من التركة يقسم بينهما على زعمهما
يضرب فيه الابن بسبعة والمراة بسهمين وتقاسم الابن المقر بهما المراة الباقية ما في يده
على ثمانية لان في زعمه حقها في سهم وحقه في سبعة فما بقي في يده يقسم بينهما على ذلك فان
اقر الابنان بعد ذلك باخ لهما من ابيهما وانكرت المراتان وانكرهما هو ايضا وقد كان
الابنان دفعا الى المراتين نصيبهما بغير قضاء قاض اخذ من كل واحد من الابنين الثلث
من جميع نصيبه بعد الثمن لانهما زعما ان للمراة الثمن وان الباقي بينهما اثلاثا وقد دفعا
الى المراتين زيادة على حقها بغير قضاء قاض فيجعل ذلك محسوبا عليهما فانما يدفعان
الى المقر له الثلث مما اصاب كل واحد منهما بعد الثمن باعتبار زعمه وان كان الدفع بقضاء
القاضي اخذ كل واحد منهما ثلث ما بقي في يده لان ما دفعا الى المراتين زيادة على حقها كان
بقضاء فلا يكون مضمونا عليهما فلهذا اندفع كل واحد منهما الى المقر له ثلث ما بقي في يده
ولم يذكر في هذا الفصل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في المختصر . وفي بعض
نسخ الاصل ذكر ان المراة التي اجمع عليها الابنان تاخذ من الذي اقر بهما جميعا على قول محمد
سهما من سبعة عشر سهما مما في يده فتضمه الى ما في يد المقر لها خاصة فيقتسمانه على تسعة
وهو صحيح على اصل محمد في اعتبار المراتين لانه يقول انا قد اقررت بان حقك في سهم وحق
الاخرى في سهم وحقي في سبعة ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد اخي
وهو مصدق بك فانت تضرب فيما في يدي بنصف سهم والاخرى بسهم وانا بسبعة فتكون
القسمة على ثمانية ونصف انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سبعة عشر فلهذا الطريق تاخذ
منه سهما من سبعة عشر سهما . ولو هلك وترك ثلاثة بنين فاقر احدهم بثلاث نسوة
لابيه وصدقه احد الابنين في امراتين منهن وصدقه الثالث في احدى هاتين وتكاذبت
النسوة فيما بينهن فانما تسمى المراة التي اقر بها الثلاثة مجمعا عليها والتي اقر بها ابنان مختلف
فيها والثالثة مجحودة وللابن الذي اقر بثلاث نسوة الاكبر والذي اقر بامراتين
الاوسط والذي اقر بواحدة الاصغر ثم نقول المجمع عليها تاخذ من الاكبر ثلث ثمن
نصيبه ومن الاوسط نصف ثمن نصيبه فتضمه فيما تاخذ من الاكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من
نصيبه فتضمه الى ما في يد الاكبر بينه وبين المجحودة على ثمانية اسهم لها سهم وله سبعة في
قول ابي يوسف . ووجه ذلك ان الاكبر اقر ان الميت خلف ثلاث نسوة وثلاث بنين
وان القسمة من اربعة وعشرين لكل امراة سهم وذلك ثلث الثمن فالمجمع عليها
تاخذ مما في يد الاكبر مقدار ما اقر لها به في يده وذلك ثلث ثمن نصيبه جزء من اربعة
وعشرين وتاخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان الاوسط يزعم ان الميت خلف
امراتين وان لكل واحدة منهما نصف الثمن فالمجمع عليها تاخذ مما في يده نصف الثمن باعتبار

اقراره ثم نضم جميع ما اخذ الى ما في يد الاصغر فيقاسمه على عشرة اسهم لانهما
تصادقا فيما بينهما ان الميت خلف ثلاث بنين وامراة واحدة وانها ثلاثة من
اربعة وعشرين ولكل ابن سبعة مما في ايديهما تقسم باعتبار تصادقهما فتضرب حق الابن
بسبعة والمراة ثلاثة والمختلف فيها ياخذ من الاكبر جزا من سبعة عشر من نصيبه من قبل
ان الاصغر مكذب بها ولا يعتبر سهامه في حقها فبقي حق الاكبر في سبعة وحق الاوسط في
سبعة وحق النسوة في ثلاثة فاذا اجمعت هذه السهام كانت سبعة عشر فانما اقر لها
بسهم من سبعة عشر فلهذا اخذت مما في يده جزا من سبعة عشر جزا يضم ذلك الى ما
في يد الاوسط ويقاسمه على سبعة عشر سهما للمراة ثلاثة وللاوسط اربعة عشر لان
في زعم الاوسط ان الثمن بين المراتين نصفان وذلك ثلاثة من اربعة وعشرين
لكل واحدة سهم ونصف ولكل ابن سبعة فيضرب هو فيما حصل في ايديهما بسبعة والمختلف
فيها بسهم ونصف انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سبعة عشر لها ثلاثة وله اربعة عشر
ثم المجحودة تقاسم الاكبر ما بقي في يده يقسم بينهما على هذا فيكون على ثمانية لها سهم
وله سبعة ، واما في قول محمد فالمجمع عليها ياخذ من الاخذ سهما من ستة وعشرين
سهما ونصف سهم فتضمه الى ما في يد الاوسط والاصغر فيجعل في يد كل واحد منهما
نصف ذلك وانما اخذت من الاكبر هذا المقدار لان الاكبر يزعم ان حقها في ثلث
الثمن وحق المختلف فيها في نصف ثمن وحق المجحودة في ثمن وحقه في سبعة اثمان وثلث
الثمن سهم من اربعة وعشرين ونصف الثمن سهم ونصف والثمن ثلاثة وحقه في احد
وعشرين وهو سبعة اثمان وحق المجحودة في ثلاثة وحق المختلف فيها في سهم ونصف
وحق المجمع عليها في سهم فاذا اجمعت هذه السهام كانت ستة وعشرين ونصف
فلهذا اخذت ما في يده سهما من ستة وعشرين ونصف ثم يضم ذلك الى ما في يد الاخوين
نصفين ليستوي معاملتهما في المقاسمة معها وياخذ المختلف فيها مما في يد الاكبر سهم ونصف
في ستة وعشرين ونصف سهم لما ان حقها فيما في يده هذا المقدار لان الاصغر مكذب
بها فاذا اخذت ذلك ضمت الى ما في يدي الاوسط ثم ياخذ المجمع عليها من الاوسط سهما
ونصفا من ثمانية عشر سهما ونصف الثمن وان حق المختلف فيها في ثلاثة وحقه في اربعة عشر
وهو سبعة اثمان فاذا اجمعت هذه السهام كانت ثمانية عشر ونصفا فتاخذ منه
سهما ونصفا من ثمانية عشر ونصف لهذا وتضمه الى ما في يد الاصغر فتقاسمه على عشرة
اسهم لها ثلاثة وله سبعة لانهما تصادقا على ان حقها في ثمن المال ثلاثة من اربعة
وعشرين وان حقه في سبعة فيقتسم ما في يده بينهما على هذا ثم تقاسم الاوسط مع المختلف
فيها ما بقي في يده على سبعة عشر سهما للتصادق بينهما على ان حق الاوسط في اربعة عشر وحقها
في ثلاثة فتقاسم الاكبر المجحودة ما بقي في يده على ثمانية لتصادقهما على ان حقها في سهم
وحقه في سبعة ، ولو كانت المراة التي اقر بها الاصغر هي التي انكرها الاوسط
والمسئلة بحالها اخذت تلك المراة من الاكبر جزا من نصيبه لان الاوسط مكذب
بها فيسقط اعتبار سهامه في حقها وذلك سبعة من اربعة وعشرين بقي سبعة عشر
فلهذا اخذت منه سهما من سبعة عشر مما في يده وضمت ذلك الى ما في يد الاصغر
فتقاسمه على عشرة لها ثلاثة وله سبعة لتصادقهما على هذا والثاني اقر
بها الاوسط ياخذ من الاكبر جزءين من سبعة عشر جزا من نصيبه لان الاصغر مكذب
بها فلا يعتبر سهامه في حقها وذلك سبعة بقي سبعة عشر فلهذا اخذ منه سهمين

ولو كانت المراة التي اقر بها الاصغر

من

من سبعة عشر جزا من نصيبه لان الاصغر مكذب بها فلا يعتبر سهامه في حقها وذلك
سبعة بقي سبعة عشر فلهذا اخذنا منه سهمين من سبعة عشر ثم نضم ذلك الى
ما في يد الاوسط ويقاسمها على عشرة اسهم للمراتين ثلاثة وللاوسط سبعة لان
الاوسط مقر بان حقهما في ثلاثة من اربعة وعشرين وهو الثمن وحقه في سبعة فان لم
تصادق النسوة فيما بينهن والتي اقر به الاخر احدى المراتين اللتين اقر بهما الاوسط
فان المجحودة تاخذ من الاصغر ثمن نصيبه لانه اقر لها بثمن جميع التركة وفي يده جزء من
التركة فتاخذ منه ثمن ما في يده وتاخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان الاوسط
اقر بان الثمن بينها وبين الاخرى نصفان لها نصف ثمن التركة وفي يده جزء من التركة
فيعطيها نصف ثمن ذلك واخذت المختلف فيها من الاوسط جزا ونصفا من سبعة عشر
جزا من نصيبه لان الاصغر مكذب بها فيطرح سهامه وذلك سبعة من اربعة وعشرين
بقي سبعة عشر وقد اقر لها بنصف الثمن وهو سهم ونصف فلهذا اخذت مما في يده سهما
ونصفا من سبعة عشر سهما ثم يجمع ما في يد النسوة الى ما في يد الاكبر فيقتسمون ذلك
على عشرة اسهم للنسوة ثلاثة ولكل ابن سبعة مما يجتمع في ايديهم تقسم بينهم على ما تصادقوا
ولو كان الاصغر انما اقر بالتي انكرها الاوسط والمسئلة على حالها اخذت تلك من
الاصغر ثلاثة اجزا من سبعة عشر جزا من نصيبه لان الاوسط مكذب بها فيسقط اعتبار
نصيبه في حقها وقد اقر الاصغر لهذه بثمن كامل فلهذا ياخذ منه ثلاثة اسهم من
سبعة عشر سهما من نصيبه لان الاصغر يكذب بها فيسقط اعتبار سهامه في حقها والاوسط
اقر لها بثمن كامل فلهذا ياخذان منه ثلاثة اسهم من سبعة عشر من نصيبه ثم يجمع
ما في يد النسا الى ما في يد الاكبر ويقسم ذلك بينه وبينهن على عشرة له سبعة ولكل
امراة سهم لانهم تصادقوا فيما بينهم على ان القسمة من اربعة وعشرين وان لكل
ابن سبعة ولكل امراة سهم فما يجتمع في ايديهم يكون مقسوما بينهم على ما تصادقوا
عليه ، واذا تركت المراة زوجها وابويها فاقر الزوج بثلاثة بنين للمراة من غيره
وصدقه الام في اثنين منهم وصدقه الاب في الثالث وتكاذب البنون فيما بينهم
فان الابنين اللذين اقرت بهما الام ياخذان من الزوج الثلث من نصيبه وثلث خمس
نصيبه فيضمانه الى نصيب الام ويقتسمونه على اربعة عشر سهما للام اربعة ولكل ابن
خمسة وياخذ الابن الذي اقر به الاب من الزوج السدس من نصيبه فيجمعه الى نصيب
الاب ويقاسمه على سبعة للابن خمسة وللاب سهمان ، وفي رواية ابي حفص رحمه الله
قال ياخذ الابنان اللذان صدقت بهما الام من الزوج خمسي نصيبه وثلث خمس نصيبه
اما اصل الفريضة قبل الاقرار من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقي وهو
سهم والباقي للاب فاذا اقتسموا بهذه الصفة ثم وجد الاقرار كما بينا فبدا بالابن
الذي اقر به الاب فنقول ياخذ من الزوج السدس من نصيبه في الروايتين جميعا
لان الزوج يزعم ان الميت ترك ثلاثة بنين وزوجا وابوين اصله من اثني عشر
للزوج الربع ثلاثة وللابوين السدسان اربعة والباقي وهو خمسة بين البنين
لا يستقيم اثلاثا فتضرب اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين للزوج تسعة وللابوين
اثنا عشر لكل واحد منهما ستة والباقي وهو خمسة عشر بين البنين الثلاثة لكل واحد منهم
خمسة ثم يطرح نصيب الام في هذا الابن لانها كذبت به فاذا طرحنا من ستة وثلاثين
الثلث فلهذا اخذ من الزوج سدس ما في يده فيضمه الى ما في يد الاب ويقاسمه على ع

سبعة باعتبار زعمها لانهما يقولان الورثة زوج وابوان وابن والقسمة من اثني عشر
للزوج الربع والابوان السدسان والباقي وهو خمسة للابن والابن يضرب فيما وصل
اليه بخمسة والاب بسهمين فتكون القسمة على سبعة فاما الابنان اللذان صدقت بهما
الام فقد قال في رواية ابي حفص ياخذان من الزوج خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه
وهذا غلط من الكاتب والصحيح ثلثي خمس نصيبه لان في حقهما يطرح من نصيب الابن
في المقاسمة مع الزوج لانه كذب بهما وفي زعم الزوج ان حقهما في عشرة اسهم وهما
ياخذان عشرة من ثلثين مما في يده وذلك خمس نصيبه وثلثا خمس نصيبه صار على خمس
خمسه ستة وثلثا خمسه اربعة فذلك عشرة • وفي رواية ابي سليمان رحمه الله قال
ياخذان منه ثلث نصيبه وثلث خمس نصيبه لانهما يقولان له لو اخذنا منك عشرة
فقط كنت على جميع حقك لانه يبقى لك خمسة عشر وفي يدك نصف المال وقد صار على
ثلاثين فجميع المال يكون ستين الربع منه خمسة عشر وقد وافقنا على ان الاب اخذ
فوق حقه لان حقه في السدس وقد اخذ الثلث فلا يجوز ان يكون ضرر تلك الزيادة
علينا خاصة بل يكون علينا وعليك على ما زعمت في تسعة فادفع انت تسعة ونحن ندفع
عشرة ويبقى في يدك ستة لان ما في يدك صار على ثلثين وقد دفعت الى الابن الذي
اقر به الاب خمسة والينا عشرة ودفعت انت تسعة يبقى ستة فهذه الستة تقسم
بيننا وبينك على اعتبار اصل حقنا وحقك في خمسة عشر وحقنا في عشرة الا ان الزوج
يقول لهما وحق الابن الاخر مع حقي لا في معزله وقد اخذ هو مني فيصير حقنا في
الاصل عشرين وحقكما عشرة فتقسم هذه الستة بينهم اثلاثا للابنين من ذلك سهمان
فتبين ان جميع ما اخذا من الزوج اثنا عشر سهما من ثلثين وذلك ثلث نصيبه وثلث
خمس نصيبه لان ثلث نصيبه عشرة وثلث خمس نصيبه سهمان ثم يضمان ذلك الى نصيب
الام ويقسمونه على اربعة عشر سهما لانهم يزعمون ان الميت خلف زوجا وابوين وابنين
وان القسمة من اربعة وعشرين للزوج ستة وللام اربعة وللاب كذلك والباقي
وهو عشرة بين الابنين نصفان فيضرب كل واحد منهما فيما اجتمع في ايديهم بخمسة والام
باربعة فتكون القسمة بينهم على اربعة عشر سهما • فان تصادق البنون فيما بينهم قال
الذي اقر به الاب ياخذ منه نصف نصيبه وياخذ الاخران من الام نصف نصيبها
فيقسم جميع ذلك مع ما في يد الزوج على اربعة وعشرين سهما • اما الذي اقر به الاب
ياخذ منه نصف نصيبه لان في يد الاب ثلث التركة وقد ان حقه السدس وان ما زاد
على السدس مما في يده نصيب الابن فعليه ان يدفع ذلك اليه وذلك نصف نصيبه
واللذان اقرت بهما الام قال في رواية ابي سليمان ياخذان منها نصف نصيبها
ايضا لان حقها مثل حق الاب وقد اقرت هي ايضا بابنين للميت كما اقر الاب بابن ثم
فكما ان الذي اقر به الاب ياخذ منه نصف نصيبه فكذلك ياخذ هذان من الام
نصف نصيبها ليكون الباقي لها مثل نصف ما بقي للاب • وفي رواية ابي حفص قال لا
ياخذ ورثة الام شيئا وهو الصواب لان في يد الام سدس التركة ولا ينتقص نصيبها
عن السدس مع البنين فكيف ياخذان منها شيئا وبين جميع الورثة اتفاق ان حقها السدس
وانما يفضل الاب على الام عند عدم الولد فاما مع وجود الولد حقها مثل حقه وقد بقي
في يد الاب سدس التركة فينبغي ان تسلم لها من التركة السدس ونصيب هذين يصل اليهما
من محله لوجود الاقرار من الزوج والابن الثالث لهما فلهذا لا ياخذان منها شيئا ولكن

يقسم

يقسم ما اجتمع في يد الزوج والبنين بينهم على اربعة وعشرين لاعتبار زعمهم وقد زعموا
ان القسمة من ستة وثلاثين وان للزوج تسعة وللبنين خمسة عشر فاذا جمعت ذلك
كان اربعة وعشرين • ولو لم يتصادقوا فيما بينهم ولكن اللذين اقرت الام بهما
صدق احدهما بالذي اقر به الاب وكذبا جميعا بالباقي وكذب بهما فان اللذين لا
يتصادقا فيما بينهما ياخذان من الزوج ثلث نصيبه فيجمعانه الى ما في يد الاب
فيقتسمونه على اربعة عشر اربعة للاب وعشرة للابنين نصفان هكذا ذكر في نسخ
ابي سليمان • وفي نسخ ابي حفص زيادة وهو الصواب فانه قال الذي اقر
به الام من هذين اللذين تصادقا ياخذ منها اولا ربع ما في يدها لان الام تزعم
ان القسمة من اربعة وعشرين والحق هذا في حقيقة الا ان الاب قد كذب به
فيطرح نصيب الاب في حقه وذلك اربعة يبقى عشرون لحقه في خمسة من ذلك
وخمسة من عشرين هو الربع فلهذا اخذ منها ربع ما في يدها ثم ياخذان من الزوج
ثلث نصيبه لان في زعم الزوج القسمة من ستة وثلاثين الا انه يطرح من ذلك ستة
لان الاب يكذب باحدهما والاخر بالاخر فلا بد من ان يطرح نصيب احدهما في مقاسمة
الزوج مع هذين فاذا طرحنا ستة يبقى ثلاثون فياخذان منه عشرة من ثلاثين
وهو الثلث ويجمعان ذلك الى ما في يد الاب فيقتسمونه على اربعة عشر لان في زعمهما القسمة
من اربعة وعشرين للاب اربعة ولكل واحد منهما خمسة فلهذا نقسم بينهم على اربعة عشر
فان قيل كيف يستقيم هذا والاب يكذب باحدهما قلنا نعم ولكن لو اعتبرنا المقاسمة
بين الاب وبين الذي صدق به خاصة ادى الى الدور ولان ما ياخذه الذي صدق
به الاب لا يسلم له ولكنه يقاسمه الاخر لتصادقهما فيما بينهما ثم يرجع على الاب فيقاسمه
للتصادق فيما بينهما فلا يزال كذا وهكذا فلضرورة الدور قلنا بان الاب يقاسمهما
جميعا وهذا لان نصيب الاب لا يختلف بعدد البنين فسواء كان الابن واحدا او اثنين
كان للاب السدس فلهذا جعلنا تصديقه في احدهما كتصديقه فيهما في المقاسمة
اذا تصادقا فيما بينهما ثم ياخذ الابن الباقي ستة اجزاء ونصف جزء من ثلاثين جزءا من
نصيب الزوج لان الاب يكذب به فيطرح نصيبه في المقاسمة بينه وبين الزوج
فتكون القسمة من ثلاثين الا انه يقول للزوج قد دفعت الى الاب والاخرين عشرة
فلو دفعت الي خمسة فقط بقي خمسة خمسة عشر وذلك ربع جميع التركة فلا بد خل عليك
من ضرر النقصان شيء وقد دفعت عشرين فادفع انت تسعة يبقى ستة فهذه الستة
تقسم بيننا وبينك على مقدار حقي وحقك وانما حقك في التركة خمسة عشر وصل اليك
ثلاثة اخماس حقك بقي حقك في خمسين وذلك ستة وحقنا في جميع التركة ربع خمسة
وعشرون وصل الينا خمسة عشر بقي عشرة وذلك خمسا نصيبنا وقد اخذ الابنان حقهما
والزيادة بقي قسمة هذه الستة بيني وبينك فانا اضرب بخمسي حقي وذلك سهمان
وانت تضرب بستة فتكون قسمة هذه الستة بيننا ارباعا على ربعه وربع ستة سهم
ونصف فاذا اخذت منه سهما ونصفا مع الخمسة يكون ستة ونصفا فلهذا قال
ياخذ ستة ونصفا من ثلاثين من نصيب الزوج • قال الحاكم غلط في هذا الجواب
في نصف سهم والصواب انه ياخذ منه ستة اجزاء فقط هكذا قال السري بن منصور
لانه يصل اليه بعض نصيبه من جهة الام فانها مصدقة فلا يضرب في الستة الباقية
معه بسهمين ولكن انما يضرب بسهم وخمس والزوج يضرب بستة فتكون قسمة هذه الستة

بينا اسدا اننا للابن منه سهم وقد اخذ منه خمسة فظهر انه انما ياخذ منه ستة فقط
فيضمه الى نصيب الام ويقاسمها على تسعة للام اربعة وللابن خمسة لانهما تصادقا على ان
القسمة من اربعة وعشرين وان نصيب الام اربعة ونصيب الابن خمسة فما يجتمع في
ايديهما يقسم بينهما على ذلك • واذا مات الرجل وترك ابنا فاقر الابن باخ له من ابيه
فاعطاه نصف ما في يده ثم ان الابن المقر له اقر باخ لهما وقال المقر به للاخر انا ابن
الميت واما انت فلست له بابن وقد كذب الابن المعروف فيك لم يلتفت الى قوله
ولم ياخذ مما في يد هذا المقر الا نصف ما في يده • وذكر في كتاب الفرائض اذا اقر بامراة
ودفع اليها نصيبها ثم اقرت المراة بابن فقال المقر به انا ابن الميت واما انت فلست
بامراة له فانه ياخذ منها جميع ما في يدها • ولذلك لو كان الميت امراة فاقر
ابنها بزوج ودفع اليه نصيبه ثم اقر الزوج بابن فقال المقر به انا ابن لها وانت لست
بزوج لها فانه ياخذ من جميع ما في يده • وقال زفر رحمه الله في الفصلين جميعا ياخذ
المقر به الاخر من المقر جميع ما في يده وهو القياس لانهما تصادقا على سبب حق المقر
به الاخر ولم يوجد التصادق في حق المقر به الاول بل تصادقا عليه يكون اولى بالمال
بمنزلة ما لو مات رجل وله ابنان قد كانا عبدين فقال احدهما لصاحبه عتقنا
جميعا قبل موت الاب وقال الاخر اما انا فعتقت قبل موته واما انت فانما
عتقت بعد موته فانه يكون المال كله للذي اتفقا انه عتق قبل موته • وعن
ابي يوسف قال في الفصلين لا ياخذ المقر به الاخر الا مقدار حصته مما في يد الاول
على ما اقر له به ولا معتبر بتكذيبه به فان الاول يقول له استحقاقك انما ثبت
باعتبار اقراري فاذا انت غير وارث كما زعمت لا يثبت لك باقراري شي وانت
تاخذ شيا من التركة من ضرورة اخذك الشي من التركة باعتبار اقراري الحكم بوراثتي
وينفذ الحكم بذلك فلا يعتبر تكذيبك في • واما وجه ظاهر الرواية في الفرق
بين الفصلين ان الزوج والمراة انما ياخذان الميراث بسبب ليس بقايم في الحال
فان النكاح يرتفع بالموت وانما ياخذان بنكاح قد كان في حالة الحياة فليس من
ضرورة الحكم به في حق الاول الحكم به في حق الثاني وقد كذب الثاني بهما فلا
يكون لهما المزاحمة معه في استحقاق التركة • فاما ذو القرابة فانما يستحق التركة ثم
بسبب قايم في الحال وهو بسبب لا يحتمل الرفع بعد موته وقد جرى الحكم به حين اخذ
شيا من التركة من الابن المعروف فلا يعتبر تكذيب الثاني في حقه فلهذا لا ياخذ
من المقر به الاول الا نصف ما في يده • ولذلك لو لم يقر الابن المعروف باخ ثم
ولكنه اقر ان لهذا الرجل على الميت الف درهم وقد ترك الميت الف درهم فدفعها
اليه ثم ان المقر اقر ان لهذا الرجل على الميت الف درهم وانكر صاحب العين لا ياخذ
من الالف الا الثلثين لا يكذبه بعد ما جرى الحكم بالدين الاول غير معتبر • الا ترى
انا لو ابطلنا حق صاحب الالف لهذا التكذيب فاقر صاحب الالفين بالف لاخر
وكذب المقر له بدين صاحب الالفين ياخذ منه جميع الالف حتى تتناسخ ذلك عشرة
ثم ان العاشر اقر للاول الذي اقر له الوارث فانه ياخذ هو الالف منه ثم ياخذون
منه حتى يدور عليهم جميعا ولا تزال يدور ولذلك وهذا لا يستقيم ولكن الحكم فيه ما
بينا ان تكذيبه لا يعتبر بعد ما حكمنا بدفعه • واذا ترك الرجل ثلاثة بنين فاقر احدهم
بابن وصدقه الاخران في احدهما وتكاذب الابنان فيما بينهما قال المتفق عليه ياخذ

واما وجه ظاهر الرواية

من

من الذي اقر بهما خمس ما في يده في قول ابي يوسف • وفي قول محمد سبع ما في يده لان
المقر بهما يزعم ان الميت ترك خمسة بنين وان حق المتفق عليه في خمس التركة وفي يده
جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده الا ترى ان الاخرين لو صدقاه فيهما كان ياخذ
كل واحد منهما منه خمس ما في يده فتكذيبهما بالاخر لا يعتبر الحكم فيما بينهما • ومحمد رحمه
الله يقول المقر يقول للمتفق عليه حقي في سهم وحق المجحود في سهم الا ان الذي سهمك في
يد الاخرين وقد صدقاك متحملا عني بالذي قبلك فانت تضرب فيما في يدي بثلث
سهم وانا بسهم والمجحود بسهم فلهذا ياخذ سبع ما في يده فيضمه الى ما في يد الاخرين
ويقتسمون ذلك اثلاثا لتصادقهم على الاخوهم في التركة سوا • ولو اقر احدهم
بابنين فصدقه احد اخويه في احدهما وكذبه الثالث فيهما وتكاذبا فيما بينهما اخذ
الابن الذي اقر به الابنان من المقر بهما ربع ما في يده في قول ابي يوسف لان الذي
كذب بهما لا يعتبر في المقاسمة بين المقر والمقر به • واذا اسقط اعتباره يجعل كان الم
المعروف ابنان والتركة فيما في يدهما فاقر احدهما بابنين وصدقه الاخر في احدهما
وقد بينا في هذا بعينه ان على قول ابي يوسف المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى
قول محمد خمس ما في يده فكذلك في هذا الفصل • وفايدة هذه الاعادة بيان
انه لا يعتد بالذي انكرهما جميعا ولا يدخل نصيبه في شي من فروضها فيكون ايضاحا
لجميع ما بينا • واذا تركت المراة زوجها واختها وامها فاقرت الاخت باخ لها
وصدقها في ذلك الزوج وكذبها الام فان الفريضة من عشرين سهما فالحاصل
ان ههنا فريضتان فريضة معروفة بدون اعتبار الاقرار وفريضة مجهولة باعتبار
الاقرار فالمقاسمة بين المقر وساير الورثة على الفريضة المعروفة وبين المقر
والمصدق والمقر به على الفريضة المجهولة • فاما الفريضة المعروفة فهو عولية من
ثمانية لان للزوج النصف ثلاثة من ستة وللاخت النصف ثلاثة وللام الثلث
سهمان فيكون القسمة من ثمانية للام سهمان وهو الربع والفريضة المجهولة اصلها
من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت للذكر
مثل حظ الانثيين اثلاثا لا يستقيم فتضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر للزوج
تسعة وللام ثلاثة والباقي بين الاخ والاخت وهو ثلاثة ارباع التركة يكون مقسومة
على الفريضة المجهولة من خمسة عشر سهما فاذا صار ثلاثة ارباع المال على خمسة عشر كان
جميع المال على عشرين سهما للام من ذلك الربع خمسة باعتبار الفريضة المعروفة وللزوج
من الباقي تسعة وما بقي وهو ستة بين الاخ والاخت للاخ اربعة وللاخت سهمان
فان انكر الزوج ايضا فان الاخت قد اقرت للزوج بامر هو انزل نصيبه لو صدقها
فاذا لم يصدقها فالفريضة من اربعين سهما • وبيان هذا الكلام ان باعتبار الفريضة
المعروفة للزوج ثلاثة اثمان المال وباعتبار الفريضة المجهولة على ما اقر من الاخت
به للزوج نصف المال كاملا فعرفنا انها اقرت للزوج بالزيادة فاذا لم يصدقها الزوج
في ذلك كانت الفريضة من اربعين لان الفريضة المجهولة من ستة والفريضة المعروفة
عولية من ثمانية وقد صارت القسمة من عشرين كما بينا فالزوج يدعي ان حقه في ثلاثة
اثمان وذلك سبعة ونصف والاخت تقر له بتسعة من ثمانية عشر فما زاد على سبعة
ونصف الى تمام تسعة وهو سهم ونصف قد اقرت الاخت به للزوج ولم يصدقها الزوج
في ذلك وقد انكر بالانصاف فاضعف الحساب فيكون من اربعين سهما للام كان الربع

وهو عشر و يبقى ثلاثون فالاخت تزعم ان للزوج فى ذلك ثمانية عشر والزوج يدعى ان
له من ذلك خمسة عشر فيأخذ خمسة عشر و يأخذ الاخ والاخت اثنى عشر فيقتسمان ذلك
للذكر مثل حظ الانثيين و يبقى ثلاثة اسهم قد اقر الاخ والاخت بها للزوج والزوج قد
كذبها فيكون موقوفة فى يد الاخت حتى يصدقها الزوج فيأخذ ما اقرت به وليس
للاخ والام على ذلك سبيل لان الام استوفت كمال حقها والاخ كذلك استوفى كمال حقه بزعمه
واذا ترك الرجل امرأته وابويه فاقرت المرأة بابن للميت وصدقها الاب فى احدهما
وكذبها الام فيهما وتكاذبا فيما بينهما اخذ الابن الذى اقر به الاب من المرأة ثلاثة عشر
سهما من اربعين سهما من نصيبها فى قول ابى يوسف ۶ وفى قول محمد يأخذ من المرأة اربعة
اسهم وثلث سهم من ثلاثة وعشرين سهما لان الفريضة المعروفة من اثنى عشر للمرأة الربع
ثلاثة وللام ثلث ما بقى وهو ثلاثة والباقى للاب والفريضة المجهولة على ما اقرت
به المرأة من اربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة وللابوين السدسان ثمانية لكل واحد
منهما اربعة والباقى بين الابنين نصفين وذلك ثلاثة عشر فانكسر بالانصاف فاضعفه
فيكون من ثمانية واربعين للمرأة ولكل ابن ثلاثة عشر وللابوين لكل واحد منهما
ثمانية ثم يطرح نصيب الام فى مقاسمة الابن الذى صدق به الاب مع المرأة لانها قد
كذبت به فاذا طرحنا ثمانية من ثمانية واربعين بقى اربعون فقد اقرت المرأة ان حق
هذا الابن فى ثلاثة عشر سهما من اربعين من التركة وفى يدها جزء من التركة فيعطيها
مقدار حقها من ذلك وذلك ثلاثة عشر سهما من اربعين فيضمه الى نصيب الاب ويقاسمه
على سبعة عشر سهما للاب من ذلك اربعة وله ما بقى لانهما تصادقا على ان الفريضة
من اربعة وعشرين لان الميت خلف ابنا واحدا وان للاب اربعة وللابن ثلاثة عشر
فما وصل اليهما يقسم بينهما على اعتبار زعمهما ويقاسم الابن الباقى المرأة ما بقى فى يدها على
تسعة عشر سهما لانهما تصادقا على ان القسمة من ثمانية واربعين وان للمرأة ستة وللابن
الباقى ثلاثة عشر فما بقى فى يدها يقسم بينهما على ذلك ۶ وجه قول محمد رحمه الله ان الابن
الذى اقر به الاب يأخذ من يدى المرأة اربعة اسهم وثلث سهم من ثلاثة وعشرين
سهما وثلث لانها زعمت ان حق هذا الابن فى ثلاثة عشر ولكن ثلث ذلك فى يدها
وثلثا ذلك فى يد الاب لان فى يدها ربع التركة على الفريضة المعروفة وفى يد الاب
نصف التركة وقد صدق الاب بهذا الابن فيكون متحملا عنها بثلثى نصيب و ذلك ثمانية
وثلثان فانما يبقى حقه فيما فى يدها فى اربعة وثلث وحق الابن الآخر فى ثلاثة عشر
وحق المرأة فى ستة فاذا جمعت هذه السهام كانت ثلاثة وعشرين وثلثا فلهذا يأخذ
منها اربعة وثلثا من ثلاثة وعشرين وثلث ثم تقاسمه كل واحد منهما مع من اقر به كما بينا
فى تخريج قول ابى يوسف ۶ ولو تصادق الابنان فيما بينهما من نصيبه لان يزعم الاب
ان الفريضة من اربعة وعشرين الا انه يطرح نصيب الام وهو اربعة وعشرون
لانها مكذبة به يبقى عشرون ففى زعم الاب ان الابن ثلاثة عشر سهما من عشرين سهما
من نصيبه فيأخذ منه هذا المقدار ويضمه الى نصيب المرأة فيقتسمونه على اثنين وثلاثين
سهما لانهم تصادقوا على ان القسمة من ثمانية واربعين وان نصيب المرأة ستة ونصيب
كل ابن ثلاثة عشر فما حصل فى ايديهم يقسم بينهم على ذلك فيضرب فيه كل ابن بثلاثة عشر
والمرأة بستة فيكون القسمة بين اثنين وثلاثين سهما ۶ وقيل هذا الجواب غلط والصحيح
ان الابن انما يأخذ من الاب ثلاثة عشر سهما وثلث سهم من عشرين سهما لان الام لا تدعى

الزيادة

الزيادة على سدس التركة فانه اقر ان الميت ترك ابنا وفى يده نصف التركة وقد صار
على عشرين فيكون جميع التركة اربعين سهما السدس من ذلك ستة وثلثان فاذا كان
الاب لا يدعى اكثر من ستة وثلاثين كان عليه ان يدفع ما زاد على ذلك لانه يدعى جميع
ذلك وذلك ستة عشر وثلث ۶ وحكى الحاكم هذا الرأى وقال صوابه ان يأخذ اربعة
عشر سهما من عشرين سهما وهو غلط من الكاتب انما الصواب ان يأخذ ثلاثة عشر سهما
وثلثا كما بينا ۶ واذا ترك الرجل ابنين وعبدين وقيمتهما سواء فاخذ كل واحد منهما عبدا
ثم اقر احد الابنين باخت له من ابيه وانكرها صاحبه اخذت من العبد الذى فى يده
خمسه لانه اقر ان الميت خلف ابنين وابنة وان حقها فى خمس كل عبد فيعطيها خمس العبد
الذى فى يده ويضمن لها سدس قيمة العبد الذى فى يد اخيه لان ذلك العبد كان فى
يدها فلا ضمان على المقر له فى النصف الذى كان منه فى يد الجاحد فى الاصل وهو ضامن
لنصيبها من النصف الذى كان فى يده فاعطاه الى الجاحد باختياره ونصيبها من ذلك
الثلث لان ذلك النصف لو كان فى يده لكان يعطيها ثلث ذلك باعتبار اقراره فيضمن
لها ثلث النصف باعتبار اخراجه من يده وذلك سدس جميع قيمته ۶ ولو ترك دارين
وابنا وابنة فاقتسم كل واحد منهما دارا ثم اقرت الابنة باخ لها من ابيها وكذبها فيه
اخوها فانه يأخذ منها خمسى الدار التى فى يدها لانها زعمت ان الميت خلف ابنين وابنة
وان القسمة من خمسة لكل ابن سهمان فيعطيه خمسى الدار التى فى يدها لهذا ويضمن له
تسعى قيمة الدار التى فى يد اخيها لان ثلث تلك الدار باعتبار الاصل كان فى يدها
لهذا ويضمن له تسعى قيمته وقد دفعت الى اخيها باختيارها وكانت ضامنة للمقر له
نصيبه من ذلك بزعمها ونصيبه ثلثا ذلك الثلث فانه لو كان ذلك فى يدها امرت
بدفع ثلثيه الى الاخ فلهذا ضمنت له تسعى قيمة تلك الدار واذا ترك الرجل ابلا ونقدا
وابنين فاقتسما فاخذ احدهما الابل بنصيبه والآخر النقد بنصيبه ثم اقر احدهما باخ واخت
معا وصدقه اخوه فى الاخت وكذبه فى الاخ وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فان الابنة
تأخذ من المقر بهما سبع ما فى يده لانها تزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وابنة فيكون
القسمة من سبعة ونصيبها السبع فلهذا يعطيها سبع ما فى يده ولا يضمن لها شيئا مما دفعه الى
الابن الآخر لان الابن الآخر صدق بها فيصل اليها نصيبها من ذلك ثم يرجع على اخيها
الذى اقر بها خاصة بخمس ما صار له لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وابنة وان نصيبها
الخمس فلهذا يعطيها خمس ما صار لها ويضمن له ايضا ثلث سبع قيمة ما صار لاخيه المقر بهما
لانه قد دفع نصف ذلك اليه باختياره ولو كان ذلك فى يده لكان يلزمه ان يدفع
اليها ثلث ذلك النصف فيكون غارما لها قيمة ذلك الا انه قد وصل اليها سبع ذلك
من جهة الاخ فيحتاج الى حساب له سبع وثلث واقل ذلك احد وعشرون فسبعه
ثلاثة وثلث سبعه فاذا صار النصف على احد وعشرين كان جميع ذلك اثنى عشر واربعين
فحقها بزعمه فى ثلث النصف وذلك سبعة من اثنين واربعين وقد وصل اليها السبع وذلك
ستة نصف ذلك وهو ثلثه مما كان فى الاصل فى يد اخيه ونصف ذلك من النصف الذى
دفعه الى اخيه فانما يسقط عن الدافع ضمان هذه الثلاثة ويبقى عليه ضمان اربعة اسهم
وسبع الكل ستة فاربعة يكون ثلثى السبع فلهذا يضمن لها ثلثى سبع قيمة ما صار لاخيه
ويأخذ الاخ المقر به ما صار للمقر سبعه لان الميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة والقسمة
من سبعة للاخ من ذلك سهمان فلهذا يعطيه سبعى ما صار له ۶ فان قيل الاخ الآخر مكذب

فلماذا لا يطرح نصيبه والمقاسمة معه على قياس المسايل المتقدمة قلنا لانه ضامن له حصة
ما دفع الى اخيه باعتبار اختلاف جنس المسايل فلا حاجة الى ان يطرح نصيبه من ذلك • قال
ونضمن له خمس ما صار لاخيه لانه دفع النصف الى اخيه باختياره ولو كان ذلك في يده لكان
يعطيه خمس ذلك النصف لان من زعمه ان للاخت من ذلك سهما والباقي بينه وبين الاخ
نصفان لكل واحد منهما سهمان وخمسا النصف خمس الجميع فلهذا يضمن له خمس ما صار لاخيه
قال الحاكم هذا الحرف غلط وجوابه انه يضمن له ثلاثة اسهم من اربعة عشر سهما
مما في يد اخيه هكذا ذكر ابو عصمة عن المقبري عن عيسى بن ابان لانه لو لم يكن دفع
اليه لكان يعطي الاخت سبع ذلك على ما بينا والباقي وهو ستة اسباع بينهما نصفان
لكل واحد منهما ثلاثة • واذا كان النصف على سبعة كان الجميع اربعة عشر فعرفنا
ان حصته من ذلك بزعمه ثلاثة اسهم من اربعة عشر سهما فانما يضمن ذلك القدر لما
بدفعه الى اخيه
باختياره والله تعالى اعلم

باب الوصية باكثر من الثلث للوارث فيجيز ذلك الورثة

واذا ترك الرجل ابنين فاوصى لاحدهما بنصف ماله فاجاز ذلك اخوه اخذ نصف
المال بالوصية والباقي بينهما نصفان لان الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث
انما يمتنع نفوذه لحق الورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
الا ان يجيزه الورثة فاذا وجدت وجدا الاجازة فقد زال المانع فياخذ الموصى له
نصف المال بطريق الوصية والارث يبنى عن المستحق بالوصية فيما له النصف
الباقي فيكون بين الابنين نصفين بالميراث • فان قيل لماذا لم يجعل الميراث مقدما
على الوصية للوارث حتى ياخذ نصف المال بالميراث والنصف الباقي بالوصية لاجازة
كما قال في الزيادات في امراة لا وارث لها الا زوجها فاوصت له بنصف مالها
فانه ياخذ النصف بالميراث ثم النصف الباقي بالوصية • قلنا لان هناك البعض
المال فارغ عن الميراث فايجابها بالوصية تنصرف الى ذلك الفاضل وههنا جميع
المال مشغول بالميراث فليس البعض بصرف الايجاب بالوصية اليه باولى من البعض
فلهذا اخذ نصف المال بالوصية اولا • ولو كان اوصى مع هذا بنصف ماله لاجنبي
فاجاز ذلك كله الوارثان فان الاجنبي ياخذ نصف المال وياخذ الموصى له من
الوارثين نصف المال ولا ميراث لهما لان المانع من تنفيذ الوصية قد زال باجازة
الوارثين وما اوجبه بالوصية شامل لجميع المال فلهذا ياخذ كل واحد منهما جميع المال
بالوصية ثم الموصى له الاجنبي ياخذ ثلث المال بلا منة الاجازة وهو اربعة من اثنى
عشر بقي في يد الابنين ثمانية في كل واحد منهما اربعة وقد بقي الى تمام حق الاجنبي
سهمان في يد كل واحد منهما سهم فياخذ ذلك من يد كل واحد منهما حتى يسلم له نصف
المال بقي في يد الموصى له من الابنين ثلثه فياخذ ذلك بطريق الوصية ويأخذ
بفضل ما في يد اخيه وهو ثلاثة لانه اجاز له الوصية وقد بقي الى تمام حقه ثلثه فياخذ
ذلك من اخيه ولم يبق شي من المال فيكون ميراثا لهما • ولو كان الابن الذي لم يوص
اجاز جميع وصية ابيه ولم يجز الاخر وصية الاجنبي ياخذ ثلث المال بغير اجازة لان
الثلث محل الوصية ووصية الاجنبي ياخذ ثلث المال بغير اجازة لان الثلث محل
الوصية ووصية الاجنبي اقوى من الوصية للوارث والضعيف لا يزاحم القوي فلهذا
اخذ الثلث وهو اربعة من اثنى عشر وبقي كل واحد من الابنين اربعة وقد بقي الى

تمام

تمام حقه سهمان في يد كل واحد منهما سهم فياخذ من المجيز سهما واحدا ويسلم للابن الموصى
له وصيته كلها لان في يده اربعة اسهم والباقي الى تمام وصيته سهمان ياخذهما
من اخيه المجيز سهما واحدا ويسلم للابن الموصى له وصيته كلها لان في يده اربعة اسهم
والباقي الى تمام وصيته سهمان ياخذهما من اخيه المجيز بقي في يد المجيز سهم واحد فاخذ
ذلك ايضا ليكون بمقابلة ما سلمه المجيز الى الاجنبي باجازته او يمسك من الاربعة
التي في يده سهما بمقابلة ما سلمه المجيز الى الاجنبي بقي في يده ثلاثة وفي يد المجيز
ثلاثة فياخذ جميع ذلك منه باعتبار انه اجاز له الوصية ويخرج المجيز من
الميراث • ولو ترك ابنين فاوصى لاجنبي بنصف ماله واوصى لاحد ابنيه بكمال النصف
مع نصيبه فاجاز ذلك الوارثان اخذ الاجنبي اربعة بغير اجازة ثم ياخذ الاجنبي
ما بقي في يد كل واحد منهما سهما سهما بالاجازة حتى يسلم له نصف المال ويأخذ
الابن الموصى له من اخيه سهمين بكمال النصف بنصيبه لانه كان في يده اربعة اسهم فالى
تمام النصف سهمان فياخذهما من اخيه باعتبار اجازته وصيته • فان قيل لماذا
لم يعتبر ما بقي في يده وهو ثلاثة اسهم حتى ياخذ من اخيه ثلاثة • قلنا لانه قد سلم
سهما للاجنبي باجازة وصيته وما سلم اليه من ذلك محسوب عليه من ميراثه فلهذا
اخذ من اخيه سهمين ليحصل له كمال النصف بنصيبه فيسلم للاجنبي ستة وللابن
الموصى له خمسة ويبقى للابن الاخر سهم • ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الاجنبي
ولم يجز لاخيه ولم يجز اخوه للاجنبي اخذ الاجنبي ثلث المال بغير منة الاجازة واخذ
من الذي اجاز له سهم واحد لان المستحق له بالاجازة من نصيبه هذا المقدار
فياخذه ولا ياخذ بالنصيب الاخر شيئا لانه لم يجز له الوصية فيصير في يده خمسة
وفي يد الابن المجيز للاجنبي ثلاثة وفي يد الموصى له اربعة نصيبه من الميراث واذا
ترك ثلاثة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم واوصى لاخر بثلث ماله فهذا على
وجهين اما ان يجيز ذلك الورثة او لا يجيزونه • فان اجازوا فالقسمة من ستة
للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بمثل نصيب احدهم سهم وما بقي فبين الورثة
اثلاثا لانا ناخذ عدد البنين وهم ثلاثة فنزيد عليه للموصى له بمثل النصيب سهما لانه
جعله في الاستحقاق كابن بالغ له • ثم الوصية بثلث المال نزيد على ما في يدنا وهو
اربعة مثل نصفه وذلك سهمان فيكون ستة اسهم للموصى له بالثلث سهمان وللموصى
بالثلث سهمان وللموصى له بمثل النصيب سهم والباقي وهو ثلاثة بين البنين اثلاثا
فان لم يجيزوا فالقسمة من تسعة في قول ابي يوسف والثلث من ذلك ثلاثة للموصى له
بالثلث سهمان وللموصى له بمثل النصيب سهم اعتبارا بحال الاجازة اولا فرق بين الحالين
في حق الموصى لهما وفي حال الاجازة كان للموصى له بالثلث ضعف ما للموصى له بمثل
النصيب فكذلك عند عدم الاجازة فيكون الثلث بينهما اثلاثا لكل واحد منهم سهمان
ووصية الموصى له بمثل النصيب مثل نصيب البنين فعرفنا ان نصيبه سهمان ووصية الموصى
له بالثلث ثلاثة من تسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فلهذا كان الثلث
بينهما على خمسة والمال كله على خمسة عشر • ولو ترك ابنا واحدا فاوصى لرجل بمثل نصيبه
واوصى لاخر ايضا بمثل نصيبه فان اجاز الوارث لهما جميعا فالمال بينهم وبين الابن
اثلاثا لكل واحد منهم ثلث المال لانه جعل كل واحد منهما بما اوجب له من الوصية
كالابن الاخر وقد اجاز ذلك الابن المعروف فكانوا بمنزلة ثلاثة بنين فيكون المال بينهم

ابنا ما ۞ ولو اجاز لاحدهما ثم اجاز للاخر بعد ذلك كان للاول سدسا جميع المال وللاخر
سدس المال وثلاثة ارباع سدس المال لانهما استحقا ثلث المال بينهما نصفين قبل
الاجازة وبقي في يد الابن ثلثا المال اربعة من ستة فحين اجاز لاحدهما فقد سواه
بنفسه فيضم ما في يده وهو سهم الى ما في يد ابنه وهو اربعة فيكون بينهما نصفين لكل
واحد منهما سهمان ونصف فنصف المال انكسر بالانصاف فيكون المال من اثني عشر في يد
كل واحد من الموصى له سهمان وفي يد الابن ثمانية فاذا ضممنا ما في يد الذي اجاز
له الى ما في يد الاب يكون ذلك عشرة بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة ثم لما اجاز
صحت اجازته فيما بقي في يده لا في ابطال شي مما صار مستحقا للاول وهو بهذه الاجازة
سوى الثاني بنفسه فيضم ما في يده وهو سهمان الى ما في يد الابن فيكون سبعة
بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة ونصف فضعفه للسا بالانصاف فيكون اربعة
وعشرين للاول من ذلك عشرة وهو سدسان ونصف سدس كل سدس اربعة وللثاني
سبعة وهو سدس وثلاثة ارباع سدس وبقي للابن مثل ذلك ۞ ولو كان احدهما
قاتلا للموصى له فاجاز الوارث لهما معا او اجاز للقاتل اولا فهو سواء والمال بينهم
اثلاثا لان الوصية للقاتل انما لا تجوز لحق الوارث فيزول المانع باجازة الوارث
لهما معا او للقاتل اولا ۞ وهذا لان الموصى له الاخر قد استحق الثلث من غير
مزاحمة القاتل فيه واجازته لهما او للقاتل في الحقيقة يكون اجازة للقاتل وان ام
اجاز الذي لم يقتل اولا ثم اجاز للقاتل اخذ الاول نصف المال لانه قد استحق ثلث
المال من غير ان يزاحمه القاتل فيه فان الضعيف لا يزاحم القوى وحين اجاز له ثم
وصيته فقد سواه بنفسه في استحقاق المال فصار هو مستحقا لنصف المال كاملا
ثم اجازته للقاتل تعمل في حقه لا في حق الاول وقد سواه بنفسه فيما بقي والباقي
نصف المال فهو بينهما نصفان لكل واحد منهما الربع ۞ ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل
نصيب احدهما واوصى لاخر بمثل نصيب احدهما فاجاز احد الابنين لاحدهما ثم
اجازا جميعا بعد ذلك فان الفريضة من اربعة وخمسين سهما للموصى له الذي
اجاز له احدهما اثنا عشر سهما تسعة منها بغير اجازة وثلاثة من نصيب الذي اجاز له
خاصة وسهمين من نصيب الذي اجاز لصاحبه قبله لانهما لو اجازا لهما الوصيتين كان
المال بينهما ارباعا ولو لم يجيزا كان للموصى لهما ثلث المال سالما لهما بغير
اجازة والثلثان بين الابنين نصفان فيكون اصل المسألة من سبعة ۞ ثم حين اجاز
احد الابنين لاحدهما فنقول اجازته لاحدهما معتبرة باجازتهما له ولو اجازا له لكان
يضم نصيبه وهو سهم الى نصيبهما وهو اربعة فيكون مقسوما بينهم اثلاثا لا يستقيم
فيضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر في يد كل واحد من الابنين لستة وفي يد
كل واحد من الموصى لهما ثلاثة ثم يضم ما في يده منهم خمسة بحسب اجاز الاخر ضممنا ما في
يده وهو ثلاثة الى ما في ايديهما وهو عشرة فيكون ثلاثة عشر بينهم اثلاثا لا يستقيم
فيضرب ثمانية عشر في ثلاثة فيكون اربعة وخمسين ومنه تصح المسألة في يد الموصى لهما
الثلث وهو ثمانية عشر في يد كل واحد منهما تسعة وفي يد كل ابن ثمانية عشر فحين
اجاز احدهما لاحد الموصى لهما تعتبر اجازته باجازتهما ۞ ولو اجاز كان ياخذ مما في يد
كل منهما ثلثه حتى يصير له خمسة وبقي لكل واحد منهما خمسة عشر فاذا اجاز احدهما احدهما
في يده ثلثه حصته من الاجازة فيكون له اثنا عشر ثم لما اجاز الاخر فانه ياخذ من الذي

ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهما

اجار

اجاز له خاصة من الاجازة فيكون له اثنا عشر ۞ ثم لما اجاز الاخر فانه ياخذ ثلاثة
اسهم مثل ما اخذه صاحبه من الاول لان هذا اول مجيز في حقه ويأخذ من الاخر
سهمين لانهما لو كانا اجاز الاول ثم اجاز الاخر لكان يضمه ما في يده وهو تسعة
الى ما في ايديهما وهو ثلاثون فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلاثة عشر فعرفنا
ان الذي يسلم له اربعة اسهم بهذه الاجازة في يد كل واحد منهما سهمان فيجعل فيما ياخذ
هو من الذي اجاز للاول ثم اجاز له فاذا اخذ منه سهمين كان له اربعة عشر
سهما تسعة بغير اجازة وثلاثة مما اخذ من الذي اجاز له خاصة وسهمان مما اخذه
من الاخر ۞ ولو ترك ثلاث بنين واوصى لرجل بربع ماله ولاخر بمثل نصيب احدهم
فاجازوا فالفريضة من ستة عشر سهما لانا نجعل اصل الحساب من اربعة لمكان الوصية
بالربع فيعطي الموصى له بالربع سهما بطريق الاعتبار والباقي بين البنين الثلاثة لكل
ابن سهم فنزيد على ذلك مثل النصيب سهما فيكون اربعة وقسمة الثلاث على اربعة لا
يستقيم فنضرب اربعة في اربعة فيكون ستة عشر للموصى له بالربع اربعة وللموصى له
بمثل النصيب ربع ما بقي وهو ثلاثة وما بقي وهو تسعة بين البنين الثلاثة لكل ابن
ثلاثة وان لم يجيزوا فالثلث بينهما على سبعة اسهم في قول ابي يوسف لانه يعتبر حال
عدم الاجازة بحال الاجازة على معنى ان كل واحد منهما يضرب في الثلث بسهام حقه
عند الاجازة وحق صاحب الربع اربعة وحق صاحب النصف ثلاثة فيكون بينهما على سبعة
وعند محمد رحمه الله الثلث بينهما نصفان لان كل واحد منهما لو انفرد استحق ربع المال فانه
ترك ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم كان للموصى له ربع المال فعرفنا ان حقهما
فيما اوجب بهذه الوصية سواء فيكون الثلث بينهما نصفين ۞ ولو ترك خمسة بنين واوصى لرجل
بنصف ماله ولاخر بمثل نصيب احدهم فاجازوا فالفريضة من اثني عشر لان الموصى له بنصف
المال ياخذ النصف والنصف الاخر بين البنين والموصى له بمثل النصيب على ستة لانك
تاخذ عدد البنين وتزيد عليه لصاحب النصف سهما فاذا صار النصف على ستة كان الكل
اثني عشر للموصى له بالنصف ستة وللموصى له بمثل النصيب سهم وان لم يجيزوا في المسألة ثم
ثلاثة اقاويل في قول ابي حنيفة الثلث بينهما على اربعة لصاحب النصف ثلاثة لان من
اصله ان الوصية بما زاد على الثلث تبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فيتراجع
حق صاحب النصف الى الثلث والباقي وهو الثلثان بين البنين والموصى له بالنصيب
في ثلاثة يضرب بذلك في الثلث وحق الموصى له بالنصف في سهم يضرب به في الثلث
فيكون الثلث بينهما على اربعة ۞ وفي قول ابي يوسف الثلث بينهما على احد عشر لان سهام
المال تسعة كما قال ابو حنيفة فانا نجعل للموصى له بالنصف لاسدا الثلث بطريق الاعتبار
للبنين نصيب الاخر لعشبه الثلثين النصف عند ابي يوسف في الثلاث وذلك اربعة ونصف
والموصى له بالنصيب يضرب بسهم فيكون الثلث بينهما على خمسة ونصف فاضعفه للكسر
بالانصاف فيكون احد عشر للموصى له بالنصف تسعة وللاخر سهمان ۞ وفي قول محمد الثلث
بينهما على تسعة ونصف لان الموصى له بالنصف ياخذ الثلث بطريق الاعتبار والباقي وهو
الثلثان مقسوم بين البنين اخماسا فاذا صار الثلثان على خمسة كان جميع المال سبعة
ونصفا فانكسر فاضعفه فيكون خمسة عشر الثلث من ذلك خمسة والباقي وهو عشرة بين
البنين لكل واحد منهم سهمان ووصية صاحب النصيب مثل نصيب احدهم وذلك سهمان
ثم الموصى له بالنصف يضرب في الثلث بنصف المال وهو سبعة ونصف لان سهام المال

خمسة عشر والموصى له بالنصيب يضرب بسهمين فيكون الثلث بينهما على تسعة اسهم ونصف
لصاحب النصف سبعة ونصف وللآخر سهمان ۞ ولو ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله
وللآخر بمثل نصيب احد ابنيه فاجازوا فلصاحب النصف ثلاثة من ستة ولصاحب المثل
سهم لان صاحب النصف يأخذ النصف ثم يقسم النصف الباقي بين الابنين وصاحب النصف
على ثلاثة لانا نزيد على عدد البنين واحدا للموصى له بالنصف فاذا صار النصف ثلاثة
كان الكل ستة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب المثل سهم والباقي بين الابنين وان
لم يجيزوا فالثلث بينهما اخماس في قياس قول ابي يوسف لان صاحب النصف عند عدم
الاجازة يتراجع الى الثلث فيأخذ الثلث ويقسم الثلثان على ثلاثة ليبين نصيب الموصى
له بالنصيب ۞ واذا صار الثلثان ثلاثة كان المال اربعة ونصفا فاضعفه للكسر
فيكون تسعة فانما يضرب الموصى له بالنصف في الثلث بثلاثة اسهم والموصى له بالنصيب
بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة والمال كله خمسة عشر سهما ۞ وفي قول ابي يوسف
الثلث بينهما على خمسة والمال كله خمسة ۞ على ثلاثة عشر لان الموصى له بالنصف يعزل
له الثلث بطريق الاعتبار ويقسم ما بقي اثلاثا لابنين ووصية الآخر فيكون المال على
اربعة ونصف وبعد التضعيف يكون تسعة ۞ ثم الموصى له بالنصف انما يضرب
باربعة ونصف وهو نصف المال والموصى له بمثل النصيب انما يضرب بسهمين وهو
ثلث الباقي فيكون الثلث بينهما على ستة ونصف فاذا اضعفته كان ثلاثة عشر لصاحب
النصف تسعة وللآخر اربعة في قول محمد الثلث بينهما على خمسة كما هو قول ابي حنيفة
لانك اذا عزلت ثلث المال وقسمت الثلثين بين الابنين نصفين كان جميع المال على ثلاثة
فانما يضرب الموصى له بالنصف بنصف ذلك وهو سهم ونصف والآخر انما يضرب بنصيب
احد الابنين وهو سهم فيكون الثلث بينهما بعد التضعيف على خمسة للموصى له بالنصف
ثلاثة وللموصى له بالمثل سهمان ۞ ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بثلثي ماله ولآخر بمثل
نصيب احدهما فاجازوا فان الموصى له بالثلث في قياس قول ابي حنيفة يأخذ سهمين
من خمسة عشر من جميع المال لان الورثة لو لم يجيزوا كان نصيبه هذا المقدار فلا يجوز
ان ينتقص حقه باجازة الورثة لان اجازتهم انما تعتبر في حقه لتوفير المنفعة عليه
لا للاضرار به ۞ وانما قلنا ان نصيبه عند عدم الاجازة هذا لان وصية صاحب الثلثين
فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة تبطل ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بثلاثة
من تسعة والموصى له بالمثل بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة كما في المسألة المتقدمة
فعرفنا ان له عند عدم الاجازة سهمين من خمسة عشر فلو اعتبرنا الاجازة في حقه
لكان له سهم من تسعة للموصى له بالثلثين ستة ولصاحب المثل سهم لانه بمنزلة ابن ثالث
والباقي بين الابنين والاجازة في قوله ضرر لها لانهم لو لم يجيزوا كانت الفريضة
على قوله من اربعة وعشرين بالطريق الذي قلنا انه يعزل الثلث ويقسم الثلثان
بين الابنين ويزاد لصاحب المثل سهم فيصير على ثلاثة والمال اربعة ونصف وبعد
التضعيف يكون تسعة ۞ ثم صاحب الثلثين يضرب في الثلث بجميع وصيته وذلك ستة
وصاحب النصيب يضرب بوصيته وذلك سهمان فيكون الثلث بينهما على ثمانية واذا
صار الثلث على ثمانية كان المال كله اربعة وعشرين فظهر ان في الاجازة منفعة
لها ولو كان فيه ضرر فذلك انما يثبت حكما ۞ فاما الوارث ما قصد بالاجازة الا
توفير المنفعة عليها فلا يكون هذا الاضرار مضافا الى اجازة الوارث ۞ وفي قول

محمد في حالة الاجازة مذهبه كمذهب ابي يوسف كما في المسائل المتقدمة ۞ وعند عدم الا
الثلث بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب المثل لان عنده المال على ثلاثة
اسهم وانا نعزل الثلث ونجعل الباقي بين الابنين نصفين فتبين ان وصية صاحب المثل
سهم ثم صاحب الثلثين يضرب بسهمين في الثلث وصاحب المثل يضرب بسهم فيكون
الثلث بينهما اثلاثا ۞ ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب الثالث لو كان ابنه ربع
المال لان مثل الشيء غيره ومثل نصيب الثالث بان يزيد على الثالث سهما فيكون اربعة
فعرفنا ان له ربع المال ۞ ولو كان اوصى له بمثل نصيب الخامس ثم الباقي وهو الخمسة بين
الابنين نصفين فيزيد عليه للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين ونصف مثل نصيب احدهما
فاذا زدت على خمسة مرة سهما ومرة سهمين ونصف فيكون ذلك ثمانية ونصفا فضعفته
فيكون سبعة عشر كان للموصى له بمثل نصيب خامس سهم اضعفه فيكون له سهمان وكان ثم
للموصى له بمثل نصيب احدهما نصفا سهمين ونصفا اضعفه فيكون خمسة والباقي وهو عشرة
بين الابنين نصفان واخذ منهما خمسة مثل ما اخذه الموصى له بمثل نصيب احدهما ۞ ولو قسمت
هذه العشرة بين خمسة بنين كان لكل واحد منهم سهمان مثل ما اخذه الموصى له بمثل
نصيب الخامس ۞ ولو كان اوصى له بمثل رابع لو كان ولآخر بمثل نصيب خامس لو كان
فاجازوا كان للموصى له بمثل نصيب الخامس اربعة اجزاء من تسعة وعشرين جزءا من
جميع المال وللآخر خمس الباقي لانه اجتمع ههنا وصيتان بمثل نصيب رابع وبمثل نصيب
خامس فتضرب مخرج الربع في مخرج الخمس وذلك اربعة في خمسة فيكون عشرين ثم تزداد
عليه للموصى له بمثل نصيب رابع الربع وذلك خمسة فللموصى له بمثل نصيب خامس الخمس
وذلك اربعة فيكون تسعة فظهر ان المال على تسعة وعشرين سهما يأخذ الموصى بمثل
نصيب الربع من ذلك خمسة والآخر اربعة والباقي بين الابنين نصفان وان قسمت
الباقي بين اربعة كان لكل واحد منهم اربعة وان لم يجيزوا فكذلك الجواب في هذا الفصل
لان الوصية اقل من الثلث فلا يختلف بالاجازة وعدم الاجازة وفي الفصل الاول اذا لم
يجيزوا كان الثلث بينهما على سبعة لان كل واحد منهما عند عدم الاجازة يضرب في الثلث
بحقه وحق الموصى له بمثل نصيب خامس سهمان وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهما اسباعا
لهذا ۞ ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب خامس لو كان فاجازوا فالقسمة من تسعة
وثلاثين جزءا وهذا بناء على الفصل المتقدم فقد جعلنا هناك المال على تسعة وعشرين
وكان المقسوم بين الابنين عشرين لكل واحد منهما عشرة ففي هذا الفصل الوصية بمثل
نصيب احدهما تزيد على المال مثل نصيب احدهما وهو عشرة فيكون على تسعة وثلاثين
للموصى له بمثل نصيب احدهما ثلاثا وان لم يجيزوا كان الثلث بينهم على تسعة عشر
لان كل واحد منهم يضرب في الثلث بسهام حقه احدهم بعشرة والآخر بخمسة والآخر
باربعة فلهذا كان الثلث بينهم على تسعة عشر ۞ ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بثلث
ماله ولآخر بمثل نصيب رابع ومثل نصيب الرابع سبع ما بقي من المال والباقي بين
الابنين والموصى له بمثل نصيب احدهما ثلاث والفريضة من احد وعشرين لان الموصى له
بالثلث يأخذ الثلث ثم يوجد عدد الاربعة فيزاد عليه واحد ليبين نصيب الموصى له
بمثل نصيب الرابع فيكون خمسة للموصى له نصف الربع سهم والباقي وهو اربعة بين الابنين
نصفان لكل واحد منهما سهمان فيزاد للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمان فيصير سبعة
اسهم للموصى له بمثل نصيب الرابع من ذلك سهم وهو سبع ما بقي من المال والباقي بين

الابنين والموصى له بمثل نصيب احدهما اثلاث فاذا صار ثلثا المال على سبعة كان م
الكل عشرة ونصفا فضعفه للكسر فيكون احدا وعشرين للموصى له بالثلث سبعة
ولصاحب نصيب الرابع سهمان ولكل الثالث اربعة وان لم يجيزوا كان الثلث بينهم
على ثلاثة عشر لان كل واحد منهم يضرب في الثلث بسهام حقه احدهم بسبعة والاخر
باربعة والاخر بسهمين فيكون جملة ذلك ثلاثة عشر ، ولو كان اوصى لرجل بمثل
نصيب سادس لو كان ولاخر بمثل نصيب ام لو كانت فان الموصى له بمثل نصيب
السادس ياخذ خمسة اسهم من اربعين سهما ، وهذا تطويل غير محتاج اليه فان نصيب
الام من هذه التركة السدس ومثل الشئ غيره فالوصية بمثل نصيب السادس والوصية
بمثل نصيب الام لو كانت سوا في المقدار فانما يزاد لكل واحد منهما سهم على ستة فيكون
القسمة على ثمانية لكل واحد من الموصى لهما سهم والباقي وهو ستة بين الابنين ، قال
رضي الله عنه في الكتاب خرجه من خمسة امثال وذلك اربعون سهما واعطى كل واحد
منهما خمسة ولا فرق بين خمسة من اربعين وبين سهم من ثمانية ، ولو ترك ابنين واوصى
لرجل بمثل نصيب احدهما الا ثلث جميع المال فانه رد على الوارثين فالفريضة من سبعة
للموصى له بمثل نصيب احدهما اربعة ويرد منها ثلث المال على الورثة وذلك ثلاثة
لانك تاخذ عدد الابنين فتزيد على ذلك للموصى له بمثل النصيب سهمان فيكون ثلاثة
ثم تضرب ذلك في ثلاثة لمكان الاستثنا وهو قوله الا الثلث فيكون تسعة فهذا هو
المال ، ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب وهو سهم فتضربه في ثلاثة فيكون
ثلاثة ثم تزيد عليه سهمين لمكان الاستثنا لان بسبب المستثنى يزداد مال الوارث
وكلما ازداد مال الوارث ازداد النصيب فظهر ان النصيب اربعة فاذا دفعت
الى الموصى له بالنصيب اربعة بقي في يد الورثة خمسة ثم تسترجع بالاستثنا منه ثلث
جميع المال وهو ثلاثة فتضمه الى ما في يد الوارث فيصير ثمانية بين الابنين لكل واحد
منهما اربعة مثل النصيب ، وعلى طريق الدينار والدرهم تجعل المال دينارا ودرهما
تعطي بالنصيب دينارا وتسترجع بالاستثنا ثلث دينار وثلث درهم فيصير معك
درهم وثلث دينار وحاجة الورثة الى دينارين لانا جعلنا النصيب دينارا ثلث
دينار بمثله قصاصا بقي في يدك درهم وثلث يعدل دينارا وثلثي دينار فيضرب كل
واحد منهما في ثلاثة للكسر فيصير الدنانير خمسة والدراهم اربعة ثم قلب الفضة ويجعل
اخر الدراهم اخر الدنانير واخر الدنانير اخر الدراهم فصار كل دينار بمعنى اربعة وكل
درهم بمعنى خمسة ثم نعود الى الاصل فنقول كنا جعلنا المال دينارا ودرهما فذلك تسعة
واعطينا بالنصيب دينارا وذلك اربعة فتبين ان النصيب اربعة من تسعة ثم التخريج
كما بينا ، ولو ترك خمسة بنين واوصى لاحدهم بكمال الثلث مع نصيبه واوصى لاجنبي بثلث
ما بقي من الثلث فان الاجنبي ياخذ تسع جميع المال لانه لا مزاحمة للوارث مع الوصية
للاجنبي فياخذ الاجنبي كمال حقه كانه لم يوص لاحد غيره وثلث ما بقي من الثلث هو
ثلث الثلث اذا لم يكن هناك وصية اخرى ، الا ترى انه لو اوصى له بما بقي له من
الثلث ولم يوص لغيره بشئ استحق جميع الثلث فكذلك ههنا يستحق ثلث المال ثم ان اجازوا
فالوارث الموصى له ياخذ ما بقي من الثلث مع نصيبه من جميع المال وذلك ثلاثة اسهم
من تسعة فاذا اخذ هو ثلاثة وللاجنبي سهم بقي خمسة فيقسم بين البنين بالسوية
ارباعا انكسر بالارباع فاضرب تسعة في اربعة تكون ستة وثلاثين للاجنبي اربعة

وللوارث

ترك ابنين واوصى لرجل

وللوارث اثنا عشر يبقى عشرون بين البنين الاربعة لكل واحد منهم خمسة فتبين ان ميراث
الابن الموصى له خمسة والوصية له سبعة وقد استحق ذلك باجازة الورثة ، ولو اوصى
لاحدهم بمثل نصيب احدهم ولاجنبي بثلث ما بقي من الثلث فان الاجنبي ياخذ ثلث المال
وهو سهم من تسعة كما بينا وانقسم ما بقي بين الورثة وبين الموصى له بمثل نصيب احدهم على
ستة لان مثل الشئ غيره فلا بد من ان تزيد على عدد الورثة وذلك خمسة سهما السدس
مثل نصيب احدهم فيجعل للموصى له بمثل النصيب سهمان سهم بميراثه وسهم بوصيته والباقي
وهو اربعة بين البنين ارباعا ، وان اردت تصحيح الحساب احتجت الى ضرب تسعة في ستة
فيكون اربعة وخمسين للاجنبي ستة وللابن الموصى له ستة عشر ثمانية بالميراث وثمانية
بالوصية والباقي وهو اثنان وثلاثون بين اربعة بنين لكل واحد منهم ثمانية ، ولو
اوصى لاحد ورثته بثلث ماله ولاجنبي بما بقي من ثلثه فاجازت الورثة او لم يجيزوا
اخذ الاجنبي ثلث جميع المال لان الوصية للوارث غير معتبرة في مزاحمة الاجنبي فكانه
اوصى الا للاجنبي بما بقي من ثلثه وهو بهذا اللفظ يستحق جميع الثلث كما يستحق العصبة جميع
المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض ثم الباقي بينهم على الميراث ان لم يجيزوا وان اجازوا
اخذ الوارث الموصى له ثلث جميع المال من الباقي باعتبار اجازتهم والباقي بينهم على
الميراث ، ولو ترك ابنين واوصى لاجنبي بما بقي من ثلثه ولم يوص بغير ذلك كان له ثلث
جميع المال لان جميع الثلث باق اذا لم يوص بشئ اخر ، ولو ترك ثلثمائة واوصى لاحد ابنيه
بمائة من ماله ولاجنبي بما بقي من ثلثه فاجازوا اخذ الاجنبي ثلث جميع المال لانه لا
مزاحمة للوارث معه واخذ الوارث مائة درهم لاجازة الورثة وصيته والباقي
ميراث ، ولو ترك ستمائة واوصى لاجنبي بمائة من ماله ولاخر بما بقي من ثلثه اخذ صاحب
المال مائة والاخر ما بقي من الثلث لان كل واحد منهما له وصية ثابتة في حق الاخر وصاحب
المال المسمى من الثلث مقدم على صاحب ما بقي كما ان صاحب الفريضة في الميراث
مقدم على العصبة فلهذا ياخذ صاحب المائة من الثلث مائة ثم لصاحب ما بقي قدر
الباقي فان رد الموصى له بالوصية وصيته او مات قبل موت الموصي حتى بطلت وصيته
اخذ الاخر جميع الثلث لان جميع الثلث باق وهو بمنزلة ما لو لم يوص لغيره بشئ ، ولو هلك
نصف المال قبل القسمة كان لصاحب المائة مائة ولا شئ لصاحب ما بقي لانه لم يبق
من الثلث شئ ، ولو كان اوصى مع ذلك بثلث ماله ولم يملك شيئا من المال كان الثلث
بين صاحب الثلث وصاحب المائة اثلاثا لان صاحب الثلث يضرب في الثلث وهو
مقدار الثلث والاخر يضرب بمائة فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولا شئ لصاحب ما بقي
لانه لم يبق من الثلث شئ ، ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله فاجاز
ذلك احد الابنين كان الثلث بينهما اسباعا بغير اجازة ويكون نصف ربع المال من نصيب
الابن الذي اجاز بين صاحبي الوصية على سبعة اسهم واصل هذه الفريضة من اربعة وثمانين
سهما لانهما يعاملان الذي اجاز لهما الوصية على حسب ما يعاملانه ان لو اجازا جميعا ويعاملان
الذي لم يجز وصيتهما على حسب ما نا ولانه ان لم يجيزا فنقول لو اجازا الوصيتين جميعا
لكان الموصى له بالثلث ياخذ الثلث والموصى له بالربع الربع فيحتاج الى حساب له ثلث
وربع وذلك اثنا عشر فثلثه اربعة وربعه ثلاثة ، ولو لم يجيزا لكان الثلث بينهما
على هذا فاذا صار الثلث على سبعة كان جميع المال احدا وعشرين ثم عند اجازتهما الموصى
له بالثلث والموصى له بالربع ياخذ الربع وليس لاحد وعشرين ربع صحيح فيضرب احد

وعشرين في اربعة فيكون اربعة وثمانين ❁ فاما ثلث المال وذلك ثمانية وعشرون
ياخذانه بلا منة الاجازة فيقتسمانه اسباعا على مقدار حقيهما للموصى له بالثلث اربعة
اسباعه وهو ستة عشر وللموصى له بالربع ثلاثة اسباعه وذلك اثنا عشر ثم نقول
قد بقي الى تمام حق الموصى له بالثلث اثنا عشر فلو اجاز له الوصية لكان ياخذ من كل
واحد من الابنين نصف ذلك وهو ستة وقد بقي الى تمام حق الموصى له بالربع تسعة
فلو اجاز له الوصية لكان ياخذ من كل واحد منهما نصف ذلك وهو اربعة ونصف
فاذا اجاز احدهما الوصية لهما جميعا ولم يجز الاخر فانهما ياخذان من نصيب المجيز
وهو ثمانية وعشرون مقدار حقيهما ان لو اجازا وذلك عشرة ونصف فيقتسمان
ذلك اسباعا فكل سبع منه سهم ونصف فلصاحب الربع ثلاثة اسباعه اربعة
ونصف ولصاحب الثلث اربعة اسباعه وهو ستة ❁ ولو كان الابنان اجازا وصية
صاحب الربع وابطلا وصية صاحب الثلث فالثلث بينهما اسباع كما بينا ثم ياخذ
صاحب الربع ما بقي من حقه وهو سبعة اسهم من نصيب الابنين لانهما قد اجازا
له الوصية فيسلم له احد وعشرون كمال الربع من اربعة وثمانين ويسلم لصاحب الثلث
اربعة اسباع الثلث وذلك ستة عشر ❁ ولو اجاز احدهما لصاحب الثلث والاخر
لصاحب الربع فالثلث بينهما اسباع كما بينا ثم ياخذ صاحب الثلث من نصيب الذي
اجاز له نصف ما بقي من الثلث والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر فياخذ نصف ذلك
منه وهو ستة لانهما لو اجازا جميعا اخذ كل واحد منهما ستة فكذلك اذا اجاز له
احدهما وياخذ صاحب الربع من نصيب الذي اجاز نصف ما بقي الى الربع والباقي
من حقه الى تمام الربع تسعة فياخذ منه نصف ذلك وهو اربعة ونصف بمنزلة ما لو اجازا
له الوصية

باب الوصية في المال ينقص او يزيد بعد موت الموصي

واذا كان لرجل ثلاث جوار قيمة كل واحدة ثلثمائة فاوصى لرجل بجارية منهن
بعينها ثم مات فلم يقسم الورثة والموصى له حتى زادت تلك الجارية فصارت تساوي ستمائة او ولدت
ولدا يساوي مائة او وطيها رجل بشبهة فغرم عقرها مائة او اكتسبت مائة فهذا كله من مال
الميت لان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت وهذه الزيادة تحصل
على حكم ملكه ايضا ويكون حصولها بعد الموت سواء ❁ فان كانت الزيادة في بدنها فللموصى
له تمام ثلث مال الميت منها وما له صار الفا ومائتين فللموصى له مقدار الثلث اربعمائة
وذلك ثلثا الجارية التي اوصى له بها وثلثاها له مع الجاريتين الاخريين وان كان ما سا
لها فانه يسلم له الجارية كلها وتمام الثلث من تلك الزيادة حين تقع القسمة في قول
ابي حنيفة ❁ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للموصى له الثلث من الجارية ومن
الزيادة لا يبدا بشيء من ذلك قبل وقد تقدم بيان المسئلة في الوصايا والمقصود
ههنا بيان انه يعتبر مال الميت حين تقع القسمة لا حين يوصي ولا حين يموت لان حق
الموصى له في الثلث بمنزلة حق الورثة في الثلثين وانما يعتبر سلامة الثلثين للورثة
عند القسمة فكذلك سلامة الثلث للموصى له ❁ الا ترى انه لو ظهر دين قبل القسمة
وجب تنفيذه من الاصل والزيادة جميعا ❁ واذا كان للرجل امة تساوي ثلثمائة
لا مال له غيرها فاوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له بعد
بيعها في ثلثيها لان الموصى له صار احق بثلثها والوارث احق بثلثيها ❁ فان كانت ولدت

عند

عند المشتري ولدا يساوي ثلثمائة ثم حضر الموصى له فانه ياخذ ثلث الجارية ويكون للمشتري
ثلثاها وثلثا الولد ويكون للموصى له التسع من الولد ويرد التسعين الى الوارث لان ملك
المشتري ثبت في ثلثيها فيعتبر في ثلثي الولد ايضا ولا يكون ذلك محسوبا من مال الميت
لانه حدث على ملك المشتري وانما مال الميت الجارية وثلث الولد فاخذ الموصى له ثلث
الجارية ويكون له ثلث الولد وذلك تسع الولد لانه لا يسلم له بالوصية اكثر من ثلث مال الميت
ويرد التسعين الى الوارث لانه زاد على الثلث ثمانيا ولنا الوصية فيكون مردودا على
الوارث ❁ وكذلك المهر والكسب في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا لانه يبدا بالجارية
في تنفيذ الوصية ثم بالولد ولو كانت الجارية زادت في بدنها حتى صارت تساوي ستمائة
صار كان الميت ترك من المال اربعمائة لان في ثلثي الجارية تعتبر القيمة وقت البيع من الوارث
فان بيعه بمنزلة الاستهلاك لانه ملكه من غيره فخرج به من ان يكون مبقى على حكم الميت
فالزيادة الحاصلة في ثلثيها لا يكون محسوبة من مال الميت يبقى مال الميت ثلثها وقيمة ذلك
مائتا درهم فيكون للموصى له الثلث من ذلك وهو ثلثا ثلث الجارية قيمة ذلك مائة وثلاثة
وثلاثون وثلث وللوارث ثلث ثلثها قيمة ذلك ستة وستون وثلثان فاذا ضممته الى
المائتين استقام الثلث والثلثان ❁ ولو لم يزد الجارية ولكنها نقصت حتى صارت
تساوي مائة درهم اخذ الموصى له ثلثها ورجع على الوارث من قيمتها باربعة واربعين واربعة
اتساع درهم لان مال الميت ما صار للوارث مستهلكا له وقيمة ذلك مائتا درهم وثلث
الجارية قيمته ثلاثة وثلاثون وثلث فان نقصان السعر لا يكون مضمونا على المشتري فللموصى
له ثلث مائتين وثلاثة وثلث ومقدار ذلك ما قال في الكتاب فياخذ ثلث الجارية
لانها عين الاصل ويرجع على الوارث باربعة واربعين واربعة اتساع درهم حتى يكون تم
السالم له ثلث مال الميت ❁ واذا كان للرجل ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة لا مال
له غيرهم فاوصى بعبد منهم بعينه لرجل ثم مات الموصي فاعتق الوارث العبدين الاخرين
ثم صارت قيمة كل واحد منهم ستمائة ثم جاء الموصى له فطلب حقه فانه ياخذ العبد الموصى له
تلته لان الوارث بالاعتاق صار مستهلكا للعبدين الباقيين فانما يعتبر قيمتهما يومئذ
وذلك ستمائة فيكون الموصى له بقدر ثلث مال الميت وذلك ثلثا هذا العبد قيمته
اربعمائة وثلثه للورثة قيمته مائتان مع الستمائة فذلك ثمان مائة ❁ ولو كان الوارث
لم يعتقهما ولكن الموصى له اعتق العبد الموصى به ثم نقصت قيمة العبد حتى صار كل واحد
منهن يساوي مائة فانه ياخذ الوارث العبدين الباقيين ويضمن الموصى له مائة وثلاثة
وثلاثين وثلثا لان الموصى له صار مستهلكا باعتاق العبد الموصى له به فيعتبر قيمته يومئذ
وقيمة العبدين الباقيين عند القسمة فيكون مال الميت خمسمائة يسلم للموصى له ثلث ذلك
مائة وستة وستون وثلثان ويغرم للوارث ما زاد على ذلك الى تمام ثلثمائة فياخذه
الوارث مع العبدين الباقيين حتى يسلم له ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ❁ واذا كان
للرجل عبد يساوي ثلثمائة فاوصى به لرجل ثم مات ولا مال له غيره وله ابن صغير فكاتب
الوصي العبد على الف درهم فاداها الى الوصي ثم جاء الموصى له يطلب حقه فنقول الوصي في
الكتابة قائم مقام الصغير وحين تقدمه الكتابة في تنفيذه صار ذلك مستهلكا وانما
ادى الالف من كسب اكتسبه بعد الكتابة فثلثا الكسب لا يكون محسوبا من مال الميت
وانما مال الميت العبد وثلث الكسب فيكون جملة ذلك ستمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا
يسلم للموصى له ثلث ذلك وهو مائتا درهم واحد عشر وتسع ياخذها من مال الابن ويرجع

الموصى على العبد فيستسعيه الابن في ثلث قيمته لانه عتق بقدر الثلثين منه فيخرج الباقي الى
الحرية بالسعاية ، فان هلكت المكاتبة في يد الموصى قبل ان يحضر الموصى له ثم حضر فانه
يتبع مال الابن ان كان له مال بثلث قيمة العبد وان شا اعتق وان شا استسعاه
لان الصبي معتقا باستيفا الوصي بدل الكتابة وقد كان العبد مشتركا بينه وبين الموصى
له فكان للموصى له ان يضمنه قيمة نصيبه ان كان موسرا ، وقد بينا في العتاق ان الصبي
لا يمنع وجوب ضمان العتق والوصي لا يكون ضامنا من ماله شيئا لانه غير مخالف في نصيب
الصغير بالكتابة فيكون فعله كفعل الصبي ، فان كانت قيمة العبد زادت بعد ادايه
المكاتبة لم ينظر الى الزيادة ولا الى النقصان بعد الادا لانه لما عتق بعضه فقد
خرج من ان يكون مبقا على ملك الميت ، ولو كان العبد زاد قبل ان يودي المكاتبة
حتى صار يساوي ثمانية ثم ادى المكاتبة فضاع في يد الوصي فلا ضمان على الوصي فيما
قبض من المكاتبة لانه غير مخالف في تصرفه بها الكتابة وقبض البدل ، وللموصى له ان
يتبع مال الابن ان كان له مال بثلث الثمانماية لان مال الميت قيمته ثلثي العبد وقت
الكتابة وذلك مايتا درهم وقيمة ثلثه وقت الادا وذلك مايتا درهم فيكون اربعماية
فيسلم للموصى له ثلث ذلك وله الخيار بين التضمين والاعتاق والاستسعا فان رجع
بذلك في مال الصبي رجع الوصي على العبد بقيمة ثلثه عند الادا وذلك مايتا درهم
فيسعى للصبي في ذلك ، واذا كان للرجل عبدان قيمة كل واحد منهما الف درهم فكاتبهما
في مرضه كتابة واحدة بالف درهم فمات احدهما وادى الباقي المكاتبة الى السيد
ثم مات السيد بعد ذلك ولم يستهلك المكاتبة فان الورثة يرجعون على الحي بثمانين
درهم وذلك تمام ثلثي المال لان المريض حاباهما بقدر الف فذلك وصية لهما بقدر
من ثلثه وبموت احدهما قبل موت المريض لا تبطل وصيته لان هذه الوصية في ضمن
الكتابة والكتابة قايمة ببقا من يودي البدل وهو المكاتب الاخر ولان هذه وصية
يلزم بنفسها فيكون بمنزلة العتق المنفذ في مرضه فلا يبطل بموته فاذا مال الميت عند
موته بدل الكتابة وهو الف درهم ونصف رقبة الباقي وقيمته خمسماية والذي مات
مستوفيا لوصيته ويودي بموته نصف رقبته فانما يقسم الباقي بين الوارث والعبد
القايم على خمسة لان للعبد نصف الثلث سهم من سهمين وللوارث اربعة فاذا قسمنا
الفا وخمسماية بينهم اخماسا للعبد من رقبته بقدر ثلثماية ويسعى فيما بقي وذلك مايتا
درهم فيحصل للورثة الف ومايتا درهم وقد سلم للوصية بالعبد القايم ثلثماية والميت
صار مستوفيا مثل ذلك بالوصية فيستقيم الثلث والثلثان وكذلك لو كان احد المكاتبين
مات بعد موت المولى وبقي الاخر فادى المكاتبة ، واذا كان للرجل الفا درهم وعبد
يساوي الف درهم فاوصى ان يباع العبد من فلان بماية درهم واوصى لرجل بثلث
ماله فان العبد يباع بتسعة اعشاره من الموصى له بالبيع باربعماية وخمسين درهما لانه
اجتمع في العبد وصيتان وصية بالبيع وهو مثل الوصية بالرقبة في القسمة ووصية بالثلث
فيكون القسمة على طريق المنازعة للموصى له بالبيع خمسة اسداسه وللاخر سدسه
واذا صار العبد على ستة فكل الف من الالفين يكون على ستة ايضا للموصى له بالثلث
ثلث ذلك وهو اربعة فيبلغ سهام الوصايا عشرة فذلك ثلث المال وجملة سهام
المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة اسهم وهو العشر للموصى له بالثلث وخمسة وهو
نصف العبد يباع من الموصى له بخمسين درهما كما امر به الموصى واربعة اعشاره حق الورثة

فانما يباع من الموصى له بالبيع بمثل قيمته ان رغب فيه لانه لم يبق من الثلث شي لينفذ له من
المحاباة فيه وقيمة اربعة اعشاره اربعماية فلهذا يباع تسعة اعشار العبد من الموصى
له باربعماية وخمسين فيكون للموصى له بالثلث خمس الالفين ايضا وذلك اربعماية ويكون
للموصى له من الثمن خمسون درهما وهو حصة نصف العبد الذي نفذنا فيه الوصية بالبيع
مع المحاباة لان ثمن ذلك خمسون وقد فرغ من وصية صاحب البيع فيسلم لصاحب الثلث
فاذا قد سلم للموصى له بالثلث في الحاصل خمسماية وخمسين ونفذنا الوصية للموصى له بالمحاباة
الوصية بقدر اربعماية وخمسين فذلك الف درهم وحصل للورثة الف درهم فقد حصل لهم
من الثمن اربعماية واربعة اخماس الالفين فيستقيم الثلث والثلثان ، واذا كان للرجل
عبد يساوي الف درهم لا مال له غيره فباعه من رجل في مرضه بثلاثة الاف درهم
نسيه سنة واوصى لرجل اخر بثلث ماله ثم مات فابى الورثة ان يجيزوا فتخريج هذه
المسالة ينبني على فصلين فيهما الخلاف احدهما ان عند ابي حنيفة المحاباة المتقدمة تقدم
على ساير الوصايا في الثلث ، والثاني ان من باع في مرضه عبدا قيمته الف درهم
بثلاثة الاف سنة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر انما يصح التاجيل في ثلث الثمن
وفي قوله الاول وهو قول محمد التاجيل صحيح فيما زاد على ثلثي قيمة العبد من الثمن وقد
تقدم بيان الفصلين ، ثم التخريج على قياس قول ابي حنيفة ان يقول يخير المشتري فان شا
نقض البيع وان شا ادى الفي درهم حالة وسلم له التاجيل في مقدار الف لان المحاباة تقدم
على الوصية بالثلث اصلا ، فان نقض البيع بطل وصيته وبقي صاحب الثلث فياخذ ثلث
العبد ، وان اوصى البيع فادى الفي درهم حالة الى الورثة ثم حل الالف الباقية فانها
يوخذ منه ويعطى الموصى له بالثلث لان هذه الالف التي من مال الميت وقد فرغت من
وصية صاحب المحاباة بمضي الاجل فيسلم للموصى له بالثلث ، واما قول ابي يوسف فان
اختار المشتري امضا البيع فالتاجيل صحيح له في ربع الثمن ويودي ما بقي فيسلم
للوارث من ذلك الفان وللموصى له بالثلث ما بقي لان الثمن ثلثة الف فربعه سبعماية
وخمسون ، وانما لم يصح تاجيله الا في هذا القدر لان الموصى له بالثلث يضرب بالثلث
والموصى له بالبيع يضرب بالجميع فيكون الثلث بينهما على اربعة والمال اثني عشر فانما يسلم
له التاجيل في مقدار ثلاثة اسهم من اثني عشر وهو الربع ويودي الفين وماتين وخمسين
فيكون للورثة منها الفان ولصاحب الثلث مايتان وخمسون فاذا حل الاجل كان الباقي
وهو سبعماية وخمسون كله لصاحب الثلث لانه من جملة الثلث وقد فرغ من وصية صاحب
المحاباة فيسلم لصاحب الثلث ، وفي قول محمد التاجيل صحيح في مقدار الالفين وفي ثلاثة
ارباع ثلث الالف الثالثة باعتبار ان محل الوصية ثلث هذه الالف فيضرب فيه الموصى
له بالثلث بسهم والموصى له بالربع بثلاثة فيودي ربع هذا الثلث مع ثلثي القيمة ربع هذا
الثلث للموصى له بالثلث وثلثا القيمة للورثة فاذا حل الاجل ادى ما بقي من الثمن فيكون
للموصى له بالثلث من ذلك تمام الالف مع ما استوفى والباقي للورثة ، وانما يتحقق الخلاف
قبل حلول الاجل فاما بعد حلول الاجل لم يبق الخلاف ،

باب الرجل يموت وليس له وارث فيقر بوارث او يوصي له

واذا احتضر الرجل الموت وليس له وارث فاوصى بماله كله لرجل فهو جايز عندنا بلغنا عن
ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يا معشر همدان انه ليس من قبيلة احرى ان يموت الرجل

منها لا يعرف له وارث منكم فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب • وقد بينا هذه المسئلة
في كتاب الوصايا • فان كان هذا الميت اسلم على يد رجل ووالاه او كان له احد من ذوي
الارحام كان للموصى له الثلث لان من سمينا وارث له فعقد الموالاة عند نسب الارث
وذو الارحام من جملة الورثة فلا تنفذ وصيته مع وجود احد من هؤلاء الا في مقدار
الثلث من ماله • واذا اقر في مرضه باخ له من ابيه وامه او بابن ابن له ثم مات وله
عمة او خالة او مولى موالاة فالميراث للعمة او الخالة وقد تقدم بيان هذا في كتاب
الدعوى فلا يستحق المقر به شيئا مع وارث معروف له • ولو لم يكن له وارث من القرابة
وغيرهم كان ماله لهذا المقر به لانه اقر له بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده
وهو في النسب مقر على غيره وفي استحقاق المال انما يقر به على نفسه فيعتبر اقراره
في ذلك • وهذا لانه غير متهم في هذا الاقرار فيما يرجع الى المال لانه يملك ايجابه
له بطريق الوصية ابتداء فلهذا يعتبر اقراره باستحقاق المال • ولو اوصى بماله كله
لرجل مع ذلك كان لصاحب الوصية ثلث المال لان التهمة لما انتفت عن اقراره التحق
المقر به بالوارث المعروف فيكون للموصى له ثلث المال معه • وقد بينا في كتاب الدعوى
من يصح اقراره به للرجل والمراة ومن لا يصح اقراره • ولو اقر في مرضه بابن ابن او
باخ وصدقه المقر به في ذلك ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى
بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له ولا شيء للمقر به لان النسب
لم يثبت باقراره وكان اقراره بمنزلة ايجاب المال له بالوصية ورجوعه عن ذلك
صحيح فاذا انكره صار بمنزلة الراجع عما اوجبه له فلهذا اسلم المال كله له • ولو لم يوص
بماله لاحد كان ماله لبيت المال دون المقر به لان حق المقر له قد بطل بجحوده • فان
قيل كلامه بمنزلة الاقرار بالمال فكيف يصح رجوعه عنه • قلنا لا كذلك بل هو
بمنزلة ايجاب المال له بطريق الخلافة وهو الوصية • الا ترى ان ما اقر به لو كان
ظاهرا لم يستحق المال الا بهذه الصفة • ولو لم يقر المريض بشيء من ذلك ولكن كانت
له عمة او مولى نعمة فاقرت العمة او مولى النعمة باخ للميت من ابيه وامه او بعم او بابن
عم ثم انكره ثم مات المريض اخذ المقر به الميراث كله لان الوارث المعروف اقر بانه مقدم
عليه في استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه • ولو جدد الاقرار به بعد موت المريض
كان جميع المال للمقر به فكذلك اذا اقر به قبل موته • وان اقرت المراة بزوج وابنة
لها من غير هذا الزوج فصدقها كل واحد منهما بما اقرت به له خاصة وجحد صاحبه
ثم ماتت ولا وارث لها فللزوج نصف المال لان اقرارها بالزوجية صحيح واقرارها
بالابنة غير صحيح في حق الزوج فياخذ الزوج النصف ثم لا يستحق لما بقي من الورثة
فيعتبر اقراره بالابنة فيما بقي فيكون لها النصف الباقي • ولو صدقها الزوج فيما اقرت
به من نسب الابنة وجحدت الابنة الزوج كان للزوج ربع المال لان اقراره حجة
في حقه فالتحقت بالابنة المعروفة عنده بتصديقه في حقه فيكون له ربع المال والباقي
للابنة • ولو اقرت في مرضها او صحتها بزوج وابنة وام واخت لاب فصدقها كل واحد
فيما اقرت به له خاصة فللزوج نصف المال لان اقرارها بالزوجية صحيح ولمن سوى
الزوج من جميع من سمينا غير صحيح في حق الزوج فياخذ الزوج نصف المال ثم الباقي يقسم
بين من بقي على تسعة لانهم استووا في ان اقرارها لهم بالنسب لا يصح فيجعل فيما بينهم كان
كل واحد منهم معروف بالنسب الذي اقر له به • ولو كانوا معروفين كانت القسمة من اثني عشر

للزوج

للزوج الربع ثلاثة وللبنت النصف ستة وللام السدس سهمان والباقي وهو سهم للاخت وقد
اخذ الزوج كمال حقه فتطرح سهامه ويقسم ما بقي بينهم على تسعة للابنة ستة وللام سهمان
وللاخت سهم • فان كان المقر بهم لم يصدقوها ولم يكذبوها حتى ماتت ثم صدقوها بعد
موتها على ما بينا ففي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك • وفي قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله لا شيء للزوج في هذه المسئلة في الاقرار عند ابي حنيفة تصديق الزوج بعد
موتها باطل فلا شيء له ويقسم الميراث كله على ستة لانه يصير في الحكم كانه ما اقر الا بالثلاثة
سوى الزوج فيكون للابنة نصف ثلثه من ستة وللام السدس سهم والباقي للاخت
وهو سهمان ووقع في بعض النسخ وللاخت ثلاثة وهذا غلط فان الاخوات مع البنات
عصبة فيكون للاخت ما بقي وهو سهمان • ولو كانوا اقروا بذلك في حياتها وتكاذبوا
فيما بينهم الا الزوج فانه اقر بالام كان للزوج نصف والباقي على تسعة اسهم كما بينا
ثم يضم للام نصيبها الى نصيب الزوج فيقتسمان ذلك على خمسة اسهم للزوج ثلاثة وللام
سهمان لان الزوج قد صدق بها فالتحقت في حقه بام معروفة فما يحصل في ايديهما
يقسم بينهما على مقدار حقهما فيكون على خمسة للزوج ثلاثة وللام سهمان وفي هذا بعض
الشبهة لان بوجود الام لا يتحول نصيب الزوج الى الربع فينبغي ان يضرب هو بالنصف
ستة ولكن يقول الزوج انما يضرب بثلاثة على ان تكون المراة تركت زوجا واما فتكون القسمة
من ستة للزوج ثلاثة • فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون ما في ايديهما بينهما نصفين لان
الام تاخذ النصف الباقي مع الزوج قلنا هي بالامية تستحق الثلث ثم الباقي يرد عليها ولا
يعتبر الرد في المزاحمة عند ضعف المال فلهذا كانت القسمة بينهما على خمسة • ولو اقر في مرضه
فصدقه الاخ في ذلك ثم اوصى بماله لرجل اخر ثم مات فقال الاخ لست له باخ وكان له
اقراره لي باطلا فالمال كله للموصى له وان لم يوص بماله لاحد فالمال كله لبيت المال
لان الاخ صار رادا لما اوجبه حين انكر الاخوة • ولو اقر رجل بامراته وابنه وام
واخت لاب فصدقه كل واحد منهن في نفسها وكذبته في البقية ثم مات فللمراة الثمن
والباقي للابنة خاصة لان اقرار الرجل بالمراة والابنة صحيح فالتحقتا بالمعروفين فللمراة
الثمن والباقي للابنة بالفرض والرد ولا شيء للام والاخت لان الابنة بعد ثبوت نسبها
مستحقة لجميع المال • واذا اقر بابن ابن او باخ له من ابيه وامه ثم قتل عمدا فليس للمقر
به في القود قول ولكنه الى الامام لان المقر به بمنزلة الموصى له بالمال والموصى له بالمال
لا حق له في القود • ولان اقراره انما يعتبر فيما يملك الانشاء به وهو لا يملك الانشاء
في القصاص • الا ترى انه لو اوصى بدمه لرجل لم يكن له ان يقتص منه فكذلك اذا اقر
له بنسب لا يثبت ذلك النسب باقراره ولكن الراي الى الامام فان شاء استوفى القصاص
وان شاء صالح القاتل على الدية • فان صالحه على ذلك فالدية للمقر به لان حق الموصى له
يثبت في الدية كما يثبت في سائر الاموال فكذلك في حق المقر به • ولو كان المقتول
اقر ببعض من يثبت نسبه منه باقراره كان القود للمقر به اذا صدقه في نسبه في حياته
او بعد موته لان النسب الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة • ولو كان اقر بامراة
ثم مات فالقود اليها والى الامام لان اقراره بالزوجية صحيح فيلتحق بامراة معروفة فيكون
لها ربع القود والباقي للامام ان شاء استوفيا وان شاء صالحا على الدية او اكثر منها • فان
صالحا على اقل من الدية كان ربع ذلك لها لان صلحها صحيح في نصيبها • واما الثلاثة ارباع
فيصالح الامام فيه على اقل من ثلاثة ارباع الدية • واذا مات الرجل وترك اخا لاب واما

فاقر الاخ فی حیاته او بعد موته بابنة ابن للمیت ثم انکرها فی حیاته او بعد موته فهو سوا
وياخذ منه نصف المال لانه اقر لها بنصف ميراثه وذلك ملزم اياه ولا يعتبر انكاره بعد
ذلك ❍ فان اعطاها نصف المال ثم اقر بابنة ابن للميت فان دفع الى الاولى بغير قضا دفع
الى هذه نصف جميع المال لانه اقر انها مستحقة لنصف المال دون الاولى وما دفعه بغير قضا
محسوب عليه من نصيبه فيجعل كالقايم في يده ❍ ولو كان دفع الى تلك بقضا دفع الى هذه
ثلاثة اخماس ما بقي في يده لان الميت بزعمه خلف ابنة ابن وابنة ابن ابن واخا فلابنة الابن
النصف ثلاثة وللاخرى السدس والباقي وهو سهمان للاخ وما دفعها الى الاولى زيادة
على حقها بقضا قاض لا يكون محسوبا عليه فيجعل ذلك كالتاوي فيضرب الثانية فيما بقي
بثلثه وهو سهمان فلهذا يعطيها ثلاثة اخماس ما بقي في يده لانه زعم انها هي المستحقة للنصف
وان للاخ ما بقي بعد السدس ❍ واذا قتل الرجل عمدا وله اخ لاب وام فاقر الاخ بابنة
للمقتول فانه هو الخصم في الدية تقبل منه البينه ويحضر معه الابنة التي اقر بها فاذا قضى
القاضي بالدم تركا جميعا القتل او امرا من تقتل بحضرتهما ولا تقتل حتى يحضرا لان العفو من
كل واحد منهما صحيح في نصيبه باعتبار زعم صاحبه فلا تقتل الا بحضرتهما ❍ واما الاثبات
بالبينة صحيح من الاخ وان لم يحضر البينة الاعلى قول ابي يوسف وهو بنا على التوكيل باثبات
القود ❍ وقد تقدم بيان الخلاف فيه في كتاب الوكالة ❍ ولو كان الاخ اقر بابن للميت
فان القاضي لا يقبل ايضا البينة حتى يحضر الابن والاخ جميعا لان الاخ هو المستحق للدم
في الحكم وقد زعم الاخ ان المستحق هو الابن فلا بد من ان يحضرا جميعا لاثبات القود بالبينة
ثم اما ان يتوليا قتله او يامر احدهما صاحبه فيقتله بحضرة الاخر ❍ واذا مات الرجل
وترك اخاه لابيه واخاه لامه فادعى رجل انه اخو الميت لابيه وامه وصدقه الاخ
من الام بانه اخوه من امه وصدقه الاخ من الاب بانه اخوه لابيه فانه يدخل مع الاخ
لاب فيقاسمه ما في يده نصفين ولا يدخل مع الاخ لام لان في يد الاخ لام السدس وهو
لا ينتقص من السدس وان كثرت الاخوة من الاب وقد زعم الاخ لاب انه مساو له
فاخذ منه نصف ما في يده وهو سدسان ونصف وانما اقر الاخ لام بان له من التركة
السدس وقد وصل اليه اكثر من ذلك فلا يزاحمه في شي مما في يدها ❍ واذا هلكت المراة
وتركت زوجا واخاها لابيها فادعى رجل انه اخوها لابيها وامها وصدقه الزوج بذلك
وصدقه الاخ بانه اخوها لابيها فللزوج النصف لا ينتقص منه والنصف الباقي بين الاخوين
نصفان لان فرض الزوج لا يتغير بالاخ من الاب واما اقر الزوج بما يستحق بالعصوبة
في يد الاخ لاب وهو مصدق بالعصوبة له مكذب له فيما يدعي من الترجيح عليه فلهذا
كان الباقي بينهما نصفين ❍ وكذلك لو صدقه الزوج انه اخوها لامها لان الزوج انما يقر
له بالسدس بالفرضية ويصل اليه سدس ونصف سدس باقرار الاخ لاب وان كان الاخ
من الاب اقر بانه اخ لام واقر الزوج بانه اخ لاب اخذ المقر به من الاخ ثلث ما في يده
لانه زعم ان الميت خلف اخا لام واخا لاب وزوجا فيكون للزوج النصف ثلاثة وللاخ
لام السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ لاب ففي هذا اقرار بان حقه في التركة مثل
نصف حق المقر فلهذا يعطيه ثلث ما في يده فيضمه الى نصيب الزوج ويقتسمانه اثلاثا
للزوج ثلثاه وللمقر به ثلثه لان للميت بزعم الزوج اخوان لاب وزوجا فالفريضة من
اربعة للزوج سهمان ولكل اخ سهم فعلى هذا نقسم ما في يده بينهما اثلاثا فالمراد تسعى على قياس
هذا الجواب في المسئلة الاولى وهو ما اذا اقر الزوج بانه اخ لام ان ياخذ هو نصف ما في

بد الاخ

بد الاخ لاب ويضمه الى ما في يد الزوج ويقتسمانه نصفين لان لها بزعم الزوج اخ لاب وام
واخ لاب وزوج فيكون المال بين الاخ لاب وام والزوج نصفين على سهمين فلا يصل اليهما
يقسم بينهما على اعتبار زعمهما

كتاب العتق في المرض

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه
الله املا ❍ بدا الكتاب بما ذكر عن ابرهيم النخعي رحمه الله في الرجل يعتق عبده عند الموت وعليه
دين قال يستسعى في قيمته وبه ناخذ لان العتق في مرض المرض وصية والدين مقدم على
الوصية فاذا كان الدين مثل قيمته او اكثر ولا مال له سواه فقد بطلت الوصية ووجب
على العبد رد رقبته ولكن العتق بعد نفوذه لا يحتمل النقض والرد فيكون رده بايجاب
السعاية عليه ولا يلزمه السعاية في اكثر من قيمته لانه لم يسلم له اكثر من مالية رقبته
وان كان الدين على المولى اقل من قيمته سعى في مقدار الدين من قيمته للغرما وفي ثلثي ما بقي
للورثة لان مال الميت ما بقي بعد قضا الدين فانما يسلم له بالوصية ثلث ما بقي وعليه السعاية
في ثلثي قيمته للورثة ❍ واذا اعتق الرجل في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ولا مال للمولى
سواه ولا دين عليه فعلى العبد السعاية في مايتي درهم للورثة لان الثلث يسلم له بطريق
الوصية ❍ فان عجل العبد من السعاية لمولاه مايتي درهم فانفقها المولى على نفسه ثم مات
المولى ولا مال له غيره فانه يعتق من العبد ثلث المائة الباقية ويسعى في ثلثيها لان معنى
المعاوضة تظهر فيما ادى وهو قدر الثلثين منه فيخرج ذلك القدر من ان يكون معتبرا
من ثلثه ❍ الا ترى انه لو اعتقه بمثل قيمته فاداه الى المولى لم يعتبر خروجه من الثلث
فكذلك اذا ادى ثلثي قيمته الى المولى وما انفقه المولى على نفسه لا يكون معتبرا لان المولى
غير ممنوع من انفاق المال على نفسه ❍ فان حاجته مقدمة على حاجة ورثته وما انفقه
ليس بقايم عند موته فلا يحتسب ذلك من ماله فانما يبقى ماله ثلث العبد وقد اوصى
له بذلك فيسلم له بالوصية ثلث هذا الثلث ويسعى في ثلثيه وهو معنى تعليل محمد رحمه
الله لان المولى لم يترك الا مائة درهم ❍ ولو كان عجل له قيمته كلها ثم مات المولى وهي
عنده رد على العبد منها مائة درهم لانه موصى له بثلثمائة ومال المولى عند موته ثلثمائة
وهو ما استوفاه من العبد لا باعتبار المعاوضة يخرج رقبته من ان يكون محسوبا
من ماله فتنفذ وصيته في ثلث ماله عند موته وذلك مائة درهم ❍ وهذا لان ما
اداه العبد انما اداه من كسب هو احق به فانه بمعنى مكاتب او حر عليه دين فيكون
احق بكسبه ❍ ولو ان المولى انفق منها مائة درهم او اكثر فقدر ما انفقه لا يكون
محسوبا من ماله وانما ماله ما بقي فيرد ثلثه على العبد بطريق الوصية ❍ ولو انفقها
كلها ثم مات لم يكن للعبد وصية لان المولى لم يترك شيا فحاجته الى النفقة مقدم على
حق الوارث والموصى له وهو حر لا سعاية عليه لان الحرية سلمت له بعوض فيه وفا وهو
ما اداه من قيمته فقد ادى ذلك من كسب هو خالص حقه ❍ وهو نظير ما لو باعه
من غيره بمثل قيمته وقبض الثمن فانفقه على نفسه ثم مات ❍ ولو ترك المولى مالا او
النسيئة قبل موته ثم مات وهو عبد كان للعبد الثلث من ذلك الا ان يزيد على الثلثمائة
ولا يزاد عليها لانه اوصى له برقبته وقيمة رقبته ثلثمائة فتنفذ الوصية من ثلث مال الميت
عند موته ولا يستحق اكثر من ثلثمائة لانه لا سبب له في استحقاق الزيادة على ذلك
ولو كان على المولى دين كان الدين في ذلك المال يبدا به لكونه مقدما على الوصية ثم يكون

للعبد ثلث الباقى بعد الدين الا ان يزيد ذلك على ثلثماية فحينئذ لا يستحق اكثر من ثلثماية
واذا اعتق الرجل عبدا فى مرض موته وقيمته ثلثماية ولا مال له غيره فاكتسب العبد
الف درهم ثم مات العبد قبل السيد وترك ابنة ثم مات السيد ولا مال له سوى
ماله قبل العبد من السعاية والميراث فان للمولى من الالف خمسماية درهم وعشرون
درهما سعاية العبد من ذلك اربعون درهما وميراثه اربعماية وثمانون والباقى
للابنة ، وهذه المسلة تبنى على اصول ، منها ان الوصية بالعتق المنفذ فى المرض لا تبطل
بموت العبد قبل المولى لانه حصل مسلما الى العبد بنفسه ولزم على وجه لا يصح الرجوع
عنه وهو بمنزلة هبة او صدقة فى المرض مقبوضة لا تبطل بموت المصدق عليه قبل موت
المصدق بخلاف ما لو اوصى برقبته لانسان ثم مات الموصى له قبل الموصى لان وجوب
تلك الوصية بالموت فيشترط بقا الموصى له عند موت الموصى ، ومنها ان كل ما ظهر
زيادة فى مال الميت يزداد حق الموصى له لانه شريك الوارث فيزداد حقه بزيادة
مال الميت كما يزداد الوارث ، ومنها ان الموصى به يكون محسوبا من مال الموصى له
ويكون مقسوما بين ورثته بعد موته كسا بر امواله ، ومنها ان مولى العتاقة اخر
العصبات يرث ما بقى بعد اصحاب الفرايض ، ومنها ان سهم الدور ساقط لانه ساعى
بالفساد فالسبيل طرحه وانما يطرح من قبل من خرج الدور من قبله ، ثم فى تخريج المسلة
طريقان احدهما اعتبار الدور فى مال المولى والثانى اعتباره فى مال العبد فنبتدا
بالتخريج على اعتبار الدور من جانب المولى فنقول اما على قول ابى حنيفة رحمه الله يدفع
من الالف مقدار قيمته للمولى بطريق السعاية وذلك ثلثماية لان المستسعى عنده مكاتب
فلا يرث ولا يورث عنه ما لم يحكم بحريته والحكم بحريته بعد اداء السعاية من ماله ويتوهم
ان يكون عليه السعاية فى جميع قيمته بان يظهر على الميت دين محيط بماله فلهذا يعزل المولى
بجهة السعاية ثلثماية يبقى سبعماية فهو مال العبد ميراث بين الابنة والمولى نصفين فيصير
مال المولى ستماية وخمسين ننفذ الوصية للعبد فى ثلث ذلك وهو سهم من ثلاثة ثم هذا
السهم يكون مال العبد مقسوما بين الابنة والمولى نصفين فانكسر بالانصاف فاضعفه
فيكون ستة سهمان للعبد بالوصية ويعود احدهما الى المولى بالميراث فيصير للورثة خمسة
وحقهم فى اربعة فهذا السهم الخامس هو السهم الداير لانه يجب تنفيذ الوصية فى ثلاثة
ثم يعود بالميراث الى المولى نصف ما يحصل للعبد بالوصية فلا يزال يدور وهكذا فيطرح السهم
من اصل حق الورثة وذلك الاربعة يبقى ثلاثة اسهم وللعبد سهمان ثم يعود الى المولى من
بالميراث احدهما فيسلم للورثة الاربعة وقد نفذنا الوصية فى سهمين فيستقيم الثلث والثلثان
وتبين ان مال المولى وهو ستماية وخمسون صار على خمسة كل سهم ماية وثلاثون ووصية
العبد خمسا ذلك وذلك مايتان وستون كان عليه السعاية بمقدار اربعين درهما فياخذ
المولى من الالف مقدار اربعين يبقى تسعماية وستون بين الابنة والمولى نصفان لكل
واحد منهما اربعماية وثمانون فيحصل لورثة المولى خمسماية وعشرون وقد نفذنا الوصية
فى مايتين وستين فيستقيم الثلث والثلثان ، وعلى قول ابى يوسف ومحمد المستسعى حر عليه
دين فيبدا من تركة العبد بدينه وذلك مايتا درهم ثلثى قيمته بطريق السعاية فاخذ
ذلك ورثة المولى يبقى ثمانماية فيستقيم ذلك بين المولى والابنة نصفان للمولى اربعماية
ثم ننفذ الوصية للعبد فى ثلث ذلك وهو سهم من ثلاثة ثم ذلك السهم بين الابنة
والمولى نصفان بالميراث فيكون الاربعماية فى الابتدا على ستة اسهم للعبد منه سهمان

بالوصـ

ان سهم الدور ساقط

بالوصية ثم يعود الى المولى احدهما بالميراث وهو السهم الداير فباعتباره يزداد مال المولى
على ما بينا فى تخريج قول ابى حنيفة فيطرح هذا السهم من حق ورثة المولى على ما بينا فى تخريج
قول ابى حنيفة فيطرح هذا السهم من حق ورثة المولى يبقى ثلاثة وحق العبد فى سهمين
فذلك خمسة ثم يعود احد السهمين بالميراث الى ورثة المولى فيسلم لهم اربعة وقد نفذنا
الوصية فى سهمين فيستقيم وتبين ان السالم للعبد بالوصية خمسا هذه الاربعماية وذلك
ماية وستون وقد سلم له بالوصية قبل هذا ماية فذلك مايتان وستون فانما عليه السعاية
فى مقدار اربعين درهما ، ثم التخريج كما بينا فى قول ابى حنيفة ، وطريق الدينار والدرهم
على هذا الوجه ان يجعل مال المولى وهو ستماية وخمسون دينارا ودرهما ننفذ الوصية
للعبد فى دينار ثم نعود نصف ذلك بالميراث الى المولى فيصير فى يد وارث المولى درهم
ونصف دينار وحاجته الى دينارين لانا نفذنا الوصية فى دينار فنصف دينار بمثله
قصاص يبقى فى يده درهما يعدل دينارا ونصف فاضعفه للكسر فيصير درهمين يعدل ثلاثة
دنانير ثم اقلب الفضة واجعل اجزا الدراهم اجزا الدنانير واجزا الدنانير اجزا الدراهم
فيصير كل دينار بمعنى اثنين وكل درهم بمعنى ثلاثة ثم عد الى الاصل فقل كنا جعلنا المال
دينارا وذلك اثنان ودرهما وهو ثلاثة فيكون خمسة ثم نفذنا الوصية فى دينار وذلك
خمسا مال المولى وحصل فى يد الورثة درهم وهو ثلاثة ونصف دينار وهو واحد فيكون
اربعة ضعف ما نفذنا فيه الوصية ، وعلى طريق الجبر السبيل ان ناخذ مالا مجهولا ننفذ
الوصية للعبد فى شى منه ثم نعود نصف ذلك الشى الى المولى بالميراث فيصير فى يد وارث
المولى مالا الا نصف شى يعدل شيئين وهو حق الورثة غير ان المال ناقص بنصف شى فاجبره
بان نزيد عليه نصف شى وزد على ما يقابله نصف شى فتبين ان المال الكامل شيئين ونصف
وقد نفذنا الوصية فى شى وشى من شيئين ونصف خمساه فظهر ان الوصية للعبد انما تنفذ
فى خمسى مال المولى ثم التخريج كما بينا ، وطريق الخطاين فيه ان نجعل مال المولى خمسة اسهم وننفذ
الوصية فى سهم ثم نصف ذلك السهم يعود بالميراث الى المولى فيصير فى يد وارث المولى
اربعة اسهم ونصف وحاجته الى سهمين لانا نفذنا الوصية فى سهم فظهر الخطا بزيادة
سهمين ونصف فعد الى الاصل وننفذ الوصية فى سهم ثم نعود بالميراث الى المولى نصف
ذلك وهو ثلاثة ارباع سهم فيصير فى يد وارث المولى اربعة اسهم وربع وحاجته الى
ثلثه لانا نفذنا الوصية فى سهم ونصف فظهر الخطا بزيادة سهم وربع وكان الخطا
الاول بزيادة سهمين ونصف فلما زدنا فى الوصية نصف سهم اذهب نصف الخطا فالذى
مذهب ما بقى نصف سهم اخر فننفذ الوصية فى سهمين من خمسة ثم نعود احدهما بالميراث
الى المولى فيصير فى يد وارث المولى اربعة وقد نفذنا الوصية فى سهمين فيستقيم الثلث
والثلثان وان شيت قلت مال المولى على ثلاثة اسهم ننفذ الوصية فى سهم منه ثم نعود
نصفه بالميراث اليه فيحصل فى يد وارثه سهمان ونصف وحاجته الى سهمين فظهر الخطا
بزيادة نصف سهم فنعود الى الاصل وننفذ الوصية فى سهم ونصف فظهر الخطا
الثانى نقصان ثلاثة ارباع وكان الخطا الاول بزيادة نصف سهم فلما زدنا فى الوصية
نصف سهم اذهب ذلك الخطا وجلب خطا بثلاثة ارباع سهم فانما يزيد فى الوصية ما
يذهب ذلك الخطا ولا يجلب خطا اخر وذلك خمس النصف وهو خمس سهم فننفذ الوصية
فى سهم وخمس من ثلاثة خمساه واذا اردت ازالة الكسر فاضربه فى خمسة فيكون خمسة
عشر خمساه ستة ننفذ فيه الوصية ثم نعود بالميراث الى المولى ثلثه فيحصل فى يد وارث

المولى اثنى عشر ۶ وقد نفذنا الوصية في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان ۶ واما الطريق الاخرى
الذي يكون الدور فيه من جانب مال العبد بيانه انه دفع من الالف بالسعاية مائتي درهم
للمولى يبقى ثمانمائة فهو مال العبد نصفه للمولى بطريق الميراث ثم نعود بثلث ذلك
النصف بالوصية الى العبد فتبين ان ماله يكون على ستة اسهم لحاجتنا الى نصف ينقسم
اثلاثا واذا عاد سهم بالوصية الى العبد ثبت فيه حق المولى بالميراث وهذا هو السهم
الداير وانما ظهر هذا الدور بزيادة هذا السهم في نصيب الابنة فنطرح من اصل
حقها سهما يبقى حقها في سهمين وحق المولى في ثلاثة ثم نعود بالوصية سهما الى الابنة فيسلم
لها ثلاثة مثل ما اخذه المولى بطريق الميراث فتبين ان الذي يبقى في يد وارث المولى
خمسا ثمانمائة وذلك ثلثمائة وعشرون كل خمس مائة وستون فاذا ضممت ثلثمائة وعشرين
الى مائتين الذي اخذه المولى في الابتداء كان خمسمائة وعشرين فهو السالم لوارث المولى
وطريق الدينار والدرهم على هذا الوجه ان يجعل مال العبد دينارا ودرهما ثم يعطي المولى
بالميراث دينارا ونعود بالوصية الى الابنة ثلث ذلك فيصير في يدها درهم وثلث دينار
وحاجتها الى دينار مثل ما سلم للمولى فثلث دينار بمثله فصار يبقى معها درهم يعدل
ثلثي دينار فانكسر بالاثلاث فاضرب في ثلثه فيكون في ثلثة دراهم تعدل دينارين
ثم اقلب الفضة وعد الى الاصل فنقول كنا جعلنا ماله دينارا وذلك بمعنى ثلاثة ودرهما
وذلك بمعنى اثنين فيكون خمسة ثم اعطينا المولى بالميراث دينارا فاسترجعنا منه بالوصية
ثلث دينار فيصير في يد الابنة ثلث دينار وهو بمعنى واحد ودرهم وهو بمعنى اثنين فذلك
مثل ما اعطينا المولى بالميراث شيئا ونسترجع منه بالوصية ثلث ذلك فيصير مع الابنة مال
الا ثلثي شيء يعدل شيئا لانا اعطينا المولى بالميراث شيئا فاجبر المال بثلثي شيء وزد على ما يقابله
ثلثي شيء فظهر ان المال الكامل شيء وثلثا شيء وكنا قد اعطينا المولى شيئا فذلك ثلاثة اخماس
مال العبد والتخريج كما بينا ۶ وطريق الخطائين فيه ان يجعل مال العبد سهمين ثم يعطي المولى
بالميراث احدهما ونسترجع منه بالوصية ثلث سهم فيصير في يد الابنة سهم وثلث وحاجتها
الى سهم مثل ما يسلم للمولى فظهر ان الخطا بزيادة ثلث سهم فنعود الى الاصل ونعطي المولى
سهما وثلثا ثم نسترجع منه بالوصية ثلث ذلك وذلك اربعة اتساع سهم فيصير في يد الابنة
سهم وتسع وحاجتها الى سهم وثلث فظهر الخطا الثاني بنقصان تسعي سهم وكان الخطا
الاول بزيادة ثلث سهم فلما زدنا في نصيب المولى ثلث سهم اذهب ذلك الخطا
وجلب الخطا تسعي سهم فالسبيل ان نزيد ما يذهب ذلك الخطا ولا يجلب خطا اخر وذلك
ثلاثة اخماس الثلث فانما يعطي المولى بالميراث سهما وثلاثة اخماس ثلث سهم وذلك ثلاثة
من خمسة عشر فان اردت ازالة الكسر فاضرب سهمين في خمسة عشر فيكون ذلك ثلاثين
اعطينا المولى بالميراث ثمانية عشر فاسترجعنا منه بالوصية ستة فيحصل للابنة ثمانية
عشر مثل ما كنا اعطينا المولى وانما يسلم لوارث المولى اثنى عشر واثنى عشر من ثلاثين خمساه
فاستقام التخريج ۶ ومن اختار التطويل من اصحابنا رحمهم الله يخرج كل مسئلة على هذه الطرق
ولكن لا فائدة في هذا التطويل فنقتصر في تخريج المسائل بعد هذا على بيان طريق الدور
من جانب المولى ومن جانب العبد وربما نذكر في بعضها طريق الجبر للايضاح ايضا ۶ واذا
اعتق المريض عبدا قيمته ثلثمائة درهم ولا مال له غيره فاداها الى المولى وانفقها المولى
على نفسه ثم مات العبد وترك الف درهم وترك ابنته ومولاه ثم مات المولى من ذلك
المرض فلابنة العبد من تلك الالف ستمائة ۶ ولورثة المولى اربعمائة ولا خلاف بينهم في طريق

تخريج

تخريج هذه المسئلة لان العبد ادى السعاية وعتق وما انفقه المولى لا يكون محسوبا من ماله
فانما مال المولى ما ورثه من العبد فقط ۶ وعلى الطريق الذي يعتبر الدور من جانب المولى
نقول العبد ترك الف درهم نصفه وهو خمسمائة ميراث للمولى ثم تنفذ وصية العبد في ثلاثة
اسهم من ثلثه ونقسم ذلك السهم نصفين فيصير مال المولى على ستة تنفذ وصيته في سهمين ويعود
احدهما بالميراث اليه فيزداد حق ورثته بسهم وهو السهم الداير فيطرح من اصل حق ورثته
يبقى سهم ويبقى لهم ثلاثة وللعبد سهمان فيكون ماله على خمسة تنفذ الوصية للعبد في خمسه
وذلك مائتا درهم ثم نعود مائة بالميراث اليه فيسلم لورثته اربعمائة وقد نفذنا الوصية
في مائتين واذا تبين وصية العبد تنفذ في مائتين نضم ذلك الى ماله وهو الف درهم فيكون
الف ومائتين بين المولى والابنة نصفين للمولى ستمائة ثم يرد مائتين لانه وصية العبد
يبقى له اربعمائة ويسلم للابنة ستمائة مثل ما سلم للمولى فان اعتبرت الميراث فقد استوت
وان اعتبرت الوصية فقد نفذت وصية المولى في مائتين وسلم لورثته اربعمائة فكان
مستقيما ۶ وعلى طريق الجبر نجعل للمولى مالا وننفذ وصيته في شيء ثم نعود نصف ذلك بالميراث
اليه فيكون الحاصل في يد وارثه مالا الا نصف شيء يعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة المال
الكامل يعدل شيئين ونصف شيء ۶ وقد نفذنا الوصية في شيء وشيء من شيئين ونصف
خمساه فظهر ان تنفيذ الوصية في خمسي مال المولى وهو مائتا درهم ۶ وان اعتبرت سهم
الدور من جانب العبد فالطريق فيه ان نقول المال الذي بقي على العبد شيء من السعاية لما له الف
درهم وهو مقسوم بين الابنة والمولى نصفين ۶ ثم النصف الذي للمولى يكون على ثلاثة
اسهم لحاجتنا الى تنفيذ الوصية في ثلثه فيكون الكامل ستة ثم نعود بالوصية سهم الى الابنة
فيزداد نصيبها بسهم فنطرح من اصل حقها سهما ونجعل الالف على خمسة اسهم ثلاثة اخماسه
للمولى وذلك ستمائة ثم نعود بالوصية ثلث ذلك وهو مائتان فيسلم للابنة ستمائة
ولوارث المولى اربعمائة نصف ما نفذنا فيه وصيته ۶ وعلى طريق الجبر نقول قد وجب على
المولى رد شيء مما اخذ لعلمنا ان له ما لا يجب تنفيذ وصيته منه فما سر الورثة باستقراض
ذلك في الابتداء ليضمه الى مال العبد وذلك المستقرض نجعله شيئا فيكون مال العبد
الف درهم وشيء بين الابنة والمولى نصفين للمولى خمسمائة ونصف شيء ثم نقضي منه دينه
شيء يبقى خمسمائة الا نصف شيء وهو يعدل شيئين فاجبره بنصف شيء وزد على ما يعدله مثله
فصارت الخمسمائة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء منه يكون مائتين فظهر ان وصية العبد
كان بقدر مائتين ۶ واذا اعتق المريض عبده وقيمته ثلثمائة ثم مات العبد
وترك ثلثمائة وترك ابنته وامرأته ومولاه ثم مات المولى فلورثة المولى من ذلك
مائتان وثمانية وعشرون درهما واربعة اتساع درهم وللابنة سبعة وخمسون
درهما وتسع درهم وللمرأة اربعة عشر درهما وتسعا درهم ۶ اما على قول ابي حنيفة
فلان الثلثمائة كله مال المولى في الظاهر لجواز ان يظهر عليه دين فيكون على العبد
السعاية في جميع القيمة وما ترك لا يعدو قيمته فهو بمنزلة المكاتب لا يورث عنه
قبل اداء السعاية ثم هذه الثلثمائة يجعل على ثلاثة تنفذ وصية العبد في سهم منه ثم يكون
ذلك السهم ميراثا عنه بين ورثته على ثمانية للمرأة سهم وللابنة اربعة وللمولى ثلاثة
ولا استقامة للثلث على ثمانية فالثلثان ثلثة عشر نعود المائة الى المولى فيزداد ما له
ثلاثة اسهم وهي السهام الداير بطرحها من اصل حق المولى يبقى حقه في ثلاثة عشر
وحق العبد في ثمانية فذلك احد وعشرون تنفذ الوصية في ثمانية ونعود بالميراث

الى المولى ثلثه فيسلم لورثة المولى ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم الثلث
والثلثان فظهر ان السالم لورثة المولى ستة عشر سهما من احد وعشرين سهما من المائة
مقداره ذلك بالدراهم مائتان وثمانية وعشرون واربعة اسباع لان اربعة عشر
يكون مائتي درهم فانه ثلثا احد وعشرين وسبع المائة اربعة عشر درهما وسبعا درهم
وسبعاه ثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم وللمراة واحد وهو اربعة عشر درهما
وسبع درهم وللابنة اربعة اسباع المائة وذلك سبعة وخمسون درهما وسبع درهم
ثم قال فجميع المال الذي ترك العبد ثلثمائة واثنان واربعون درهما وستة اسباع
يريد به انا نفذنا الوصية له في ثلاثة اسباع المائة والموصى له محسوب من جميع ماله
وثلاثة اسباع المائة اثنان واربعون درهما وستة اسباع وطريق الجبر نقول
ننفذ الوصية للعبد في شيء ثم نقسم ذلك الشيء بين ورثته على ثمانية فيعود الى المولى ثلاثة
اثمان شيء فيصير في يده وثلثه مال الا خمسة اثمان شيء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة
المائة تعدل شيئين وخمسة اثمان شيء اكسر بالاثمان فاضرب شيئين وخمسة اثمان شيء اكسر
بالاثمان فاضرب في ثمانية فيكون احد وعشرين فتبين ان المائة تكون على احد وعشرين
ومعرفة الوصية انا نفذنا الوصية في شيء وضربنا كل شيء في ثمانية فظهر ان تنفيذ الوصية
كان في ثمانية من احد وعشرين والتخريج كما بينا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يدفع الى المولى
من تركة العبد مائتا درهم مقدار السعاية ويبقى له مائة ثم هذه المائة تقسم بين ورثته
على ثمانية ثلاثة من ذلك للمولى ثم ننفذ الوصية في سهم من هذه الثلاثة ثم ذلك
السهم يصير ميراثا بين العبد وبين ورثته على ثمانية فيعود ثلثه الى المولى وهو الداير
فيطرح ذلك من حق ورثة المولى فيبقى حقهم في ثلاثة عشر وحق العبد في ثمانية ثم يعود
بالميراث اليهم ثلثه فيسلم لهم ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم فانما
كان العمل عندهما في ثلاثة اثمان المائة على نحو ما ذكرنا من العمل في جميع المال على اصل
ابي حنيفة وادا تاملت تبين لك ان الجواب متفق على اختلاف التخريج وان اعتبرت
سهم الدور من جانب العبد قلت السبيل ان يؤدي سعايته مائتي درهم يبقى له مائة
درهم ثم هذه المائة تجعل بين ورثته على ثمانية ثلاثة من ذلك للمولى ثم نعود بسهم
من هذه الثلاثة بالوصية الى الابنة والمراة وهذا هو السهم الداير فيطرح من
اصل حقهم سهما يبقى حقهما في اربعة ثم نعود اليهما بالوصية فيصير لهما خمسة وهو مقدار
حقهما من الميراث اربعة للابنة وللمراة سهم فتبين ان هذه المائة صارت على تسعة اسهم
والمائتان على اربعة عشر فيكون الجملة احدا وعشرين وصل الى ورثة المولى مرة اربعة
ومرة سهمين فذلك ستة عشر مقداره من الدراهم مائتان وثمانية وعشرون درهما
واربعة اسباع درهم وعلى طريق الجبر تجعل للمولى من هذه المائة ثلاثة اشياء لان لهم
حاجتهما الى خمسة اشيا لما سلم للمولى بالميراث ثلاثة اشيا فاجعل المائة شيئين ودرهم
على ما يعدله شيئين فتبين ان المائة الذي هو مال يعدل سبعة اشيا وان السالم للمولى
من هذه المال في الحاصل شيان وخمسة سبعاه مع المائتين فيكون مائتان وثمانية وعشرين
درهما واربعة اسباع ولو كان العبد ترك ابنتين وامراة وهولاه والمسئلة بحالها
فالثلاثمائة مقسومة على سبعة وستين سهما للمولى من ذلك ثلاثة واربعون سهما
وخمسة اسهم مما بقي بميراثه وللابنتين ستة عشر سهما وللمراة ثلاثة اسهم اما على اصل
ابي حنيفة فلان الثلثماية كلها مال المولى من حيث الاعتبار فيكون للعبد ثلثه بطريق

الوصيه

الوصية ثم هذا الثلث ينقسم على اربعة وعشرين سهما بين ورثة العبد للابنتين ستة عشر وللمراة
ثلثه وللمولى خمسة فلهذا صار الثلث على اربعة وعشرين يكون الثلثان ثمانية واربعين ثم يعود
خمسة بالميراث الى المولى فيزداد ماله بهذه الخمسة وهي الدايرة فيطرحها من اصل حقه
يبقى حقه في ثلاثة واربعين وحق العبد في اربعة وعشرين فذلك سبعة وستون ثم
يعود خمسة الى ورثة المولى فيسلم لهم ثمانية واربعون وقد نفذنا الوصية في اربعة وعشرين
فاستقام الثلث والثلثان وطريق الجبر السبيل ان ناخذ مالا مجهولا وننفذ الوصية في شيء
ثم نعود بالميراث من ذلك الشيء الى المولى خمسة اسهم من اربعة وعشرين فيصير في يد ورثة
المولى مال الا تسعة عشر جزا من اربعة وعشرين جزا من شيء يعدل ذلك شيئين وبعد
الجبر والمقابلة المال يعدل شيئين وتسعة عشر جزا من اربعة وعشرين جزا من شيء فيه
الكسر بجزء من اربعة وعشرين جزا فالسبيل ان تضرب شيئين وتسعة عشر جزا في اربعة وعشرين
فيكون ذلك سبعة وستين فظهر ان المال صار على سبعة وستين سهما وبمعرفة الوصية
انا نفذنا الوصية في شيء وضربنا كل شيء في اربعة وعشرين فظهر ان تنفيذ الوصية كان
في اربعة وعشرين من سبعة وستين وان جعلت السهم الداير من جهة العبد فالسبيل
فيه ان يؤدي من الثلاثمائة بسعايته العبد مائتي درهم يبقى مائة وهو مال العبد وميراث
بين ورثته على اربعة وعشرين لها للمولى خمسة اسهم بالميراث ثم ترجع الى العبد بثلث
ذلك بالوصية وهو سهم وثلثا سهم فيطرح ذلك من حق العبد فيصير مال العبد وهو
مائة درهم على اثنين وعشرين وثلث سهم والمائتان اللتان للمولى ضعف ذلك وذلك
اربعة واربعون وثلثان فالكل اذا سبعة وستون ثم ادفع الى المولى من مال العبد
خمسة اسهم ثم ترجع من هذه الخمسة سهم وثلثان الى العبد بالوصية فيصير تسعة عشر
للمراة ثلاثة اسهم وللابنتين ستة عشر وللمولى ثمانية واربعون مثلا ما كان للعبد
وصية وعلى طريق الجبر السبيل فيه ان تجعل للعبد مالا ثم تدفع الى المولى منه بالميراث
خمسة اشيا ثم ترجع بالوصية شيء وثلثا شيء فيصير للعبد مال الا ثلاثة اشيا وثلث شيء وذلك
يعدل تسعة عشر شيئا لانا قد جعلنا للمولى خمسة اشيا لحاجة الابنتين والمراة الى تسعة عشر
فاجبر ذلك بثلاثة اشيا وثلث شيء ورد على ما يعدله مثله فظهر ان المال الكامل يعدل
اثنين وعشرين وثلث فقد انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون سبعة وستين فلما
صار المال اثنين وعشرين وثلث وقد جعلنا الميراث للمولى خمسة ثم يسترجع بالوصية سهم
وثلثا سهم صارت تسعة عشر للمراة ثلاثة وللابنتين ستة عشر فكان مستقيما واذا اعتق
الرجل عبده عند الموت ولا مال له غيره وقيمته ثلثمائة درهم فادى العبد مائة الى المولى
فاكلها ثم مات العبد وترك ثلثمائة وترك ابنه ومولاه فللمولى من ذلك مائة درهم
بالسعاية ومائة بالميراث وانما صار هكذا لان مائتي درهم من مال العبد مدفوع الى المولى
فان العبد قد ادى مائة درهم وانما بقي عليه من سعايته مائتان فاذا ادينا الى المولى
مائتين بقي مال العبد مائة بين المولى والابنة نصفان للمولى نصف ذلك فيكون حاصل
مال المولى مائتين وخمسين فاجعل ذلك على ستة اسهم لحاجتنا الى ثلث ينقسم نصفين ثم ننفذ
الوصية في سهمين ويرجع الى المولى بالميراث سهم فيزداد ماله سهم وهو السهم الداير فيطرح
من اصل حق ورثة المولى سهما فيصير ماله على خمسة للعبد سهمان ثم يرجع سهم بالميراث
الى المولى فيسلم لورثة المولى اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام الثلث والثلثان
فظهر ان وصية العبد خمسا مائتين وخمسين وذلك مائة درهم فاذا نفذنا الوصية

ذا تاملت تبين لك

واذا اعتق الرجل عبده عند الموت

لها في مائة وخمسين ثم يرجع اليه بالميراث خمسون فيصير لورثته مائتان مثل ما نفذنا
فيه الوصية ويبقى للابنة مائة ● وعلى طريق الجبر السبيل ان يجبر الوصية في شيء ثم يرجع
الى المولى نصفه بالميراث فيصير للمولى مال الا نصف شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مال يعدل
شيئين ونصف فاضعفه للكسر بالنصف فيصير خمسة والشيء يصير شيئين فظهر انا نفذنا
الوصية في خمسي مال المولى وذلك مائتان وخمسون كما بينا ● وان اردت ان تطرح
سهم الدور من مال العبد فالسبيل ان تقول يدفع الى المولى من الثلثمائة ثلثي المائتين
وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث لان العبد قد ادى المائة وانما تنفذ
الوصية في رقبته بقدر مائتين فيدفع الى المولى ثلثا ذلك ويبقى مال العبد مائة
في رقبته بقدر مائتين فيدفع الى المولى ثلثا ذلك ويبقى مال العبد مائة وستة
وستون وثلثان فيكون ذلك نصفين بين الابنة والمولى فاجعل كل نصف على ثلاثة
اسهم ثم اطرح من نصيب العبد سهما فيصير مال العبد خمسة للمولى ثلاثة ولابنة
العبد سهمان ثم يرجع اليها سهم بالوصية فيكون ثلاثة مثل ما كان للمولى بالميراث
ويخرج مستقيما على طريق الجبر ايضا اذا تاملت ● ولو كان العبد اعطى المولى مائتي
درهم والمسئلة بحالها فاكلها المولى فللمولى من هذه الثلثمائة عشرون درهما بالسعاية
ومائة واربعون بالميراث لانا نجعل مال المولى ومال المولى مائة باخذه بطريق
السعاية ونصف ما بقي من مال العبد بالميراث وذلك مائتان ثم نجعل ذلك على
ستة لحاجتنا الى ثلاثة تنقسم نصفين ثم نطرح من نصيب المولى سهما كما ذكرنا فيصير
مال المولى على خمسة خمسا ذلك للعبد بطريق الوصية وخمسا مائتين ثمانون درهما
فظهر ان وصيته ثمانون وان الباقي عليه من السعاية بقدر عشرين درهما يدفع من
الثلثمائة عشرين درهما الى ورثة المولى بالسعاية يبقى مائتان بين المولى والابنة نصفين
فيحصل لورثة المولى بالميراث مائة واربعين وبالسعاية عشرين فذلك مائة وستون
وقد نفذنا الوصية في ثمانين فيستقيم الثلث والثلثان وان جعلت السهم الساقط من
مال العبد ● قلت قد ادى العبد مائتين فانما تنفذ الوصية في رقبته بقدر مائة
فيدفع الى المولى ثلثا المائة وذلك ستة وستون وثلثان يبقى مال العبد مائتان ثم
وثلاثة وثلاثون وثلث فاجعل ذلك على ستة ثم اطرح من نصيب العبد سهما واقسم على خمسة
ثلاثة للابنة وسهمان للابنة ثم نعود اليها سهم بالوصية فيسلم لها ثلاثة مثل ما سلم للمولى
بالميراث ● ولو كان العبد اعطى مولاه ثلثمائة درهم فاكلها ثم مات وترك ثلثمائة درهم
وابنته ومولاه فلا سعاية له على العبد ولا يحتسب الذي ما اكل المولى وانما مال المولى
ما يرثه من العبد وذلك مائة وخمسون فاجعل ذلك على خمسة بعد طرح السهم الدائر
فللعبد خمسا ذلك بطريق الوصية وذلك ستون درهما ثم نعود الى المولى نصف ذلك بالميراث
وهو ثلاثون فانما سلم لورثة المولى مائة وعشرون درهما وذلك خمسا الثلثمائة في
الحاصل ويسلم للابنة مائة وثمانون وقد سلم للمولى مثل ذلك لانا نفذنا وصيته في
ستين وقد سلم لورثته مائة وعشرون فاستقامت القسمة ● ولو كان العبد ادى
الى المولى خمسمائة فانفقها المولى على نفسه ثم مات العبد وترك خمسمائة وابنته ومولاه ثم
مات المولى فللمولى من ذلك مائة وعشرون درهما وللابنة ما بقي لان المولى في الحاصل
لم يترك شيئا سوى ما ورث من العبد وميراثه منه مائتان وخمسون الا انه ينقص من
ماله دينا او لا وذلك مائتا درهم لان حقه قبل العبد في ثلثمائة وقد استوفى منه

لو كان العبد اعطى مولاه ثلثمائة درهم

خمسمائة

خمسمائة فالمائتان دين عليه فاذا قضينا الدين بقي للمولى خمسون وقد ظهر للعبد زيادة
مال وهو مائتا درهم الذي استوفاه بالدين فيكون نصف ذلك للمولى بالميراث وهو
مائة درهم فصار مال المولى في الحاصل مائة وخمسين ثم نجعل ذلك على ستة اسهم وبعد
طرح السهم الدائر على خمسة للعبد خمسا ذلك بطريق الوصية وخمسا مائة وخمسين يكون ستين
فظهر ان وصية العبد ستون ثم يرجع الى المولى بالميراث نصف ذلك وهو ثلاثون ثم
فيصير في يد وارث المولى مائة وعشرون وقد نفذنا الوصية في ستين فكان مستقيما
وان اعتبرت الميراث قلت انه قد ورث في الميراث ثلثمائة وثمانين مرة مائتين
وخمسين ومرة مائة ومرة ثلاثين فذلك ثلثمائة وثمانون وللابنة مثل ذلك فكان
العبد مات في الحاصل عن سبعمائة وستين لانه مات وفي يده خمسمائة وقد سلم له مائتان
باقتضاء الدين وستون بالوصية فذلك سبعمائة وستون بين الابنة والمولى نصفان لكل
واحد منهما ثلثمائة وثمانون ● ولو اعتقه عند موته وقيمته ثلثمائة درهم ثم مات العبد
وترك الف درهم وابنا يحرز ميراثه ثم مات ابن العبد وترك ابنة ثم مات المولى فللمولى
من الالف اربعون درهما بالسعاية ونصف ما بقي بالميراث فيجتمع له خمسمائة وعشرون
درهما وقد نفذنا الوصية للعبد في مائتين وستين لان العبد لما مات عن ابن فلا شيء للمولى
من ميراثه ثم مات الابن عن ابنة فيكون ميراثه بين الابنة والمولى نصفين وحكم هذه
المسئلة حكم ما تقدم فيما اذا مات العبد وترك الف درهم وابنة سواء لان نصف المال
يرجع الى المولى

باب عتق احد العبدين في المرض

واذا اعتق عبدين له عند الموت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ولا مال له غيرهما فمات احدهما
وترك الف درهم اكتسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى ثم مات المولى وبقي العبد
الاخر ولم يسع في شيء فعليه سعاية اربعين درهما وميراثه تسعمائة وستون لان مال المولى
رقبة الحي وهو ثلثمائة وتركة الميت وهو الف فانه ان مات حرا فلا وارث له سوى المولى
وان مات عبدا فكسبه للمولى ولان بعض هذا المال للمولى بطريق اقتضاء دين السعاية
وبعضه بطريق الميراث ثم نجعل ذلك كله على ستة لحاجتنا الى ثلث ينقسم نصفين بين العبدين
ثم السهم الذي هو للميت يعود الى المولى بالميراث فيزداد حقه بسهم وهو الدائر فيطرح
ذلك من اصل حقه وهو اربعة فيتراجع السهام الى خمسة للعبدين سهمان لكل واحد منهما
سهم وخمس الالف وثلثمائة مائتان وستون فيسلم للحي من رقبته هذا المقدار ويسعى في اربعين
درهما فيصير في يد وارث المولى الف واربعون درهما وقد سلم للميت بالوصية ايضا مائتان
وستون فحصل تنفيذ الوصية لهما في خمسمائة وعشرين وسلم لورثة المولى ضعف ذلك ثم
فكان مستقيما ● وطريقة اخرى فيه ان اصل الفريضة من ستة لكل عبد سهم ولورثة المولى
اربعة ثم مات احد العبدين مستوفيا لوصيته فاطرح سهمه بقي خمسة للعبد الباقي سهم واحد
ولورثة اربعة وصار المال العين الفا وثلثمائة فاذا قسمتها على خمسة كان للحي سهم واحد
وهو مائتان وستون وللورثة اربعة وقد تبين ان الميت كان مستوفيا لوصيته مائتين
وستين فيكون جميع مال المولى الفا وخمسمائة وستين بان يضم مائتين وستين الى الالف والثلثمائة
الباقية بتنفيذ الوصية لهما في ثلث ذلك خمسمائة وعشرين ويسلم لورثة المولى الف واربعون
ولو اعتق عبدين عند الموت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة فمات احدهما وترك مائة درهم
وترك ابنته ومولاه ثم مات المولى فالمائة كلها للمولى بالسعاية ويسعى الحي في مائتين وعشرين

درهما لان مال المولى هنا اربعمائة فان رقبة الباقى بثمانمائة والمائة التى تركها الميت كلها مال
المولى باعتبار السعاية لان ثلثه فوق هذا المقدار والدين مقدم على الميراث • ثم هذه
الاربعمائة تقسم على خمسة لما بينا ان اصل الفريضة من ستة فطرح نصيب الميت ويبقى خمسة
فانما للعبد الباقى خمس اربعمائة وذلك ثمانون درهما وقد تبين ان الاخر مستوفى بالوصية
مثل ذلك فيكون جملة ماله اربعمائة وثمانون الثلث من ذلك مائة وستون من العبدين
لكل واحد منهما ثمانون والثلثان للمائة وعشرون وقد اخذ وارث المولى مائة درهم
فيسعى الحى لهم فى مائتين وعشرين درهما حتى تصل الى كل واحد منهما كمال حقه • ولو كان
العبد الميت ترك مائة وخمسين درهما اخذ المولى مائة منها بالسعاية مائة وخمسة
وتسعين درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ونصف الباقى سبعة وعشرون
درهما وثلاثة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم بالميراث ويسعى الحى فى مائة وخمسة وتسعين
جزءا وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان الميت لو ترك زيادة على قيمته كان
نصف تلك الزيادة للابنة ونصفه للميت بالميراث • فاذا كان فيما ترك نقصان
عن قيمته يجعل ذلك النقصان عليهما ايضا والنقصان بقدر خمسين فخمسة وعشرون من
ذلك على الابنة فيكون مال الميت فى الحاصل خمسمائة وخمسة وسبعون للثمانمائة قيمة
الحى ومائتان وخمسون تركة الميت تستوفيه بطريق السعاية الى ان يبين وصيته وخمسة
وعشرون ما يسلم للابنة اذا انفذنا الوصية لان ذلك القدر محسوب عليها • فاذا
عرفنا مقدار ماله قلنا السبيل ان يكون ماله على ستة الا ان السهم الذى هو نصيب
الميت يعود نصفه الى المولى بالميراث فينكسر بالانصاف فاجعله على اثنى عشر ثمانية
من ذلك لورثة المولى ولكل واحد من العبدين سهمان ثم احد السهمين من نصيب الميت
يعود الى المولى وهو السهم الدابر فيطرح ذلك من اصل حق ورثته يبقى احد عشر لورثة
المولى سبعة ولكل عبد سهمان ثم يعود سهم من نصيب الميت الى ورثة المولى فيسلم
لهم ثمانية وقد نفذنا الوصية فى اربعة فكان مستقيما فتبين ان نصيب الحى سهمان
من احد عشر من مال المولى وماله خمسمائة وسبعون فاذا قسمت ذلك على احد عشر
كان كل سهم من ذلك اثنان وخمسون وثلاثة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقد سلم
للميت بالوصية مثل ذلك اثنان وخمسون وثلاثة اجزاء • فاذا جمعت بين ما سلم لهما
بالوصية وبين ما وصل الى الورثة بالسعاية والميراث والميراث استقام الثلث
والثلثان • واذا تبين انه كان على الميت السعاية فى مائة وخمسة وتسعين وخمسة
اجزاء اخذ المولى ذلك من تركته بقى من تركته اربعة وخمسون وستة اجزاء نصف
ذلك للابنة ونصفه للمولى بالميراث وذلك سبعة وعشرون درهما وثلاثة اجزاء
فان قيل لا يجوز ان يعتبر نقصان تركته عن قيمته بالزيادة لان فى الزيادة حق للمولى
وللابنة جميعا لو وجدت فضرر انعدامها يكون عليهما فاما الى تمام القيمة حق المولى
اذا وجد لما بينا انه يعتبر السعاية فى كمال قيمته فلا يجوز ان يجعل شئ من نقصان
ذلك على الابنة بل يكون كله على المولى فانما يبقى ماله خمسمائة وخمسون • قلنا هو
فى الصورة كذلك • فاما فى الحقيقة هذا النقصان من حقها لانا نعلم انه يسلم للميت
بالوصية هذا القدر وزيادة وما يسلم له بالوصية يكون ميراثا بين الابنة والمولى
نصفين فلهذا جعلنا الجبران بذلك النقصان عليها • ولو ترك العبد بثمانمائة درهم وترك
ابنته ومولاه فان قيمة الحى والميت تقسم على احد عشر سهما لان مال المولى هنا ستمائة

فيطرح السهم الدابر من اصل حق ورثته

فان الميت خلف بثمانمائة وذلك كانه للمولى بسعايته لجواز ان يظهر عليه دين محيط وقيمة
الحى ايضا بثمانمائة فذلك ستمائة وهى مقسومة على احد عشر سهما لما بينا انه يطرح السهم
الدابر من اثنى عشر وهو الذى يعود الى المولى بالميراث من نصيب السعاية اذا قسمنا
على احد عشر قلنا يسلم للحى سهمان من احد عشر سهما من ستمائة فيسعى فيما بقى ويسلم للميت
مثل ذلك بالوصية من تركته ويأخذ ما وراء ذلك ورثة المولى بالسعاية ثم يعود اليهم نصف
ما سلم للميت بالوصية فيحصل لهم ثمانية اسهم وقد نفذنا الوصية فى اربعة فاستقام
الثلث والثلثان فاذا ظهر المخرج من حيث السهام فالمخرج من حيث الدراهم سهل وعلى
طريق الجبر نقول يسلم لكل واحد من العبدين بالوصية شئ ثم الشئ الذى كان وصية للميت
يعود نصفه بالميراث الى ورثة المولى فيصير فى ايديهم ستمائة الا شيئا ونصف شئ يعدل
ذلك اربعة اشياء فاجبر بشئ ونصف شئ وزد على ما يعدله مثله فظهر ان الستمائة تعدل
خمسة اشياء ونصف وقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون احد عشر فظهر ان الستمائة الذى
هو مال المولى يعدل احد عشر وان الوصية لكل عبد من ذلك سهمان كما بينا • واذا كان
للرجل ثلاثة اعبد لا مال له غيرهم اثنان منهم مدبران فاعتق احدهم فى صحته ثم مات
احد المدبرين قبل السعاية فانه يعتق من المدبر الباقى الثلث وخمس ما بقى ويسعى
فى اربعة اعشار قيمته ويسعى الاخر فى ثلثى قيمته لان العتق المنفذ فى صحته يشيع فيهم
جميعا بالموت فيعتق من كل واحد سهم ومال المولى عند الموت ثلثا رقبة كل واحد منهم فيسلم
للمدبر ثلث ماله بالوصية بينهما نصفان فيكون ماله على ستة وقد مات احد المدبرين ثم
مستوفيا الوصية ونوى ما عليه من السعاية فانما يضرب المدبر الاخر فيما بقى بسهم والورثة
باربعة فيكون مقسوما بينهم على خمسة فقد وقع الكسر مرة بالاثلاث ومرة بالاخماس
فالسبيل ان يضرب ثلاثة فى خمسة فيكون خمسة عشر فيجعل كل رقبة على خمسة عشر وقد سلم
لكل واحد منهم بالعتق البات خمسة وبعد موت احد المدبرين بقى مال المولى عشرون
عشرة من رقبة المدبر القائم وعشرة من رقبة القن فانما يسلم للمدبر الباقى خمس ذلك
وهو اربعة فاذا سلم له مرة خمسة ومرة اربعة بقى من رقبته ستة فانما يسعى هو فى
ستة اسهم من خمسة عشر سهما من قيمته فان شئت سميت ذلك خمسى قيمته وان شئت سميته
اربعة اعشار قيمته ويسعى الاخر فى عشرة لانه لا وصية له فيسلم للورثة ستة عشر
سهما وقد نفذنا الوصية للمدبر القائم فى اربعة فظهر ان الميت صار مستوفيا مثل ذلك
فحصل تنفيذ الوصية لهما فى ثمانية مثل نصف ما سلم للورثة • ولو كان العتق البات
فى مرضه سعى المدبر فى ثلثى قيمته وسعى الاخر فى ثمانية اتساع قيمته لان العتق فى المرض
وصية وبالموت قبل البيان شاع فيهم فانما يسلم لكل واحد من العبيد ثلثه ولا يزداد
حق المدبر بهذا لانه موصى له بجميع رقبته فبعد موت المولى يضرب مدبر فى الثلث
بجميع رقبته والقن بثلث رقبته فاذا جعلت كل ثلث سهما كان الثلث بينهم على سبعة والثلثان
اربعة عشر فذلك احد وعشرون وقد مات احد المدبرين مستوفيا الوصية وتوى ما عليه
من السعاية فيضرب كل واحد منهم فيما بقى بسهم حق الورثة باربعة عشر والمدبر الباقى
بثلثه والقن بسهم فيكون جملته ثمانية عشر سهما والمال رقبتان كل رقبة على تسعة فقد
سلم للمدبر ثلثه وهو الثلث من رقبته ويسعى فى ثلثى قيمته ويسلم للقن سهم وهو تسع رقبته
ويسعى فى ثمانية اتساع قيمته ويتبين ان السالم للمدبر الميت مثل ما سلم للحى فيستقيم الثلث
والثلثان • ولو كان لرجل عبدان فاعتق احدهما عند الموت البتة ثم مات احدهما قبل

السيد ثم مات السيد فان الباقي منهما يعتق من الثلث لان الذي مات قبل المولى يخرج من ان يكون مزاحما للاخر في العتق المبهم على ما عرف ان العتق المبهم والطلاق المبهم انما يتعين في القايم بعد موت احدهما ، ولو مات السيد اولا ثم مات احدهما يسعى الباقي في اربعة اخماس قيمته لان العتق المبهم يشيع فيهما بموت المولى ويكون من الثلث فصار الثلث بينهما نصفين على سهمين ثم مات احدهما مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما يضرب الاخر في رقبته بسهم والورثة فلهذا يسلم له خمس رقبته ويسعى في اربعة اخماس قيمته م

باب السلم في المرض

الاصل في مسايل هذا الباب ان تبرع المريض بالاجل يكون معتبرا من ثلثه بمنزلة تبرعه باصل المال بالهبة او الابرا ، وهذا لان الحيلولة تقع بين الورثة وبين المال عند موت المريض بسبب الاجل كما تقع الحيلولة بسبب الهبة والابرا ولان ما زاد على الثلث حق الورثة وتصرفه في حق الغير بالتاجيل باطل كتصرفه بالاسقاط واصل اخر انه اذا اجتمع في تبرعه بين المال والاجل فانه يتقدم في ثلث ماله التبرع باصل المال حتى اذا استغرق الثلث لم يصح تاجيله في شي لان التاجيل تبرع من حيث تاخير المطالبة مع بقا اصل المال والمحاباة تبرع باصل المال ، ولا شك ان التبرع باصل المال اقوى ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى في الثلث ، اذا عرفنا هذا فنقول اذا اسلم المريض مائة درهم في عشرة اكرار حنطة الى رجل باجل معلوم ونقد الدراهم ولا مال له غيرها ثم مات قبل حلول الاجل والطعام يساوي مائة فالمسلم اليه بالخيار ان شا عجل ثلثي الطعام فكان الثلث عليه الى اجله وان شا رد عليهم راس المال الا ان يشا الورثة ان يوخروا عنه الطعام الى اجله لان تبرع المريض كان بالاجل فانما صح في ثلث ماله وعلى المسلم اليه ان يعجل ثلثي الطعام الا انه يثبت له الخيار لانه تغير عليه شرط عقده فانه ما رضي بانه يطالب بحكم هذا العقد بشي من الطعام قبل حل الاجل ، فاذا توجهت المطالبة عليه به فقد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت الخيار له لانعدام تمام الرضى فله ان يفسخ العقد ويرد عليهم راس المال الا ان يشا الورثة ان يوخروا عنه الطعام الى اجل لانهم اذا انفذوا التاجيل في جميع الطعام فقد سلم له شرط عقده فلا خيار له في الفسخ وان لم يختر شيا حتى مات حل الاجل عليه وبطل الخيار لانه لم يتغير موجب العقد هنا ، فان حل الاجل يحل بموت المسلم اليه وتوجه المطالبة بحكم العقد اما لوقوع الاستغنا عنه له عن الاجل او لان الدين لما صار في معنى المتحول الى التركة كان بمنزلة العين والعين لا تقبل الاجل وان كان يموت رب السلم فقد حل الاجل فالطعام حال على المسلم اليه ولا خيار له فيه لانه لم يتغير عليه شرط عقده وان كان السلم يساوي خمسين درهما فمات رب السلم والمسلم اليه حي فهو بالخيار ان شا رد على الورثة راس المال كله وابطل السلم وان شا رد عليهم سدس راس المال وادى الطعام كله في الحال لانه جمع في تبرعه هنا بين الاجل والمال وتبرعه بالمال استغرق الثلث وزاد عليه فلا يصح تبرعه بالاجل في شي ويسلم للمسلم اليه ثلث المال ثلاثة وثلاثون وثلث يبقى ستة وستون وثلثان فعليه ان يودي الطعام في الحال وقيمته خمسون وسدس راس المال ستة عشر وثلثان حتى يسلم للورثة ثلثا المال في الحال وانما يثبت له الخيار لانه تغير عليه شرط عقده واذا اختار الفسخ كان عليه رد جميع راس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد فلا يبقى بعد انفساخ العقد ، ولا يمكن ان يبقى كان ينبغي ان ينفذ

فان حل الاجل يحل بموت المسلم اليه

تبرعه في الاجل والمال كل واحد منهما في نصف الثلث فيعطي ثلثي الطعام في الحال وثلث الطعام عليه الى اجله ويسلم له ثلث الخمسين ويرد ثلث راس المال في الحال وهو ثلاثة وثلاثون وثلث وهذا لما بينا ان التوزيع عليهما بعد ثبوت المساواة بينهما ولا مساواة بين اصل المال والاجل ، ثم لو جعلنا هكذا فاذا حل الاجل وجب قضا ما بقي من الطعام ووجب رد نصف المقبوض من راس المال عليه لانهم لو لم يرد واذلك حصل للورثة اكثر من الثلث وذلك ممتنع فان عقد السلم ينتقض في المردود من راس المال لفوات القبض فلا يتصور ان يعود العقد فيه بدون التجديد ، وعلى هذا لو كان المسلم رجلان فان الطريق في التخريج واحد ، ولو اسلم المريض ثلاثين درهما في كر يساوي عشرة ثم مات قبل حل الاجل فالمسلم اليه بالخيار ان شا نقض السلم وان شا رد راس المال وادى الكر كله لما بينا ان تبرعه باصل المال في الثلث مقدم وانما تبرع بعشرين درهما وثلث ماله عشرة فاذا ادى المسلم اليه الطعام في الحال وقيمته عشرة ورد ثلث راس المال وهو عشرة حصل للورثة عشرون وقد نفذنا له الوصية في عشرة وان اختار فسخ العقد لتغير شرطه رد جميع راس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد ، ولو كان راس المال اربعين درهما ادى الكر كله ورد من راس المال ستة عشر درهما وثلثي درهم حتى يسلم للورثة ثلثي مال الميت ستة وعشرين درهما وثلثي درهم وقد نفذنا الوصية في ثلاثة عشر وثلث لانه استوفى اربعين ثم رد ستة عشر وثلثان وكرا قيمته عشرة بعشرة فبقي السالم له بالوصية ثلاثة عشر وثلث وان كان راس المال خمسين درهما رد عليه ثلاثة وعشرين درهما وثلث يسلم للورثة كر قيمته عشرة وثلاثة وعشرون وثلث فذلك ثلثا مال الميت وقد نفذنا المحاباة له في ستة عشر وثلثان لانه سلم له ستة وعشرون وثلثان بكر قيمته عشرة وان كان راس المال مائة درهم رد ستة وخمسين درهما وثلثي درهم فيسلم للورثة هذا مع كر قيمته عشرة فيكون ستة وستين وثلثان وهو ثلثا مال الميت ويسلم للمسلم اليه ثلاثة واربعون بكر قيمته عشرة فيكون السالم له من المحاباة ثلاثة وثلاثون وثلث وهو ثلث مال الميت م

باب هبة احد الزوجين لصاحبه

واذا وهب المريض لامراته مائة درهم ولا مال له غيرها فدفعها اليها ثم ماتت فالهبة باطلة لانها بمنزلة الوصية ولا وصية للوارث وهي وارثة ، ولو ماتت المراة قبله ولها عصبة ولا مال للمراة غير هذه المائة فانه يرد منها الى ورثة الزوج ستين درهما لبطلان الهبة وعشرين درهما بالميراث لانها حين ماتت قبله فقد خرجت من ان تكون وارثة له فصح هبته لها من ثلث ماله ، فان قيل الهبة في المرض وصية وموت الموصى له قبل الموصي مبطل لوصيته صحيحة فكيف يكون مصححا لوصية باطلة ، قلنا الهبة بمنزلة الوصية في انه تبرع معتبر من الثلث فاما الملك به يحصل بنفس القبض وموت الموصى له قبل الموصي انما يبطل وصيته لكون التمليك فيها مضافا الى ما بعد الموت ، فاما هذه هبة منفذة في الحال فلا يبطل بموتها قبله ، ثم وجه تخريج المسئلة ان مال الزوج في الاصل مائة درهم وهبته لها صحيحة في ثلثها ثم نصف ذلك الثلث يعود بالميراث الى الزوج فالسبيل ان يجعل المائة على ستة فنفذ الهبة في سهمين ثم يعود بالميراث احدهما الى الزوج فيزداد ماله وهذا هو السهم الداير فيطرح من اصل حق الورثة سهما يبقى لوارث الزوج اربعة وللمراة سهمان فيكون المائة على خمسة ثم يعود سهم بالميراث الى وارث الزوج فيسلم له اربعة وقد

سهم الدور ساقط

وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام فتبين ان بطلان الهبة في ثلاثة اخماس المائة وذلك
ستون درهما وتنفذ الهبة في خمس المائة وذلك اربعون ثم تعود نصفه الى وارث الزوج
وهو عشرون فيحصل له ثمانون درهما وقد نفذنا الهبة في اربعين وبقي لعصبتها عشرون
فيحصل له ثمانون درهما فان اعتبرت طرح سهم الدور من جانب المراة فالطريق في ذلك
ان نقول ما لها ما نفذت الهبة فيه وهو ثلث المائة نصف ذلك بالميراث يكون للزوج
ثم تنفذ لها الوصية في ثلث ذلك لان ما وصل اليه بالميراث من جملة ماله وفي الثلث
والثلثين يعتبر ماله عند موته فصار هذا النصف على ثلاثة والنصف الذي لعصبتها
ايضا على ثلاثة يعود سهم من نصيب الزوج الى عصبتها فيزداد سهامها بذلك وهو
السهم الداير فيطرح ذلك من حق عصبتها يبقى حق عصبتها في سهمين وحق الزوج في ثلاثة
فذلك خمسة يعود سهم الى العصبة فيسلم له ثلاثة مثل ما سلم للزوج بالميراث
وتبين ان ثلث المائة صار على خمسة والسالم للزوج خمساه وهو ثلاثة عشر وثلث
اذا ضممته الى ثلثي المال يكون ثمانين والسالم للعصبة ثلاثة اخماس ثلث المال
وذلك عشرون درهما كل خمس ستة وثلثان ❊ ولو كان وهب لها مايتي درهم
والمسالة بحالها رجع الى ورثة الزوج مائة وعشرون درهما ببطلان الهبة
وما يعود بالميراث ❊ ووجه التخريج على الطريق الاول ان المايتين مال الزوج
وبعد طرح سهم الزوج يكون على خمسة اسهم كما بينا في المسالة الاولى فتنفذ الهبة
في خمسها وذلك ثمانون درهما ويرد على ورثة الزوج ببطلان الهبة ثلاثة اخماسها
مائة وعشرون وميراث الزوج منها اربعين فيسلم لورثة الزوج مائة وستين
وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام ❊ وعلى الطريق الاخر ما لها ثلث المايتين
ونقسم هذا الثلث بعد طرح سهم الدور من نصيب عصبتها على خمسة فالذي يسلم
لعصبتها في الحاصل ثلاثة اخماس ذلك وثلث المايتين ستة وستون وثلثان كل خمس
منه ثلاثة عشر وثلث وثلاثة اخماسها اربعون هو لعصبة المراة وخمساها ستة
وعشرون وثلثان لورثة الزوج مع ثلثي المايتين فيكون الجملة مائة وستين ❊ ولو
كان وهب لها ثلثمايه وهي جميع ماله اخذ ورثة الزوج مائة وثمانين ببطلان الهبة
وستين بالميراث عنها لان ماله بعد طرح سهم الدور يقسم اخماسا فانما تبطل الهبة
في ثلاثة اخماس وثلثمايه اخماس ثلثمائة مائة وثمانون التخريج كما بينا ❊ وكذلك على
الطريق الاخر تخرج مستقيما ❊ ولو كان لها خمسمائة وماتت قبله كان لورثة الزوج
ثلثمايه ببطلان الهبة ومائة بالميراث ❊ وتخريجه على الطريقين واضح ايضا ❊ وكذلك
لو وهب لها الف درهم والمسالة بحالها فالسالم لورثة الزوج ببطلان الهبة
ستمائة وبميراث الزوج منها مايتان ❊ وطريق التخريج ان تقسم مال الزوج على
خمسة ان طرحت السهم الداير من جانبه وان تقسم مال المراة وثلث الموهوب
على خمسة ان طرحت السهم الداير من جانبها وان تقسم مال المراة ❊ واذا وهب المريض
لامراته الف درهم وله مائة اخرى ولا مال للمراة غيرها ثم ماتت قبله ولها عصبة
ثم مات الزوج فانه يرد الى ورثة الزوج عشرين درهما ببطلان الهبة واربعين
درهما بالميراث لان جميع مال الزوج مايتا درهم فانما تنفذ هبته في ثلث جميع
ماله لان ثلث الموهوب خاصة وبعد طرح سهم الدور على الوجه الذي بينا في
المسالة الاولى قيمة المايتين على خمسة فانما تنفذ الهبة لها في خمس المايتين وذلك ثمانون

فرضنا

وسهم الدور ساقط

فرضنا ان بطلان الهبة في عشرين درهما من المائة الموهوبة لها وان ما لها ثمانون درهما
نصفه للزوج بالميراث وهو اربعون درهما ونصفه لعصبتها فجملة ما يسلم لوارث الزوج
مائة وستون وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام الثلث والثلثان ❊ ولو ترك الزوج
مائة وخمسين درهما سوى المائة الموهوبة لها جازت الهبة في المائة كلها ويرجع الى الزوج
بالميراث خمسين لان مال الزوج مايتان وخمسون وبعد طرح سهم الدور يكون على خمسة
اسهم فانما تجوز الهبة في الخمسين وذلك مائة درهم مقدار ما وهب ثم يعود
الى الزوج نصفه بالميراث وذلك خمسون فيسلم لورثة الزوج مايتا درهم وقد نفذنا
الهبة في مائة فاستقام ❊ وكذلك لو ترك اكثر من خمسمائة لانه ينظر الى خمس ما ترك
مع ما وهب فان كانت الهبة تخرج من خمس ذلك سلمت لها الهبة لانها لم تجاوز
ثلث مال الزوج في الحاصل ❊ واذا وهب المريض لامراته مائة درهم لا مال له غيرها
وللمراة مائة درهم سوى ذلك ثم ماتت المراة قبله ثم مات الزوج فان الهبة تجوز
في ستين درهما لان مال الزوج مائة وخمسون المائة الموهوبة ونصف المائة الاخرى له
بالميراث عنها ثم هذه المائة والخمسون تكون مقسومة على خمسة بعد طرح سهم الدور من
جانبه فانما تجوز الهبة في خمس ذلك وذلك ستون كل خمس ثلاثون ثم يعود الى الزوج
بالميراث ثلاثون فيسلم لورثة الزوج مرة تسعين ومرة تسعين ومرة ثلاثين
فذلك مائة وعشرون وقد نفذنا الهبة في ستين فاستقام ❊ وان اعتبرت طرح سهم
الدور من جانب المراة قلت ما لها مائة وثلاثة وثلاثون وثلث لان الهبة صحيحة
في مقدار الثلث من المائة التي للزوج ثم تقسم ما لها بعد طرح سهم الدور من جانبها على
خمسة للزوج ثلاثة ولعصبتها سهمان ثم تعود بالوصية الى العصبة سهم فيسلم له ثلاثة
مثل ما سلم للزوج بالميراث فظهر ان السالم للعصبة ثلاثة اخماس مائة وثلاثة وثلاث وثلث
وذلك ثمانون درهما ولوارث الزوج خمسا ذلك وذلك ثلاثة وخمسون وثلث فاذا
ضممت ذلك الى ثلثي المائة ستة وستين وثلثين يكون مائة وعشرين فيستقيم التخريج كما بينا
في الكتاب ❊ ولو كان لها مايتي درهم سوى ذلك جازت الهبة في ثمانين درهما لان مال
الزوج مايتا درهم فانه ورث عنها نصف ما لها ثم هذه المايتين بعد طرح سهم الدور
من جانبه على خمسة فانما تجوز الهبة في خمس ذلك وذلك ثمانون ثم تعود نصفه بالميراث
اليه وذلك اربعون فيسلم لورثة الزوج مائة وستين وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام
ولو كانت المراة ثلثمائة سلمت الهبة لها في جميع المائة لان الزوج يرث عنها نصف الثلثمائة
مائة وخمسين وقد بينا انه اذا كان له سوى المائة الموهوبة مائة وخمسين جازت الهبة
في جميع الهبة لخروجها من الثلث ❊ واذا وهب الرجل لامراته في مرضه مائة درهم
لا مال له غيرها وعليه دين خمسين درهما ولا مال للمراة غيرها ثم ماتت قبله فانما تجوز
الهبة لها في عشرين درهما لان الدين مقدم على الهبة في المرض فيسترد من المائة خمسين
لقضاء الدين بها اولا ويخرج ذلك من ان يكون محسوبا من مال الزوج في حكم الهبة يبقى
ماله خمسون درهما وبعد طرح سهم الدور من جانبه تقسم هذه الخمسون اخماسا فتجوز الهبة
في خمسها وذلك عشرون ثم تعود نصف العشرين بالميراث الى الزوج فيسلم لورثته اربعون
وقد نفذنا الهبة في عشرين فاستقام ❊ ولو وهب لها ثمانين درهما لا مال له غيرها
ولا دين عليه وعلى المراة دين عشرة دراهم ثم ماتت قبله ولا مال له غيرها ثم مات
الزوج جازت الهبة في ثلاثين درهما لان مال الزوج خمسة وسبعون درهما فانه لو لم يكن

وان وهب الرجل لامراته في مرضه

عليها دين كان مال الزوج جميع الثمانين فاذا كان عليها دين عشرة تنتقص من مال
الزوج بقدر نصف دينها وهو خمسة وانما كان كذلك لان مالها بالميراث يكون
نصفين بين الزوج وعصبتها وانما تقضى دينها من مالها ٥ ولو لم يكن عليها دين عشرة
كان نصف هذه العشرة للزوج بالميراث واذا كان عليها دين عشرة عرفنا انه
ينتقص من مال الزوج بقدر نصف العشرة وهو خمسة ثم هذه الخمسة والسبعون هى
مطرح سهم الدور من جانبه يكون على خمسة اسهم وانما تنفذ الهبة لها فى خمس ذلك
وكل خمس خمسة عشر فخمساها ثلاثون فعرفنا ان الهبة تجوز فى ثلاثين درهما وتبطل
الهبة فى خمسين ثم تقضى بعشرة من الثلاثين دينها يبقى عشرون بين الزوج وعصبتها نصفان
بالميراث فيسلم لورثة الزوج سبعون درهما وقد نفذنا الهبة فى ثلاثين فاستقام ٥ واذا
وهب المريض لامراته مائة درهم لا مال له غيرها واوصى لرجل بثلث ماله ثم ماتت
المراة وقد قبضت المائة ثم مات الزوج قسمت المائة على احد عشر سهما للمراة منها سهمان
وللموصى له سهمان فى قياس قول ابى حنيفة لان من اصله ان الوصية بما زاد على الثلث يبطل
عند عدم اجازة الورثة ضربا واستحقاقا فهو وان وهب لها جميع ماله فانما تضرب
هى فى الثلث بقدر الثلث ٥ وكذلك الموصى له يضرب بالثلث فيكون الثلث بينهما على
سهمين ٥ ثم السهم الذى لها ينقسم نصفين فيعود نصفه بالميراث الى الزوج فانكسر بالانصاف
فاضعفه فيكون الثلث اربعة والثلثان ثمانية فذلك اثنا عشر لانه يعود بالميراث
الى الزوج احد سهميها وهو السهم الداير فيطرح ذلك من اصل حق ورثة الزوج فيعود
حقهم الى سبعة وحق الموصى لهما اربعة فذلك احد عشر يسلم للموصى له بالثلث سهمان
وللمراة سهمان ثم يعود بالميراث احد السهمين منها الى الزوج فيسلم لورثة الزوج ثمانية
وقد نفذنا الوصية لهما فى اربعة فاستقام التخريج ٥ واما على قول ابى يوسف ومحمد
فقسمة المائة على احد وعشرين سهما لصاحب الثلث سهمان ولورثة المراة ستة ثم يرجع
ثلاثة منها الى الزوج بالميراث لان عندهما الموصى له بالمال يضرب فى الثلث بجميع ما
اوصى له به فهى تضرب بجميع المال مائة والاخر بثلثها فيكون الثلث بينهما على اربعة
اسهم لها ثلاثة وللموصى له بالثلث سهم والثلثان ثمانية فيكون سهام المال اثنى عشر
ثم نصف نصيبها وذلك سهم ونصف يعود بالميراث الى الزوج فيزداد ماله بثلاثة اسهم
وهى السهام الدايرة فنطرحها من اصل حق الورثة وذلك ستة عشر فيتراجع حقهم الى ثلثة
وحق الموصى لهما فى ثمانية فذلك احد وعشرون فلهذا كانت قسمة المائة على احد وعشرين
لها ستة ويعود نصف ذلك وهو ثلاثة الى الزوج بالميراث فيسلم لورثة الزوج ستة عشر
وقد نفذنا الوصية فى ثمانية فاستقام الثلث والثلثان ٥ ولو كانت المراة هى
التى اوصت بثلث مالها لرجل جازت الهبة لها فى ثلاثة اسهم من ثمانية لان مال الزوج
وهو مائة درهم يجعل على تسعة اسهم هنا فى الاصل لانه تنفذ الهبة لها فى ثلث ذلك
ثم ثلث ذلك الثلث تنفذ فيه وصيتها فى سهم من الثلاثة فيبقى سهمان فيعود احد السهمين
الى الزوج بالميراث ويزداد ماله بهذا السهم وهو الداير فيطرح من اصل حق ورثته
سهما يبقى حقهم فى خمسة وحق المراة فى ثلاثة فذلك ثمانية فتجوز الهبة فى ثلاثة اثمان
وذلك سبعة وثلاثون ونصف وتبطل الهبة فى خمسة اثمان وذلك اثنان وستون ونصف
ثم تنفذ وصيتها فى ثلث مالها اثنا عشر ونصف ويبقى خمسة وعشرون للزوج منها بالميراث
نصف ذلك اثنى عشر فيسلم لورثة الزوج خمسة وسبعون وقد نفذنا الهبة فى سبعة

وثلاثين

وثلاثين ونصف فاستقام ٥ واذا وهب الرجل لامراته مائة درهم وهو مريض لا مال له
غيره ولا لها غيرها ثم ماتت المراة قبله وتركت ابنها وزوجها ثم مات الزوج فان الهبة
تجوز لها فى اربعة اسهم من احد عشر سهما لان تنفذ الهبة لها فى ثلث مال الزوج ثم يصير
ذلك بين الزوج والابن على اربعة فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه ارباعا واقل ذلك اثنا عشر
فانما تنفذ الهبة لها فى اربعة ثم يعود سهم من الاربعة الى الزوج بالميراث وهو السهم
الداير فيطرح ذلك من نصيب ورثة الزوج وهو ثمانية فيبقى حقهم فى سبعة وحقها فى اربعة
فذلك احد عشر ثم يعود سهم بالميراث الى الزوج فيسلم لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا
الهبة فى اربعة فاستقام وتبين ان صحة الهبة فى اربعة اسهم من احد عشر سهما لان نصيبها
وهو الثلث ٥ من المائة ٥ ولو تركت زوجها واختيها فقسمت المائة على ثمانية عشر سهما
لان نصيبها وهو الثلث يكون مقسوما بين الزوج والاختين على سبعة للزوج ثلاثة وللاختين
اربعة فاصل الفريضة من ستة وتعول بسهم للزوج فاذا صار الثلث على سبعة كان الكل
على احد وعشرين ثم ثلاثة من هذه السبعة تعود بالميراث الى الزوج وهى السهام الدايرة
فيطرحها من اصل حق ورثة الزوج وهو اربعة عشر يبقى لهم احد عشر ولها سبعة فذلك
ثمانية عشر فعرفنا ان المائة تنقسم على ثمانية عشر وان الهبة انما تجوز فى سبعة ثم يعود الى
ورثة الزوج ثلاثة فيسلم له اربعة عشر ٥ ولو كانت تركت اختيها وامها وزوجها قسمت
المائة على احد وعشرين لان نصيبها وهو الثلث بين ورثتها على ثمانية للزوج ثلاثة وللاختين
اربعة وللام سهم فاذا صار الثلث على ثمانية كان الكل اربعة وعشرين ثم يعود ثلاثة
الى الزوج بالميراث وهى السهام الدايرة فيطرح من اصل حق ورثته فيتراجع الحساب الى احد وعشرين
وعلى هذا القياس ما تركت من الورثة فذكر فى الاصل انها تركت اختين لاب وام واختين
لام وزوج والقسمة فى هذا الفصل على اربعة وعشرين ٥ ولو تركت اختين لاب وام واختين
لام وزوج وام فالقسمة من سبعة وعشرين ٥ والحاصل انك تصحح فريضتها فتجعل الثلث على سهام
فريضتها والثلثان ضعف ذلك ثم اطرح من نصيب ورثة الزوج ما يعود الى الزوج بالميراث
منها وتستقيم القسمة على ما بقى ٥ ولو تركت ابنيها وابويها وزوجها قسمت المائة على اثنين واربعين
سهما لان نصيبها وهو الثلث يكون مقسوما على خمسة عشر سهما والثلثان ثلاثون ثم يعود الى
الزوج بالميراث منها ثلاثة فيطرح من اصل حق ورثته ثلاثة اسهم يبقى لهم سبعة وعشرون
ولها خمسة عشر فذلك اثنان واربعون منه تستقيم التخريج ٥ ولو وهبت المراة لزوجها مائة
درهم وهى مريضة ولا مال لها غيرها ثم مات قبلها وهى وارثته مع عصبته ثم ماتت فانه
يجوز له الهبة فى اربعة اسهم من احد عشر سهما من المائة لانه لما مات قبلها فقد خرج من
ان يكون وارثا لها فجازت هبتها له فى الثلث ثم هذا الثلث يكون ميراثا بينها وبين عصبة
الزوج ارباعا فعرفت ان اصل المائة على اثنى عشر سهما لحاجتك الى ثلث ينقسم ارباعا ثم سهم
من نصيب الزوج يعود اليها بالميراث وهو الداير فيطرح ذلك من سهام ورثتها يبقى حقهم فى
سبعة وحق الزوج فى اربعة فذلك احد عشر فانما تنفذ الهبة للزوج فى اربعة من احد عشر
ثم يعود اليها بالميراث سهم من ذلك فيسلم لورثتها ثمانية وقد نفذنا الهبة فى اربعة فاستقام
ولو كان له ولد قسمت المائة على ثمانية وعشرين سهما فتجوز الهبة للزوج فى ثمانية اسهم من ذلك
لان الثلث الذى هو نصيب الزوج يكون بينها وبين ولد الزوج على ثمانية لها من ذلك السهم
فاذا صار الثلث على ثمانية كان الكل على اربعة وعشرين ثم يعود من الثمانية بالميراث اليها سهم
واحد وهو السهم الداير فيطرح ذلك من سهام ورثتها وهو ستة عشر يبقى لهم خمسة عشر وللزوج

عشر

ولو كانت المراة هى التى اوصت بثلث مالها

ثمانية فذلك ثلاثة وعشرون فتبين ان الهبة انما صحت للزوج في ثمانية من ثلاثة وعشرين
ثم نعود اليها بالميراث سهم فيكون السالم لورثتها ستة عشر ضعف ما نفذنا فيه الهبة واذا
مرض الزوج وامرأته ولكل واحد منهما مائة درهم فوهب كل واحد منهما ماله لصاحبه
فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان تموت المرأة اولا ثم الزوج او الزوج ثم المرأة او
ماتا معا فان كانت المرأة هي التي ماتت اولا ولا ولد لها جازت الهبة لها من مائة
الزوج في ستين درهما ولم يجز للزوج من مالها شيء لان الزوج ورثها حين ماتت قبله
فانما وهبت لوارثها في مرضها وذلك باطل واما المرأة فهي لا ترث من الزوج شيئا حين
ماتت قبله فجازت الهبة لها في ثلث مال الزوج ثم الزوج يرث عنها نصف مالها فيكون
ماله في الحاصل مائة وخمسين درهما وقد طرح سهم الداير من جانبه نقسم هذه المائة والخمسين
على خمسة اسهم وانما تجوز الهبة لها في خمسي ذلك وذلك ستون درهما ثم نعود بالميراث
نصفه الى الزوج فيسلم لورثته مائة وعشرون وقد نفذنا الهبة في ستين فاستقام
ولو كان الزوج مات اولا لم يجز للمرأة من مائته شيئا لانها وارثته وجاز له من مائة
المرأة خمسة واربعين وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان مالها مائتها وربع مائة
الزوج تسلم لها بالميراث فذلك مائة وخمسة وعشرون ثم تنفذ الهبة في ثلث ذلك
وتقسم ذلك الثلث بينها وبين عصبة الزوج ارباعا فتبين ان مالها في الاصل اثنا عشر سهما
ننفذ الهبة في اربعة ثم نعود سهم اليها وهو السهم الداير فيطرح ذلك من اصل حق ورثتها
بقي لهم سبعة وللزوج اربعة فذلك احد عشر فانما نقسم مالها على احد عشر سهما فكل سهم
من ذلك يكون احد عشر واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم كما قال في الكتاب
ولو ماتا معا جاز لها نصف مائته وجاز له نصف مائتها لان كل واحد منهما لا يرث من
صاحبه شيئا حين ماتا معا فتصح الهبة من كل واحد منهما لصاحبه في مقدار الثلث فيكون
مال كل واحد منهما في الاصل على ثلاثة الا ان سهما من ثلثه يعود الى واحد منهما من جهة
صاحبه بطريق الوصية وهو الداير فيطرح من اصل حق وارث كل واحد منهما سهما يبقى
حق وارث كل واحد منهما في سهم وحق الموهوب له في سهم فلهذا قسمنا كل مائة على سهمين
فيسلم لوارث كل واحد منهما مائة درهم نصفه لبطلان الهبة ونصفه بالوصية من جهة
الاخر وقد نفذنا الهبة في حق كل واحد منهما في خمسين درهما فيستقيم الثلث والثلثان
واذا تزوج المريض امرأة على مائة لا مال له غيرها ومهر مثلها خمسون ثم ماتت
المرأة ولها عصبة ثم مات الزوج فان المحاباة لها تجوز في ثلاثين درهما وتبطل في عشرين
درهما لان ما زاد على مقدار مهر المثل محاباة وذلك خمسون درهما فيكون وصية
لها من ثلث مال الزوج حين ماتت قبله ومال الزوج خمسة وسبعون مقدار المحاباة
وذلك خمسون ونصف مهر مثلها بميراثه عنها ثم هذه الخمسة والسبعون تجعل على خمسة
اسهم بعد طرح سهم الدور من جانب الزوج فانما تجوز المحاباة لها في خمسي ذلك وذلك
ثلاثون فيسلم لورثة الزوج خمسة واربعين ونعود اليهم نصف الثلاثين خمسة عشر بالميراث
فيكون جملة ما يسلم لهم ستون وقد نفذنا المحاباة في ثلاثين فاستقام وان
جعلت طرح سهم الدور من قبل المرأة قلت ما لها مهر مثلها وذلك خمسون وثلث
الخمسين الاخرى بالوصية فيكون ستة وستين وثلثين بين عصبتها وزوجها نصفين ثم
نصيب الزوج يكون على ثلاثة لان الثلث من ذلك وصية لها فنصيب العصبة ايضا على
ثلاثة ثم نعود سهم من نصيب الزوج الى العصبة فيزداد نصيبه فالسبيل ان تطرح

من

واذا تزوج المريض امراة على مائة لا مال له غيرها

من اصل العصبة سهما فيتراجع الى خمسة ثلاثة اخماسها للزوج وذلك اربعون درهما وخمساه
للعصبة وذلك ستة وعشرون وثلثان ثم نعود الى العصبة ثلاثة عشر وثلث فيسلم للعصبة
اربعون مثل ما سلم للزوج بالميراث وقد نفذنا الوصية لها مرة في ستة عشر وثلثين ثم
ومرة في ستة عشر وثلث فذلك ثلاثون واذا وهب المريض لامرأته مائة درهم
فماتت المرأة قبله عن عصبة وعليها دين فان كان عليها من الدين مثل ثلث المائة او اكثر
فلها من المائة الموهوبة الثلث يقضى منه دينها لانه لا يعود شيء من ذلك الى الزوج بالميراث
فان الدين مقدم على الميراث فلا يقع فيه الدور وان كان عليها من الدين عشرة دراهم كانت
وصيتها ثمانية وثلاثون درهما ويرد على ورثة الزوج بنقض الهبة اثنين وستين درهما
لان مال الزوج خمسة وتسعون فانه لو لم يكن عليها دين كان جميع المائة مال الزوج وقد
بينا ان الدين الذي عليها نصفه مقتضى من نصيب العصبة ونصفه من نصيب الزوج فيجعل
نصف العشرة كانه على الزوج ثم هذه الخمسة والتسعون تجعل على خمسة اسهم بعد طرح
سهم الدور من جانب الزوج فانما تجوز الهبة في خمسه وذلك ثمانية وثلاثون تقضى بعشرة
من ذلك دينها وبقي ثمانية وعشرون بين الزوج والعصبة نصفين فنعود الى ورثة
الزوج اربعة عشر وقد كان وصل اليهم بنقض الهبة اثنين وستين فيكون ذلك ستة وسبعين
مثل ما نفذنا فيه الهبة وان كان عليها دين عشرين درهما كانت الوصية ستة وثلاثين
ويرد على ورثة الزوج اربعة وستين لان نصف الدين وهو عشرة في المعنى كانه على الزوج
فيبقى ماله تسعون درهما وانما تنفذ الهبة في خمسي ذلك بعد طرح سهم الدور وذلك ستة
وثلاثون ثم نقضي بعشرين من ذلك دينها بقي ستة عشر للزوج نصف ذلك وهو ثمانية وقد
عاد اليه بنقض الهبة اربعة وستون فذلك اثنان وسبعون مثل ما نفذنا فيه الهبة

باب الرجل يهب العبد في مرضه فيجني على سيده او غيره

واذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمته الف درهم فقتل العبد رجلا خطأ
ثم مات المولى فانه يرد ثلثيه الى ورثة المولى لان الهبة في المرض بمنزلة الوصية
فلا تنفذ في اكثر من الثلث وبعد رد الثلثين الى ورثة المولى بقي العبد كله مشغولا بالجناية فيقال
لهم وللموهوب له ادفعوه او افدوه اي ذلك فعلوا ادفع ورثة المولى على الموهوب له
بثلثي قيمته لان ثلثي العبد استحق من يدهم بجناية كانت عند الموهوب له وقد كان الموهوب
له قبضه لنفسه على وجه التملك فكان مضمونا عليه فاذا لم يسلم المردود كانه هلك في يده
فيرجع ورثة المولى عليه بثلثي قيمته وقد كانوا يستفيدون البراءة بدفعه فكانوا مختارين
في التزامه الزيادة باختيار الفداء فلا يرجعون الا بالاقل بمنزلة العبد المغصوب يجني
ثم يرده الغاصب على المغصوب منه فيدفعه بالجناية او يفديه ولو اعتقه الموهوب
له قبل ان يرد ثلثيه الى الورثة نفذ عتقه لانه ملك العبد كله بالقبض فبقي ملكه
ما بقي القبض وان وجب رد الثلثين على الورثة لفساد الهبة فيه واشتغاله بحق ولي الجناية
لا يمنع نفوذ عتق المولى فيه ثم ان كان يعلم بالجناية فعليه كمال الدية لولي الجناية وثلثا
قيمته لورثة المولى لان رد الثلثين عليهم كان مستحقا على الموهوب له وقد تعذر الرد باعتاقه
فعليه رد ثلثي قيمته وان لم يعلم بالجناية فعليه قيمته لولي الجناية لان ملكه تقرر في جميعه
وقد صار مستهلكا رقبته على ولي الجناية على وجه لم يصر مختارا فيجب عليه قيمته لولي الجناية
وثلثا قيمته لورثة المولى لما بينا ولو كان العبد قتل الواهب قبل الموهوب له ادفعه

الى ورثة المولى او افداه فان اختار الدفع دفعه كله فيكون نصفه بالجناية ونصفه
لهم بنقض الهبة لان الهبة انما تصح فى ثلث العبد ثم يدفع الثلث بالجناية فيزداد مال
الواهب سهم فيطرح من اصل حق ورثة الواهب سهما يبقى له سهم وللموهوب له سهم فكان
العبد سهمين تجوز الهبة فى احدهما ثم يدفع ذلك بالجناية فيسلم لورثة الواهب سهمان وقد
نفذنا الوصية فى سهم فاستقام الثلث والثلثان وظهر بهذا ان الميت انما ترك عبدا
ونصف عبد فى الحكم فثلث ذلك يكون نصف عبد فلهذا اجوزنا الهبة فى نصف عبد وهى
مسئلة كتاب الهبة وان اختار الفدا اجازت الهبة فى نصف عبد جميع العبد لانه يفديه
بالدية عشرة الاف فيكون مال الواهب احد عشر الفا وقيمة العبد الف درهم وهو
دون الثلث فلهذا اجازت الهبة فى جميعه فان اعتقه بعد ما قتل المولى فان كان
يعلم بالجناية كان مختارا للفدا فيغرم عشرة الاف وتبين ان الهبة صحت فى جميعه
وان لم يعلم فعليه قيمته وثلث قيمته للورثة لان ملكه تقرر فيه بالاعتاق فكان عليه
قيمته باستهلاك العبد الموهوب وقيمته بالجناية لانه صار مستهلكا رقبته على ولى
الجناية فتبين ان مال الميت قيمتان فانما تجوز الهبة فى ثلث ذلك فيسلم له ثلثا قيمته
وثلث قيمته للورثة فان قيل لما غرم قيمته بالاستهلاك قامت القيمة مقام
العين وقد بينا ان العبد لو كان باقيا كان يدفع النصف بالجناية والنصف
بنقض الهبة ولا شئ عليه سوى ذلك فكذلك بعد الاعتاق وهذا لانه لما كان لم
لا يسلم لورثة الواهب بالجناية الا نصف العبد فهو بالاعتاق ما اتلف عليهم الا
ذلك النصف فيكون الواجب عليه قيمته ونصف يسلم له بالهبة ثلث ذلك ويغرم
قيمة واحدة قلنا عند قيام العبد ما يرد منه بنقض الهبة يعود الى ملك الواهب
فيبطل حكم الجناية فيه لان جناية المملوك على مالكه هدر وهذا المعنى لا يوجد بعد
الاعتاق لان برد القيمة لا يعود شئ من العبد الى ملك الواهب فلا يتبين ان الجناية
كانت من المملوك على مالكه فى شئ من العبد فوجب اعتبار الجناية كلها وتبين ان حق الاولياء
فى قيمة كاملة بسبب الجناية فلهذا كان التخريج كما بينا ولو قتل الواهب ولم يعتقه
الموهوب له وقيمته اكثر من الف فان اختار الدفع فالجواب على ما بينا انه يدفع العبد
كله نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة وحكم الدفع لا يختلف بقلة قيمته وكثرة قيمته
اذا لم يجاوز عشرة الاف درهم وان اختار الفدا فان كانت قيمته خمسة الاف
فداه بالدية وجازت الهبة فى جميعه لان مال الواهب عند اختيار الفدا خمسة عشر
الفا العبد وقيمته خمسة الاف والدية وهو عشرة الاف فتبين ان العبد خارج من ثلث
ماله فلهذا اجازت الهبة فى جميعه فان كانت قيمته ستة الاف واختار الموهوب
له رد الى ورثة الواهب ربعه وجازت الهبة فى ثلاثة ارباعه ويفديه بثلاثة
ارباع الدية لان العبد فى الاصل يكون على ثلاثة اسهم ينفذ الهبة فى سهم ثم يفدى
ذلك السهم بمثله ومثل ثلثه لان الدية من قيمة العبد مثله ومثل ثلثه وانما يفدى
كل سهم من العبد بمثله ومثل ثلثه ويزداد مال الواهب بذلك القدر فيطرح من اصل
حق ورثة الواهب سهم وثلثا سهم يبقى لهم ثلث سهم والموهوب له سهم فاجعل كل
ثلث سهما فيصير العبد على اربعة ثلاثة للموهوب له وسهم لورثة الواهب بنقض
الهبة ثم يفدى الموهوب له هذه الثلاثة بمثله ومثل ثلثه وذلك خمسة اسهم فيسلم لورثة
الواهب ستة وقد نفذنا الهبة فى ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ومحمد رحمه الله يذكر

وان اختار الفداء

طريقة

طريقة اخرى بعد هذا فيقول السبيل ان يجعل كل الف على ثلاثة اسهم فقيمة العبد تكون
ثمانية عشر سهما والدية ثلاثون سهما ثم تجوز الهبة فى ثلث العبد فيفديه بثلث الدية
وذلك عشرة اسهم ففى زيادة تظهر فى جانب ورثة الواهب فيطرح من اصل نصيبهم فى العبد
وهو اثنا عشر عشرة يبقى حقهم فى سهمين وحق الموهوب له فى ستة فتبين ان العبد كان على
ثمانية فان الهبة انما تجوز فى ستة من ثمانية وهو ثلاثة ارباعه يخرج من حيث الدراهم
ان قيمة ثلاثة ارباع العبد اربعة الاف درهم وخمسمائة فاذا اجوزنا الهبة فى ثلاثة
ارباعه وفداه بثلاثة ارباع الدية فذلك سبعة الاف وخمسمائة يسلم لورثة الواهب
مع هذا ربع العبد وقيمته الف وخمسمائة فيكون جملة ما يسلم لهم تسعة الاف وقد نفذنا
الهبة فى اربعة الاف وخمسمائة فاستقام ووقع فى بعض النسخ وقيل للموهوب له ادفع
ثلاثة ارباعه او افده بثلاثة ارباع الدية وهو غلط والصحيح انه عند الدفع يدفع
العبد كله نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة هكذا ذكر فى بعض نسخ هذا الكتاب
وفى كتاب الدور ايضا فان كانت قيمته ثمانية الاف واختار الموهوب له الفدا رد
ثلاثة اسباعه الى الورثة وفدى اربعة اسباعه باربعة اسباع الدية لانا نجوز الهبة
فى ثلث العبد سهما من ثلثه ثم يفدى ذلك بسهم وربع لان الدية من القيمة كذلك فيزداد
مال الواهب بهذا القدر فيطرح من اصل حق ورثته سهم وربع يبقى لهم ثلاثة ارباع
سهم وللموهوب له سهم فيعتد الكسر بالارباع فيضرب سهما وثلاثة ارباع فى اربعة
فيكون سبعة للموهوب له اربعة ولورثة الواهب ثلاثة فتبين ان الهبة تبطل فى
ثلاثة اسباع العبد ويكون فى اربعة اسباعه ثم يفدى ذلك بمثله ومثل ربعه وهو
خمسة اسهم فيحصل لورثة الواهب ثمانية اسهم وقد نفذنا الهبة فى اربعة فاستقام
وعلى الطريق الثانى يخرج مستقيما على نحو ما بينا وكذلك طريق الحساب فان على طريق
الدينار والدرهم يفدى ما يجوز فيه الهبة وهو الدينار بمثله ومثل ربعه وعلى طريق
الجبر يفدى الشئ الذى يجوز فيه الهبة بشئ وربع شئ ثم التخريج واضح عند التامل
وان كانت قيمته عشرة الاف فلا فرق هنا بين اختيار الدفع والفدا لان القيمة
مثل الدية فيرد نصفه الى الورثة بنقض الهبة ويدفع نصفه بالجناية او يفديه بنصف
الدية وان كانت قيمته خمسة عشر الفا رد اربعة اسباعه الى الورثة وقيل له ادفع
ثلاثة اسباعه او افدها بثلاثة اسباع الدية اما عند اختيار الفدا فالجواب صحيح
لانا نجوز الهبة فى سهم من ثلاثة ثم يفدى ذلك السهم بثلثى سهم لان الدية من
القيمة مثل ثلثيه فيزداد مال الواهب بذلك القدر فيطرح من اصل حق الورثة
ثلثى سهم يبقى لهم سهم وثلث وللموهوب سهم فيعتد الكسر بالاثلاث فيضرب سهمين
وثلث فى ثلاثة فيكون سبعة حق الورثة فى اربعة وحق الموهوب له فى ثلاثة ثم يفدى
هذه الثلاثة بسهمين من الدية فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة فى ثلاثة
فكان مستقيما واما عند اختيار الدفع فما ذكره فى المختصر غلط والصحيح ما ذكره فى بعض
نسخ الاصل فانه يدفعه على ما فسرت لك يعنى ان حكم الدفع لا يختلف بقلة القيمة وكثرة
القيمة فيدفع العبد كله نصفه بنقض الهبة ونصفه بالدفع بالجناية وان كانت قيمته
عشرين الفا واختار الفدا رد ثلاثة اخماسه الى الورثة وفدى خمسه بخمس الدية لان
الهبة تجوز فى سهم من ثلاثة ثم يفدى ذلك بنصف سهم لان الدية من القيمة هكذا ثم
فيزداد مال الواهب بنصف سهم فيطرح من اصل حق ورثته نصف سهم يبقى لهم سهم

ونصف وللموهوب له سهم فاضعفه للكسر بالنصف فيكون خمسة تبطل الهبة في ثلاثة اخماس
وقيمة ذلك اثنا عشر الفا وتجوز في خمسة قيمته ثمانية الاف ثم نفديه بخمسي الدية
وهو اربعة الاف فيسلم لورثة الواهب ستة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ثمانية
الاف ❊ فان كانت قيمته ثلاثون الفا والمسألة بحالها فالعبد على الورثة وفدى
ثلاثة اثمانه بثلاثة اثمان الدية لان الهبة تجوز في سهم من ثلاثة ثم نفدي ذلك
السهم بثلث سهم لان الدية من القيمة هكذا فيزداد مال الواهب بثلث سهم فاذا
طرحنا ذلك السهم بثلث سهم من حق الورثة تراجع العبد الى ثلثين وسهمين فضرب
ذلك في ثلاثة فيكون ثمانية للموهوب له ولورثة الواهب خمسة ثم نفدي هذه
الثلاثة بمثل ثلثه وهو سهم واحد فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة
في ثلثه وان كانت قيمته خمسون الفا رد على الورثة اربعة اسباع ونصف سبع
وتجوز الهبة في سبعين ونصف فنفدي ذلك بسبعي الدية ونصف سبع لانا نجوز
الهبة في سهم من ثلاثة ثم نفدي ذلك بخمس سهم فيزداد مال الواهب بهذا المقدار
فاذا طرحنا ذلك من حق الورثة يتراجع العبد الى سهمين واربعة اخماس فضرب
ذلك في خمسة فيكون اربعة عشر حق الورثة في تسعة وحق الموهوب له في ستة
وخمسة من اربعة عشر سبعان ونصف سبع ثم نفدي ذلك بمثل خمسه وهو سهم واحد
فيسلم للورثة عشرة وقد نفذنا الهبة في خمسة وان كانت قيمته مائة الف رد
على الورثة تسعة عشر جزءا من العبد وفدى الباقي وهو عشرة اجزاء بعشرة اجزاء من
تسعة وعشرين من الدية لان الهبة انما تجوز في سهم من ثلاثة ثم نفدي ذلك
السهم بعشر سهم لان الدية من القيمة مثل عشره فاذا طرحنا عشر سهم من اصل حق
الورثة تراجع العبد الى سهمين وتسعة اعشار فضرب ذلك في عشرة فيكون
تسعة وعشرين حق الورثة تسعة عشر وحق الموهوب له عشرة ثم نفدي هذه العشرة
اسهم بسهم واحد فيسلم للورثة عشرون وقد نفذنا الهبة في عشرة فيستقيم الثلث
والثلثان ❊ فان كانت قيمة العبد ستة الاف فاعتقه الموهوب له بعد ما قتل
الواهب فان كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة وثلث لما بينا ان مال الواهب قيمتين
في الحاصل فيسلم له الثلث بالوصية وان كان يعلم بالجناية فهو مختار للدية ضامن
لقيمة العبد بحكم الهبة فيضم الدية الى القيمة فيكون ستة عشر الفا هو مال الواهب فيسلم
له من ذلك الثلث وهو خمسة الاف وثلث القيمة ويؤدي الى ورثة الواهب عشرة
الاف وثلثي الف ❊ وان كانت قيمته تسعة الاف فاعتقه وهو يعلم غرم ثلثي
الدية وثلثي القيمة وهو على ما بينا انه يضم الدية الى قيمة العبد فيكون تسعة عشر
الفا يسلم له من ذلك الثلث وهو ستة الاف وثلثا الدية ستة الاف وثلثا الف وان
كانت قيمته عشرة الاف او اكثر فاعتقه وهو يعلم او لا يعلم فهو سواء وهو ضامن لثلثي
الدية وثلثي القيمة كما بينا الا انه ان كان لا يعلم رفعنا عنه ثلثي عشرة دراهم من ثلثي
الدية لان قيمة العبد بسبب الجناية مقدر بعشرة الاف الا عشرة ❊ الا ترى انه
لو كان مجنيا عليه كانت هذه قيمته في الجناية فكذلك اذا كان جانيا ❊ واذا وهب
المريض عبده لرجل وقيمته عشرة الاف ولا مال له غيره ثم ان العبد والموهوب له
قتلا المولى فان الهبة تبطل ويرد العبد الى ورثة المولى لان الموهوب له قاتل ولا
وصية للقاتل فيرد العبد كله بنقض الهبة ويغرم الموهوب له خمسة الاف درهم لانه

جنى على نصفه فيغرم نصف الدية ❊ ولو كان العبد واجنبي قتلا المولى فعلى الاجنبي خمسة
الاف لانه جنى على نصفه وتجوز الهبة في ثلاثة اخماس العبد فيرد الموهوب له خمسي العبد
بنقض الهبة ويفدي ثلاثة اخماسه بثلاثة اخماس نصف الدية اذا اختار الفداء لان مال
المولى خمسة عشر الفا فان قيمة العبد عشرة الاف والدية الواجبة على الاجنبي خمسة الاف
فذلك خمسة عشر الفا بعد طرح سهم الدور من جانب المولى هذه الخمسة عشر الفا يكون على
خمسة اسهم فانما تجوز الهبة في جميعها وهو ستة الاف مقداره من العبد ثلاثة اخماسه
فعرفنا ان الهبة تجوز في ثلاثة اخماس العبد ويرد الخمس بنقض الهبة فقيمة ذلك اربعة
الاف ويفدي ثلاثة اخماسه بثلاثة اخماس نصف الدية لان العبد انما جنى على نصف
النفس وثلاثة اخماس نصف الدية ثلاثة الاف فاذا جمعت ما وصل الى ورثة الواهب
كان اثني عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ستة الاف فيستقيم الثلث والثلثان وان اختار
الدفع رد ربعه بنقض الهبة وتجوز الهبة في ثلاثة ارباعه لان مال الميت خمسة عشر
الفا كما بينا وعند اختيار الدفع انما تجوز الهبة في نصف ذلك على ما بينا ان الهبة
تجوز في سهم من ثلاثة ثم يدفع ذلك السهم بالجناية فيزداد مال الواهب بسهم فطرح
من اصل حق الورثة سهما بقي لهم سهم وللموهوب له سهم فعرفنا ان الهبة انما تصح في نصف
ماله وذلك سبعة الاف وخمسمائة وذلك من العبد ثلاثة ارباعه فيرد ربع العبد
بنقض الهبة وقيمته الفان وخمسمائة ويدفع ثلاثة ارباعه بالجناية فيحصل في يد
الورثة العبد وقيمته عشرة الاف ونصف الدية التي اخذوها من الاجنبي وذلك
خمسة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في سبعة الاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان

باب السلم في المرض وبيع الكيل بمثله من الكيل ورديه بمحاباة

اعلم ان بناء هذا الباب على الاصل الذي بينا ان المحاباة في الاصل بمنزلة المحاباة في المال
في الاعتبار من الثلث فان المال مقدم على الاصل في تنفيذ المحاباة فيه من الثلث فنقول
اذا اسلم المريض ثوبا يساوي عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة الى اجل ودفع
اليه الثوب ثم مات قبل ان حل السلم ولا مال له غير ذلك فان شاء المسلم اليه عجل ثلثي
الكر وان شاء نقض السلم لانه حاباه بالاجل في جميع ماله وثبوت الخيار له لتغير شرط
العقد عليه وان كان الثوب يساوي عشرين درهما ان شاء نقض السلم وان شاء ادى
الكر ورد سدس الثوب لان المحاباة بالمال هنا جاوزت الثلث فلا يظهر حكم المحاباة
بالاجل وانما يسلم له من المحاباة مقدار ثلث ماله وذلك ستة وثلثان فيرد الكر حالا
ويرد سدس الثوب حتى يسلم للوارث ثلاثة عشر وثلث وقد نفذنا المحاباة في مثل
نصفه وما يرد من الثوب يكون حطا من راس المال وذلك مستقيم في السلم وان كانت
قيمة الثوب ثلاثين درهما رد ثلث الثوب لانه حاباه بمقدار العشرين وثلث ماله
عشرة فيرد ما زاد على ذلك من الثوب حتى يسلم للوارث كر يساوي عشرة وثلث
الثوب وقيمته عشرة مثل ما نفذنا فيه المحاباة ❊ ولو اسلم عشرة دراهم وثوبا يساوي
عشرة في كر حنطة يساوي عشرة ثم مات ولا مال له غير ذلك فان شاء المسلم اليه نقض
السلم وان شاء ادى الكر ورد سدس الثوب وسدس العشرة فذلك المقدار ما زاد على
الثلث وليس تنفيذ المحاباة له من احد المالين باولى من الآخر فانما يرد السدس منهما
مع الكر حتى يسلم للوارث ثلاثة عشر وثلث وقد نفذنا المحاباة له في ستة وثلاثين ولو

كان اسلم ثوبا يساوي عشرين درهما وعشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة دراهم رد ثلث الثوب وثلث العشرة لانه حاباه بقدر عشرين وثلث ماله عشرة فيسلم له ذلك منهما ويرد ما زاد على الثلث منهما • ولو اسلم ثوبين قيمة احدهما ثلاثون وقيمة الاخر خمسة عشر في كر يساوي خمسة عشر درهما ادى الكر كله ورد ثلث الثوبين لانه حاباه بقدر ثلثين درهما فانما يسلم له بقدر ثلث ماله وذلك خمسة عشر من الثوبين جميعا ويرد ما زاد على الثلث من الثوبين وذلك ثلث الثوبين وان شا نقض السلم واصل ذلك ان ننظر الى قيمة الثوبين والى قيمة السلم فنعطي المسلم اليه قيمة السلم وثلث ما ترك الميت محاباة له ويرد ما بقي من السلم • وكذلك سائر ما اسلم فيه • وكذلك الصرف في جميع ذلك الا في الجنس بجنسه فانه لا يشبه شيا من هذا وفي الاصل استكثر من هذا الجنس من المسائل والكل يخرج على ما بينا •

باب الاقالة في السلم والبيع في المرض

واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة ثم اقاله السلم وقبض منه الدراهم فهو جائز لانه ما حاباه بشي فانه اعاد الكر بالاقالة واسترد منه العشرة التي بمقابلته وهما في المالية سوا والاقالة بمنزلة البيع وكما ان البيع الذي لا محاباة فيه نافذ من المريض فكذلك الاقالة • ولو كانت قيمة الكر ثلاثون درهما ولا مال له غير ذلك ثم مات فان كان له مال يكون ثلثه بقدر عشرين او اكثر جازت الاقالة لان المحاباة تخرج من ثلث ماله وان لم يكن له مال سواه جازت الاقالة في نصف الكر ويقال للمسلم اليه اد الى الورثة نصف الكر ورد عليهم نصف راس المال لانه حاباه بقدر العشرين درهما فانه اخرج بالاقالة من ملكه كرا يساوي ثلاثين بعشرة دراهم والاقالة في هذا كالبيع فلا يمكن تصحيح المحاباة له فيما زاد على الثلث ولا يمكن ان يومر برد ما زاد على الثلث من المحاباة لان الاقالة قبل القبض فسخ فلا يمكن ان يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في اصل العقد لان الفسخ رفع العقد وانما يرفع الشي من المحل الوارد عليه لا من محل اخر ولا يمكن ابطال في الكل لانها تنفذ من المريض في مقدار الخارج من الثلث واقالة السلم لا تحتمل الفسخ لان بالاقالة يسقط طعام السلم والمسقط يكون متلاشيا وفسخ الاقالة انما يصح في القايم دون المتلاشي فعرفنا ان الاقالة جازت في البعض دون البعض فاحتجنا الى معرفة مقدار ما جازت الاقالة فيه فنقول المحاباة بقدر عشرين وثلث ماله عشرة ولو كان ثلث ماله نصف المحاباة قلنا يجوز الاقالة في نصف الكر ويسلم للوارث نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف راس المال وهو خمسة دراهم فذلك عشرون ويسلم للمسلم اليه نصف كر قيمته خمسة عشر بخمسة فيسلم له المحاباة بقدر العشرة • وعلى طريق الجبر يجوز الاقالة في شي من الكر بثلث شي لان راس المال بقدر الثلث من المسلم فيبقى للورثة كر الا ثلثي شي يعدل ذلك شيا وثلثا لانا نفذنا المحاباة في ثلثي شي فحاجة الورثة الى ضعف ذلك فاجبر الكر بثلثي شي وزد على ما يعدله مثله فظهر ان الكر يعدل شيين وقد جوزنا الاقالة في شي وذلك نصف الكر في المعنى • ولو اسلم عشرين درهما في كر يساوي ثلاثين ثلاثين درهما ثم اقاله في مرضه ومات فالاقالة جايزة لان المحاباة بقدر عشرة وهو مقدار الثلث من ماله • ولو اسلم عشرة في كر يساوي عشرين درهما ثم

اقال في مرضه ومات فالاقالة جايزة لان المحاباة بقدر عشرة وهو مقدار الثلث من ماله • ولو اسلم عشرة في كر يساوي عشرين درهما ثم اقاله في مرضه ثم مات جازت الاجازة في ثلثي الكر ويقال للمسلم اليه اد ثلث الكر ورد عليهم ثلثي راس المال لانه حاباه بقدر عشرة دراهم وثلث ماله ستة وثلثان لان جميع ماله عشرون فانما يجوز الاقالة في مقدار الثلث وذلك قدر ثلثي المحاباة فلهذا جازت الاقالة في ثلثي الكر ويرد على الورثة ثلثي راس المال ستة وثلثان وثلث كر قيمته ستة وثلثان ويسلم للوارث ثلاثة عشر وثلث ويسلم للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة دراهم وثلثين فعرفنا انه سلم له من المحاباة بقدر ثلث المال • وعلى طريق الجبر يجوز الاقالة في شي من الكر بنصف الشي لان راس المال من المسلم فيه مثل نصفه فيحصل في يد الورثة كر الا نصف شي وحاجتهم الى شي فيجبر الكر بنصف شي ويزيد على ما يقابله مثله فظهر ان الكر يعدل شيا ونصف شي وانا حين جوزنا الاقالة في ذلك كان ذلك بمعنى ثلثي الكر • ولو اسلم عشرة دراهم في كر يساوي ثلاثين درهما ثم اقاله في مرضه وقبض منه العشرة فاستهلكها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الاقالة في ثلث الكر ويقال للمسلم اليه اد الى الورثة ثلثي الكر وارجع عليهم بثلثي العشرة التي كنت اعطيتها الميت لانه حاباه في الاقالة بقدر عشرين وماله عند الموت عشرون فانما استهلكه لا يكون محسوبا من ماله بل ذلك في حكم الدين عليه اذا لم يجز الاقالة فثلث ماله ستة وثلاثون وثلثان والمحاباة انما تجوز بقدر ثلث ماله وذلك الثلث من جملة ما حاباه فباعتباره جازت الاقالة في ثلث الكر ويودي المسلم اليه الى الورثة ثلثي كر قيمته عشرون درهما ويرجع عليهم بثلثي العشرة حصة ما بطلت فيه الاقالة فيعطونه ذلك مما اخذوا من الطعام يبقى لهم ثلاثة عشر وثلث وقد سلم للمسلم اليه ثلث كر قيمته عشرة بثلاثة دراهم وثلث فعرفنا انه قد سلم من المحاباة بقدر ثلث ماله • وعلى طريق الجبر فنقول الاقالة تصح في شي ثم على الوارث ان يقضي المسلم اليه ثلث ذلك وهو حصته من راس المال فيدفع ثلث كر الا ثلث شي يبقى في يد الوارث ثلثي كر الا ثلثي شي وذلك يعدل شيا وثلث فاجبر ثلثي كر بثلثي شي ورد على ما يعدله مثله فظهر ان ثلثي الكر يعدل شيين فالكر الكامل يعدل ثلاثة اشيا وقد جوزنا الاقالة في شي فذلك بمعنى ثلث الكر ثم التخريج كما بينا • ولو اسلم عشرين درهما يساوي خمسين درهما ثم اقاله السلم وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره جازت الاقالة في خمسة اتساع راس المال لانه حاباه بقدر ثلثين درهما وثلث ماله ستة عشر وثلثان لان جميع المال خمسون فينظر ان ثلث ماله كم هو كم من مقدار المحاباة • وطريق معرفته ان يجعل كل ثلاثة وثلث درهم سهما وجملة المحاباة تسعة دراهم وستة عشر وثلثان يكون خمسة فعرفنا ان ثلث ماله من جملة المحاباة خمسة اتساع الكر ويقال للمسلم اليه اد الى الورثة اربعة اتساع الكر وقيمة ذلك اثنان وعشرون وتسعان وخمسة اتساع راس المال مقدار ذلك احد عشر وتسع فيسلم للورثة ثلاثة وثلاثون وثلث مقدار ثلثي المال ويكون في يد المسلم اليه خمسة اتساع الكر قيمته سبعة وعشرون وسبعة اتساع درهم يأخذ احد عشر درهما وتسع الذي اعطى الورثة من راس المال فيبقى ستة عشر وثلثين محاباة له وهو ثلث ما ترك الميت • وعلى طريق الجبر نصحح الاقالة في شي من الكر بخمسي شي لان راس المال من قيمة الكر كذلك فيبقى في يد الوارث

كر الا ثلاثة اخماس شيء وذلك يعدل شيئا وخمس شيء فاجبر الكر بثلاثة اخماس شيء وزد على
ما يعدله مثله فظهر ان الكر يعدل شيئا واربعة اخماس شيء وقد جوزنا الاقالة في شيء وهي
من شيء واربعة اخماس شيء يكون خمسة اتساع فظهر ان الاقالة انما جازت في خمسة اتساع
الكر وهذا كله اذا كانت الاقالة قبل قبض الكر؛ فان كانت الاقالة بعد قبض الكر
فالعمل فيه كما وصفنا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاقالة عندهما بعد القبض
فسخ كما قبله فلا يجوز بالتزام من راس المال؛ واما قول ابي يوسف رحمه الله فالاقالة
بعد القبض بمنزلة البيع المستقبل؛ فان كان راس المال عشرة دراهم وقيمة
الكر ثلاثون وتقابضا ثم اقاله اياه في مرضه وقبض منه الدراهم ودفع اليه
الكر قيل للمسلم اليه انت بالخيار فان شئت اد الى الورثة عشرة دراهم اخرى
وان شئت فرد الكر وخذ دراهمك لان الاقالة عنده لما كانت بمنزلة البيع امكن
اثبات الزيادة في البدل منه فيكون هذا وما لو باع المريض كرا يساوي ثلاثين
درهما بعشرة سواء وهناك يخير المشتري بين ان يؤدي عشرة اخرى حتى يسلم
له المحاباة بقدر ثلث المال وبين ان يفسخ البيع ويرد المبيع فههنا ايضا يخير المسلم
اليه بين ان يرد الكر وياخذ دراهمه وبين ان يؤدي ما زاد على الثلث من المحاباة
وانما ينظر الى قيمة السلم اذا كانت فيه محاباة في جميع ذلك يوم يختصمون وقول
ابي يوسف رحمه الله مفسرا بهذه الصفة لم يذكره في الكتب سوى في هذا الموضع؛ واذا اشترى
الرجل عبدا بخمسين درهما وقيمته مائة درهم فلم ينقد الثمن ولم يقبض العبد وليس له مال
غير خمسين ثم مرض المشتري فاقاله البيع ثم مات فانه يخير البائع فان شاء سلم العبد
واخذ خمسين وان شاء سلم ثلثي العبد واخذ منه ستة عشر درهما وثلثي درهم لان المشتري
حاباه بقدر نصف ماله فلا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث غير ان اقالة البيع
محتمل للفسخ بخلاف اقالة السلم لان المبيع قائم بعد الاقالة ولهذا لو اختلفا في راس
المال بعد الاقالة تحالفا في البيع وترادا الاقالة وفي السلم لا يتحالفان فلهذا
الاقالة بعرض الفسخ ههنا اثبتنا الخيار للبائع لانه تغير عليه شرط الاقالة فان
شاء سلم العبد واخذ الخمسين بطريق فسخ الاقالة وان شاء سلم ثلثي العبد ونقض الاقالة
في ثلث العبد فاخذ منهم ثلث الثمن ستة عشر وثلثين ويحصل في يد الورثة من الثمن
ثلاثة وثلاثون وثلث العبد وقيمته مثل ذلك فذلك ستة وستون وثلثان وقد
سلم للبائع ثلثا العبد قيمته ستة وستون وثلثان ثلاثة وثلاثين وثلث فيكون
السالم له من المحاباة بقدر ثلاثة وثلاثين وثلث مثل نصف ما سلم للورثة ؀ ∴

∴ باب السلم في المرض وله على الناس ديون

واذا اسلم الرجل في مرضه ثلاثين درهما في كر يساوي عشرة دراهم وقبض ولا مال له من
العين غيرها وله على الناس دين كثير ثم مات فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم
ونقض السلم وان شاء ادى الكر ورد من راس المال عشرة دراهم لان عقد السلم يحتمل
الفسخ فيثبت الخيار ههنا للمسلم اليه ليتغير شرط العقد عليه فان شاء فسخ السلم ورد
المقبوض من راس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع فلا يبقى بعد فسخ البيع
وان شاء امضى العقد وادى الكر في الحال لان المحاباة بالمال جاوزت الثلث فلا يسلم
له شيء من الاجل ولكن يؤدي الكر كله ويرد من راس المال ما زاد على ثلث ما له من المحاباة

وذلك

واذا اشترى الرجل عبدا بخمسين درهما

وذلك عشرة دراهم ويكون هذا بمنزلة حط بعض راس المال وعقد السلم يحتمل ذلك
فان اقتضوا الدين بعد ما اختصموا او قضى القاضي بينهم بهذا او فسخ السلم لم يرد على المسلم
اليه شيء لان الدين الذي للميت على الناس لا يكون محسوبا من ماله ما لم يخرج فان يد الوارث
لا تصل اليه واذا لم يحتسب به بعد قضاء القاضي بينهم بفسخ السلم ان اختار المسلم اليه ذلك
وفسخ السلم لا يحتمل النقض فلهذا لا يتغير بخروج الدين؛ ولو كان اختار رد عشرة من راس
المال لان ذلك القدر يخرج من ان يكون راس المال وينتقض القبض فيه من الاصل فلا
يعود بعد ذلك وان اقتضوا الدين قبل ان يختصموا سلم للمسلم اليه الى اجله وجازت
له المحاباة لان المحاباة بالمال والاجل تخرج من الثلث حين وصل الى يد الوارث ضعف
ذلك من مال الميت؛ ولو اسلم عشرين درهما في مرضه في كر يساوي عشرة ونقد
الدراهم ثم مات وله على الناس ديون فاقتضى الورثة بعد موته عشرة دراهم قبل
ان يختصموا فالسلم جائز لانه حاباه من المال بقدر عشرة وهي تخرج من ثلثه فيقال
للمسلم اليه اد الى الورثة الكر وقيمته عشرة فيكون في ايديهم عشرون وهي ثلثا ما ترك
الميت من العين فيكون في يد المسلم اليه عشرون درهما عشرة قيمة الكر الذي ادى وعشرة
محاباة؛ ولو كان راس المال ثلاثين درهما والمقبوض من الدين بعد موته عشرين
درهما فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم ورد الدراهم وان شاء ادى الكر حالا ورد
من راس المال ثلاثة دراهم وثلث لانه حاباه بقدر عشرين درهما وثلث ما تعين من
المال ستة وعشرون وثلثان وانما يسلم له من المحاباة ذلك القدر ويرد ما زاد على ذلك
وهو ثلاثة دراهم وثلث وان شاء نقض السلم لانه تغير عليه شرط عقده واذا اختار
النقض بطلت الوصية بالمحاباة فيرد جميع ما قبض من الدراهم ؀

باب بيع المكيل بمثله من المكيل

واذا باع الرجل في مرضه كر تمر فارسي قيمته ثلاثون درهما بكر دقل قيمته عشرة دراهم
ثم مات البائع وليس له مال غيره فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع واخذ كره لتغير
شرط العقد عليه حين لم يخرج المحاباة من ثلث ماله وان شاء اخذ نصف الكر الفارسي
بنصف الدقل ورد نصف الكر الفارسي لان المحاباة حصلت بقدر ثلثي ماله ولا يمكن
ازالة المحاباة بزيادة الدراهم لان ذلك ربا فان في بيع المكيل بمكيل من جنسه الفضل
ربا فننظر الى ثلث ماله كم هو من جملة المحاباة فيجوز البيع بقدره لانه لو كانت المحاباة
بقدر الثلث جاز البيع في الكل وههنا الثلث مثل نصف المحاباة فيجوز البيع في نصف الكر
فيرد على الوارث نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف كر دقل قيمته خمسة ويسلم للمشتري نصف
كر فارسي قيمته خمسة عشر بنصف كر دقل قيمته خمسة فيحصل بقدر الوصية له في ثلث ماله
وان باعه كرا قيمته ستون بكر حنطة قيمته عشرة دراهم فان البيع يجوز في خمس الكر لانه
حاباه بقدر خمسين وثلث ماله عشرون فكان الثلث بقدر خمس المحاباة فيرد على الورثة
ثلاثة اخماس الفارسي وقيمته ستة وثلاثون وخمسا الحنطة وقيمته اربعة فذلك ثلثا
تركة الميت؛ ولو باعه كرا قيمته خمسين بكر قيمته عشرين جاز البيع في خمسة اتساع
الكر لانه حاباه بقدر ثلاثين وثلث ماله ستة عشر وثلثان وذلك خمسة اتساع المحاباة
اذا جعلت كل ثلاثة وثلث سهما فيرد على الورثة اربعة اتساع الكر الجيد وخمسة اتساع
الكر الردي فاذا اعتبرت قيمتهما وهو ثلثا تركة الميت يسلم لورثته ويحصل بقدر الوصية

في ثلث ماله وهذا بمنزلة اقالة السلم في جميع ما ذكرنا

باب العفو عن الجناية في المرض

واذا جرح العبد رجلا خطأ فمات المجروح منه وقد عفا عن هذا الدم في مرضه وليس له مال وقيمة العبد الف درهم قيل لمولاه ادفع او افد فان اختار الدفع دفع ثلثيه لان العبد صار مستحقا بجنايته ولا مال للعافي غيره والعفو وصية منه لمولاه لان الاستحقاق على المولى فيجوز في ثلثه وان اختار الفداء جاز العفو في خمسة اسداس العبد ويفدي سدسه بسدس الدية لانه لا يمكن تصحيح العفو في جميعه فانه لا يسلم للورثة شيء من المال اذا صححنا العفو في جميعه ولا يمكن ابطاله في الكل لانه يفديه بعد ذلك حينئذ بعشرة الاف فيكون العبد خارجا من ثلثه وزيادة فعرفنا ان صحة العفو هنا في البعض وطريق معرفة ذلك انه لو كان للميت الفا درهم ضعف قيمة العبد لكان العفو يجوز في جميعه فالسبيل ان نضم ضعف القيمة الى الدية ثم يبطل من العفو بحصة ضعف القيمة من الجملة لان بطلان العفو باعتبار انا لم نجد ذلك القدر وضعف القيمة الفا درهم فاذا ضممته الى الدية كان اثنا عشر الفا ضعف القيمة من الجملة هو السدس فلهذا جازت الهبة في خمسة اسداس العبد وبطلت في السدس فيفديه بسدس الدية وذلك الف وثلثا الف فيسلم ذلك للورثة وقد نفذنا العفو في نصف ذلك وهو خمسة اسداس العبد فقيمته ثمانمائة درهم وثلاثة وثلاثون وثلث ۰ وعلى طريق الجبر يجوز العفو في شيء من العبد ثم يفدي ما بقي منه وهو عبد الا شيء بعشرة امثاله لان الدية من القيمة هكذا فيصير في يد الوارث عشرة اموال الا عشرة اشياء تعدل شيئين لانا جوزنا العفو في شيء وحاجة الورثة الى شيء فيجبر الاموال العشرة اشياء ويزيد على ما يعدلها مثلها فكانت عشرة اموال تعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد تعدله شيء وخمس فانكسر بالاخماس فاضرب شيئا وخمسا في خمسة فيكون ستة فظهر ان المال الكامل ستة وقد جوزنا العفو في شيء فصيرنا كل شيء في خمسة فتبين ان العفو انما جاز في خمسة اسداس العبد وان كانت قيمته الفان واختار الفداء فداه سبعه بسبع الدية لانا ناخذ ضعف قيمة العبد كم هو من الجملة فتبطل الهبة بقدره وذلك سبعاه فيجوز الهبة في خمسة اسباع العبد وتبطل في السبعين فيفديه بسبعي الدية مقداره الفان وثمانمائة وسبعة وخمسين وسبع وقد نفذنا الهبة في خمسة اسباع العبد فقيمته الف واربعمائة وثمانية وعشرون وثلاثة اسباع مثل نصف ما سلم للورثة ۰ وعلى طريق الجبر ناخذ مالا مجهولا فيجوز العفو في شيء منه ويبطل في مال الا شيء ثم يفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة خمسة اموال الا خمسة اشياء تعدل ذلك شيئين فاجبره بخمسة اشياء وزد على ما يعدله مثله فصار خمسة اموال تعدل سبعة اشياء والمال الواحد تعدله شيئا وخمسي شيء فاضرب ذلك في خمسة حتى يتبين ان المال الكامل يعدل سبعة اشياء وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فذلك خمسة اسباع العبد ۰ فان كان قيمة العبد الف وعلى المقتول دين الف فالسبيل فيه اذا اختار الفداء ان يضم ضعف القيمة الى الدية فيكون اثني عشر الفا ثم يبطل العفو بحصة ضعف القيمة وحصة الدين وذلك ثلاثة من اثني عشر فعرفنا ان العفو انما بطل في الربع فيفديه بربع الدية الفين وخمسمائة فيقضي به الدين الف درهم ويبقى للورثة الف وخمسمائة وقد اجزنا العفو في ثلاثة ارباع العبد فقيمته

سبعمائة وخمسون فاستقام الثلث والثلثان ۰ وعلى طريق الجبر يجوز العفو في شيء ويبطل في عبد الا شيء ثم يفدي ذلك بعشرة امثاله وذلك عشرة اموال الا عشرة اشياء ثم يقضي الدين بمال كامل لان الدين الف درهم وقد جعلنا العبد وقيمته الف مالا كاملا فبقي في يد الورثة تسعة اموال الا عشرة اشياء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة يكون تسعة اموال تعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد تعدله شيئا وثلثا فقد انكسر بالاثلاث فاضرب شيئا وثلثا في ثلاثة فيكون اربعة وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في ثلاثة وثلاثة من اربعة ثلاثة ارباعه فصح ان العفو انما صح في ثلاثة ارباع العبد ۰ ولو لم يكن على الميت دين وكانت له الف درهم موضوعة فدى نصف سدس العبد بنصف سدس الدية لانك تاخذ نصف القيمة فتضمه الى الدية ثم يجوز العفو بحصة الدية وهو خمسة اسداس ويبطل بحصة الالف الموضوعة وذلك نصف سدس فانما تبطل الهبة في نصف سدس العبد فيفديه بنصف سدس الدية وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيحصل للورثة هذا مع الالف وقد نفذنا الهبة في خمسة اسداس العبد ونصف سدسه فقيمة ذلك ثمانمائة وستة عشر وثلثان فاستقام الثلث والثلثان ۰ وعلى طريق الجبر يجوز العفو في شيء ويبطل في عبد الا شيء فيفديه بعشرة امثاله وذلك عشرة اموال الا عشرة اشياء تعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة احد عشر مالا يعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وجزءا من شيء فاضربه في احد عشر فظهر ان المال الكامل يعدل اثني عشر وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في احد عشر فتبين ان العفو انما جاز في احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من العبد وذلك خمسة اسداس ونصف سدسه

باب قتل العبد الموهوب له والواهب او غيره

رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما عشرة الاف فوهب احدهما لرجل في مرضه وقبضه ولا مال له غيرهما ثم ان العبد الموهوب قتل الواهب فالهبة جائزة في جميع العبد ويقال له ادفعه كله او افده لان العبد كله يخرج من ثلثه فان ماله في الاصل على ثلاثة يجوز الهبة في سهم ثم يدفع ذلك او يفديه بمثله لان القيمة والدية سواء فيزداد في نصيب الورثة سهم وهو الدائر فيطرحه من اصل حق الورثة فيبقى لهم سهم وللموهوب له سهم فعرفنا ان الهبة انما تجوز في سهم من سهمين وهو العبد الموهوب كله فان قيمة العبدين سواء ثم يدفعه بالجناية او يفديه بعشرة الاف فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا الهبة في عشرة الاف فاستقام الثلث والثلثان وصار في المعنى كان الميت ترك ثلاثة اعبد لان المدفوع بالجناية من جملة تركته فتبين به ان الموهوب خارج من ثلثه فان كان وهب الاخر لرجل اخر ايضا فانه يرد ثلاثة اخماس العبد القاتل الى الورثة وهو ثلاثة اخماس العبد الاخر نقضا للهبة ويقال للمولى القاتل ادفع خمسه او افده بخمس الدية لان الثلث بين الموهوب لهما نصفان على سهمين والثلثان اربعة ثم ان مولى القاتل يدفع سهمه او يفديه بمثله فيحصل في يد الورثة خمسة فنطرح السهم الدائر من اصل حقهم يبقى حقهم في ثلاثة وحق الموهوب لهما في سهمين فذلك خمسة ثم يدفع مولى القاتل نصيبه او يفديه بسهم فيسلم للورثة اربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فاستقام فتبين ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمس عبده وذلك اربعة الاف وبطلت الهبة في ثلاثة اخماس كل واحد منهما فيكون ذلك اثنا عشر الفا ثم دفع الموهوب له نصيبه او فداه بخمس الدية فيصير في

في يد الورثة ستة عشر ألفا وقد نفذنا الهبة لهما في ثمانية آلاف ۝ وعلى طريق الجبر نأخذ
مالا نجهله فنجوز الهبة لهما في شيء ثم إن مولى القاتل يدفع نصيبه أو يفديه بمثله وذلك
نصف شيء فيحصل في يد الورثة مال إلا نصف شيء يعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة يعدل
شيئين ونصف وإنما جوزنا الهبة في شيء وشيء من شيئين ونصف خمساه فعرفنا أن الهبة
إنما جازت لكل واحد منهما في خمسي عبده ۝ ولو كان أحد العبدين وأجنبي قتلا الواهب
غرم الأجنبي خمسة آلاف لأنه أتلف نصف النفس بجنايته ويقال لمولى العبد القاتل
ادفع أو افد فإن اختار الفداء كان لكل واحد منهما خمسة أجزاء من أحد عشر جزءا
من العبد الذي في يده ورد البقية بنقض الهبة ويقال لمولى القاتل افد ما جاز لك
فيه الهبة بخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من نصف الدية لأن مال الميت خمسة وعشرون
ألفا العبدان ونصف الدية ۝ وإنما تجوز الهبة لهما في ثلثه وذلك الثلث
بينهما نصفان على سهمين ثم إن المولى القاتل يفدي سهمه بنصف سهم لأن عبده إنما
جنى على نصف النفس فحصته من الدية مثل نصف قيمته فالسبيل أن نضعفه للكسر بالأنصاف
فيصير على اثني عشر سهما لكل واحد من الموهوب لهما سهمان وللورثة ثمانية ثم يفدي
الموهوب له سهمه بسهم من الدية وهذا السهم هو الدائر فيطرح من أصل حق الورثة
يبقى حقهم في سبعة وحق الموهوب لهما في أربعة فذلك أحد عشر ثم مولى القاتل يفدي
بسهم فيحصل في يد الورثة ثمانية وقد نفذنا الهبة لهما في أربعة فاستقام الثلث
والثلثان ۝ إذا عرفنا هذا فنقول السبيل أن نضرب أحد عشر في خمسة وعشرين
فيكون مائتين وخمسة وسبعين وإنما جوزنا الهبة لكل واحد منهما في سهمين من أحد عشر
وقد ضربنا ذلك في خمسة وعشرين فعرفنا أن الهبة إنما جازت لكل واحد منهما في خمسين وذلك
خمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من عبده لأن جملة ماله لما صار على مائتين وخمسة وسبعين فكل عبد
يكون مائة وعشرة ونصف الدية خمسة وخمسون وخمسون من مائة وعشرة يكون خمسة أجزاء
من أحد عشر جزءا فتبين تخريج المسألة وإن اختار الدفع جازت الهبة لكل واحد منهما في نصف
العبد ورد النصف بنقض الهبة ويدفع مولى الجاني النصف بالجناية لما بينا أن جملة ماله
خمسة وعشرون ألفا وقد انقسم ذلك بعد طرح سهم الدور بين الورثة والموهوب لهما
على خمسة لكل واحد من الموهوب لهما خمس ذلك وذلك خمسة آلاف وهو قيمة نصف العبد
الذي وهب له فتبين أن الهبة تبطل في نصف كل عبد فيحصل في يد الورثة خمسة عشر
ألفا ثم يدفع مولى القاتل نصف العبد بالجناية فيسلم للورثة عشرون ألفا وقد
نفذنا الهبة لهما في عشرة آلاف فاستقام الثلث والثلثان فإذا كان للرجل عبد قيمته
عشرة آلاف درهم وله خمسة آلاف درهم فوهب العبد في مرضه لرجل وقبضه ثم قتل
العبد الواهب فإنه يرد ربع العبد نقضا للهبة ويدفع ثلاثة أرباعه أو يفديه بثلاثة
أرباع الدية لأن مال الميت خمسة عشر ألفا وبعد طرح الدور إنما تنفذ الهبة في نصف ذلك
وهو سبعة آلاف وخمسمائة قيمة ثلاثة أرباع العبد فعرفنا أن الهبة إنما جازت في
ثلاثة أرباعه فيرد عليهم ربع العبد وقيمته ألفان وخمسمائة ثم يدفع ثلاثة أرباعه
أو يفدي ثلاثة أرباع الدية فيجتمع في يد الورثة خمسة عشر ألفا وقد نفذنا الهبة في سبعة
آلاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان ۝ وإذا وهب المريض عبدا له يساوي
عشرة آلاف درهم لا مال له غيره وعليه دين عشرة آلاف درهم أو أكثر وقبضه الموهوب
له ثم قتل العبد الواهب فإن الهبة تبطل لأن الهبة في المرض وصية فيتأخر عن الدين

سبيل أن نضرب أحد عشر في خمسة وعشرين

والدين

والدين محيط بالتركة فتبطل الهبة في جميع العبد لهذا وتبطل الجناية أيضا لأن ببطلان الهبة
يتبين أن العبد جنى على مولاه وجناية الخطأ من العبد على مولاه هدر فيكون هذا وما
لو مات حتف أنفه سواء فيباع العبد في الدين ۝ ولو أعتقه الموهوب له قبل أن يرتفعوا
إلى القاضي وهو لا يعلم بالجناية نفذ عتقه لأنه ملكه بالقبض بحكم الهبة فلا يبطل ملكه
بفساد السبب ما لم يسترد منه والعتق متى صادف ملكه نفذ سواء كان سببه فاسدا
أم صحيحا وبنفوذ العتق تقرر ملكه فيجب اعتبار الجناية إلا أن المولى إذا أعتقه وهو
لا يعلم بالجناية يصير مستهلكا للعبد فإن كان الدين عشرين ألفا أو أكثر غرم الموهوب
له قيمته قيمة كاملة وهو عشرة آلاف بالاستهلاك لأنه وجب عليه رده بانتقاض
الهبة وتعذر رده بالاستهلاك فيغرم قيمته وعليه عشرة آلاف لا غير بالجناية
لأنه في حكم الجناية صار مستهلكا له حين أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولكن قيمة العبد
بالجناية لا تزداد على عشرة آلاف لا غير وإن كان الدين عشرة آلاف كان على الموهوب
له عشرة آلاف لحق الغرماء ثم يغرم ثلثي ما بقي من القيمة في الجناية للورثة لأن ذلك
الباقي مال الميت في الحاصل فيسلم له الثلث بحكم الوصية ويغرم للورثة ثلثيه وإن كان
الدين خمسة آلاف ولم يعتقه الموهوب له رد على الورثة ثلاثة أرباعه ويقال للموهوب
له ادفع الربع أو افده بربع الدية لأن الهبة تبطل في نصف العبد لمكان الدين بقي
نصف العبد فيجعل ذلك النصف بمنزلة عبد كامل في حال ما إذا لم يكن على الواهب دين
وقد بينا في العبد الكامل أنه إذا كان قيمة العبد والدية سواء فإنما تجوز الهبة في نصف
العبد ويدفع النصف بالجناية أو يفديه بنصف الدية فههنا أيضا تجوز الهبة في نصف
ذلك النصف وتبطل في نصفه فعرفنا أن الهبة إنما بطلت في ثلاثة أرباع العبد
وجازت في ربعه وقيمته ألفان وخمسمائة فإذا دفع الموهوب له أو فداه حصل في يد الورثة
عشرة آلاف فيقضون الدين خمسة آلاف ويقتل العبد المريض فإنه يقال للموهوب له
ادفع أم تفدي فإن اختار الدفع جازت الهبة في ثلاثة أثمان العبد ورد خمسة
أثمانه نقضا للهبة ويصير في الحكم كأن الميت ترك عبدا وثلاثة أثمان العبد لأن المدفوع
بالجناية ماله ۝ وطريق التخريج فيه عند اختيار الدفع أن الهبة تبطل في مقدار الدين وهي
خمسة آلاف قيمة ربع العبد ويبقى ثلاثة أرباعه فيجعل هذه الثلاثة الأرباع بمنزلة
عبد كامل في حال ما لو لم يكن على الميت دين وفي العبد الكامل بعد طرح سهم الدور
إنما تجوز الهبة في نصفه فههنا أيضا تجوز الهبة في نصف ثلاثة أرباع العبد ونصف ثلاثة
أرباع العبد ثلاثة أثمانه فيحصل للورثة خمسة أثمان العبد ويدفع إليهم ثلاثة أثمانه
بالجناية فيحصل لهم العبد فيقضون منه الدين خمسة آلاف يبقى لهم ثلاثة أرباع العبد
وقيمته خمسة عشر ألفا وقد نفذنا الهبة في ثلاثة أثمان العبد وقيمته سبعة آلاف
وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان ۝ وإن اختار الفداء جازت الهبة في ثلاثة أعشار
العبد ورد سبعة أعشار العبد إلى الورثة نقضا للهبة ثم يفديه بثلاثة أعشار الدية
وطريق التخريج فيه أن الهبة تبطل في ربع العبد باعتبار الدين بقي ثلاثة أرباعه فيجعل
ذلك كعبد كامل ثم كل سهم نفذ فيه الهبة يفديه بمثل نصفه لأن الدية مثل نصف القيمة
فإذا جعلنا ثلثه على ثلثه وجوزنا الهبة في سهم فداه بنصف سهم فيظهر في يد الورثة
زيادة نصف سهم وهو الدائر فيطرح هذا من أصل حقهم ويكون ثلاثة أرباع العبد
على سهمين ونصف فانكسر بالأنصاف فأضعفه فيكون خمسة فتجوز الهبة له في سهمين من خمسة

ثم يتعدى ذلك السهم واحد فيحصل للورثة اربعة اسهم وقد نفذنا الهبة في سهمين فكان مستقيما
فاذا صار ثلاثة ارباع العبد في خمسة كان ربعه سهما وثلثين وجميعه ستة وثلثان فاضربه
في ثلاثة للكسر فيكون عشرين، واما جوزنا الهبة في سهمين وقد ضربناها في ثلاثة
وذلك ستة وستة من عشرين ثلاثة اعشار فلهذا قال نفذ ثلاثة اعشاره ثلاثة
اعشار الدية وقع في بعض النسخ قيل للموهوب له ادفع ثلاثة اعشاره او افده بثلاثة
اعشار الدية وهو غلط في حق الدفع بل الصحيح عند اختيار الدفع ما بينا ان الهبة تجوز
في ثلاثة اثمانه، ولو كان له عبد يساوي عشرة الاف درهم لا مال له غيره ولا دين
عليه فوهبه لرجل في مرضه وقبضه ثم قتل العبد الواهب واجنبيا معه ثم اعتقه الموهوب
له وهو يعلم بالجناية فهو ضامن عشرة الاف درهم لورثة الاجنبي ونصف ثلثي الدية
وثلثي القيمة لورثة الواهب لان ملكه تقرر باعتاق وهو بالاعتاق مع العلم بالجناية
يصير مختارا للجنايتين فيضمن للاجنبي كمال الدية ولورثة الواهب الدية بسبب الجناية
والقيمة بسبب الاستهلاك فظهر ان مال الميت الدية والقيمة فيسلم له الثلث منهما
بطريق الوصية فيضمن للورثة ثلثي كل واحد منهما، وان اعتقه وهو لا يعلم بالجناية صار
في حكم الجنايتين مستهلكا رقبة العبد فيغرم قيمته وقيمته في الجناية لا تزيد على عشرة
الاف الا عشرة فيغرم نصف ذلك وهو خمسة الاف الا خمسة لورثة الاجنبي ويغرم لورثة
الواهب ثلثي قيمته وثلثي خمسة الاف الا خمسة لان ماله قيمة كاملة وهي الواجبة باستهلاك
الموهوب ونصف القيمة بسبب الجناية وذلك خمسة الاف الا خمسة فتنفذ وصيته في
ثلث ذلك ويغرم للورثة الثلثين، وان كان الموهوب له لم يعتقه واختار الفدا
فانه يرد نصفه الى ورثة الواهب نقضا للهبة وتجوز الهبة في نصفه ثم يفدي ذلك
النصف بنصف الدية لورثة الاجنبي وبنصف الدية لورثة الواهب لان عند اختيار
الفدا يظهر ان مال الواهب خمسة عشر الفا وان الهبة تصح في مقدار الثلث وهو نصف
العبد قيمته خمسة الاف باعتبار ان العبد في الاصل على ثلاثة وبعد طرح سهم الدور
على سهمين فتجوز الهبة في احد السهمين ويتعدى ذلك السهم فيسلم للورثة سهمان وقد نفذنا
الهبة في سهم ثم يقال لورثة الواهب ادفعوا النصف الذي رد عليكم الى ورثة الاجنبي
او افدوه بخمسة الاف لان بانتقاض الهبة عاد ذلك النصف الى قديم ملك الواهب
وقد جنى على الاجنبي فيقوم وارثه مقامه باختيار الدفع او الفدا ثم يرجعون بنصف
القيمة على الموهوب له لانه قبض النصف فارغا ورده مشغولا بالجناية وقد استحق بها
وان اختار الدفع رد ثلاثة اخماس العبد الى ورثة الواهب نقضا للهبة ودفع الخمسين
بالجناية الى ورثة الواهب وورثة الاجنبي بينهما نصفان لان العبد في الاصل على ستة
فان الثلث الذي تجوز فيه الهبة مدفوع بالجنايتين نصفين فتجوز الهبة في سهمين ثم يدفع
احد السهمين الى ورثة الواهب وهو السهم الداير فيطرح من اصل حقهم وانما يجعل العبد على
خمسة فتجوز الهبة في الخمسين ثم يدفع احد الخمسين الى ورثة الواهب فيسلم لهم اربعة
اخماسه وقد نفذنا الهبة في خمسين فاستقام، ووقع في بعض النسخ يقال للموهوب له
ادفع نصفه او افده بنصف الدية وهو غلط عند اختيار الدفع والصحيح ما بينا وبه
اجاب في بعض النسخ هنا، وفي كتاب الدور ثم يقال لورثة الواهب ادفعوا الثلاثة
الاخماس التي ردت اليكم الى ورثة الاجنبي او افدوه بثلاثة اخماس الدية وارجعوا بقيمة
ذلك على الموهوب له لانه كان قبضه فارغا ورده عليهم مشغولا بالجناية وقد استحق

ان اعتقه وهو لا يعلم بالجناية

ذلك

ذلك، واذا كان لرجل عبد يساوي خمسة الاف فوهبه لرجل في مرضه ولا مال له غيره ثم ان
الموهوب له وهبه لاخر ثم قتل العبد الواهب الاول فانه يقال للموهوب له الثاني ادفعه
بالجناية او افده لان الملك له في الحال، فان دفعه بالجناية جازت الهبة من الواهب
الاول للموهوب له في ثلثي العبد ورجع ورثة المقتول على الموهوب له الاول بثلث قيمته
لان بالدفع تبين ان ملك الواهب الاول في الحكم عشرة الاف فتجوز الهبة في ثلث ذلك للموهوب
له الاول وهو ثلثا عبد ويلزمه رد ثلث العبد المقبوض وقد تعذر رده حين وهبه
لغيره فيغرم ثلث قيمته حتى يسلم لورثة الواهب عبد وثلث عبد وقد نفذنا الهبة
في ثلثي عبد فان فداه فداه بجميع الدية ولا شيء على الموهوب له الاول لان ملك الواهب
الاول الدية والعبد وذلك خمسة عشر الفا وقيمة العبد خمسة الاف فهو خارج من الثلث
فتجوز الهبة في جميعه، ولو كانت قيمته خمسة عشر الفا فوهبه لرجل في مرضه وقبضه
ثم ان الموهوب له وهبه لاخر وهو مريض وقبضه الاخر ثم ان العبد قتل الموهوب
له الاول ومات الواهب من مرضه فانه يسلم للموهوب له الاخر سبع العبد ويرد ستة
اسباعه الى ورثة الموهوب له الاول فيجيء ورثة الواهب الاول فياخذون من ذلك ثلثي
العبد ويقال للموهوب له الاخر ادفع السبع الذي في يدك او افده بسبع الدية هكذا
ذكره في بعض النسخ وهو صواب عند اختيار الفدا، فاما عند اختيار الدفع يجوز له
الهبة في السدس هو الصحيح، وهكذا ذكره في بعض النسخ، اما عند اختيار الفدا
يجعل العبد في الاصل على تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فانما تجوز الهبة
للموهوب له الاول في ثلثه ثم تجوز الهبة من الاول للثاني في سهم من هذه الثلاثة
ويتعدى هذا السهم بمثل ثلثيه لان الدية مثل ثلثي القيمة فيظهر في حق ورثة الموهوب له
الاول زيادة ثلثي سهم فنطرح ذلك من اصل حقهم يبقى حقهم في سهم وثلث وحق الموهوب
له الثاني في سهم فذلك سهمان وثلث فعرفنا ان ثلث العبد صار على سهمين وثلث فيكون
جميع العبد على سبعة فانما تصح الهبة للموهوب له الثاني في سهم من سبعة فيتعدى ذلك السبع
الدية ويرد ثلثي العبد على ورثة الواهب الاول لانه لا تظهر الزيادة في مال مورثهم فانما
تجوز الهبة منه في ثلث العبد، واما عند اختيار الدفع الثلث الذي جازت الهبة فيه
للموهوب له الاول يكون على ثلاثة اسهم فتجوز الهبة في سهم منه ثم يدفع الموهوب له الثاني
ذلك السهم فيزداد حق ورثة الموهوب له الاول بسهم فيطرح ذلك من اصل حقهم ويجعل
الثلث على سهمين فتجوز الهبة للثاني في احدهما ثم يدفعه بالجناية فيحصل لورثة الموهوب
له الاول سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام واذا صار الثلث على سهمين كان جميعه
ستة فعرفنا ان الهبة انما تصح في سدس العبد فيدفع الموهوب له ذلك السدس بالجناية
ويرد الى ورثة الواهب الاول ثلثي العبد، ولو كان العبد قتل الواهب الاول والمسئلة
بحالها وقيمة العبد عشرة الاف ومات الموهوب له الاول من مرضه جازت الهبة للموهوب
له الاخر في سدسه ورد خمسة اسداسه الى الموهوب له الاول ويجيء ورثة الواهب الاول
فياخذون من هذه الخمسة الاسداس ثلاثة اسداس وهو نصف العبد ويبقى في يدي
ورثة الثاني ثلث العبد لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فتصح
الهبة من الاول للثاني في ثلاثة ثم يعود ذلك اليهم بالدفع بالجناية او الفدا بمثله فنطرح
ذلك من اصل حق ورثة الواهب الاول لمكان الدور ويبقى حقهم في ثلثه وحق الموهوب له
في ثلثه فيكون العبد على ستة ثلاثة اسداسه وهو نصف العبد لورثة الواهب الاول

نقض الاول وسدسان وهو ثلث العبد لورثة الموهوب له الاول وسدسه للموهوب له
الاخر ثم نقال لورثة الموهوب له الاول وللموهوب له الاخر ادفعوا ما في ايديكم الى
ورثة المقتول او افدوه بمثله لان القيمة والدية سواء واي ذلك فعلوا فقد حصل
لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلاثة فكان مستقيما ثم يرجع ورثة الواهب
الاخر على الموهوب له الاخر بثلث قيمة العبد لانه قبضه فارغا ورده عليهم مشغولا
بالجناية وقد استحق من يدهم بذلك السبب فلهذا رجعوا عليه بمثل قيمته سوا اختاروا
الدفع او الفدا ولو قتل العبد الواهب الاول والاخر جميعا وهما مريضان فهذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان يختار الموهوب له الاخر وورثة الموهوب له الاول الدفع او
يختاروا جميعا الفدا او يختار ورثة الموهوب له الاول الدفع والموهوب له الاخر
الدفع فان اختاروا جميعا الفدا قيل للموهوب له الاخر ادفع ستة اثمان العبد على
ورثة الواهب الاخر بنقض الهبة ويبقى في يدك ثمناه ثم يجي ورثة الواهب الاول
الى ورثة الموهوب له الاول فياخذون منهم اربعة اثمان العبد ويبقى في ايديهم ثمن
وياخذون منهم فدا الثمنين ربع الدية وانما قلنا ذلك لان العبد في الاصل على ثمانية
ستة من ذلك لورثة الواهب الاول وهو فارغ عن الجنايتين وسهمان لورثة الموهوب
له الاول وفيهما جناية واحدة وهو الجناية على الواهب الاول لان جناية هذين السهمين
على الموهوب له الاول هدر فان جناية المملوك على مالكه وسهم حق الموهوب له الاخر
وفيه جنايتان فعند اختيار الفدا يفدي الموهوب له الاخر نصيبه بسهم لورثة
الموهوب له فيزداد نصيبهم بهذا السهم فيطرح من اصل حقهم سهما فيتراجع العبد الى
ثمانية لورثة الموهوب له الاول سهم وللموهوب له الاخر سهم ثم يفدي سهمه بسهم
من الدية لورثة الموهوب له الاول فيحصل لهم سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام
ثم نقال للموهوب له الاخر افد ما في يدك وذلك ثمنان لورثة الواهب الاول
بسهمين ولذلك لورثة الموهوب له الاول يفدون ما كان في ايديهم وذلك ثمان
ثمنان لورثة الواهب بسهمين فيزداد في حقهم اربعة اسهم فيطرح ذلك من اصل حقهم
واذا طرحنا اربعة من ثمانية بقي اربعة فتبين ان العبد في الحاصل يكون على اربعة
اسهم سهمان لورثة الواهب الاول وسهم لورثة الواهب الثاني وسهم للموهوب له
الاخر ثم يفدي الموهوب له الاخر الواهب الاول سهمه بربع الدية وكذلك الموهوب
له الاول فيحصل لورثة الواهب الاول عشرة الاف وقد نفذنا الهبة في خمسة الاف
ثم يفدي الموهوب له الاخر لورثة الموهوب له الاول بربع الدية ايضا فيسلم لهم خمسة
الاف وقد نفذنا الهبة الثانية في الفين وخمسمائة ثم يرجع ورثة الواهب الاخر على
الموهوب له الاخر بقيمة ربع العبد لان الموهوب له الاخر قبضه فارغا ورده مشغولا
ولم يسلم لهم الا بالفدا وان اختاروا جميعا الدفع قيل للموهوب له الاخر رد تسعة
اجزاء من احد عشر جزءا من العبد على ورثة الواهب الاخر فياخذ ورثة الاول
منهم ستة اجزاء من احد عشر جزءا ويبقى في يد ورثة الثاني ثلاثة اجزاء فيدفعونها بالجنا
الهم ايضا ويرجعون بقيمتها على الموهوب له الاخر ويقال للموهوب له الاخر ادفع الجزئين
اللذين بقيا في يدك احدهما الى ورثة الواهب الاول والاخر الى ورثة الواهب الاخر لان
العبد يكون على تسعة لما بينا ثم السهم الذي للموهوب له الاخر يدفع بالجنايتين نصفين
فينكسر بالانصاف فيجعله على ثمانية عشر لورثة الواهب الاول اثنا عشر ولورثة الواهب

يطرح من اصل حقهم سهما

الثاني

الثاني اربعة وللموهوب له الاخر سهمان يدفعهما بالجنايتين فيحصل لورثة الواهب الثاني خمسة
وحقهم في اربعة فنطرح السهم الزائد من اصل حقهم يبقى حقهم في ثلثه وحق الموهوب له الاخر
في سهمين فذلك خمسة واذا صار ثلث العبد على خمسة كان الكل على خمسة عشر ثم الموهوب
له الاخر يدفع سهما من نصيبه الى ورثة الواهب الاول وورثة الموهوب له الاول يدفعون
ثلاثة اسهم وهو ما عاد اليهم بنقض الهبة الى ورثة الواهب الاول فيزداد حق ورثة
الواهب الاول باربعة اسهم فيطرح من اصل حقهم اربعة يبقى حقهم في ستة وحق الاخرين في خمسة
فذلك احد عشر فتبين ان العبد صار على احد عشر وان الموهوب له الاخر يرد تسعة على
ورثة الواهب الاخر بحكم نقض الهبة فياخذ ورثة الواهب الاول من ذلك ستة في يد
ورثة الواهب الاخر ويدفع الموهوب له الاخر اليهم سهما فيحصل لهم اربعة وقد نفذنا
هبة مورثهم في سهمين فاستقام ثم يدفع الموهوب له الاخر الى ورثة الواهب الاول
سهما وورثة الواهب الثاني يدفعون اليهم ثلاثة فيحصل لهم عشرة وقد نفذنا هبة
مورثهم في خمسة فاستقام الثلث والثلثان ويرجع ورثة الواهب الثاني بقيمة الثلاثة
الاسهم التي دفعوا الى ورثة الواهب الاول على الموهوب له الاخر لان الموهوب له الاخر
قبض ذلك من مورثهم فارغا ورده مشغولا بالجناية وقد استحق تلك الجناية واذا
اختار الاوسط الدفع والاخر الفدا فهذا وما لو اختار الفدا سوا لانه ليس في نصيب
ورثة الواهب الثاني الا جناية واحدة فلا يتغير الحكم باختيارهم الدفع او الفدا وفي
نصيب الموهوب له الاخر جنايتان فيتغير الحكم باختياره الدفع او الفدا لانه عند اختيار
الدفع يدفع نصيبه اليهما نصفين وعند اختيار الفدا يفدي كل واحد منهما بكمال نصيبه
فلهذا تغير الحكم باختياره

باب من العتق في المرض

واذا اعتق الرجل عبدين له في مرضه ولا مال له غيرهما وقيمة كل واحد منهما ثلثماية
فمات احدهما بعد موت المولى فان الثاني يسعى في اربعة اخماس قيمته لان الميت منهما استوفى
وصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما يضرب كل واحد منهما في الباقي بحقه فنقول قد
كان الثلث بين العبدين نصفين على سهمين وللورثة اربعة اسهم فبعد موت احدهما الباقي
في رقبة الاخر وهو يضرب في رقبته بسهم والورثة باربعة فتكون رقبته على خمسة فيسلم له
الخمس ويسعى في اربعة اخماس قيمته فان كان العبد الميت ترك ماية درهم اضيف الماية
الى قيمة الباقي ثم يجعل له الخمس من ذلك لان على الميت من السعاية فوق ما تركه فيجعل
ما ترك مال المولى فيكون ما له اربعماية فيضرب فيه الورثة باربعة والعبد الباقي بسهم
فيسلم له الخمس من ذلك وذلك ثمانون ويسعى في ماتين وعشرين من قيمته فيحصل للورثة
ثلثماية وعشرون وقد نفذنا الوصية للحي في ثمانين وللميت في مثله فيحصل تنفيذ الوصية
لهما في ماية وستين ولو لم يمت واحد من العبدين حتى سعى احدهما في ماية درهم ثم مات
او ابق او عجز عن السعاية ضم ما سعى فيه الى رقبة الاخر ثم قد جعل للباقي خمس ذلك للتخريج
الذي بينا ولو عجلا للمريض ثلثي قيمتهما فاستهلكها ثم مات كان عليهما ان يسعيا في ثلثي الثلث
لان مال الميت عند الموت ثلث رقبة كل واحد منهما وقد وصل اليه عوض الثلثين وما استهلك
لا يعد من جملة ماله فانما تنفذ الوصية لهما في ثلث الثلث وعلى كل واحد منهما ان يسعى
في ثلثي ثلث قيمته ولو كان احدهما عجل له ثلثي قيمته فاستهلكها ثم مات ضم ما بقي من قيمته
الى رقبة الاخر فيصير اربعماية وهو جميع تركة المولى فثلث ذلك بينهما نصفان وذلك ماية

وثلاثة وثلاثون وثلث لكل واحد منهما ستة وستون وثلثان ويسعى الذي لم يعجل شيئا في م
مائتين وثلاثة وثلاثين وثلث ويسعى الاخر في ثلاثة وثلاثين وثلث فيحصل للورثة مائتان
وستة وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية لهما في مائة وثلاثة وثلاثين وثلث ۶ فان
قيل لماذا لا يضرب كل واحد منهما بما بقي من رقبته الذي عجل سهم والذي لم يعجل بثلاثة
قلنا لان كل واحد منهما موصى له بجميع رقبته فانما يضرب في الثلث بوصيته فلا بد من ان
يجعل الثلث بينهما نصفان ثم يحسب للذي عجل ما ادى ۶ ولو عجل احدهما جميع قيمته للمولى فاستهلكها
ثم مات سعى الاخر في ثلثي قيمته للورثة وفي سدس قيمته للعبد الذي عجل القيمة لان
مال المولى عند موته ثلثمائة وهو رقبة الذي لم يعجل شيئا فتنفذ الوصية في ثلثه وهو
مائة درهم بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسون فالذي لم يعجل شيئا يخصه ويسلم له خمسين
ويسعى في مائتين وخمسين والذي عجل ثلثمائة قد تبين انه كان المسلم له بالوصية خمسين
وقد استوفى ذلك المولى منه فكان دينا له في تركته فيأخذ خمسين من هذه السعاية بحساب
دينه ويبقى للورثة مائتان وقد نفذنا الوصية في مائة ۶ ولو عجل احدهما جميع قيمته وعجل
الاخر نصف قيمته فاستهلك المولى جميع ذلك ثم مات سعى الذي لم يعجل النصف في ثلث
القيمة للورثة وفي نصف سدس القيمة للعبد الاخر لا مال له عند الموت مائة وخمسون
فانما يسلم لهما بالوصية ثلث ذلك بينهما نصفان فيسلم للذي عجل النصف خمسة وعشرون
بما بقي من رقبته ويسعى في مائة وخمسة وعشرين مائة للورثة وخمسة وعشرون بما بقي من
رقبته يأخذ العبد الاخر بحساب دينه لان المولى قد استوفى منه جميع القيمة وقد ظهر
انه كان يسلم له بالوصية خمسة وعشرين فيرد عليه ذلك القدر ۶ ولو كان عجل احدهما
للمولى خمسين درهما وعجل له الاخر مائتين وخمسين فاستهلك المولى جميع ذلك ثم مات سعى
العبد الذي عجل خمسين درهما في مائتي درهم للورثة فقط لان ماله عند الموت ثلثمائة
فيسلم لهما بالوصية ثلثه لكل واحد منهما خمسين وقد عجل احدهما مائتين وخمسين وهو مقدار
ما عليه من السعاية وعجل الاخر خمسين فيسعى للورثة في مائتي درهم حتى يصير مؤديا جميع ما عليه
من السعاية فيسلم للورثة مائتا درهم وقد نفذنا الوصية لهما في مائة ۶ واذا اعتق
عبدا له في مرضه لا مال له غيره وقيمته ثلثمائة ثم مات المولى ثم مات العبد وله
ورثة احرار وترك خمسمائة درهم كان لورثة المولى من ذلك مائتا درهم والباقي لورثة
العبد لان عند موت المولى يسلم للعبد ثلث رقبته بالوصية ويلزمه السعاية في ثلثي رقبته
فلما مات عن ورثة احرار فانما يبدأ بقضاء الدين من تركته وذلك مائتا درهم والباقي
لورثته ۶ وكذلك لو مات العبد قبل المولى وله ورثة غير ذوي ميراثه لان شيئا من ماله
لا يعود الى السيد بالميراث فلا يقع الدور وكذلك لو مات العبد قبل السيد وترك م
خمسمائة ثم مات المولى وله اولاد رجال ونساء ولا وارث للعبد غير السيد فالمائتان من
الخمسمائة بين ورثة المولى للذكر مثل حظ الانثيين لان ذلك للمولى من تركة العبد بحساب
دينه والثلثمائة الباقية تركة العبد فيكون للذكر من اولاد المولى بسبب الولاء هذا اذا
كان موت العبد بعد موت المولى فان كان موت العبد قبل موت المولى فالخمسمائة كلها بين ورثة
المولى للذكر مثل حظ الانثيين لان جميع ذلك صار للمولى بعضه بحساب الدين وبعضه بحساب الميراث
فيكون الخمسمائة كلها تركة المولى ۶ ولو ان العبد مات بعد موت المولى وترك ابنته كانت
المائتان من الخمسمائة لورثة المولى بحساب دين السعاية وكانت الثلثمائة بين ابنة العبد والذكور
من اولاد المولى نصفين لان تركة العبد في الحاصل هذا فيكون نصفه لابنته ونصفه لعصبة

المولى

اذا اعتق عبدا له في مرضه لا مال له غيره

المولى ۶ ولو مات العبد قبل السيد وترك خمسمائة وترك ابنته ومولاه كانت وصية العبد
مائة وستين درهما لان مال المولى في الحاصل اربعمائة قيمة العبد ثلثمائة والباقي وهو مائتان
بين الابنة والمولى نصفان ثم تنفذ الوصية للعبد في خمس هذه الاربعمائة باعتبار طرح سهم
الدور من نصيب المولى كما بينا ۶ فاذا ظهر ان وصيته خمس اربعمائة وذلك مائة وستون ثم
بقي عليه من السعاية مائة واربعين فيأخذها ورثة المولى من الخمسمائة ويبقى من تركة العبد
ثلثمائة وستين بين المولى والابنة نصفان فيسلم للابنة مائة وثمانون ولورثة المولى
في الحاصل ثلثمائة وعشرون ۶ وعلى الطريق الاخر وهو ان يجعل طرح سهم الدور من نصيب
العبد واليه اشار في الكتاب هنا السبيل ان ترفع من تركة العبد ثلثي قيمته بالسعاية
يبقى ثلثمائة بين الابنة والمولى نصفان ثم نصيب المولى يكون على ثلاثة اسهم لحاجتنا الى تنفيذ
الوصية للعبد في ثلث ذلك فيكون هذه الثلثمائة على ستة اسهم ثلثه للمولى ثم يعود سهم
من ذلك بالوصية الى الابنة فيطرح ذلك من اصل نصيبها يبقى لها سهمان وللمولى ثلاثة
فذلك خمسة وهذه تكون اخماسا خمسها مائة وعشرون ثم يعود اليها بالوصية خمس اخر
وذلك ستون فيسلم لها مائة وثمانون وقد كنا اعطينا المولى بالميراث مثل هذا فاستقام
التخريج ۶ ولو مات العبد قبل السيد وترك سبعمائة درهم والمسألة بحالها فوصية العبد مائتا
درهم ۶ اما على طريق الاول فلان مال المولى خمسمائة قيمة العبد مع نصف ما بقي ثم بعد
طرح سهم الدور من جانبه وهذه الخمسمائة تكون اخماسا للعبد خمسها بالوصية وذلك
مائتا درهم فاذا تبين ان وصيته مائتا درهم بقي عليه السعاية في مائة درهم فيأخذ المولى
ذلك من تركته مع نصف ما بقي فيسلم لورثته اربعمائة وقد نفذنا وصيته في مائتين وعلى
الطريق الاخر وقع ثلثي قيمته من تركته يبقى تركة العبد خمسمائة ويقسم هذه الخمسمائة بعد طرح
سهم الدور من نصيب الابنة على خمسة اسهم ثلثمائة للمولى ومائتان للابنة ثم يعود مائة بالوصية
اليها فيسلم لها ثلثمائة مثل ما سلم للمولى وقد نفذنا الوصية في مائتي درهم ۶ ولو ترك العبد
مائتي درهم او اقل منها كان ذلك كله لورثة السيد لان على العبد السعاية في المائتين وقد
تبين ان دينه يحيط بتركته فلا ميراث لورثته ۶ ولو ترك ثلثمائة كانت وصيته عشرون
ومائة لان هذه الثلثمائة كلها مال المولى وبعد طرح سهم الدور من جانبه يقسم اخماسا
للعبد خمسها بطريق الوصية وذلك مائة وعشرون بقي عليه من السعاية بعد المائة
وثمانين فيأخذ المولى ذلك اولا ثم يسلم له نصف المائة والعشرين بالميراث فيسلم
لورثته مائتان واربعون وقد نفذنا الوصية في مائة وعشرين ۶ وعلى الطريق الاخر
يرفع ثلثا قيمته يبقى تركة العبد مائة فيقسم ذلك بين الابنة والمولى اخماسا للمولى ثلاثة
اخماسه ستون ثم يعود اليها بالوصية ثلث ذلك عشرون فيسلم لها ستون مثل ما سلم للمولى المراد
وقد نفذنا الوصية مرة في مائة ومرة في عشرين فاستقام ۶ وعلى هذا القياس
لو ترك العبد اكثر من ذلك ما بينه وبين الف وما بين الاثني فان التخريج فيه كما بينا ولو
ترك الف درهم ومائتي درهم او اكثر فلا سعاية عليه وهو كله ميراث لان نصف تركته يكون
للمولى بطريق الميراث وذلك ستمائة فتبين ان جميع رقبته خارج من ثلث مال المولى فلهذا
لا سعاية عليه ۶ ولو ترك العبد ابنتين وثلثمائة درهم كانت وصيته في ثلث ذلك ثم ذلك
الثلث بين الابنتين والمولى اثلاث فالسبيل ان يجعل اصله من تسعة ثم يعود سهم الى المولى
بالميراث وهو الدائر فيطرح من اصل حقه ويجعل الثلثمائة على ثمانية فانما تنفذ الوصية في ثلاثة
اثمان هذه الثلثمائة ومن الثلثمائة سبعة وثلاثون ونصف فثلاثة اثمانه تكون مائة واثني

عشر ونصف فتبين ان السالم له بالوصية هذا المقدار فناخذ المولى من تركته ما بقي عليه
من السعاية وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف ويعود اليه بالميراث سبعة وثلاثون
ونصف فذلك مائتان وخمسة وعشرون وقد نفذنا الوصية في مائة واثني عشر ونصف
وعلى الطريق الاخر يرفع ثلثا قيمته من تركته يبقى مائة فهذه المائة تقسم بين الابنتين
والمولى اثلاثا ثم الثلث الذي للمولى يكون على ثلاثة لحاجتنا الى تنفيذ الوصية في ثلث
ذلك فتكون هذه المائة على تسعة وبعد طرح سهم الدور من جانب الابنتين يكون على
ثمانية يسلم للمولى بالميراث ثلاثة ثم يعود الى الابنتين بالوصية سهم فيكون لهما ستة
وذلك الثلثان من تركة العبد وللمولى الثلث واذا قسمت ذلك بالدراهم ظهر ان
تنفيذ الوصية في مائة واثني عشر ونصف لانا نفذنا الوصية مرة في مائة ومرة
في ثمن المائة وذلك اثنا عشر ونصف وكذلك على هذا القياس يخرج لو ترك اكثر من ذلك
الى الف وثمانمائة درهم فان كان تركة العبد الفا وثمانمائة او اكثر فلا سعاية عليه لانه
لابنتيه من تركته الثلثان والباقي للمولى وذلك ستمائة فتبين ان رقبته تخرج من ثلث
ماله فلهذا لا يجب عليه السعاية ولو كان العبد ترك ابنتيه وامه والمولى فان
كانت تركته قدر ثلثي قيمته او اقل فهو لورثة المولى كله بحساب دين السعاية وان
كانت تركته اكثر من ذلك نظرت الى سهم من سبعة عشر فاضعفته الى ثلث رقبة العبد فذلك
ثلث تركة المولى فهو الوصية من قبل ان اصل الفريضة من ثمانية عشر للابنتين الثلثان
اثنا عشر وللام السدس ثلاثة وما بقي وهو الثلاثة فهو للسيد يعود ثلث ذلك وهو
سهم بالوصية الى ورثة العبد فاطرح ذلك من اصل حقهم فيبقى لهم اربعة عشر وهذه
الثلاثة التي هي ميراث المولى فذلك سبعة عشر الوصية من ذلك سهم واحد ولو ترك
العبد ابنته وامه وامرأة ومولاه رفعت من تركته ثلثي القيمة ثم نظرت الى ما بقي فاخذت
سبعة فاضعفته الى ثلث قيمة العبد فجعلته الوصية لان اصل الفريضة من ثمانية
للمرأة سهم وللابنة اربعة والباقي وهو ثلاثة للمولى ثم يعود سهم من هذه الثلاثة بالوصية
الى ورثة العبد فيطرح هذا السهم من اصل حقهم ويجعل قسمة الباقي على سبعة ولو ترك
العبد ابنة واما وامرأة والمسالة بحالها قسم ما بقي من التركة بعد رفع ثلثي القيمة على
سبعة وستين سهما فنظرت الى خمسة اسهم من هذه السبعة والستين فاضعفها الى ثلث قيمة
العبد وجعلت ذلك وصية لان الفريضة من اربعة وعشرين للابنة اثنا عشر وللام اربعة
وللمرأة ثلاثة يبقى خمسة فهو للمولى بالعصوبة ثم تنفذ الوصية في ثلث ذلك وليس للخمسة ثلث
صحيح فيضرب اصل الفريضة في ثلاثة فصار اثنين وسبعين للمولى من ذلك خمسة عشر ثم يعود
ثلث ذلك وهو خمسة الى ورثة العبد بالوصية فيطرح ذلك من اصل حقهم واذا طرحت من
اثنين وسبعين خمسة يبقى سبعة وستون الوصية من ذلك سبعة اخرى مع ثلث القيمة كما بينا
ولو كان العبد ترك ابنين واما وامرأة كانت وصيته جزء من احد وسبعين مع ثلث
رقبته لان اصل الفريضة من اربعة وعشرين للابنين الثلثان ستة عشر وللام اربعة
وللمرأة ثلثة وبقي سهم واحد فهو للورثة للمولى ثم ثلث ذلك العبد وصية فالسبيل
ان تضرب اربعة وعشرين في ثلاثة فيكون اثنين وسبعين للمولى بالميراث من ذلك
ثلثة ويعود الى ورثة العبد سهم منه بالوصية فيطرح من اصل حقهم سهم يبقى احد وسبعون
فتبين ان الوصية له ثلث رقبته وجزء من احد وسبعين مما بقي من تركته بعد رفع ثلثي قيمته
ولو مات العبد قبل المولى وترك ثلثمائة درهم ثم مات المولى وعليه دين مائة درهم فوصية

لو كان العبد ترك ابنتيه وام والمولى

لو ترك العبد ابنة واما وامراة

العبد

من ذلك ثمانون درهما والسعاية مائتان وعشرون لان القدر المشغول بالدين من ثلثمائة لا
يعد مالا للمولى في حكم الوصية يبقى ماله مائتا درهم وبعد طرح سهم الدور من قبل المولى تقسم
على خمسة اسهم خمساه للعبد بالوصية وذلك ثمانون درهما وثلاثة اخماسه للمولى ثم يعود
نصف الثمانين بالميراث الى المولى فيسلم لورثته مائة وستون وقد نفذنا الوصية للعبد
في ثمانين فاستقام وعلى الطريق الاخر يجعل طرح سهم الدور من قبل العبد فان يرفع
مقدار الدين وهو مائة وثلثا ما بقي فانما يكون للعبد ثلث ما بقي وذلك ستة وستون
وثلثان فذلك بين الابنة والمولى نصفان ثم نصيب المولى يكون على ثلاثة اسهم لتنفيذ
الوصية للعبد في ثلاثة فنطرح سهم من قبل الابنة لان ذلك يعود بالوصية اليها وتقسم
هذا الباقي على خمسة خمساها للابنة وثلاثة اخماسها للمولى ثم يعود خمس بالوصية اليها فيسلم
لها مثل ما سلم للمولى وقد حصل تنفيذ الوصية مرة في ستة وستين وثلثان ومرة في ثلاثة
عشر وثلث فذلك ثمانون ثم التخريج كما بينا وكذلك ان كان الدين اقل من ذلك او
اكثر فهو على القياس وكذلك لو كان مع الابنة امرأة او اما او كلاهما فهو يخرج مستقيما
اذا تاملت على الطريق الذي قلنا ولو لم يكن على المولى دين وترك المولى ايضا ثلثمائة فوصية
العبد مائتان واربعون درهما لانا نضم ما ترك المولى ثم بعد طرح سهم الدور من جانب
المولى تنفذ الوصية للعبد في خمسي ذلك وخمسا ستمائة مائتان واربعون يبقى من تركة
العبد ستون ناخذه بطريق السعاية ويأخذ نصف المائتين واربعين بطريق الميراث
فيسلم لورثته اربعمائة وثمانون وقد نفذنا الوصية في مائتين واربعين وعلى الطريق
الاخر نقول وصية العبد من الثلثمائة مائة فاذا ترك ثلثمائة والوصية للعبد من كل ثلثمائة
مائة عرفنا ان له مائتان فناخذ المولى مائة درهم من تركة العبد بطريق السعاية
ونصف المائتين بطريق الميراث ثم ثلث ذلك للعبد وصية فتكون هذه المائتان بعد
طرح سهم الدور اخماسا وانما تنفذ الوصية في خمسيها وخمسا المائتين اربعون فظهر انا
نفذنا الوصية له مرة في مائتين ومرة في اربعين فذلك مائتان واربعون وكذلك ان
تركنا اكثر من ذلك من المال فعلى هذا القياس يخرج ولو اعتق المريض عبدا قيمته ثلثمائة
فتحمل المولى من العبد جميع القيمة فاكلها ثم مات العبد وترك خمسمائة درهم ولا وارث له غير ابنته
ومولاه فالوصية من ذلك مائة درهم لان ما ترك العبد صار ميراثا بين الابنة والمولى
نصفان فمال المولى عند موته مائتان وخمسون وبعد طرح سهم الدور يقسم ذلك اخماسا
الوصية للعبد خمسا ذلك وذلك مائة درهم فتبين ان المولى اخذ من العبد مائة درهم زيادة
على حقه فيكون ذلك دينا عليه فيضم ذلك الى تركة العبد وهو خمسمائة فيصير ستمائة بين الابنة والمولى
نصفان لكل واحد منهما ثلثمائة فيحسب للمولى ما عليه وذلك مائة ويأخذ مائتين من الخمسمائة
فيسلم للابنة ثلثمائة ولو كان المولى تحمل من العبد ثلثي قيمته فاكلها ثم مات العبد وترك خمسمائة
فالوصية هنا عشرون ومائة لانه يرفع للمولى مائة درهم من هذه الخمسمائة ونصف ما بقي بطريق
الميراث فيكون مال المولى ثلثمائة وبعد طرح سهم الدور هذه الثلثمائة تكون اخماسا الوصية
للعبد خمساها وذلك مائة وعشرون فتبين ان السعاية على العبد كانت مائة وثمانين
وقد اخذ المولى مائتين فمقدار عشرين من ذلك دينا عليه يضم الى الخمسمائة ويجعل ذلك بين الابنة
والمولى نصفان لكل واحد منهما مائتان وستون فيحتسب للمولى ما عليه وذلك عشرون ويأخذ
من الخمسمائة مائتين واربعين ويسلم للابنة مائتان وستون ولو كان تحمل مائة درهم فاستهلكها
كانت الوصية اربعين ومائة لانه يرفع للمولى من الخمسمائة ما بقي من قيمة العبد وذلك مائتان

ونصف ما بقي بالميراث فيكون ثلثمائة وخمسين الوصية للعبد خمسا ذلك باعتبار طرح سهم الدور وذلك مائة واربعون فظهر ان السعاية عليه مائة وستون وقد اخذ مائة درهم بقي على العبد من السعاية ستين درهما فياخذ المولى ذلك من الخمسمائة ونصف ما بقي بالميراث وذلك مائتان وعشرون فيسلم للورثة مائتان وثمانون وقد نفذنا الوصية في مائة واربعين فاستقام ۞ ولو لم يود العبد شيئا من السعاية حتى مات وترك خمسمائة كانت الوصية ستين ومائة درهم لان المولى يرفع قيمة العبد من تركته وذلك ثلثمائة ونصف ما بقي بالميراث فيكون ماله اربعمائة خمساها للعبد بطريق الوصية وذلك مائة وستون درهما فظهر ان السعاية على العبد مائة واربعون فياخذها ورثة المولى من الخمسمائة يبقى ثلثمائة وستون بين الابنة والمولى نصفان للمولى من ذلك مائة وثمانون فيصير في ايديهم ثلثمائة وعشرون وقد نفذنا وصية العبد في مائة وستين فاستقام

باب السلم في المرض

الثلث والثلثان

واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي عشرة الى اجل معلوم وقبض الدراهم ثم مات رب السلم وعليه دين محيط بماله ولم يحل السلم فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم ونقض السلم وان شاء ادى الكر كله حالا لان المريض حابى بالاجل فقد بينا ان الوصية بالاجل بمنزلة الوصية بالمال في الاعتبار من الثلث بعد الدين والدين محيط بتركة الميت هنا فلا يمكن تنفيذ الاجل للمسلم اليه وقد تغير عليه شرط عقده بذلك فيثبت له الخيار ۞ وان كان الكر قد حل قبل موت رب السلم او مات المسلم اليه قبل موت رب السلم حتى حل الاجل بموته فلا خيار له ولورثته هنا ولكن يجبرون على اداء الكر لانه لم يتغير موجب العقد هنا ۞ ولو كان اسلم عشرين درهما في كر يساوي عشرة وعليه دين عشرة فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم ونقض السلم وان شاء ادى الكر ورد من راس ماله ستة وثلاثين لان المحاباة هنا حصلت بالمال والاجل جميعا فيعتبر من الثلث بعد الدين والثلث بعد الدين ثلاثة دراهم وثلث فقدر ذلك القدر يسلم للمسلم اليه بالوصية ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد عليه فاذا اختار الامضاء ادى الكر حالا لان وصيته نفذناها من ثلث المال فلا يسلم له شيء من الاجل فيودي الكر حالا ويرد من راس المال ستة وثلاثين حتى يقضي الدين بعشرة ويسلم للورثة ستة وثلثان وقد نفذنا الوصية في ثلاثة وثلث ولا حاجة الى نقض العقد هنا في شيء لما امكن رد بعض راس المال من غير ان يودي الى الربا بخلاف الاقالة وبيع الكر بالكر على ما بينا ۞ فلو كان اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلاثين وعليه دين عشرين فان شاء المسلم اليه نقض السلم وان شاء ادى الكر ورد عشرة دراهم من راس المال لانه حاباه بقدر عشرين من المال فيسلم له من ذلك قدر الثلث بعد الدين وذلك عشرة ويثبت الخيار له لتغير شرط العقد عليه فاذا اختار امضاء العقد ادى الكر ورد عشرة دراهم من راس المال فيقضي دينه عشرين درهما ويبقى للورثة عشرون وقد نفذنا الوصية في عشرة فاستقام ۞ ولو كان السلم مائة درهم في كر يساوي خمسين وعليه دين اربعين فان شاء المسلم اليه نقض السلم وان شاء ادى الكر ورد ثلاثين من راس المال لانه يسلم له بالوصية الثلث بعد الدين وذلك عشرون ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد فاذا اختار امضاء العقد ادى الكر ورد ثلاثين من راس المال حتى يقضي دينه باربعين ويسلم للورثة اربعون وقد نفذنا الوصية في عشرين ۞ وفي الحاصل يسلم للمسلم اليه قيمة كره ثم ثلث تركة الميت بعد الدين ويرد ما زاد على ذلك من راس المال ۞ واذا اسلم المريض عشرة دراهم الى رجلين في كر حنطة يساوي عشرة الى اجل وقبض الدراهم ثم مات احدهما ثم مات رب

السلم

لو كان اسلم عشرين درهما في كر

السلم قبل حل الاجل فانه يخير ورثة الميت على ان يودوا نصفه لان طعام السلم يحل بموته في نصيبه فلم يتغير موجب العقد على ورثته والحي بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته لتغير موجب العقد عليه وان شاء ادى ثلث ما عليه لانه موصى له بالاجل في نصيبه فانما ينفذ الوصية له في ثلث مال الميت وذلك ثلثا ما عليه فقد سلم للورثة ثلثا كر قيمته ستة وثلثان وبقي ثلث الكر عليه مؤجلا وقيمته ثلاثة وثلث ۞ ولو كان راس المال عشرين درهما وقد مات احدهما قبله او بعده قبل ان تخاصموا فالحي وورثة الميت منهما بالخيار لانه حاباهما بقدر نصف ماله ولا يسلم له المحاباة لهما الا بقدر الثلث فقد تغير على كل واحد منهما شرط العقد فلهذا اثبت لهم الخيار ۞ فان اختاروا امضاء العقد ادوا الكر وردوا ثلاثة دراهم وثلث من راس المال لانه انما يسلم لهم من المحاباة مقدار ثلث المال وذلك ستة وثلثان فيودي الكر حالا وقيمته عشرة وثلاثة دراهم وثلث من راس المال حتى يسلم للورثة ثلاثة عشر وثلث وقد نفذنا الوصية في ستة وثلثين فيكون السالم لهما قيمة الكر من راس المال وثلث مال الميت بالوصية ۞ فان كان الميت منهما مات معسرا فالاخر بالخيار ان شاء رد حصته من الدراهم ونقض السلم وان شاء ادى نصف الكر وثلاثة دراهم من راس المال لان الميت منهما مات مستوفيا الوصية وتوى ما عليه وقد كان الثلث بينهما نصفان فيكون حق كل واحد منهما في سهم وحق الورثة في اربعة فنصيب الحي يجعل على خمسة يسلم له الخمس بطريق الوصية ويودي اربعة اخماسه وذلك نصف كر قيمته خمسة دراهم وثلاثة دراهم من راس المال فيسلم للورثة ثمانية وقد نفذنا الوصية للحي في درهمين وللميت في مثله فاستقام ۞ ولو كان راس المال ثلاثون درهما ولم يمت واحد منهما ولكنه غاب احدهما ومات ورثة رب السلم لا يجبر هذا السلم فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته ورد حصته من الدراهم وان شاء ادى نصف الكر ورد من راس المال سبعة على ما بينا ان الثلث بينهما نصفان فانما يضرب الحاضر في نصيبه بسهم وورثة رب السلم باربعة فيسلم له الخمس مما عليه وذلك ثلاثة دراهم بالوصية فيرد الى الورثة نصف كر قيمته خمسة وسبعة دراهم من راس المال فيكون ذلك اثنا عشر وقد نفذنا الوصية للحاضر في ثلثه وللغائب في مثله فاستقام ۞ فان حضر الغائب بعدما قضى القاضي بينهم بهذا فانه يكون بالخيار ان شاء رد الدراهم على الورثة في نقض السلم لتغير شرط العقد عليه وان شاء ادى نصف الكر ورد ثلثه من راس المال لانه قد سلم للورثة اثنا عشر فانما بقي الى تمام حقهم ثمانية فاذا اعطاهم نصف كر قيمته خمسة ورد عليهم من راس المال ثلثه فقد سلم لهم عشرون درهما وقد نفذنا الوصية لاحدهما في ثلثه وللاخر في سبعة فاستقام التخريج ولا يرد على الاول شيء لان حكم السلم قد انتقض فيما ردوا من راس المال بانتقاض قبضه من الاصل فلا يعود بعد ذلك حكم العقد في شيء منه ۞ واذا اسلم الرجل في مرضه ستين درهما الى ثلاثة نفر في كر قيمته ثلاثون وقبضوا الدراهم ثم مات رب السلم ولا مال له غيرها فاخذ الورثة احدهم ولم يظفروا بالاخرين فهو بالخيار لتغير شرط العقد عليه ۞ فان اختار امضاء العقد ادى ثلث الكر ورد من راس المال سبعة دراهم وسبع لان الثلث بينهم اثلاث فالحاضر انما يضرب في نصيبه بسهم والورثة بستة فيسلم له السبع من نصيبه ونصيبه عشرون درهما فسبعه يكون درهما وستة اتساع فعليه ان يرد على الورثة ما زاد على ذلك وهو ثلث كر قيمته عشرة ومن راس المال سبعة دراهم وسبع فان ظفروا باحد الغائبين بعدما قضى القاضي بينهم بهذا او فسخ السلم فيما بينهم وبين الاول فهذا الثاني ايضا بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته وان شاء ادى ثلث الكر ورد من راس المال ثلاثة دراهم الا تسع لان في يد الورثة سبعة عشر درهما وسبع فاذا اعطاهم ما بينا يسلم للورثة ثلاثون درهما وذلك ثلاثة ارباع ما كان

اسلم اليهما ويكون في يد المسلم اليه الثاني سبعة عشر درهما وسبعة عشر منها قيمة ما ادى من
الطعام وسبعة وسبع محاباة وذلك كمال ربع ما اسلم اليهما بما اخذ الاول من المحاباة ولا
يرد الثاني على الاول شيئا لان الاول قد نفذ القاضي حصته من راس مال السلم فيما رده عليه
فلا يعود الحق فيه بعد ذلك بهذا فان فعلوا ذلك ثم ظفروا بالثالث جاز السلم في حصته
وجازت له حصته من المحاباة لانها كمال الثلث سوا فيؤدي الى الورثة حصته وذلك ثلاثة
عشر قيمة عشرة حتى يسلم للورثة تمام اربعين درهما وهي ثلثا تركة الميت ويكون في يد المسلم
اليه الثالث عشرون درهما عشرة قيمة ما ادى وعشرة محاباة وهي تمام ثلث تركة الميت
بما اخذ الاولين ۶ والاصل في ذلك انهم حين ظفروا بالاول كانت القسمة بينه وبينهم اسباعا
كما بينا وحين ظفروا بالثاني كانت القسمة بينهم وبين الاول والثاني على ثمانية لان الثالث
مستوفي لسهمه بقي حق الورثة في ستة وحقهما في سهمين فعرفنا انه يسلم لهما الربع مما عليهما وقد
اخذ الاول حصته كما بينا فيسلم للثاني ما بقي من الربع ثم اذا ظفروا بالثالث فحق الورثة في الثلثين
وحق الموصى لهم في الثلث وقد اخذ الاولان حقهما على وجه يتعذر ابطاله في اجزائهما فيسلم
ما بقي من الثلث كله للثالث ۶ واذا اسلم المريض عشرين درهما في كر يساوي عشرين الى اجل
واخذ به رهنا قيمته عشرة فضاع ثم مات قبل ان يحل السلم فقد ذهب الرهن بنصف الكر لان
في قيمته وفاء بنصف الكر وبهلاك الرهن انما يصير مستوفيا مقدار قيمة الرهن ويقال للمسلم اليه
انت بالخيار فان شئت فرد الدراهم وخذ من الورثة نصف الكر لان المحاباة من الاجل
لا يعتبر الا في مقدار الثلث وما له عند الموت نصف الكر فانما يسلم له الاجل في ثلث ذلك
ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد فاذا اختار فسخ العقد رد الدراهم واخذ من الورثة
نصف الكر لان الرهن حين ضاع في يده صار هو به مستوفيا نصف الكر فكانه اداه اليه
واذا فسخ العقد وجب على الورثة رد ذلك عليه الا ان يجيز له الورثة ما بقي عليه الى اجله
فيكون الحصر ذلك حينئذ ويسقط به خيار المسلم اليه لانه ما تغير عليه موجب العقد فان
موجب العقد وجوب تسليم ما بقي عليه بعد حل الاجل وقد سلم له ذلك حين رضي الورثة
بالاجل فيما بقي ۶ واذا اسلم المريض عشرين درهما في كر قيمته عشرة واخذ منه رهنا قيمته
عشرة فضاع ثم مات المريض فان شاء المسلم اليه رد الدراهم كلها واخذ من الورثة كرا مثل
كره وان شاء رد من راس المال ستة دراهم وثلثين لانه حاباه بنصف المال ولا يسلم له من
المحاباة الا مقدار الثلث فيثبت له الخيار لتغير شرط العقد عليه ۶ واذا اختار فسخ العقد
رد راس المال واسترد كرا مثل كره لانه صار مستوفيا الكر بهلاك الرهن فكانه استوفاه
حقيقة فيلزمه رده عند فسخ السلم وان اختار امضاء العقد فمال الميت عند موته عشرة
دراهم لان الكر مستهلك فيسلم له بالمحاباة ثلاثة وثلث ويرد ستة دراهم وثلثين ۶ ولو
اسلم اليه خمسين درهما في كر قيمته عشرون واخذ منه رهنا يساوي ثلاثين فضاع الرهن
ثم مات المريض فالمسلم اليه بالخيار كما قلنا ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل كره لان
بهلاك الرهن صار مستوفيا للكر وهو امين في الزيادة فعند انفساخ العقد يرد كرا مثل
كره وان شاء رد من راس المال الى الورثة عشرين درهما لان ما له عند الموت ثلاثون درهما
فان الكر مستهلك فلا يحتسب من تركته فانما يسلم له بالوصية عشرة ويرد من راس المال عشرين
درهما وذلك ثلثا تركة الميت ۶ ولو اسلم عشرة دراهم في كر قيمته عشرة واخذ منه رهنا
قيمته عشرة ثم مات المريض وقد حل الكر وقيمته خمسة فليس للورثة الا عين الكر لانه لم يحابه
بشيء من المال حين اسلم وانما مات بعد حل الاجل فاذا لم يكن في العقد محاباة كانت مباشرته

في الصحة

في الصحة والمرض سواء ۶ ولو اسلم ثلاثين درهما في مرضه في كر حنطة قيمته يومئذ عشرون ثم
مات المريض وقيمة الكر يوم مات عشرة فلم يجز الورثة فالمسلم اليه بالخيار لتغير شرط
العقد وعند امضاء العقد يؤدي الكر ويرد من راس المال عشرة لانه تمكن في اصل العقد هنا
محاباة وانما يسلم المحاباة له بطريق الوصية فينظر الى قيمة الكر وقت الخصومة وقيمته وقت
الخصومة عشرة وحق الورثة في عشرين فعليه ان يرد مع الكر من راس المال عشرة بخلاف الاول
فهناك لا محاباة في اصل العقد حين وقع السلم فكانت مباشرته في المرض ومباشرته في الصحة
سواء اذ لم يكن فيه وصية ۶ وان اعطاه الكر رهنا ففي حكم الرهن ينظر الى قيمة الكر يوم الرهن
لان يد الاستيفاء انما تثبت بقبض الرهن فتعتبر قيمته عند ذلك وتفسير ذلك مريض اسلم ثلثين
درهما في كر قيمته عشرون واخذ منه رهنا بالكر قيمته عشرون ثم مات رب السلم وصار
قيمة الكر عشرة دراهم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بالكر على قيمته يومئذ لانه كان
في قيمته وفاء بالكر فينعقد به الاستيفاء بقبض الرهن ويتم بهلاكه ثم يكون المسلم اليه بالخيار
ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل كره لان استيفاء الكر بهلاك الرهن بمنزلة استيفائه حقيقة
وان شاء رد من راس المال الى الورثة ستة دراهم وثلثين لان الكر مستهلك فاذا رفعت
قيمته من راس المال يوم وقع السلم بقي عشرة دراهم فذلك مال الميت فيسلم لصاحب المحاباة
ثلث ذلك ويرد على الورثة ثلثاها وذلك ستة وثلثان ۶ ولو اسلم خمسين درهما في كر
يساوي عشرين واخذ منه رهنا قيمته عشرون فزادت قيمة الكر حتى صارت ثلاثين
ثم مات رب السلم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بقيمة الكر يومئذ لان بقبض الرهن
تثبت له يد الاستيفاء في جميع الكر فان في قيمته وفاء بالكر فتم الاستيفاء بهلاك الرهن ولا ينظر
الى زيادة قيمة الرهن بعد ذلك والمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل
كره وان شاء رد من راس المال عشرين درهما وهي ثلثا تركة الميت بعد الذي ذهب به
الرهن لان الكر مستهلك وقيمته وقت العقد كان عشرون فاذا كانت المحاباة بقدر ثلاثين
ومال الميت هو مقدار المحاباة فقط فانما يسلم له من ذلك الثلث وهو عشرة دراهم
فيرد على الورثة مقدار عشرين درهما حتى يستقيم الثلث والثلثان ۶

باب السلم في مرض المسلم اليه

واذا اسلم الرجل عشرة دراهم في كر موصوف قيمته اربعون درهما الى مريض وقبض المريض
الدراهم ثم مات المسلم اليه ولا مال له غير الكر فرب السلم بالخيار لان المسلم اليه حاباه
ثلاثين درهما وذلك فوق ثلث ماله انما يسلم له المحاباة بقدر ثلث ماله فيتخير حين لم
يسلم له شرط عقده فان شاء نقض السلم ورجع على الورثة بدراهمه وان شاء اخذ نصف الكر
وكان للورثة نصف الكر فيكون الذي سلم لرب السلم نصف كر قيمته عشرون درهما عشرة منها
بالعشرة التي اسلمها وعشرة بالمحاباة وهي ثلث ما ترك الميت ويسلم للورثة نصف كر قيمته
عشرون وذلك ثلثا تركة الميت ۶ وذكر الحاكم في المختصر ان شاء اخذ الكر واعطى الورثة
عشرين درهما وانما اراد به ان يرد من المحاباة ما جاوز الثلث بطريق الزيادة في راس
المال على قياس بيع العين وهذا غلط لان الزيادة في راس المال بعد موت المسلم اليه
لا يجوز فانه لو لم يقبض بعض راس المال حتى مات المسلم اليه لم يجز قبضه بعد الموت ۶ فلو ثبتت
الزيادة التحقت باصل العقد وانما يقبض بعد موت المسلم اليه وذلك لا يجوز ۶ فان قيل
لما يستقيم القول بسلامة نصف الكر للورثة من غير ان يجب عليهم رد شيء من راس المال لان سلامة

نصف الكر لم لا يكون الا بطريق انتقاص العقد في نصف الكر وانتقاص العقد في نصف المعقود
عليه لا يجوز بغير بدل. قلنا انما يسلم للورثة نصف الكر بطريق الحط وهو اى رب السلم حين اختار
امضاء العقد فكأنه حط نصف الكر وقد بينا في جانب رأس المال انه يرد لبعض رأس المال
على ورثته رب السلم بطريق الحط. وكما يجوز الحط في رأس المال يجوز في المسلم فيه لان الابراء عن
المسلم فيه قبل القبض صحيح فحط البعض يجوز ايضا. فان كان على الميت دين محيط بتركته لم يجز المحاباة
لانها وصية وتحاص رب السلم الغرماء برأس ماله في التركة لانه تعذر تسليم الكر لمكان حق الغرماء
فيجب رد رأس المال وقد استهلكه المسلم اليه فيكون دينا عليه كسائر الديون فلهذا يتحاصون
في التركة بقدر ديونهم. فان كان رب السلم قد اخذ منه رهنا بالسلم وعلى ذلك بينة
ثم مات المسلم اليه ولا مال له غير الرهن وعليه ديون استوفى رب السلم رأس ماله من الرهن
ورد ما بقي على الغرماء لان تعلق حق رب السلم بالرهن اسبق من تعلق حق سائر الغرماء فيستوفي
رأس ماله ويرد ما بقي على الغرماء لان الدين مقدم على الوصية. واذا اسلم الرجل عشرة
دراهم الى مريض في كر قيمته مائة وقبض الدراهم فاستهلكها ثم مات وقد اوصى الرجل بثلث
ماله ولا مال له غير الكر فان شاء صاحب السلم نقض السلم واخذ دراهمه لانه لم يسلم له
شرط عقده. واذا انتقض العقد بطلت وصيته بالمحاباة فيجوز للآخر وصيته في ثلث
مال الميت. وان شاء اخذ خمسي الكر واعطى الورثة منه ثلاثة اخماسه بطريق الحط فيسلم له خمسا
كر قيمته اربعون درهما بعشرة دراهم فالوصية له من ذلك ثلاثون ويسلم للورثة
ثلاثة اخماس الكر وقيمته ستون درهما فيستقيم الثلث والثلثان. والحاكم رحمه الله يقول
ان شاء اخذ الكر واعطى الورثة ستين درهما وهذا غلط لما بينا ولا شيء لصاحب الوصية
في قول ابي حنيفة لان المحاباة على اصله مقدم على سائر الوصايا والمحاباة هنا مقدار السبعين
وهو اكثر من ثلث ماله فانما يسلم الثلث لصاحب المحاباة ولا شيء للآخر. وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يتحاصان في الثلث فيضرب صاحب المحاباة بجميع المال وصاحب الثلث
بالثلث فيصير الثلث بينهم على اربعة والثلثان ثمانية فاذا اختار رب السلم امضاء
العقد كان له من الكر قدر اثنين وثلاثين ونصف ورد على الورثة قدر سبعة وستين ونصف
من الكر بطريق الحط فيكون لصاحب الوصية من ذلك سبعة ونصف وهو ربع ثلث ما ترك
الميت لان التركة بقدر السبعين لمقدار العشرة من الكر مستحق بعوضه وهو رأس المال ولهذا
قلنا ان صاحب المحاباة يضرب بجميع المال لان جميع ذلك محاباة له ويسلم للورثة ما ساوى
ستين وذلك ثلثا التركة ولرب السلم من الكر ما يساوي اثنين وثلاثين ونصف عشرة
منها بازاء دراهمه واثنان وعشرون ونصف محاباة وهي ثلاثة ارباع ثلث التركة. فان
كان له عبد فاعتقه في مرضه فعلى قول ابي يوسف ومحمد العتق اولى ويرجع صاحب السلم
برأس ماله ولا شيء له غير ذلك. وعند ابي حنيفة رحمه الله ان بدأ بالمحاباة فهي مقدمة
على العتق وان بدأ بالعتق فهو والمحاباة سواء وقد تقدم بيان هذه المسألة في العين
والدين. واذا اشترى الرجل بعشرة دراهم كر حنطة قيمته ثلاثون درهما من مريض
ثم مات البائع ولا مال له غير الكر وقد باعه من انسان آخر بعشرة ايضا فالاول اولى بالبيع
والمحاباة له دون الآخر لان الوصية بالمحاباة في ضمن البيع والبيع من الثاني باطل. فان
كان له كر آخر فباعه في مرضه من انسان آخر وحاباه فيه ثم مات تحاصا في الثلث فما
اصاب كل واحد منهما كان في الكر الذي اشترى ويرد ما بقي من قيمة الكر من دراهم على
الورثة لان في بيع العين يمكن ازالة المحاباة بالزيادة في الثمن بعد موت البائع. فان لم

قبض

قبض الثمن قبل موته ليس بشرط بخلاف السلم على ما بينا

باب هبة المريض العبد يقتله خطأ ويعفو عنه

واذا وهب المريض في مرضه الذي مات فيه عبد الرجل قيمته الف درهم وقبضه ولا مال له
غيره ثم ان العبد قتل الواهب خطأ فعفا عنه الواهب قبل موته فانه يقال للموهوب له
ادفعه او افده فان اختار الدفع دفع اربعة اخماسه وجاز له الخمس لانه حصل من الهبة
والعفو وكل منهما وصية يجوز من الثلث فحق الموهوب له باعتبار الهبة في سهم ثم لولا العفو
لكان يدفع ذلك السهم فيسلم له ذلك السهم بالعفو فحق الورثة في اربعة لما نفذنا الوصية
له في سهمين سهم بالعفو وسهم بالهبة فلهذا يكون العبد على خمسة يجوز الهبة في سهم ثم يجوز
العفو في ذلك السهم فيكون ذلك السهم بمعنى سهمين ويصير كأن الميت انما ترك عبدا
وخمس عبد فيسلم للورثة اربعة اخماس عبد ويسلم للموصى له خمسا عبد في الحكم فيستقيم
الثلث والثلثان. وعلى طريق الجبر يجعل العبد مالا ويجوز الهبة في شيء ثم يجوز العفو
في ذلك الشيء فيبقى في يد الورثة مال الا شيء وذلك يعدل اربعة اشياء لانا جوزنا الهبة
في شيء والعفو في شيء فحاجة الورثة الى ضعف ذلك وهو اربعة اشياء فاجبر المال بشيء وزد
على ما يعدله مثله فظهر ان المال الكامل يعدل خمسة اشياء وانا حين جوزنا الهبة في شيء
كان ذلك بمعنى خمس العبد وجوزنا العفو فيه ايضا. وان اختار الفداء فداه بثلث
الدية ويسلم له العبد كله لانه لو كان العفو دون الهبة لكان يفدي سدس العبد
بالطريق الذي قلنا انه لو كان للميت الف درهم جاز العفو في جميع العبد فيضم الالف
الى الدية ثم يجوز العفو في مقدار الدية ويبطل العفو في حصة الالفين وذلك سدس الجملة
فيفديه بسدس الدية فاذا اجتمعت الهبة والعفو تضاعف ما يلزمه الفداء فيه فانما يفدي
ثلث العبد بثلث الدية وذلك ثلاثة آلاف وثلث الف ويسلم له العبد كله بالهبة
وثلثا العفو وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان لان موجب الجناية احد شيئين
القيمة او الدية وانما يعتبر الاقل وهو القيمة لانه المتيقن به فيكون السالم للموهوب
له في الحاصل الف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد سلم للورثة ضعف ذلك
من الدية فكان مستقيما. فان كانت قيمته الفي درهم فاختار الدفع دفع اربعة
اخماسه كما بينا وان اختار الفداء فدى اربعة اسباعه باربعة اسباع الدية ويسلم
له العبد كله لانا نضم ضعف قيمة العبد وهو اربعة آلاف الى الدية ثم يوجب عليه
الفداء بحصة ما عدمنا وذلك سبعان لو لم يكن هنا هبة فعند وجود الهبة يتضاعف
الفداء فيفدي اربعة اسباعه باربعة اسباع الدية وذلك خمسة آلاف وخمسة
اسباع الف ويسلم للموهوب له العبد بالهبة وقيمته الفان وثلاثة اسباعه
بالعفو وذلك ستة اسباع الف فيكون له الفان وستة اسباع الف فذلك ثلث
تركة الميت. ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فدى ثلاثة ارباعه بثلاثة ارباع
الدية لانا نضم الى الدية ضعف القيمة وذلك ستة آلاف فيكون ستة عشر الفا. فلو
كان العفو خاصة لكان يفدي بحساب المضموم وذلك ثلاثة اثمان العبد بثلاثة
اثمان الدية فعند اجتماع الهبة مع العفو يتضاعف الفداء فيفدي ثلاثة ارباعه
بثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم له العبد بطريق الهبة
وقيمته ثلاثة آلاف وربعه بالعفو قيمته سبعمائة وخمسون فذلك ثلاثة آلاف وسبعمائة

وخمسون نفذنا فيه الوصية وقد سلم للورثة ضعف ذلك ۞ ولو كان قيمته اربعة الاف
فدى ثمانية اتساع بثمانية اتساع الدية لانا نضم ضعف القيمة وهو ثمانية الاف الى الدية
فلو لم يكن الا العفو لكان يفدى بحصة المضموم وذلك اربعة اتساع ۞ فاذا اجتمعت الهبة
والعفو تضاعف الفدا فلهذا يفدى ثمانية اتساعه فاذا اجتمعت الهبة والعفو تضاعف
الفدا بثمانية اتساع الدية ۞ ولو كانت قيمته خمسة الاف فداه كله بجميع الدية ويسلم
له العبد بالهبة لانا نضم ضعف القيمة الى الدية فيكون عشرين الفا ۞ فلو كان العفو
دون الهبة لكان يفدى بحصة المضموم وذلك نصف العبد فاذا اجتمعت الهبة مع
العفو تضاعف الفدا عليه فيفدى جميعه بجميع الدية وذلك عشرة الاف ويسلم له العبد
بالهبة وقيمته خمسة الاف فيستقيم الثلث والثلثان ۞ وهذا لانا نصحح الهبة له في جميع
العبد والا فلا يصح الهبة في جميع العبد يزداد الفدا عليه وبزيادة الفدا يزداد
مال الميت فلا بد من تصحيح الهبة في جميع العبد ۞ ثم ان بقي من الثلث شيء يصح العفو
بقدر ما بقي من العبد ويفدى ما زاد على ذلك كما في المسائل المتقدمة وان لم يبق
من الثلث شيء لا يصح العفو في شيء كما في هذه المسئلة فانه اذا كانت قيمته خمسة
الاف وقد نفذنا الهبة في جميع العبد لا يبقى من ثلث مال الميت شيء فلهذا ابطل العفو
ويفدى جميع العبد بجميع الدية ۞ واذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمته
الف درهم وقبضه ثم وهبه الموهوب له لاخر وقبضه ثم جرح العبد المريض جراحة
خطا فمات منها وعفى عن الجناية فانه يخير الموهوب له الثاني في الدفع والفدا لان
الملك في العبد له ۞ فان اختار دفعه دفع ثلثيه وامسك الثلث وضمن الموهوب له
الاول ثلثي قيمة العبد لورثة المقتول لان مال الواهب في الحكم عبدان عبد يستحق له
بالجناية وعبد كان على ملكه ثم وهبه فتصح وصيته في ثلثه وذلك ثلثا عبد نصف ذلك
للموهوب له الاول بالهبة ونصفه للثاني بالعفو فيكون السالم للموهوب له الاول ثلث
العبد وقد وجب عليه رد الثلثين وقد تعذر رده بالاستهلاك فيضمن ثلثي قيمته
لورثة المقتول ويسلم للثاني ثلث العبد بالعفو ويدفع ثلثيه الى ورثة المقتول فيسلم
لهم عبد وثلثا عبد ۞ وقد نفذنا الوصية لهما في ثلثي عبد فاستقام ۞ فان كان الموهوب
له الاول معسرا دفع الموهوب له الثاني اربعة اخماس العبد وامسك الخمس لان الموهوب
له الاول مستوف لوصيته وما عليه تاوى فانما يعتبر ما هو قائم وهو رقبة العبد بالجناية
فيضرب فيه الورثة بسهام حقهم وهو اربعة والموهوب له الثاني بسهم فيكون العبد
على خمسة يسلم له الخمس ويدفع الى ولي المقتول اربعة اخماسه فاذا ايسر استوفا على الموهوب
له الاول ثلثي قيمة العبد رد على الموهوب له الثاني الى تمام ثلث العبد لان
ذلك حقه بالوصية وان اختار فدا العبد فدى تسعيه وخمسي تسعه بتسعي الدية وخمسي تسعها
ويؤخذ من الاول تسعي قيمة العبد وخمسي تسعه ۞ والطريق في ذلك ان ناخذ ضعف
القيمة لاجل العفو وذلك الفان وضعف القيمة لاجل الهبة فيضم ذلك الى العبد
فيكون خمسة الاف ثم يضم ذلك الى الدية فيكون خمسة عشر الفا ثم ينظر الى المضموم كم هو
من الجملة فنجد المضموم الى العبد والدية اربعة اسهم من خمسة عشر سهما او يفدى
اربعة اسهم من خمسة عشر بعشرة امثاله من الدية لان الدية من القيمة عشرة امثالها
فيكون ذلك اربعين سهما ۞ ويجوز الهبة للموهوب له الاول في احد عشر سهما من خمسة
عشر سهما للورثة فيسلم للورثة اربعة واربعون سهما وقد نفذنا الوصية لهما في اثنين

وعشرين

وعشرين سهما فاستقام الثلث والثلثان ۞ واذا اردت معرفة ما قال في الكتاب
انه يفدى تسعيه وخمسي تسعه بتسعي الدية وخمسي تسعها فالسبيل ان تضرب خمسة عشر
في ثلاثة فيكون خمسة واربعين ۞ وانما لزمه الفدا في اربعة من ذلك فتضرب تلك
الاربعة في ثلاثة فيكون اثني عشر واثني عشر من خمسة واربعين يكون تسعاه وخمسا
تسعه فان كل تسع يكون خمسة والتسعان عشرة وخمسا تسعه سهمان فظهر انه انما يفدى
بتسعيه وخمسي تسعه ۞ وكذلك الموهوب له الاول انما ضمن اربعة من خمسة عشر وقد ضربنا
ذلك في ثلاثة فهو اثنا عشر فعرفنا انه يضمن تسعي قيمة العبد وخمسي تسعه ۞ فان
كانت قيمته الفا فدى خمس العبد بخمس الدية لانا ناخذ ضعف القيمة لاجل العفو ومثله
لاجل الهبة فيكون ثمانية الاف اذا اضمت ذلك الى الدية مع قيمة العبد يكون عشرين
الفا ثم بطل العفو بحصة المضموم والمضموم كانت ثمانية الاف فحصته خمسا الجملة فلهذا
يفدى خمس العبد بخمس الدية وذلك اربعة الاف ويضمن الموهوب له الاول خمسي قيمة العبد
وذلك ثمانمائة ويسلم له بالهبة ثلاثة اخماس العبد فقيمته الف ومائتان وقد نفذنا
العفو للموهوب له الثاني في مثل ذلك فحصل تنفيذ الوصيتين في الفين واربعمائة وقد سلم
للورثة اربعة الاف وثمانمائة فاستقام الثلث والثلثان وان كانت قيمته ثلاثة
الاف فدى اربعة اعشاره واربعة اخماس عشره بالذي الذي قلنا انه يؤخذ ضعف
القيمة مرتين وذلك اثنا عشر الفا فيضم الى الدية مع القيمة فيكون الجملة خمسة وعشرين
الفا ثم يفدى حصة المضموم والمضموم من الجملة اربعة اعشاره واربعة اخماس عشره
عشره لان المضموم اثنا عشر واثنا عشر من خمسة وعشرين يكون اربعة اعشاره واربعة
اخماس عشره ۞ وان اردت معرفة ذلك فاضرب خمسة وعشرين في عشرة فيكون مائتين
وخمسين ثم اضرب اثني عشر في عشرة فيكون مائة وعشرين وعشر مائتين وخمسين خمسة
وعشرون لمائة يكون اربعة اعشاره وعشرون يكون اربعة اخماس عشره ۞ ثم التخريج
الى اخره قد بينا ۞ وعلى هذا الطريق تخرج ما اذا كانت قيمته خمسة الاف او اكثر فانه
اذا كانت قيمته خمسة الاف فدى اربعة اسباعه وان كانت ستة الاف فدى ثلاثة
اخماسه ۞ وان كانت سبعة الاف فدى ثلاثة اخماسه وتسع خمسه ۞ وان كانت ثمانية
الاف فدى ثلاثة اخماسه وخمس خمسه ۞ وان كانت تسعة الاف فدى منه ستة وثلاثين
سهما من خمسة وخمسين سهما وكل ذلك تخرج مستقيما على الطريق الذي قلنا فان كانت قيمته
عشرة الاف فدى ثلثيه لانا نضم ضعف القيمة مرتين وذلك اربعون الفا الى الدية
والقيمة فيكون ستين الفا ابطل العفو والهبة في حصة المضموم وذلك ثلثا الجملة فاذا بطل
العفو في ثلثي العبد فداه بثلثي الدية ۞ وكذلك الهبة تبطل في ثلثي العبد فيضمن الموهوب
له الاول ثلثي قيمته فيسلم لورثة الواهب ثلاثة عشر الفا وثلث الف وقد نفذنا الهبة
والعفو لهما في ستة الاف وثلثي الف فكان مستقيما ۞ ولو كانت قيمته عشرين الفا
فدى ثلثيه بثلثي الدية ويرد الموهوب له الاول ثلثي القيمة لانا نعتبر في العفو هنا
الدية دون القيمة فان الدية اقل من القيمة والمتيقن به هو الاقل ۞ واذا اعتبرنا
الدية كان هذا وما لو كانت قيمته عشرة الاف سواء من حيث انه يجوز العفو في الثلث
وذلك ثلاثة الاف وثلث الف ويؤدي ثلثي الدية ويرد الموهوب له الاول ثلثي القيمة
وذلك ثلاثة عشر الفا وثلث الف فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا الهبة في عشرة
الاف للموهوب به الاول في ثلث عبد قيمته ستة الاف وثلثا الف وللموهوب له الثاني

في ثلث الدية فيكون ذلك عشرة الاف ولذلك لو كانت قيمته خمسة عشر الفا لانا
نعتبر في العفو الدية فيسلم له الثلث بالعفو ويودي ثلث الدية ويغرم الموهوب له الاول
ثلثي قيمته وذلك عشرة الاف فيسلم للورثة ستة عشر الفا وثلثا الف وقد نفذنا
الوصية للموهوب له الاول في خمسة الاف ثلث العبد وللموهوب له الثاني في ثلث
الدية فذلك ثمانية الاف وثلث الف مثل نصف ما سلم للورثة فكان مستقيما وان اراد
الدفع دفع خمسة اثمانه وضمن الموهوب له الاول خمسة اثمان قيمته لان الوصية بالهبة
كانت في خمسة عشر الفا وبالعفو في عشرة الاف وهو الدية لانه اقل الواجبين فيكون
ذلك خمسة وعشرين الفا وحاجة الورثة الى ضعف ذلك وذلك خمسون الفا فيبطل
ان نضم خمسين الفا الى نصف قيمة العبد وذلك ثلاثون الفا فيكون جملة ذلك ثمانين
الفا ثم يبطل من الهبة والعفو بحساب ما قدمنا وذلك خمسة اثمان الجملة فاذا بطل
العفو في خمسة اثمانه دفع خمسة اثمانه قيمة ذلك تسعة الاف وثلثمائة وخمسة وسبعون
ويغرم الموهوب له خمسة اثمان قيمته وهو هذا المقدار ايضا فيكون الجملة ثمانية عشر
الفا وسبعمائة وخمسين وسلم للموهوب له الاول ثلاثة اثمان العبد وللموهوب له
الثاني ثلاثة اثمان الدية بالعفو فاذا جمعت بينهما من حيث الدراهم كان مثل
نصف ما سلم للورثة فيستقيم الثلث والثلثان

مسئلة من اقالة السلم واذا
كان المريض كر حنطة على رجلين تساوي ثلاثين درهما وراس ماله فيه عشرة دراهم
فاقالهما ولا مال له غيره ثم مات واحدهما غايب فيسلم للحاضر رد ثلاثة اعشار
نصف راس المال وذلك درهم واداء سبعة اعشار نصف الكر وذلك تساوي عشرة
ونصف وانما كان كذلك لانه بالاقالة حاباهما بمقدار عشرين درهما وانما تجوز المحاباة
لهما في الثلث فيكون لكل واحد منهما نصف الثلث واحدهما غايب مستوف لوصيته
فانما نعتبر حصة الحاضر خاصة وذلك خمسة عشر فهو يضرب بسهم والورثة باربعة
فيكون ذلك خمسة فانما يسلم له خمس هذا النصف وذلك ثلثه ثم المحاباة لهما كانت
بمقدار عشرين فيكون لكل واحد منهما عشرة وثلاثة من عشرة تكون ثلاثة اعشاره
والاصل في الاقالة ما قدمنا انه انما تصح الاقالة في مقدار ما يخرج من الثلث
من المحاباة الا ترى ان في هذه المسئلة لو كانا حاضرين كانت الاقالة تجوز لهما
في النصف لان الثلث من جملة المحاباة مثل نصفه فكذلك هنا انما تجوز الاقالة للحاضر
في مقدار نصيبه من المحاباة وذلك ثلاثة اعشار فيرد ثلاثة اعشار نصف راس المال
ونصف راس المال خمسة دراهم فثلاثة اعشاره درهم ونصف ويودي سبعة اعشار
نصف الكر قيمته ذلك عشرة ونصف فيكون جملة اثني عشر هو السالم للورثة وقد سلم
للحاضر بالوصية ثلاثة دراهم وللغايب مثل ذلك فيستقيم الثلث والثلثان الى ان
يقدم الغايب فاذا قدم رد نصف راس ماله خمسة ونصف الكر ورد الورثة على الاول
مثل الطعام بقيمة ثلثه من عشرة ونصف وياخذون منه درهما من راس المال حتى
تسلم الاقالة لهما في نصف الكر وقيمته خمسة عشر خمسة فيكون الوصية لهما في عشرة
وسلم للورثة نصف كر قيمته خمسة عشر خمسة دراهم فاستقام الثلث والثلثان
وانما كان هذا بخلاف ما تقدم من مسائل السلم الى رجلين لان قضا القاضي هناك
على الحاضر عند غيبة احدهما يكون فسخا لعقد السلم فيما امره بالرد وفسخ السلم لا يحتمل
النقض فلا يعود حقه بحضور الثاني فاما في هذه المواضع هذا اقالة السلم فكانه

فسخ

فسخ الاقالة وهو صحته في النقض عند غيبة احدهما فاذا حضر وامكن اعمالها وجب اعمالها
فلهذا كان الراجع فيما بينهما حتى يستويا في الوصية وفيما وجب لكل واحد منهما بالاقالة
واذا وهب المريض لرجل صحيح عبدا يساوي ثلثمائة فقبضه ثم باعه من المريض بمائة درهم
وقبضه المريض ثم مات ولا مال له غير العبد فان العبد يسلم لورثة المريض ويرجعون
ايضا على الموهوب له بثلاثة وثلاثين وثلث وانما يسلم له الهبة في ثلثي العبد وثلثي
ثلثه لان مال المريض في الحاصل خمسمائة العبد الموهوب والعبد المشترى وهو في
كبد اخر الا ان عليه مائة درهم دين وهو ثمنه فاذا رفعنا المائة من خمسمائة يبقى
خمسمائة فانما تجوز الهبة له في ثلث ذلك وذلك مائة وستة وستون وثلثان وعليه
رد مائة وثلاثة وثلاثين وثلث باعتبار نقض الهبة لانه صار مستهلكا العبد بالبيع
الا ان مقدار المائة دين له على الميت وهو ثمن العبد فيقع المقاصة بقدره ويودي
ثلاثة وثلاثين وثلث فيسلم للورثة العبد وقيمته ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث
وقد نفذنا الهبة في مائة وستة وستين وثلثين مثل نصف ما سلم للورثة فاستقام
الثلث
والثلثان

كتاب الدور

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي رحمه الله املاء في كتاب الدور قال واذا جرح العبد رجلا فعفا عنه
المجروح في صحته او مرضه ثم مات من ذلك المرض ولم يترك مالا فان كانت الجراحة
عمدا فالعفو صحيح من غير ان يعتبر من الثلث لان الواجب هو القصاص والقصاص ليس
بمال واسقاط المريض حقه فيما ليس بمال لا يكون معتبرا من الثلث وهذا استحسان وقد
بيناه في الديات وان كانت الجراحة خطا فان لم يكن صاحب فراش حين عفا
جاز العفو في الكل ايضا لانه في حكم الصحيح ما لم يصر صاحب فراش في التصرفات
والتبرعات وهذا تصرف نفذه في الحال فانما نعتبر حاله حين نفذ التصرف وان كان
صاحب فراش حين عفا جاز العفو من ثلثه لان الواجب في الجناية الخطا الدفع او الفدا
فعفوه يكون اسقاطا بطريق التبرع وذلك معتبر من الثلث اذا باشره في مرضه
وبعد ما صار صاحب فراش فهو في حكم المريض فيكون عفوه من الثلث ثم المسئلة على ثلاثة
اوجه اما ان يكون قيمة العبد مثل الدية عشرة الاف او اقل من الدية او اكثر من
الدية فان كان قيمته مثل الدية فالعفو صحيح في ثلثه ويخير بين ان يدفع ثلثيه وبين
ان يفديه بثلثي الدية ولا يقع الدور هنا استوى اختيار الدفع او الفدا وان كانت قيمته
اقل من عشرة الاف لم يقع الدور عند اختيار الدفع ويقع الدور عند اختيار الفدا
لان وقوع الدور بزيادة مال الميت وانما يحسب مال الميت في الابتدا ما هو الاقل
لان مولى العبد الجاني يتخلص بدفع الاقل فانما يتبين بذلك القدر انه مال الميت
وما زاد عليه انما يظهر باختياره الدفع فاذا كان قيمته اقل من عشرة الاف درهم
فظهور الزيادة عند اختياره الفدا لا عند اختياره الدفع فاذا كان قيمته اقل
من عشرة الاف درهم فظهور الزيادة عند اختياره الفدا لا عند اختياره الدفع وان
كانت قيمته اكثر من عشرة الاف فظهور الزيادة عند اختيار الدفع لا عند اختيار
الفدا ثم جملة هذا النوع من المسائل ان قيمة العبد اما ان يكون الفا او الفين او ثلاثة
الاف او اربعة الاف او خمسة الاف او ستة الاف او سبعة الاف او ثمانية الاف او تسعة

الاف او عشرة الاف او خمسة عشر الفا او عشرين الفا او ثلاثين الفا او اربعين الفا او خمسين الفا او مائة الف • وفي الاصل انما بدا بما كانت قيمته خمسة الاف • وفي المختصر ذكر بعض هذه المسائل ولم يذكر البعض والاولى ان نخرج جميع هذه المسائل على الترتيب ليكون اوضح في البيان واقرب الى الفهم فنقول اما اذا كانت قيمته الف درهم فان اختار الدفع لا يدور المسألة ولكنه يدفع ثلثي العبد ويجوز العفو في الثلث فان اختار الفداء فانه يقع الدور ههنا لانه يتعذر تصحيح العفو في جميع العبد فانه لا يجب شيء من الدية عند ذلك ولا يظهر للميت مال اخر فتبين انا صححنا تبرعه في جميع ماله وذلك لا يجوز ولا يمكن ابطال العفو في جميعه لانه حينئذ يفديه بعشرة الاف درهم فتبين ان للميت عشرة الاف وان العبد خارج من الثلث وزيادة فعرفنا انه يجب التصحيح العفو في بعضه • ثم طريق معرفة ذلك البعض ما اشار اليه محمد رحمه الله في الاصل انه لو كان ههنا مال اخر ضعف قيمة العبد لكان يصح العفو في الكل لان مال الميت هو الاصل وذلك الف درهم قيمة العبد فاذا اجاز العفو في الكل وسلم للورثة الفا درهم استقام الثلث والثلثان ولا معتبر بالدية ههنا لانها لا تجب عند صحة العفو فانما وجب الاعتراض على هذا العفو لانا عدمنا الفي درهم فالسبيل ان نضم ذلك القدر الى الدية وهو عشرة الاف درهم ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فيبطل العفو بقدر ذلك المضموم واذا ضممت الى عشرة الاف الفي درهم كان اثنا [عشر الفا] وكان المضموم من هذه الجملة السدس فعرفنا ان العفو يصح من خمسة اسداس العبد مقدار ذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويبطل في السدس فيفديه بسدس الدية وذلك الف وستمائة وستة وستون وثلثان فيحصل للورثة هذا القدر وما نفذنا فيه العفو مثل نصفه فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الدينار والدرهم فيه ان نجعل العبد دينارا ودرهما ويجيز العفو في الدينار ويبطله في الدرهم فيفديه بعشرة امثاله قيمة العبد فكل جزء يبطل فيه العفو فداه بعشرة امثاله فيصير في يد الوارث عشرة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاقلب الفضة فيكون كل دينار بمعنى عشرة وكل درهم بمعنى اثنين ثم نعود الى الاصل فنقول قد جعلنا العبد دينارا ودرهما الدينار عشرة والدرهم اثنان فذلك اثنا عشر فقد نفذنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسداس العبد • او نقول لما كان عشرة دراهم تعدل دينارين عرفنا ان كل دينار يعدل خمسة فيقلب الفضة ويجعل الدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم نعود الى الاصل فنقول قد كان العبد دينارا ودرهما فالدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسداس العبد وبطل في السدس فيفديه بسدس الدية والتخريج كما بينا • وعلى طريق الجبر نقول السبيل ان ناخذ مالا مجهولا ونصحح العفو في شيء منه ونبطل في مال الا شيء فيفديه بعشرة امثاله وهو عشرة اموال الا عشرة اشياء وحاجة الورثة الى شيئين فالسبيل ان نجبر عشرة اموال بعشرة اشياء ونزيد على ما يعدله مثله فصار عشرة اموال تعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وخمس شيء فقد انكسر بالاخماس فنضرب شيئا وخمس شيء في خمسة فيكون ستة وقد نفذنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا نفذنا العفو في خمسة اسداس العبد وابطلناه في السدس فيفديه بسدس الدية كما بينا • وعلى طريق الخطائين السبيل ان نجعل العبد على ثلاثة اسهم فنجيز العفو في سهم ونبطله في سهمين فيفدي هذين

السهمين

السهمين بعشرة امثالهما وذلك عشرون وحاجة الورثة الى سهمين فظهر الخطا بزيادة ثمانية عشر فنعود الى الاصل ونجيز العفو في سهمين ونبطله في سهم فيفديه بعشرة امثالها فيحصل في يد الورثة عشرة وحاجتهم الى اربعة فظهر الخطا بزيادة ستة وكان الخطا الاول بزيادة ثمانية عشر فلما زدنا سهما في العفو اذهب خطا اثني عشر فعرفنا ان الذي يذهب ما بقي من الخطا وذلك ستة نصف سهم فنجوز العفو في سهمين ونصف ونبطله في نصف سهم ثم نفدي ذلك بعشرة امثاله وذلك خمسة اسهم ويسلم للورثة خمسة وقد نفذنا العفو في سهمين ونصف فيستقيم وسهمان ونصف في ثلاثة يكون خمسة اسداس فظهر ان العفو انما يصح في خمسة اسداس العبد • واذا عرفت طريق الخطائين تيسر طريق الجامعين على ذلك وقد بينا وجه تخريجه فيما تقدم من كتب الحساب • فان اعتقه مولاه او باعه وهو يعلم فهو مختار للفداء لانه فوت الدفع بتصرفه وعليه سدس الدية بمنزلة ما لو اختار الفداء وان لم يعلمها بالجناية كان مستهلكا للعبد فعليه ثلثا القيمة بمنزلة ما لو اختار الدفع • فان كان قيمة العبد الفي درهم واختار الفداء فداه بسبعي الدية • والطريق في ذلك ان نقول لو كان ههنا مال اخر ضعف قيمة العبد وهو اربعة الاف الى الدية فيكون اربعة عشر الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فنجده سبعي الجملة فيبطل العفو في سبعي العبد باعتبار ما عدمنا ويجوز في خمسة اسباع العبد مقدار ذلك من الدراهم الف واربعمائة وثمانية وعشرون واربعة اسباع واما ابطلنا فيه العفو وذلك سبعا العبد فيفديه بسبعي الدية مقدار ذلك الفان وثمانمائة وسبعة وخمسون وسبع يسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه العفو فاستقام الثلث والثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد دينارا ودرهما ونجيز العفو في الدينار ونبطله في الدرهم فيفديه بخمسة امثاله لان الدية خمسة امثال قيمة العبد فيحصل في يد الورثة خمسة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاذا قلبت الفضة كان كل دينار بمعنى خمسة وكل درهم بمعنى اثنين ثم نعود الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار خمسة والدرهم اثنان فذلك سبعة وقد صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسباع العبد فتبين ان العفو انما بطل في سبعيه والتخريج كما بينا • وعلى طريق الجبر نصحح العفو في شيء ونبطله في مال الا شيء فيفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة خمسة اموال الا خمسة اشياء وذلك شيئين فاجبره بخمسة اشياء فيكون خمسة اموال تعدل سبعة اشياء فعرفنا ان كل مال يعدل شيئا وخمسي شيء فانكسر بالاخماس فنضرب شيئا وخمسي شيء في خمسة فيكون سبعة فظهر ان المال الكامل سبعة وقد كنا صححنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا صححنا العفو في خمسة اسباع العبد والتخريج كما بينا • وعلى طريق الخطائين نجعل العبد على ثلاثة اسهم ونصحح العفو في سهم ونبطله في سهمين فيفديهما بخمسة امثالهما وذلك عشرة وحاجة الورثة الى سهمين فظهر الخطا بزيادة ثمانية فنعود الى الاصل ونصحح العفو في سهمين ونبطله في سهم فيفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة خمسة وحاجتهم الى اربعة فظهر الخطا بزيادة سهم وكان الخطا الاول بزيادة ثمانية فلما زدنا سهما اذهب سبعة فنزيد في العفو ما يذهب خطا السهم الباقي وذلك سبع سهم فنصحح العفو في سهمين وسبع ونبطله في ستة اسباع سهم فيفدي ذلك بخمسة امثاله وذلك اربعة وسبعان فيسلم للورثة هذا المقدار وقد نفذنا العفو في سهمين وسبع فيستقيم الثلث والثلثان وستة اسباع من ثلاثة سبعاه في الحاصل فظهر انا ابطلنا العفو في سبعي العبد وجوزناه في خمسة اسباعه • ولو كان قيمة العبد

ثلاثة الاف واختار الفداء فداه بثلاثة اثمان الدية لانا ننظر الى ضعف قيمة العبد
وذلك ستة الاف فنضمه الى الدية فيكون ستة عشر الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فاذا
هو ثلاثة اثمانه فيبطل العفو باعتباره في ثلاثة اثمان العبد ونصححه في خمسة اثمانه مقدار
ذلك من الدراهم الف وثمانمائة وخمسة وسبعون ونفدي ثلاثة اثمان الدية وذلك
ثلاثة الاف وسبعمائة وخمسون فان كل ثمن من الدية الف ومائتان وخمسون فيستقيم
الثلث والثلثان ، وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد دينارا ودرهما فنجوز العفو
في الدينار ونبطله في الدرهم ثم نفدي ذلك بثلاثة امثاله وثلث لان الدية مثل
ثلاثة امثال قيمة العبد ومثل ثلثه فيحصل في يد الورثة ثلاثة دراهم وثلث وحاجتهم
الى دينارين فقد وقع الكسر بالاثلاث فنضرب كل شيء في ثلاثة فصارت الدراهم
عشرة والدنانير ستة ثم نقلب الفضة ونعود الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد
دينارا ودرهما فالدينار عشرة والدرهم ستة فذلك ستة عشر ثم صححنا العفو في الدينار
وذلك خمسة اثمان العبد وابطلناه في الدرهم وذلك ثلاثة اثمان العبد وهو ستة
فنفديه بثلاثة امثال وثلث وذلك عشرون فيسلم للورثة عشرون وقد صححنا العفو
في عشرة فيستقيم الثلث والثلثان ، وعلى طريق الجبر نصحح العفو في شيء منه ونبطله في
مال الا شيء فنفديه بثلاثة امثاله ومثل ثلثه فيحصل في يد الورثة ثلاثة اموال وثلث
الا ثلاثة اشياء وثلث تعدل خمسة اشياء وثلث انكسر بالاثلاث فنضرب خمسة وثلث في
ثلاثة فيكون ستة عشر ونضرب ثلاثة اموال وثلث في ثلاثة فيكون عشرة فظهر ان
كل مال يعدل شيئا وستة اعشار شيء وهو ثلاثة اخماس فنضرب شيئا وثلاثة اخماس في خمسة
فيكون ثمانية وتبين ان المال الكامل ثمانية وقد نفذنا العفو في شيء وضربنا كل شيء
في خمسة فتبين انا نفذنا العفو في خمسة اثمان العبد وابطلناه في ثلاثة اثمانه
وطريق الخطائين فيه على نحو ما بينا تخرج مستقيما اذا تاملت فتركته للتحرز عن التطويل
ولو كان قيمة العبد اربعة الاف فداه باربعة اتساع الدية لانا ناخذ ضعف قيمة العبد
وذلك ثمانية الاف فنضمه الى مقدار الدية فيكون ثمانية عشر الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو
من الجملة فنجده اربعة اتساع الجملة فيبطل العفو بقدره ونصحح العفو في خمسة اتساع
العبد مقدار ذلك من الدراهم الفان ومائتان واثنان وعشرون وتسعان ونفدي
اربعة اتساع العبد باربعة اتساع الدية وذلك اربعة الاف واربعمائة واربعة واربعون
واربعة اتساع فيستقيم الثلث والثلثان ، وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد دينارا
ودرهما ونصحح العفو في الدينار ونبطله في الدراهم فنفدي ذلك بمثليه ومثل نصفه
وذلك درهمان ونصف ثم درهمان ونصف تعدل دينارين وقد وقع الكسر فيه بالانصاف
فاضعفه فيصير اربعة دنانير تعدل خمسة دراهم ثم اقلب الفضة وعد الى الاصل فنقول
كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى اربعة فذلك تسعة
وصححنا العفو في الدينار وذلك خمسة وابطلناه في الدرهم وهو اربعة فنفدي ذلك
بمثليه ومثل نصفه وذلك عشرة فيحصل للورثة عشرة وقد نفذنا العفو في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان ، وطريق الجبر فيه ان نصحح العفو في شيء ونبطله في مال الا شيء
فنفديه بمثليه ومثل نصفه فيحصل في يد الورثة مالان ونصف الا شيئين ونصف شيء وحاجتهم
الى شيئين فاجبر مالين ونصف بشيئين ونصف شيء وزد على ما يعدله شيئين ونصف شيء فيصير
مالين ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون خمسة اموال تعدل

ولو كان قيمة العبد اربعة الاف

تسعة

تسعة اشياء فالمال الكامل يعدل شيئا واربعة اخماس فنضربه في خمسة وشيء واربعة اخماس اذا
ضربته في خمسة يكون تسعة وقد صححنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا
جوزنا العفو في خمسة اتساع العبد والتخريج كما بينا ، فان كان قيمة العبد خمسة الاف
فانه يفدي نصفه بنصف الدية لانا ناخذ ضعف قيمة العبد وهو عشرة الاف فنضمه
الى الدية فيكون ذلك عشرين الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فاذا هو نصف
الجملة فيبطل العفو باعتباره في العبد ويجوز في نصف العبد مقدار ذلك الفان
وخمسمائة ثم نفدي ما ابطلنا فيه العفو بنصف الدية وذلك خمسة الاف فيحصل للورثة
خمسة الاف وقد نفذنا العفو في الفين وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان ، وعلى طريق
الدينار والدرهم نجعل العبد دينارا ودرهما فنصحح العفو في الدينار ونبطله في الدرهم
فنفدي ذلك بضعفه لان الدية ضعف قيمة العبد فيصير في يد الورثة درهمان تعدل
دينارين وتبين ان قيمة الدينار والدرهم سواء وانا صححنا العفو في الدينار وذلك
نصف العبد وابطلناه في الدرهم وقد فدى المولى ذلك بضعفه فيحصل للورثة ضعف
ما نفذنا فيه العفو ، وعلى طريق الجبر نصحح العفو في شيء ونبطله في مال الا شيء فنفدي
ذلك بضعفه وذلك مالان الا شيئين وحاجة الورثة الى شيئين فاجبر مالين بشيئين
وزد على ما يعدلهما مثل ذلك فيكون مالين تعدل اربعة اشياء كل مال يعدل شيئين
وقد نفذنا العفو في شيء وشيء من شيئين يكون نصف فتبين انا صححنا العفو في نصف
العبد والتخريج كما بينا ، وان كانت قيمته ستة الاف فالطريق فيه ان ناخذ ضعف
قيمة العبد وذلك اثنا عشر الفا فنضمه الى الدية فيكون الجملة اثنان وعشرون
الفا ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فنجده ستة اجزاء من احد عشر جزءا فيبطل
العفو في ستة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد ونفدي ذلك بستة اجزاء من احد عشر
جزءا من الدية فيستقيم الثلث والثلثان اذا تاملت ، وعلى طريق الدينار والدرهم
نجوز العفو في الدينار ونبطله في الدرهم فنفديه بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من
القيمة مثلها ومثل ثلثيها ثم التخريج كما بينا ، وعلى هذا نخرج فيما اذا كان قيمته سبعة
الاف او ثمانية الاف او تسعة الاف ، فان كانت قيمته عشرة الاف فالعفو هنا
صحيح في ثلث العبد ولا دور في المسألة لان الدية مثل قيمة العبد فلا يمكن زيادة
في مال الميت سواء اختار الدفع او الفداء ، فان كانت قيمة العبد اكثر من عشرة الاف
فالاصل فيه انا ناخذ ضعف الدية ونضمه الى القيمة ثم ندفع حصة الضعف من العبد
لانه لو كان العبد ضعف الدية لكان يجوز العفو في جميع العبد لان مال المولى هو
مقدار الدية هنا فلذا اقل المالين وانما يتبين الزيادة عند اختيار الدفع وصارت
الدية في هذا النوع كالعبد في النوع الاول ، ولهذا لو اختار الفداء هنا لا يقع الدور
لانه لا يظهر زيادة في مال الميت وانما يقع الدور عند اختيار الدفع فيقول
اذا كانت قيمته عشرين الفا فيصح العفو في النصف لانك تاخذ ضعف الدية وذلك
عشرون الفا فتضمه الى القيمة فيصير اربعين الفا ثم تدفع حصة الضعف من العبد وذلك
نصف العبد فيجوز العفو في النصف مقدار ذلك من الدية خمسة الاف وتدفع الى
الورثة نصف العبد وقيمته عشرة الاف فيستقيم الثلث والثلثان ، وسائر الطرق
تخرج على هذا فانك تجعل العمل في الدية هنا على طريق بمنزلة العمل في العبد فيما سبق
ولو كانت قيمته ثلاثين الفا تاخذ ضعف الدية وضمه الى القيمة فيصير خمسين الفا

ثم تدفع حصة الضعف وذلك خمسا العبد ويجوز العفو في ثلاثة اخماسه مقدار ذلك
من الدية ستة آلاف ويسلم للورثة خمسا العبد وقيمته اثنا عشر الفا فيستقيم
الثلث والثلثان • ولو كانت قيمته اربعين الفا تأخذ ضعف الدية وضمه الى القيمة
فيصير ستين الفا ثم تدفع من العبد ما اصاب حصة الضعف وذلك ثلث العبد ويجوز
العفو في الثلثين مقدار ذلك من الدية ستة آلاف وثلثي ويسلم للورثة ثلث العبد
وثلاثة عشر الفا وثلث الف فيستقيم الثلث والثلثان وان كانت قيمته خمسة
عشر الفا واختار الدفع فالعفو جائز في ثلاثة اسباع العبد ويدفع اربعة اسباعه
لانك تأخذ ضعف الدية فتضعفه على القيمة فيصير خمسة وثلاثين ثم تدفع حصة
الضعف من العبد وذلك اربعة اسباع العبد ويجوز العفو في ثلاثة اسباعه
مقداره من الدية اربعة آلاف ومائتان وخمسة وثمانون وخمسة اسباع
ويسلم للورثة اربعة اسباع العبد وقيمته ضعف هذا المقدار اذا تاملت
فيستقيم الثلث والثلثان • ولو كانت قيمة العبد مائة درهم فان اختار
الدفع دفع ثلثي العبد لما بينا ان قيمته اذا كانت اقل من عشرة آلاف فان الدور
لا يقع في الدفع وانما يقع في الفدا • ولو اختار الفدا فانه يفدي بجزئين
من مائة جزء وجزئين من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة وذلك مائتان فتضمه
الى الدية وهي عشرة آلاف فاذا جعلت كل مائة سهما تصير الدية مائة سهم
والضعف سهمان فذلك مائة وجزءان ثم يفدي ما نال الضعف من العبد
وذلك جزءان من مائة جزء وجزئين من الدية وهو مخرج مستقيما على طريق الحساب
فيا عتبار ان كل جزء يفديه فانما يفديه بمائة امثاله لان الدية من القيمة
مائة امثاله • ولو ان عبدا جرح رجلا خطا فعفا عنه المجروح في مرضه
ثم مات وترك الف درهم وقيمة العبد الف درهم فالاصل في هذه المسائل ان تأخذ
ضعف القيمة وتضمه الى الدية ثم تقسم العبد على الدية وعلى الضعف فيجوز العفو
بحصة الدية وبحصة التركة ويبطل بحصة الضعف • وبيان ذلك ان ضعف القيمة
هنا الفا درهم فاذا ضممته الى الدية يصير اثني عشر الفا ثم اذا قسمت العبد على اثني عشر
فالعفو صحيح بحصة الدية وذلك عشرة وبحصة التركة وهو سهم لان التركة سوى
العبد الف فتبين ان العفو انما يجوز في احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من العبد
وذلك خمسة اسداسه ونصف سدسه ويبطل في سهم واحد وذلك نصف سدس
العبد فيفديه بنصف سدس الدية وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث
فيصير للورثة الف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وجاز العفو في خمسة
اسداس العبد ونصف سدسه مقدار ذلك تسعمائة وستة عشر وثلثان • وعلى
طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد دينارا ودرهما ويجيز العفو في الدينار
ويبطله في الدرهم فيفديه بعشرة امثاله وقد كان للورثة الفا درهم مثل
قيمة العبد فذلك دينار ودرهم ايضا فيصير للورثة احد عشر درهما يعدل دينارا
فاقلب الفضة وعد الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد دينارا وذلك احد عشر
درهما ودرهم فذلك اثنا عشر ثم جوزنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسداس
العبد ونصف سدسه • ثم التخريج الى آخره كما بينا • وعلى طريق الجبر والمقابلة
السبيل ان يجيز العفو في شيء ويبطله في مال الا شيء فيفدي ذلك بعشرة امثاله

فيصير

لو كانت قيمة العبد مائة درهم

فيصير في يد الورثة عشرة اموال الا عشرة اشياء • وقد كان عندهم مال كامل وهي
الالف التي هي مثل قيمة العبد صار عندهم احد عشر مالا الا عشرة اشياء تعدل
شيئين فاجبره بعشرة اشياء وزد على ما يقابله مثله فصار احد عشر مالا يعدل
شيئا وجزءا من احد عشر جزءا في احد عشر فيصير ذلك اثنا عشر جزءا وقد جوزنا العفو
في شيء وجعلنا كل شيء احد عشر فتبين ان العفو انما صح في احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا
من العبد • ولو كانت قيمة العبد خمسة آلاف وقد ترك الميت الف درهم واختار
الفدا فانما يفدي بتسعة اجزاء من عشرين جزءا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة
وذلك عشرة آلاف فتضمه الى الدية فيكون عشرين الفا ثم تقسم العبد على الدية
وعلى الضعف فيجوز العفو بازاء الدية وذلك عشرة اسهم وبازاء التركة وذلك
سهم واحد فذلك احد عشر سهما من عشرين سهما ويبطل في تسعة اجزاء من عشرين
وطريق الدينار والدرهم ان يجعل العبد دينارا ودرهما فيجيز العفو في الدينار
ويبطله في الدرهم فيفديه بالدرهم بضعفه لان الدية ضعف قيمة العبد فيصير
للورثة درهمان وقد كان عندهم الف درهم فذلك خمس دينار وخمس درهم فصار
في يد الورثة درهمان وخمس دينار وخمس درهم يعدل دينارا فخمس دينار بمثله
وقاصص بقي درهمان وخمس درهم يعدل دينارا واربعة اخماس دينار فاجعل
كل خمس دينارا فيصير الدينار تسعة والدرهم احد عشر ثم اقلب الفضة وعد الى
الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار احد عشر والدرهم تسعة
فذلك عشرون وقد اجزنا العفو في الدينار وذلك احد عشر وابطلناه في الدرهم
وذلك تسعة ثم فدى الدرهم بمثليه وذلك ثمانية عشر • وقد كان عندهم
خمس دينار وخمس درهم وذلك اربعة فاذا جمعت الكل كان اثنين وعشرين ضعف
ما نفذنا فيه الوصية فاستقام • وطريق الجبر فيه ان يجيز العفو في شيء ويبطله في
مال الا شيء فيفديه بمثليه وذلك مالان الا شيئين • وعند الورثة ايضا خمس مال
فصار عندهم مالان وخمس مال الا شيئين يعدل شيئين فاجبر بشيئين وبعد الجبر والمقابلة
يصير مالين وخمس مال يعدل اربعة اشياء فاجعل كل خمس سهما فيصير المالان والخمس
احد عشر والاشياء عشرون لانا متى ضربنا مالين وخمس مال لاجل الكسر في خمسة فقد
ضربنا الاربعة اشياء في خمسة ايضا والاربعة متى ضربت في الخمسة تصير عشرين
واذا تاملت كان كل شيء احد عشر وكل مال عشرين وقد جوزنا العفو في شيء وذلك
احد عشر وابطلناه في مال الا شيء وذلك تسعة اجزاء من عشرين جزءا وقد جعلنا
العبد مالا فذلك عشرون وجوزنا العفو في شيء وذلك احد عشر جزءا من عشرين
جزءا • ولو كان الميت ترك الفي درهم والمسألة بحالها فانه يفدي بثمانية اجزاء
من عشرين جزءا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة وذلك عشرة آلاف وتضمه
الى الدية فيصير عشرين الفا ثم يجيز العفو بازاء الضعف وهو عشرة وبازاء التركة
وهو الفان فذلك اثنا عشر ويبطل في ثمانية فيفديه بثمانية اجزاء من عشرين جزءا
من الدية • وان ترك الميت ثلاثة آلاف درهم فداه بسبعة الاف من عشرين جزءا من
الدية لانك تاخذ ضعف القيمة وذلك عشرة آلاف فتضمه الى الدية فيكون عشرين
الفا ثم يجيز العفو بحصة الدية وذلك عشرة اسهم وبحصة التركة وذلك ثلاثة
بقي سبعة اسهم فيفديه بسبعة اجزاء من عشرين جزءا من الدية • ولو كانت قيمة العبد

خمسة الاف وقد ترك الميت الف درهم فاختار الدفع فانه لا يقع فيه الدور لانه لا يتبين
في مال الميت هنا زيادة ولكنه يدفع ثلاثة اخماس العبد ويسلم له خمساه لان مال
الميت ستة الاف فيجوز العفو في ثلث ماله وذلك الفا درهم • واذا جاز العفو في الفين
ومقداره من العبد خمساه كان عليه ان يدفع ما بقي من العبد وذلك ثلاثة
اخماسه • ولو كان مال الميت الفي درهم دفع خمسي العبد وثلثي خمسه لان مال الميت
سبعة الاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك الفان وثلث الف ويدفع ما بقي من العبد
وذلك الفان وثلثا الف وكل الف خمس العبد فذلك خمساه وثلثا خمسه • ولو
كان الميت ترك ثلاثة الاف درهم دفع خمسي العبد وثلث خمسه لان مال الميت
ثمانية الاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك الفان وثلثا الف ويدفع ما بقي وذلك
الفان وثلث الف • وان كان الميت ترك اربعة الاف فانه يدفع خمسي العبد
لان مال الميت تسعة الاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك ثلاثة الاف ويبقى له
من العبد الفان وهو خمساه • وان كانت قيمة العبد اكثر من عشرة الاف
فالدور ههنا يقع في الدفع ولا يقع في الفداء • والاصل فيه ان تاخذ ضعف الدية
وتضمه الى القيمة ثم نطرح من الضعف مقدار تركة الميت وتدفع الباقي ومثال
هذا ان قيمة العبد لو كان عشرين الفا وقد ترك الميت عشرة الاف فخذ ضعف
الدية وذلك عشرون فتضمه الى القيمة فيصير اربعين فلو لم يترك الميت شيئا
لكان يدفع مقدار النصف وهو نصف العبد فلما ترك عشرة الاف وجب ان يطرح
منها مقدار عشرة فيبقى من الضعف عشرة وهو الربع فيدفع ربع العبد ومقداره
خمسة الاف ويبقى للمولى ثلاثة ارباع العبد فانما سلمت له بالوصية ثلاثة ارباعه
مقداره من الدية سبعة الاف وخمسمائة وقد سلم للورثة من العبد خمسة الاف
ومن التركة عشرة الاف فذلك خمسة عشر • ولو ترك الميت عشرين الفا واكثر سلم
العبد كله للمولى وجاز العفو في الكل لان الدية مقدار عشرة الاف وانما تنفذ
الوصية من الدية هنا لانها اقل وقد ترك الميت القاتل ما تنفذ نافذة الوصية
ولو لم يترك الميت مالا ولكن عليه دين وقيمة العبد اكثر من عشرة الاف فالاصل
فيه ان نقول لو ترك الميت مقدار الدين وضعف القيمة به مع ذلك كان يصح العفو
في الكل • فاذا لم يترك شيئا من ذلك يجب ان يرفع من العبد مقدار الدين فيجعل
كان ذلك المقدار لم يكن ويجعل الباقي من العبد كانه عبد على حدة • ثم التخريج فيه
على قياس ما ذكرنا في العبد الكامل • وبيانه ان العبد اذا كانت قيمته عشرين
الفا والدين عشرة الاف دفع ثلاثة ارباع العبد لانه لو لم يكن عليه دين لكان
يدفع نصف العبد فاذا كان عليه دين يدفع ربعه ايضا لمكان الدين فيصير في يد
الورثة ثلاثة ارباع العبد قيمته خمسة عشر الفا ويصح العفو في الربع مقداره
من الدية الفان وخمسمائة • ثم الوارث يقضي الدين بعشرة الاف ويبقى له خمسة الاف
ضعف ما نفذنا فيه الوصية • او نقول مقدار عشرة الاف من العبد يجعل كان ليس
لانه مشغول بالدين ويبقى نصف العبد فاجعل كان هذا النصف عبد على حدة ثم
خذ ضعف ما فيه من الدية وذلك عشرة الاف وضمه الى قيمته فيصير عشرين الفا
ثم يجوز العفو في نصفه ويبطل في نصفه فقد بطل نصف هذا الباقي مع النصف الاول
فذلك ثلاثة ارباع • ولو كانت قيمته خمسة الاف وعلى الميت الف درهم دين فاختار

الدفع

الدفع فانه لا يقع الدور ههنا ولكن نقول مال الميت بعد قضاء الدين اربعة الاف فيجوز العفو
في ثلث ذلك وهو الف وثلث الف مقداره من العبد خمسه وثلث خمسه ويدفع ما بقي
وهو ثلاثة اخماس العبد وثلثا خمسه ويقضي منه الدين بخمس العبد ويبقى للورثة خمسان
وثلثا خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية • وان كان الدين الفا درهم فمال الميت بعد
قضاء الدين ثلاثة الاف فانما يجوز العفو في ثلثه وهو الف درهم وذلك خمس العبد
ويدفع اربعة اخماس العبد فيقضي الدين بخمسيه ويبقى للورثة خمسان ضعف ما نفذنا فيه
الوصية • وان كان ثلاثة الاف فماله بعد قضاء الدين الفا درهم فيجوز العفو في ثلثه
وذلك ثلثا الف ويدفع ما بقي من العبد وهو اربعة اخماسه وثلث خمسه فيقضي الدين
ثلاثة اخماسه ويسلم للورثة خمس وثلث خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية • وان كان
الدين اربعة الاف فانه يدفع اربعة اخماسه وثلثي خمسه لان ماله بعد قضاء الدين
الف درهم فيجوز العفو في ثلث ذلك وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويدفع
ما بقي وذلك اربعة اخماس العبد وثلثا خمسه • وان كان الدين خمسة الاف فالعفو
كله باطل لان العبد كله مشغول بالدين ومع الدين المستغرق للتركة لا تنفذ الوصية
في شيء • ولو اختار الفداء وقيمته خمسة الاف وعليه دين عشرة الاف او اكثر فانه
يفديه كله لانه اذا فداه بعشرة الاف فانه يقضي جميع الدين ولا يبقى للميت مال
فلهذا ابطل العفو • ولو كان عليه دين الف درهم فاختار الفداء فانه يفديه باحد عشر
جزءا من عشرين جزءا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة فتضمه الى الدية فيصير عشرين
الفا ثم تبطل العفو بحصة الضعف وذلك عشرون وبحصة الدين وذلك سهم فذلك
احد عشر فيجوز العفو في تسعة اجزاء من عشرين جزءا • وعلى طريق الدينار والدرهم تجعل
العبد دينارا ودرهما فتجيز العفو في الدينار وتبطله في الدرهم فتفدي الدرهم
بمثليه فيصير مع الورثة درهمان تقضي من ذلك الدين ومقدار الدين خمس دينار
وخمس درهم فيبقى درهم واربعة اخماس درهم الا خمس دينار يعدل دينارين فالدرهم
واربعة اخماس درهم الا خمس دينار يعدل دينارين وخمس فتقابل وتجبر الكسر بالخمس فاجعل
كل خمس سهما فيصير الدرهم تسعة والدينار احد عشر ثم اقلب القصة وعد الى الاصل فقل
قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار تسعة والدرهم احد عشر فذلك عشرون
وقد اجزنا العفو في الدينار وذلك تسعة وابطلناه في الدرهم وذلك احد عشر
وقد فداه بمثل ضعفه وذلك اثنان وعشرون فيقضي الدين بخمس دينار وخمس درهم
وذلك اربعة فيبقى للورثة ثمانية عشر ضعف ما نفذنا فيه الوصية • وانما قلنا
ان الدين يقضي باربعة لان مبلغ الدينار والدرهم عشرون وخمسه مقدار خمس ذلك
وطريق الجبر فيه ان تجعل العبد مالا فتجيز العفو في شيء ثم تفدي ما بقي بمثله فيصير
مع الورثة مالان الا شيئين ثم تقضي الدين بخمس مال فيبقى مع الورثة مال واربعة
اخماس مال الا شيئين يعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة يعدل اربعة اشياء فاجعل كل
خمس منها فيصير اربعة اشياء عشرين والمال والاربعة اخماس تسعة وبعد الضرب
يكون المال وهو العبد عشرون ويجوز العفو في شيء منه وذلك تسعة ويبطله فيما بقي
وذلك احد عشر • ولو كان الدين الفا درهم فان العفو يجوز في ثمانية اجزاء من عشرين
لانك تاخذ ضعف القيمة فتضمه الى الدية فيصير عشرين ثم تفدي حصة الضعف وذلك
عشرة وحصة الدين وذلك سهمان فذلك اثنا عشر وهو في الحاصل ثلاثة اخماس العبد

ولو ترك الميت عشرين الفا

فانما يفديه بثلاثة اخماس الدية وذلك ستة الاف ينقص الدين بالغبن ويسلم للورثة اربعة الاف
وقد صححنا العفو في خمسي العبد وذلك الفان فاستقام الثلث والثلثان ❊ ولو كان
الدين خمسة الاف فانه يفدي بخمسة عشر جزا من عشرين جزا ويجوز العفو في خمسة اجزا لانك
تضم ضعف القيمة الى الدية فيصير عشرين ثم يفدي ما بازا الضعف وذلك عشرة وما
بازا الدين وذلك خمسة فيكون خمسة عشر وذلك ثلاثة ارباع العبد فانما يفديه
ثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة الاف وخمسماية ينقضي الدين خمسة الاف ويسلم للورثة
الفان وخمسماية وقد جوزنا العفو في ربع العبد ومقداره الف ومائتان وخمسون
فاستقام الثلث والثلثان ❊ ولو ان عبد الرجل جرح رجلا ثم جرح اخر فعفا عنه
الاول وهو مريض ثم مات من ذلك فانه ينظر الى نصف العبد كم هو قيمته فيعمل
فيه كما وصفنا في العبد اذا جرح رجلا واحدا فعفا عنه يعني انه ان كان قيمة النصف
عشرة الاف لا ينفع الدور في الدفع في الفدا وان كان قيمته اكثر من عشرة الاف
فان الدور ينفع في الدفع ولا ينفع في الفدا لان نصف العبد مدفوع بالجناية الثانية
مستحق بها والنصف كان مستحقا بالجناية التي وقع العفو عنها وموجب تلك الجناية
عشرة الاف وصار حكم هذا النصف وحكم عبد جنى جناية سوا فيما بينا ❊ ولو ان عبدين
لرجل جرحا رجلا فعفا عنهما المجروح في مرضه ثم مات وقيمتهما سوا عشرة الاف او اكثر
فقيل لسيدهما ادفع ثلثيهما او افد ذلك بثلثي الدية وهذا صحيح فيما اذا كانت قيمتهما
عشرة الاف ❊ فاما اذا كانت قيمتهما اكثر من عشرة الاف فانما يصح الجواب في الفدا
ولا يصح في الدفع لان العبدين اذا كانا لواحد وجرحا رجلا واحدا كان حكمهما
حكم عبد واحد جرح رجلا فان كانت قيمته عشرة الاف لا ينفع الدور في الدفع ولا
في الفدا ولكن يدفع ثلثيه او يفدي ثلثيه بثلثي الدية ❊ وان كانت قيمته اكثر ينفع الدور
في الدفع فكذلك في العبدين ❊ ولو كانت قيمة احدهما عشرة الاف وقيمة الاخر
خمسة الاف فمات الذي قيمته عشرة الاف واختار الدفع فانه يدفع اربعة اخماس
الباقي او يفديه باربعة اخماس نصف الدية ❊ والسبيل ان يبين الجواب قبل موت
احدهما ثم يبني عليه الجواب بعد موت احدهما فنقول العبدان هنا في الحكم كعبد واحد
لانهما لرجل واحد جنيا على واحد فصار كعبد واحد قيمته خمسة عشر الفا والسبيل
ان تاخذ ضعف الدية فتضمه الى القيمة فيصير خمسة وثلاثين الفا ويجب الدفع فيما
بازا الضعف وذلك اربعة اسباعه ويصح العفو في ثلاثة اسباع العبد وذلك
في الحكم بمنزلة سبعين لان الدية مثل ثلثي القيمة فانما يعتبر تنفيذ الوصية من الاصل
فاذا سلم للمولى ثلاثة اسهم وذلك في معنى سهمين ودفع الى الورثة اربعة اسهم
من العبد استقام الثلث والثلثان ❊ ثم لما مات احدهما فقد صار المولى مستوفيا
الوصية فيه فانما يستقيم الباقي على حق الورثة وعلى ما بقي من حق المولى فنقول حين
مات الذي قيمته عشرة الاف فانما يضرب الوارث في الباقي باربعة اسهم
والمولى بسهم لان وصيته بالعفو كان يجوز في سهم واحد من العبد الاول فيصير
هذا العبد على خمسة اسهم يدفع اربعة اخماسه الى الورثة ويبقى له من هذا العبد
سهم ويتبين انه صار مستوفيا من العبد الاخر سهما فيحصل تنفيذ الوصية في سهمين
ويسلم للوارث اربعة ❊ وكذلك ان اختار الفدا لان قيمة العبد والدية سوا فاذا
قيمة العبد خمسة الاف وقيمته من الدية خمسة الاف ❊ ولو مات الذي قيمته خمسة الاف

اقل من

بدين جرحا رجلا

وبقي

وبقي الاخر فان اختار المولى الدفع دفع ثلثيه لان الذي مات قد صار المولى مستوفيا
لوصيته فانما يضرب الورثة في الباقي باربعة والمولى بسهمين لان له وصية في هذا
العبد سهمان فيكون على ستة اسهم للمولى من هذا العبد وهو في الحكم كانه السهم لان المعتبر
ما فيه من الدية وهو خمسة الاف وذلك نصف قيمته فيحصل للورثة من هذا العبد اربعة
وللمولى في الحكم سهم وله من العبد الاخر سهم فيستقيم الثلث والثلثان ❊ ومن حيث
الدراهم سلم للورثة ثلثا هذا العبد وقيمته ستة الاف وستماية وستة وستون
وثلثان وقد سلم للمولى بالوصية من هذا العبد ثلث نصف الدية ومن العبد الاخر ثلث
نصف الدية ايضا فيكون ذلك ثلاثة الاف وثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث فيستقيم
الثلث والثلثان ❊ ولو ان عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد جرحا رجلا وقيمة احدهما
الف وقيمة الاخر عشرون الفا فعفا عن الذي قيمته الف جاز عفوه ويدفع الاخر
عبده او يفديه بنصف الدية لانا نتيقن بخروج الوصية من الثلث فان مولى الاخر ان
اختار الدفع يسلم للورثة عشرون الفا وان اختار الفدا يسلم للورثة خمسة الاف
ففي الوجهين جميعا هو خارج من الثلث وان لم يعف عن هذا ولكن عفا عن الذي قيمته
عشرون الفا فانه يخير المولى الذي قيمة عبده الف حتى ينظر ايختار الدفع ام الفدا
حتى يتبين مال الميت فان اختار الدفع فدفعه كان هذا بمنزلة ما لو خلفه الميت
فكان المجروح ترك الف درهم فيقال لمولى العبد الاخر يختار الكبير الدفع او الفدا
فان اختار الدفع دفع من عبده ما يساوي ستة الاف وهو خمس العبد ونصف
خمسه وصار العفو فيما بقي وذلك من الدية ثلاثة الاف وخمسماية لان فيه نصف الدية
بحصة ما جاز فيه العفو ثلاثة اخماس نصف الدية ونصف خمسه ❊ وهذا لانك تاخذ
ضعف الدية وهو عشرة الاف فان في هذا العبد من الدية خمسة الاف فيضم ضعفه
الى القيمة فيصير ثلاثين الفا لما اصاب حصة الضعف من العبد وهو خمس العبد ونصف
خمسه لان كل خمس من ثلاثين يكون ستة ونصف الخمس ثلاثة ثم انظر الى العبد كم يكون
قيمة خمسه ونصف خمسه وقيمة العبد عشرون الفا خمسه اربعة الاف ونصف خمسه الفان
فيكون جملة ذلك ستة الاف فيدفع ذلك المقدار الى الورثة وقد سلم الالف لهم فذلك
سبعة الاف وقد نفذنا الوصية في ثلاثة اخماس نصف الدية ونصف خمسه مقدار ذلك
ثلاثة الاف وخمسماية فاستقام الثلث والثلثان ❊ وان اختار الفدا فدى منه قدر
ثلاثة اخماسه بثلاثة اخماس الدية وهو ثلاثة الاف فيصير في يد الورثة مع العبد الاخر
اربعة الاف وقد نفذت الوصية له في خمسي نصف الدية وذلك الفان فيستقيم الثلث
والثلثان ❊ وفي الحاصل هذه المسالة على اربعة اوجه اما ان يختار صاحب العبد
الاول الدفع او الفدا وكل وجه على وجهين اما ان يختار صاحب العبد الارفع الدفع
او الفدا ❊ وفي الكتاب ذكر ما اذا اختار صاحب الاوكس الدفع ثم اختار صاحب
الارفع الدفع او الفدا ولم يذكر ما اذا اختار صاحب الاوكس الفدا ❊ والوجه في ذلك
ان نقول ان اختار الفدا فانما يفدي عبده بخمسة الاف ويصير كان الميت ترك خمسة الاف
فان اختار الاخر الدفع قسم على الضعف وعلى القيمة فخذ ضعف الدية عشرة الاف وضمه
الى القيمة فيصير ثلاثين الفا لما اصاب صاحب حصة الضعف دفعه الا مقدار خمسة
الاف فان ذلك المقدار سقط عنه باعتبار وجوده في يد الورثة ويكون الذي يدفع
منه خمسة اجزاء من ثلاثين جزا وهو سدس العبد فقيمته ثلاثة الاف وثلث الف فيصير في

في يد الورثة ثمانية الاف وثلث الف وقد جوزنا العفو في خمسة اسداس الارفع مقداره خمسة
اسداس نصف الدية اربعة الاف وسدس الف فيستقيم الثلث والثلثان ، وان اختار صاحب
الارفع الفدا فان مال الموصى الدية عشرة الاف فتجوز وصيته في ثلث ذلك وهو ثلاثة الاف
وثلث الف ويدفع ما بقي الى تمام خمسة الاف وذلك الف وثلثا الف فيصير للورثة ستة
الاف وثلثا الف وهذا لانه لا يظهر زيادة في مال الميت هنا باختيارهما جميعا الفدا وهو
اقل المالين
والاسع الدورته

باب العفو والوصية

قال رضي الله عنه ولو ان عبدا جرح رجلا خطا فعفا عنه المجروح في مرضه واوصى
لرجل بثلث ماله وقيمة العبد عشرة الاف فاختار المولى الدفع دفع خمسة اسداسه لانه
اوصى لمولى الجارح بجميع عبده حيث عفا عنه والعفو لا يجوز فيما زاد على الثلث في مرضه
فيصير كانه اوصى للمولى بالثلث وللاخر بالثلث فيكون ثلث ماله بينهما نصفان لكل واحد
منهما السدس فيسلم للمولى سدس العبد ودفع خمسة اسداسه فياخذ الموصى له بالثلث
سدسه ويسلم للورثة اربعة اسداسه فيستقيم الثلث والثلثان وهذا الجواب على اصل
ابي حنيفة رحمه الله خاصة لان من اصله ان الموصى له بجميع المال لا يضرب الا بالثلث فيكون
الثلث بينهما نصفان ، واما عندهما ينبغي ان يضرب الموصى له بسهم واحد ويضرب المولى
ثلاثة اسهم وهو جميع المال فيصير الثلث بينهما على اربعة فصار العبد كله اثنى عشر
فانما يدفع ثلاثة ارباع العبد وهو تسعة ويسلم للمولى ثلاثة وياخذ صاحب الثلث
من التسعة سهما واحدا ويبقى للورثة ثمانية اسهم ، وكذلك اذا اختار الفدا لان ماله
في حال الدفع والفدا واحد لا يختلف وقد اجرى هذا الباب الى اخره على نحو هذا وقال
في اخره وعلى هذا جميع هذا الوجه على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا وجه
لذلك الا ان يقال هذا يكون رواية عنهما مثل قول ابي حنيفة ان الموصى له بالجميع عند
عدم الاجازة لا يضرب بما زاد على الثلث ، ولو كانت قيمته خمسة الاف فان اختار الدفع
فالجواب كذلك لانه لا يقع الدور عند اختيار الدفع فاذا كانت قيمته اقل من عشرة
الاف فان اختار الفدا فدا خمسة اسباعه خمسة اسباع الدية اربعة للورثة وسهم للموصى
له لانه لو لم يكن من العافي وصية سوى العفو كان الطريق عند اختيار الفدا الا يضم
ضعف القيمة الى الدية فيصير عشرين الفا ثم يفدى ما بازاء الضعف وذلك نصف الدية
فلما كان للاخر وصية مثل وصيته وجب ان يزاد مثل الوصية لمكان حق الموصى له وذلك
خمسة الاف ويزاد ضعف ذلك لمكان حق الورثة لانه اذا زاد الوصية يزاد ضعف
ذلك فيصير كله خمسة وثلاثين الفا ثم يفدى حصة الضعفين وحصة الوصية فذلك
خمسة وعشرون الفا وهو خمسة اسباع العبد فان كل سبع من خمسة وثلاثين خمسة فياخذ
الموصى له بثلث المال سبع الدية والورثة اربعة اسباعه وقد جاز له العفو في سبعي
العبد فيستقيم الثلث والثلثان واشار في الاصل الى طريق اخر فقال السبيل ان ينظر
الى الدية فيزيد عليها مثل ما لو ترك المجروح من المال لكان يجوز العفو والوصية كله ثم يفدى
ذلك القدر لان بانعدامه امتنع تنفيذ كل العفو والوصية وذلك خمسة وعشرون
الفا لان الميت لو كان له خمسة وعشرون الفا جازت الوصية والعفو لانه يسلم للمولى
العبد وقيمته خمسة الاف وياخذ صاحب الثلث خمسة الاف ويبقى للورثة عشرون الفا
فلما كان بوجود خمسة وعشرين الفا يكون امكان تنفيذ الوصيتين فيجب ان يضع ذلك

المقدار على الدية ثم يقسم على ذلك وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد دينارا
ودرهما فيجيز العفو في الدينار ويفدى الدرهم بمثله فيصير مع الورثة درهمان يعدل
خمسة دنانير لان حاجة الورثة الى اربعة دنانير وحاجة الموصى له بالثلث الى دينار فاقلب
العضة وعد الى الاصل فقل قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما الدرهم خمسة والدينار اثنين
فذلك سبعة اجزنا العفو في الدينار وذلك سهمان وفدا الدرهم وذلك خمسة اسهم بمثله
وذلك عشرة ثم يسلم للموصى له بالثلث سهمان وثمانية للورثة ، وطريق الجبر فيه
ان يجعل العبد مالا ويجيز العفو في شيء ويبطله في مال الا شيء فيفديه بمثله وذلك
مالان الا شيئين يعدل خمسة اشيا وبعد الجبر مالان يعدل سبعة اشيا فالمال الواحد
يعدل ثلاثة اشيا ونصف وقد جوزنا العفو في شيء منه وشيء من ثلثه ونصف سبعاه
تعرفنا ان العفو انما جاز في السبعين ، وطريق الخطاين فيه ان يجعل العبد على سبعة
ويجيز العفو في اربعة ويبطل في ثلاثة ثم يفدى ذلك بمثليه فيصير في يد الورثة
ستة وانما حقهم مع حق الموصى له في عشرين اربعة للموصى له وستة عشر للورثة فقد
ظهر الخطا بنقصان اربعة عشر فعد الى الاصل واجز العفو في ثلاثة اسباعه وابطله
في اربعة اسباعه فيفدى ذلك بثمانية وحاجة الورثة مع الموصى له الى خمسة عشر
فيكون للموصى له ثلثه وللورثة اثنى عشر فقد ظهر الخطا الثاني بنقصان سبعة وكان
الخطا الاول بنقصان اربعة عشر فلما نقصنا سهما ارتفع من الخطا سبعة فيجب ان ينقص
سهما اخر ليرتفع جميع الخطا فيجيز العفو في سبعين ويبطله في خمسة اسباعه فيفدى ذلك
بمثليه وهو عشرة اسهم للموصى له من ذلك سهمان وللورثة ثمانية فقد نفذنا الوصية
في اربعة اسهم وسلم للورثة ثلاثة اسهم فاستقام الثلث والثلثان ، ولو كان لم
قيمة العبد ستة الاف فانه يفدى ثلاثة ارباعه ثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة
الاف وخمسمائة ستة الاف منها للورثة والف وخمسمائة للموصى لانه لو لم يكن هنا وصية
سوى العفو لكان يوخذ ضعف القيمة ويضم الى الدية فيصير اثنين وعشرين الفا
ثم يفدى حصة الضعف وذلك ستة اسهم من احد عشر فلما كان هنا وصية مثل العفو
وجب ان يزاد على اثنين وعشرين الفا مثل القيمة لمكان الوصية وذلك ستة الاف
ومثلا ذلك لمكان حق الورثة فيصير الجملة مائة واربعين الفا فيجب عليه ان يفدى
حصة الضعفين وحصة الوصية وذلك ثلاثون من اربعين فيكون ثلاثة ارباع العبد
وقيمته اربعة الاف وخمسمائة يفديه بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من القيمة هكذا فذلك
سبعة الاف وخمسمائة ويسلم للمولى بالعفو ربع العبد قيمته الف وخمسمائة وياخذ الموصى
له بالثلث مثل ذلك الف وخمسمائة فحصل تنفيذ الوصيتين في ثلاثة الاف ويسلم للورثة
ستة الاف فيستقيم الثلث والثلثان وهو تخريج مستقيم على الطريق الاخر الذي اشار
اليه محمد رحمه الله في الاصل ، وعلى طريق الحساب على النحو الذي ذكرنا في الفصل الاول
ولو كانت قيمته الف درهم فانه يفدى ثلث العبد ثلث الدية وياخذ الموصى له
من ذلك ستمائة وستة وستون وثلثان ويسلم للورثة الفان فيضم الى الدية فيكون
اثنى عشر الفا ثم يفدى حصة الضعف وهو السدس فلما اوصى بثلث ماله وجب ان
يوخذ مثل القيمة لمكان الموصى له وهو الف يوخذ ضعف ذلك لحق الورثة ويزيد كله
على الدية فيصير خمسة عشر الفا ثم يفدى حصة الضعفين وحصة الوصية وذلك خمسة
من خمسة عشر وهو الثلث وصار للمولى بالعفو ثلثا العبد فقيمته ستمائة وستة وستون

وثلثان وقد فدى بثلثه ثلث الدية وذلك ثلاثة آلاف وثلث الف وقد نفذنا
فاخذ الموصى له بالثلث ثلث الالف وبقي للورثة الفان وثلثا الف وقد نفذنا
الوصيتين في الف وثلث الف فاستقام الثلث والثلثان • ولو كانت قيمة العبد
الف درهم واوصى لرجل بربع فدى اربعة اجزاء وربع جزء من اربعة عشر جزءا وربع
جزء من العبد بحصة ذلك من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة وذلك الفان وتاخذ
ثلاثة ارباع القيمة لاجل الموصى له لان الوصية مثل ثلاثة ارباع وصية صاحب
العفو فانه اوصى له بربع المال والربع مثل ثلاثة ارباع الثلث فخذ ثلاثة ارباع
الالف لاجل الموصى له وضعف ذلك لاجل الورثة فذلك كله الفان وربع الالف
ضم هذا كله الى الدية مع ضعف القيمة فيكون الجملة اربعة عشر الفا وربع الف
ثم نفدى ما بازاء الضعفين وما بازاء وصية صاحب الربع وذلك اربعة اجزاء
وربع جزء من اربعة عشر جزءا وربع بحصته من الدية فيحصل للورثة ثلاثة اجزاء
ونصف من اربعة عشر وربع وللموصى له ثلاثة ارباع سهم من اربعة عشر
وربع من الدية او نقول نبطل العفو في اربعة وربع من اربعة عشر وربع من العبد
ونفديه بعشرة امثاله وذلك اثنان واربعون ونصف فيكون للموصى له
سبعة ونصف وللورثة خمسة وثلاثين وقد اجزنا العفو في عشرة واعطينا للموصى
له ثلاثة ارباع ذلك وهو سبعة ونصف فقد نفذنا الوصية لهما في سبعة عشر
ونصف وسلم للورثة خمسة وثلاثون فاستقام الثلث والثلثان • ولو اوصى
بالسدس وقيمة العبد الفان فدى سبعة اجزاء من سبعة عشر جزءا من العبد بحصته
من الدية فيكون للموصى له جزء وللورثة ستة اجزاء من سبعة اجزاء لانك تزيد
على الدية ضعف القيمة وذلك اربعة آلاف لمكان العفو وتزيد عليه مثل نصف القيمة
لحق الموصى له بالسدس لان حقه مثل نصف حق صاحب العفو وتزيد عليه ضعف ذلك لحق
الورثة وذلك الفان فتبلغ الضعفين والوصية سبعة آلاف فاذا ضممت ذلك الى الدية
يصير سبعة عشر الفا فنفدى من ذلك حصة الضعفين والوصية وذلك سبعة اجزاء من
سبعة عشر جزءا من العبد بخمسة امثالها لان الدية خمسة امثال القيمة وخمسة امثال
السبعة يكون خمسة وثلاثين فياخذ الموصى له بالسدس من ذلك خمسة وقد سلم له
صاحب العفو عشرة فحصل بتنفيذ الوصيتين في خمسة عشر وقد سلم للورثة ثلاثون ثم
وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد دينارا ودرهما ونجيز العفو في الدينار ثم
نفدى الدرهم بخمسة امثاله فذلك خمسة دراهم فصار في يد الورثة خمسة دراهم
تعدل ثلاثة دنانير ونصف وللورثة ثلاثة دنانير وللموصى له بالسدس نصف
دينار فاضعفه لمكان الكسر فيصير عشرة دراهم تعدل سبعة دنانير ثم عد الى الاصل
وقد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فذلك سبعة عشر الدينار عشرة والدرهم سبعة
ثم صححنا العفو في الدينار وذلك عشرة وابطلناه في الدرهم وهو سبعة فنفديه
بخمسة امثاله وذلك خمسة وثلاثون فيكون للموصى له خمسة وللورثة ثلاثون
وعلى طريق الجبر السبيل ان نجيز العفو في شيء ونبطله في مال الا شيء فنفديه بخمسة
امثاله فيصير مع الورثة خمسة اموال الا خمسة اشياء تعدل ثلاثة اشياء ونصف شيء
وبعد الجبر خمسة اموال تعدل ثمانية اشياء ونصف شيء وفيه كسر فاضعف فيصير
عشرة اموال تعدل سبعة عشر شيئا والمال الواحد يعدل شيئا وسبعة اجزاء من عشرة

من

من شيء فعند الكسر بالاعشار فاضربه في عشرة فتبين ان العفو انما صح في عشرة اسهم
من سبعة عشر من العبد وانه نفدى سبعة اجزاء بخمسة امثاله من الدية والتخريج
كما بينا • رجل وهب عبدا لرجل في مرضه ثم ان العبد قتل الواهب خطأ ولا مال
للواهب غير ذلك فان الموهوب له يخير بين الدفع والفداء لانه مالك العبد
وتصرف المريض فيما يحتمل النقض يكون نافذا قبل موته فان اختار الدفع دفع
العبد كله نصفه بحكم نقض الهبة ونصفه بالجناية لان الهبة في ثلث العبد جائزة
ثم يدفع الموهوب له ذلك الثلث بالجناية فيزداد مال الواهب وهو السهم الدائر
فنطرح من اصل نصيب الورثة سهما ونجعل العبد على سهمين فتصح الهبة في احدهما
ثم يدفعه بالجناية فيحصل للورثة سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام ويستوي
ان قلت قيمته او كثرت عند اختيار الدفع وان اختار الفداء فان كانت قيمته
خمسة آلاف او اقل فالهبة جائزة في جميع العبد لانه اذا فداه بعشرة آلاف
كان العبد خارجا من الثلث وان كانت قيمته ستة آلاف جازت الهبة في ثلاثة
ارباع العبد لانا نجعل العبد في الاصل ثلاثة اسهم ونجيز الهبة في سهم ثم نفدى
ذلك السهم بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من القيمة هكذا فيزداد في مال الواهب
سهم وثلثان فالسبيل ان نطرح من نصيب الواهب سهما وثلثين فيبقى ثلث سهم ونصيب
الموهوب له سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار العبد على اربعة نصيب الموهوب له
ثلثه فتجوز الهبة في ثلاثة اسهم من اربعة ثم نفدى ذلك بمثلها ومثل ثلثيها وذلك
خمسة فيصير لورثة الواهب ستة اسهم مثلا ما نفذنا فيه الوصية • وعلى الطريق
الآخر الذي تقدم بيانه نقول لو كان للميت العين سوى العبد لكان يجوز الهبة
في جميع العبد لانه يفديه بالدية الكاملة عشرة آلاف فيسلم للورثة اثنا عشر الفا وقد
نفذنا الهبة في ستة آلاف فيبطل من الهبة بحساب ما عدمناه وهو ربع الجملة اذا
ضممت الالفين الى القيمة فنفذنا الهبة في ثلاثة ارباع قيمته اربعة آلاف وخمسمائة
ثم نفدى ذلك بثلاثة ارباع الدية وهو سبعة آلاف وخمسمائة فاذا ضممت اليه ربع العبد
وقيمته الف وخمسمائة كان تسعة آلاف ضعف ما نفذنا فيه الهبة • ولو كانت قيمته
عشرة آلاف واختار الفداء جازت الهبة في النصف لان الدية مثل العبد بحكم
الدفع والفداء فيه سواء • ولو كانت قيمته عشرين الفا جازت الهبة في النصف لان ثم
الدية مثل العبد • خمس العبد لانا نجعل العبد على ثلاثة ونجوز الهبة في سهم ثم نفدى
ذلك السهم بمثل نصفه لان الدية مثل نصف العبد فانما يزداد مال الواهب نصف
سهم فنطرح من نصيب الواهب نصف سهم يبقى سهم ونصف سهم ونصيب الموهوب
له سهم فاذا اضعفت الكسر بالانصاف صار العبد على خمسة • وانما تجوز الهبة في خمسه
مقدار ذلك ثمانية آلاف وتبطل في ثلاثة اخماسه مقدار ذلك اثنا عشر الفا ثم
نفدى الخمسين بخمسي الدية اربعة آلاف فاذا ضممت ذلك الى ثلاثة اخماس العبد يسلم
للورثة ستة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ثمانية آلاف فاستقام • ولو كانت
قيمته ثلاثين الفا جازت الهبة في ثلاثة اثمانه لانا نجعل العبد على ثلاثة ونجيز
الهبة في سهم ثم نفدى ذلك بثلث سهم فاطرح من نصيب الواهب ثلث سهم يبقى له سهم
وثلثا سهم وللموهوب له سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار نصيب وارث الواهب
خمسة ونصيب الموهوب له ثلاثة فيكون العبد على ثمانية ثم نفدى الموهوب له

الثلاثة بسهم فيصير للورثة ستة وقد نفذنا الهبة في ثلثه ولو ان رجلا وهب لرجل
عبدا في مرضه وقيمة العبد عشرة آلاف ثم ان العبد قتل الواهب خطأ وعلى
الواهب دين فان كان عشرة آلاف او اكثر فالهبة باطلة لان العبد كله مشغول
بالدين وبطلت الجناية ايضا لانه جنى على مولاه فان كان الدين خمسة آلاف رد ثلاثة
ارباعه لان نصف العبد مشغول بالدين فلا تجوز الهبة فيه ونصفه فارغ فيجعل
ذلك النصف كعبد على حدة فتجوز الهبة في نصف ذلك النصف كما في الفصل الاول
ولو كان عليه من الدين ستة آلاف جازت الهبة في خمس العبد ونفديه بخمس الدية
لان الهبة تبطل بحصة الدين وذلك ثلاثة اخماس العبد بقي من العبد خمساه
قيمته اربعة آلاف فاذا جعل ذلك القدر كانه عبد على حدة فرد نصف ذلك
بحكم نقض الهبة وتجوز الهبة في نصفه وهو الفا درهم فنفديه بذلك القدر
من الدية لان الدية هنا مثل القيمة فيستوي حكم الدفع والفدا والاصل
فيه ان ينظر الى حصة الدين فتبطل الهبة بقدره ثم تجوز الهبة في نصف الباقي سوا
اختار الدفع او الفدا لانهما سوا وان كان الواهب ترك مالا فان التركة تضم
الى قيمة العبد ثم تنفذ الهبة من جملة ذلك وبيانه انه لو ترك الواهب
خمسة آلاف فان الهبة تجوز في ثلاثة ارباعه لان مال الميت خمسة عشر الفا فاجعلها
على ثلاثة اسهم فاجيز الهبة في سهم وابطله في سهمين ثم يدفع ذلك السهم له
فيزداد مال الواهب فيطرح من نصيب الواهب سهما وصار المال كله على سهمين
تجوز الهبة في سهم وماله خمسة عشر الفا فانما تجوز الهبة في نصف ذلك وهو ثلاثة
ارباع العبد وقيمته سبعة آلاف وخمسمائة ولو كان ترك الواهب عشرة آلاف
جازت الهبة في جميع العبد لانك تجعل مال الميت بعد طرح سهم الدور على سهمين
فيكون نصف ماله مثل العبد فلهذا جازت الهبة في جميع العبد لانك تجعل مال
الميت بعد به فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا الهبة في عشرة آلاف له
فاستقام ولو ان مريضا وهب عبدا لرجل وقيمته الف درهم ثم قتله العبد
ثم اعتقه الموهوب له او باعه فان كان يعلم بالجناية فهو ضامن للدية وان لم
يعلم فعليه القيمة لانه اذا كان عالما فهو مختار للدية واذا لم يكن عالما فهو
مستهلك للعبد ففي الموضع الذي كان مختارا للعبد خارج من الثلث لان مال
الميت احد عشر الفا وفي الموضع الذي كان مستهلكا يغرم قيمته وثلث قيمته لانه
وجب عليه القيمة بسبب الجناية فيصير مال الميت الفا درهم فتجوز الهبة في ثلث
ذلك وهو ثلثا العبد فيغرم ثلث القيمة لنقض الهبة في ثلث العبد بتصرفه
وجميع القيمة بتصرفه وجميع القيمة بسبب الجناية وان كانت قيمة العبد
خمسة آلاف فكذلك الجواب على ما خرجنا فان كانت قيمته اكثر من خمسة آلاف
فان كان يعلم بالجناية يضم الدية الى الرقبة فتجوز له ثلث ذلك وبيانه
اذا كانت قيمته عشرون الفا فان الدية تضم الى الرقبة فيصير مال الواهب
ثلاثين الفا تجوز للموهوب له ثلث ذلك وهو عشرة آلاف ويغرم ما بقي الى تمام
قيمة العبد وهو عشرة آلاف فيسلم لورثة الواهب مع الدية عشرون الفا وان
كان لم يعلم بالجناية فانه يغرم عشرة آلاف الا عشرة دراهم لان قيمة العبد
في الجناية لا تكون اكثر من ذلك كما لو كان مجنيا عليه فيصير مال الواهب ثلاثين

الفا

الفا غير عشرة فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك ولو مات العبد في يد الموهوب
له وقد قتل عمدا او خطأ فهو سوا وجنايته هدر لان جنايته متعلق برقبته
فبالموت بطل حكم الجناية وبقي حكم الهبة فعلى الموهوب له ان يغرم ثلثي قيمته ولو
انه قتل الموهوب له ولم يقتل الواهب فان جنايته عليه هدر لانه جنى على
مالكه ولذلك لو قتل الواهب والموهوب له جميعا فجنايته على الموهوب له
هدر وعلى الواهب معتبر وصار كانه لم يجن الا على الواهب فيخير ورثة الموهوب
له بين الدفع والفدا كما كان يخير الموهوب له لو كان حيا ولو ان مريضا
وهب عبده وقيمته الف درهم فقتل العبد الواهب ورجلا اجنبيا قيل للموهوب له
ادفع العبد اليهما او افده فان اختار الدفع رد ثلاثة اخماسه على الورثة بنقض
الهبة وتجوز الهبة في خمسيه ثم يقال له ادفع الخمسين الى ورثة الواهب وورثة
الاجنبي بالجناية لان الهبة تجوز في ثلث العبد وهو سهم من ثلثه ثم يدفع ذلك
السهم بالجناية اليهما فيقع فيه الكسر فيجعل العبد على ستة وتجوز الهبة في سهمين ثم
يدفع الى كل واحد منهما سهما بالجناية فيزداد مال الواهب بسهم فيطرح من نصيب
ورثة الواهب سهما فيصير العبد على خمسة ثم تجوز الهبة في سهمين وتبطل في ثلاثة ثم
تدفع الى كل واحد منهما سهما فيصير للورثة اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يقال
للورثة ادفعوا الثلاثة الاسهم الى الاجنبي بالجناية لان الهبة لما فسخت في تلك
الثلاثة صارت جنايته على الواهب هدرا وعلى الاجنبي معتبرا فاذا دفع الورثة تلك
الثلاثة او فدوا رجعوا على الموهوب له بقيمة ذلك لان تلك الثلاثة الاسهم قد
تلف بسبب كان عند الموهوب له وفي ضمانه وصار كانه تلف في يده فان اختار الفدا
فانه يفدي لكل واحد منهما بعشرة آلاف وكذلك ان اختار الفدا للواهب
والدفع الى الآخر وان قال انا ادفع الى ورثة الواهب وافدي لورثة الاجنبي
فان الهبة تجوز في خمسيه وتبطل في ثلاثة اخماسه وصارت المسألة في الحاصل على اربعة
اوجه اما ان يختار الفدا اليهما او الدفع اليهما او الفدا للواهب والدفع الى الاجنبي
او كان على العكس فان اختار الدفع اليهما او الى الاجنبي او الى الواهب خاصة جازت
الهبة في خمسيه فان اختار الفدا اليهما او للواهب خاصة جازت الهبة في الكل لان
باختياره الفدا ظهر الزيادة من مال الواهب على وجه يخرج العبد من الثلث
فان اختار الفدا لهما وقيمته ستة آلاف فانه يرد ربع العبد ثم يفدي لكل
واحد منهما ثلاثة ارباع الدية لانه لو قتل الواهب ولم يقتل الاجنبي جازت الهبة
في ثلاثة ارباعه عند اختيار الفدا فكذلك اذا قتل الاجنبي معه لانه يحكم جناية
الاجنبي لا يتبين ما لم يتعين مقدار ما جازت الهبة فيه فاذا جازت الهبة على ثلاثة
ارباعه فدى لكل واحد منهما ثلاثة ارباع الدية ويرد الهبة في ربع العبد فيقال
لوارث الواهب ادفع الربع الى وارث الاجنبي او افده بربع الدية لان حكم جنايته
على الواهب يقابل ذلك الربع لانه جنى على مولاه ولم يبق في ذلك الربع الا جناية
الاجنبي فيدفع الوارث او يفديه ثم يرجع بالاقل على الموهوب له لانه تلف بسبب
كان في ضمانه ولو وهب عبده في مرضه من رجل وقيمته خمسة آلاف او اقل ثم ان
العبد قتل رجلا اجنبيا وقتل الواهب خطأ فعلى الاجنبي خمسة آلاف لانه اتلف نصف
النفس بجنايته ويقال للموهوب له ادفعه او افده فان اختار دفعه دفعه كله بالجناية

فان اختار الدفع اليهما

لان الهبة تجوز في جميع العبد لان مال المولى هنا عشرة الاف لان العبد قيمته خمسة الاف ونصف
الدية التي اخذت من الاجنبي خمسة الاف فذلك عشرة الاف فيحتاج ان يجعل مال الميت
على ثلاثة اسهم • ويجوز الهبة في سهم ثم يدفع ذلك بالجناية فيزداد مال الميت بسهم واحد
فنطرح من نصيبه سهما فيصير ما له سهمين ويجوز الهبة في سهم وهو نصف المال وما له
عشرة الاف فنصفه خمسة الاف فتبين ان الوصية تجوز في خمسة الاف وهو العبد كله ثم
يدفعه بالجناية فيصير للورثة عشرة الاف مثلا ما نفذنا فيه الوصية وان اختار
الفدا جازت الهبة في جميع العبد ايضا لانه يفديه بخمسة الاف فان العبد اتلف بجنايته
نصف النفس فيصير مال الميت سوى العبد عشرة الاف وتبين خروج العبد من الثلث
ولو كان قيمة العبد عشرة الاف فاختار دفعه رد الربع بنقض الهبة ودفع ثلثة
ارباعه بالجناية لان مال الميت خمسة عشر الفا العبد وقيمته عشرة الاف ونصف
الدية التي اخذت من الاجنبي فذلك خمسة عشر الفا اجعلها على ثلاثة اسهم واجز الهبة
في سهم ثم تدفعه بالجناية فيزداد مال الميت فاطرح من نصيب الميت سهما فيصير
ما له على سهمين ويجوز الهبة في نصفه وذلك سبعة الاف وخمسمائة وهو ثلاثة ارباع
العبد ثم يدفع بالجناية فيصير للورثة خمسة عشر الفا وان اختار الفدا فدى ثلاثة
اخماسه بثلاثة الاف ورد خمسه بنقض الهبة لانا نجعل المال كله وهو خمسة عشر على ثلاثة
اسهم ثم نجيز الهبة في سهم ثم يفدي ذلك السهم بمثل نصيبه فيصير في يد الورثة سهمان
ونصف فاطرح من نصيبهم نصف سهم فيبقى للورثة سهم ونصف وللموهوب له سهم واحد
فذلك سهمان ونصف فقد وقع فيه كسر فاضعفه فيصير خمسة ثم جازت الهبة في خمس ذلك وهو
ستة الاف لان ماله خمسة عشر الفا كل خمس ثلاثة الاف وخمساه ستة الاف وذلك ثلاثة
اخماس العبد لان قيمة العبد عشرة الاف فثلاثة اخماسه ستة الاف ثم يفديه بمثل نصفه
وذلك ثلاثة الاف فيصير للورثة اثنا عشر الفا مثلي ما نفذنا فيه الوصية وتيسر تخريجه
على ساير الطرق ايضا وقد تركناكراهية التطويل • ولو وهب في مرضه عبد الرجل وقبضه
الموهوب له ثم جنى على الواهب جناية خطا فعفا عنها ثم مات منها وقيمة العبد الف واختار
الموهوب له دفعه فانه تجوز الهبة في خمسه ويدفع اربعة اخماسه • واعلم بانه جمع في هذا
الفصل بين الهبة والعفو عن الجناية بعد ما ذكر فصولا في العفو عن الجناية خاصة ثم فصولا
في الهبة من غير عفو عن الجناية فنقول ان كانت الجراحة عمدا فالعفو صحيح لانه ابطل القصاص
والقصاص ليس بمال وانما بقي حكم الهبة فيجوز في الثلث ويبطل في الثلثين • فاما اذا كانت
الجناية خطا فانما تجوز الهبة للموهوب له في سهم ثم يجوز العفو في ذلك السهم ايضا فتصير
وصيته سهمين فلا بد من ان يكون للورثة اربعة اسهم • والسبيل ان يجعل العبد على خمسة
فتصير الهبة في سهم ثم نجيز العفو في ذلك السهم ايضا وتبطل في الهبة في اربعة فقد
بطلت الجناية في تلك الاربعة فصار للورثة اربعة اسهم وللموهوب له سهم واحد وهو
في الحكم سهمان فيستقيم الثلث والثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد
دينارا ودرهما وتجيز الهبة في الدينار ثم تجيز العفو في ذلك الدينار وتبطل الهبة في
الدرهم فيصير للورثة درهما يعدل اربعة دنانير لانا نفذنا الوصية في الدينارين فاقلب
الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما والدرهم اربعة
والدينار واحد وذلك خمسة ثم اجزنا الهبة في الدينار وذلك خمس العبد على ما بينا • وعلى
طريق الجبر السبيل ان تجيز الهبة في شي ثم تجيز العفو في ذلك الشي وتبطلها في مال الا شي

فصار

فصار للورثة مال الا شي يعدل اربعة اشيا وبعد الجبر يعدل خمسة اشيا وانما جوزنا الهبة
في شي وشي من خمسة خمسه ويدفع اربعة اخماسه وان اختار الفدا فان الهبة تجوز في جميع
العبد ويفدي ثلثه بثلث الدية لانه لو لم يكن هنا الهبة وكان العبد للموهوب له فجنى
على المريض وعفا عنه فانه يجب عليه ان يفديه بسدس الدية للمعنى الذي بينا انه يوخذ
ضعف القيمة ويضم الى الدية فيصير اثنا عشر الفا ثم يفدي ما بازا الضعف وذلك السدس
بسدس الدية وههنا لما كانت الهبة والعفو جميعا فقد اجتمعت الوصيتان فيجب ان يفديه
بضعف ذلك السدس لمكان الهبة وسدس لمكان العفو فذلك ثلث الدية فيسلم للورثة
ثلاثة الاف وثلث الف وقد نفذنا الوصية في الف ويلغى الف الف بالهبة ويلغى الفا بالعفو
فيستقيم الثلث والثلثان • ولو كانت قيمته اكثر من عشرة الاف واختار الدفع فان
كانت قيمته عشرين الفا جاز العفو في ربعه ودفع ثلاثة ارباعه لانه لو لم يكن هنا هبة
كان يوخذ ضعف الدية ويضم الى القيمة فيصير اربعين الفا ثم يدفع ما بازا الضعف
وهو نصف العبد فلما وجدت الهبة هنا فالسبيل ان يوضع مثلا قيمة العبد وهو اربعون
الفا على ذلك فيصير ثمانين الفا ثم يدفع حصة ضعف القيمة وحصة ضعف الدية وهو
ثلاثة ارباع العبد فيحصل في يد الورثة ثلاثة ارباع العبد وقيمته خمسة عشر الفا
ويحصل في يد الموهوب له ربع العبد بالهبة وذلك خمسة الاف وفيه من الجناية التي
جاز فيه العفو الفان وخمسمائة فذلك سبعة الاف وخمسمائة • وعلى طريق الدينار والدرهم
السبيل فيه ان يجعل العبد دينارا ودرهما فنجيز الهبة في الدينار ثم العفو في نصف ذلك
الدينار لان الجناية مثل نصف العبد وتبطل الهبة في الدرهم فيصير مع الورثة درهم
يعدل ثلاثة دنانير لان تنفيذ الوصية كان في الدينار ونصف الدينار للهبة والنصف
للعفو فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار واحد
والدرهم ثلاثة ثم اجزنا العفو في الدينار وهو ربع العبد • وعلى طريق الجبر نجيز الهبة في
شي ثم العفو في نصف ذلك الشي وتبطل الهبة في مال الا شي وذلك يعدل ثلاثة اشيا
وبعد الجبر المال يعدل اربعة اشيا وقد اجزنا الهبة في شي فذلك ربع العبد • ولو كانت
قيمته ثلاثين الفا فاختار الدفع دفع منه ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا • والوجه فيه
ان ضعف الدية وهو عشرون الفا والقيمة وهو ثلثون الفا نضمها الى القيمة ايضا فيصير
مائة الف وعشرة الاف لما اصاب حصة ضعف القيمة وضعف الدية يدفعه وذلك ثمانون
الفا فيكون ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من العبد ويسلم له ما بقي • وان كانت قيمته
اربعين الفا فانه يدفع خمسة اسباع العبد ويجوز الهبة في سبعيه لانا ناخذ ضعف
الدية فنضمه الى القيمة فيصير ستين الفا ثم نزيد عليه مثل القيمة مائة الف واربعين الفا
لما اصاب حصة ضعف القيمة وضعف الدية وذلك مائة الف يدفعه وذلك خمسة اسباع
العبد كل سبع عشرون الفا ثم تجوز الهبة في سبعين والعفو في نصف سبع فيحصل بسببه
الوصية في سهمين ونصف ويسلم للورثة خمسة • ولو كانت قيمته الفا واختار الفدا
فنقول لو لم يكن هنا العفو لجازت الهبة في جميع العبد لانه يفديه بعشرة الاف
ويخرج العبد من الثلث • ولو لم تكن الهبة وكان العفو بانفراده فانه يوخذ ضعف
القيمة ويضم الى الدية ثم يفدي حصة الضعف وهو السدس فاذا اجتمعا فلا بد من ان
يفدي الهبة بسدس العبد فيصير الفدا كله في الثلث لان الهبة مثل الوصية بالعفو فاذا دام
فداه الثلث حصل للورثة ثلث الدية وحصل للموهوب له العبد بالعبد وثلثاه بالعفو

وان كانت قيمته اربعين الفا

وهو نصف ما حصل للورثة فيستقيم الثلث والثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم التسبيل
ان يجعل العبد دينارا ودرهما ثم يجوز الهبة في الدينار والدرهم لان العفو لا يتبين ما لم يجز
الهبة في الكل ثم يجيز العفو في الدينار ونبطله في الدرهم فيفدى الدرهم بعشرة امثاله
فيصير للورثة عشرة دراهم تعدل اربعة دنانير ودرهمين فالدرهمان بمثلهما قصاص
وبقي ثمانية دراهم تعدل اربعة دنانير فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد
كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما الدرهم اربعة والدينار ثمانية فذلك اثنا عشر
وقد اجزنا الهبة في الكل ثم العفو في الدينار وذلك ثمانية فيكون عشرين
وابطلنا العفو في الدرهم وذلك اربعة ثم فداه بعشرة امثاله وذلك اربعون
فيستقيم الثلث والثلثان وهكذا التخريج ما دامت قيمة العبد اقل من خمسة الاف
وان كانت قيمته خمسة الاف او اكثر فانا نجعل العفو كان لم يكن ونعتبر الهبة خاصة
فنقول لو لم يكن العفو جازت الهبة في الكل لانه يخرج من الثلث فلو اجزنا شيئا من
العفو ينتقض الفداء وباعتباره ينتقض الهبة واذا انتقضت الهبة انتقض ما له فلهذا
ابطلنا حكم العفو عن الجناية • او نقول لو لم يكن هناك هبة لكان يفديه بنصف
الدية للمعنى الذي قلنا انه يفدى بمقدار الضعف وهو النصف فاذا كان هنا هبة
فلابد من ان يفدى بمثله ايضا وذلك جميع الدية • ولو وهب عبده في مرضه لرجل
فقتل العبد الواهب عمدا وله وليان فعفا احدهما قيل للموهوب له ادفعه او
افده • فان اختار دفعه ادى ثلاثة اخماسه بنقض الهبة ويدفع احد الخمسين الباقيين
الى الذي لم يعف ويسلم له الخمس ويقسم الاثنان الاربعة الاخماس بينهما على اثني عشر
سهما يضرب فيها الذي لم يعف بسبعة والذي عفا بخمسة وفي المسئلة حكمان حكم بين الموهوب
له وبين الوارث وحكم فيما بين الوارثين • فاما الحكم بينهما وبين الموهوب له فالتسبيل
ان يجعل العبد على ثلاثة اسهم ويجيز الهبة في سهم ونبطله في سهمين ثم ندفع نصف
ذلك السهم بالجناية لوقع فيه كسر فضعفه فيصير ستة ثم يجيز الهبة في سهمين ونبطله
في اربعة ثم ندفع سهما واحدا بالجناية لانه عفا احدهما وبقي حق الذي لم يعف فاذا
دفع ذلك السهم بالجناية ازداد مال الميت فيطرح من نصيب الورثة سهما فيصير العبد
على خمسة ثم يجيز الهبة في سهمين ونبطله في ثلاثة ثم ندفع سهما بالجناية فيصير للورثة
اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية • واما الحكم بين الوارثين فنقول التركة تقسم
بعد تنفيذ الوصية على ما تقسم ان لو لم يكن هناك وصية • ولو لم يكن هناك وصية
لكان العبد بينهما نصفان لكل واحد منهما سهمان ونصف • ثم السهم المدفوع بالجناية
للذي لم يعف خاصة لان ذلك السهم بمنزلة مال على حدة فيصير للذي لم يعف ثلاثة
اسهم ونصف وللذي عفا سهمان ونصف فضعفه فيصير نصيب الذي لم يعف سبعة
اسهم ونصيب الذي عفا خمسة فذلك اثنا عشر فيستقيم الاربعة الاخماس على ذلك وهذه
المسئلة بعينها قد اوردناها في الاقرار وقد بيناها ثمة • وان اختار الفدا فان كانت
قيمة العبد الف درهم فانه يفدى بخمسة الاف درهم • ويجوز الهبة في الكل لان مال
الميت صار ستة الاف فيخرج العبد كله من الثلث ويقسم الخمسة الالاف بين الابنين على اثني
عشر سهما للذي لم يعف احد عشر وللعافي سهم لانه لو لم يكن هناك وصية لكانت الخمسة
للذي لم يعف خاصة والعبد بينهما نصفان فبعد تنفيذ الوصية يضرب الذي لم يعف
في الباقي بخمسة الاف وخمسمائة والعافي بخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما يصير ذلك اثني عشر

سهما • وكذلك ان كانت قيمته الفي درهم او الفي وخمسمائة جازت الهبة في الكل لانه اذا ادى
فداه بخمسة الاف صار مال الميت سبعة الاف وخمسمائة فيكون الثلث الفين وخمسمائة مقدار
ثلث ماله فيخرج العبد من ثلثه ويقسم الاثنان الخمسة الالاف قيمة العبد فيكون مقسوما
بينهما على ذلك • واذا كانت قيمته ثلاثة الاف رد ربع العبد وصارت الهبة في ثلاثة
ارباعه فيفديه بثلاثة ارباع نصف الدية لانا نجعل العبد على ثلاثة ونجيز الهبة في سهم
ثم يفدى ذلك السهم بمثله ومثل ثلثيه لان القيمة من نصف الدية هكذا فمقدار ما يجوز
الهبة فيه منه ينبغي ان يفديه بذلك المقدار فيزداد مال الميت بسهم وثلثي سهم فاطرح
من نصيب الورثة سهما وثلثي سهم فيبقى من نصيبهم ثلث سهم ومن نصيب الموهوب له ثم
سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار ذلك اربعة اسهم وقد جازت الهبة في ثلثه مقدار
ذلك الفان وماتان وخمسون ونبطل في سهم فيفدى ذلك الثلاثة بمثله ومثل ثلثيه
فيصير للورثة ستة مثلي ما نفذنا فيه الوصية ثم يقسم الاثنان ذلك بينهما فيضرب فيه
الذي عفا بنصف قيمة العبد والآخر بثلاثة ارباع نصف الدية وبنصف قيمة العبد
ويجعل ربع العبد بينهما في هذه القسمة نصفين بحسب كل واحد منهما ما اصابه من ذلك مقدار
حقه لان جنس المالين يختلف فلا يمكن في قسمة الكل دفعة واحدة فلابد من ان يجعل ما
بقي من العبد بينهما نصفان كما كان اصل العبد بينهما نصفان لو لم يكن هناك هبة واشار
محمد رحمه الله في الكتاب الى طريق اخر قال التسبيل ان يجعل كل الف على ثلاثة اسهم فيصير
نصف الدية خمسة عشر سهما ويصير العبد تسعة اسهم ثم يجيز الهبة في ثلث العبد وهو ثلاثة
اسهم ثم يفدى تلك الثلاثة بمثلها ومثل ثلثيها وذلك خمسة فيظهر الزيادة في نصيب
الورثة بخمسة اسهم فالتسبيل ان تطرح من نصيبهم خمسة فيصير العبد اربعة اسهم للورثة
سهم واحد وللموهوب له ثلاثة ثم يفدى تلك الثلاثة بمثلها ومثل ثلثيها وهو خمسة
فيصير ستة مثلي ما نفذنا فيه الوصية فيستقيم الثلث والثلثان • ولو ان رجلا وهب
في مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد قتل الواهب خطأ وله وليان فعفا عنه احد الوليين
فان الموهوب له يرد نصف العبد ويجوز له النصف • والتسبيل فيه ان ننظر انه لو لم يعف
كم يدفع بالجناية وكم يدفع بحكم نقض الهبة فمقدار ما كان يدفع بحكم نقض الهبة يرد بعد
العفو ومقدار ما كان يدفع بالجناية يسلم له لانهما لما عفوا فقد بطل حكم الجناية وانما
بقي حكم الهبة فنقول لو لم يكن العفو لكان يدفع جميع العبد نصفه بحكم نقض الهبة
فلما بطل حكم الجناية بالعفو رد النصف بحكم نقض الهبة ويسلم للموهوب له النصف وصار
في الحكم كانه مات عن عبد ونصف ويسلم للموهوب له نصف العبد وللورثة نصف عبد
في الظاهر وفي الحكم عبد كامل لانهم استهلكوا نصفه بالعفو • ولو وهب عبده لرجل
في مرضه ثم ان العبد قتل عبدا للواهب للموهوب له وقيمتهما سوا فعفا عنه الاولياء
فان الموهوب له يرد ثلثي العبد ويجوز له الثلث والجناية على عبده باطل لانه جنى على عبد
مالكه وجناية العبد على مال مالكه خطأ يكون هدرا • ولو كان الميت ترك عبدين
احدهما الذي جنى والآخر الذي وهب فان عفو الاولياء بمنزلة قبضهم موجب الجناية
ويرد الموهوب له نصف العبد ويسلم له النصف هكذا قال في بعض النسخ وفي بعض
النسخ قال يرد ثلث العبد ويسلم له الثلثان وهذا هو الاصح وتفسير المسئلة انه لو وهب
لرجل عبدا في مرضه ثم ان عبدا اخر للموهوب له جنى على الواهب ثم عفا الاولياء عنه فانه
يجعل في الحكم كان الميت ترك عبدين لان الموهوب له كان مخاطبا بالدفع او الفدا فلما

ولو ان رجلا وهب في مرضه

عفا الاولياء صار في الحكم كأنهم استوفوا وحصل للميت عبد من فيجوز الهبة في الثلث وهو ثلثا عبد وبطل في ثلث عبد فيرد الثلث ويحصل للورثة ثلث هذا العبد والعبد الآخر الذي سلم لهم بحكم الجناية فيسلم لهم عبد وثلث مثلا ما نفذنا فيه الوصية وظهر ان الصحيح ما ذكره في بعض النسخ انه يرد ثلث العبد وهذا كله اذا كانت قيمته ما بينه وبين عشرة الاف ، فان كانت قيمته عشرون الفا وقد قتل العبد الواهب ولا مال له غيره فينبغي ان يعرف انه لو لم يكن العفو لم يكن حكمه حتى بني عليه عند العفو فنقول لو لم يكن العفو لكان يسلم له الجميع ثم يتعدى ذلك بحسب الدية لانا نجيز الهبة في الثلث ثم يتعدى ذلك الثلث بمثل نصفه فيكون العبد على ستة اسهم نجيز الهبة في سهمين ونتعدى بسهم فيصير للورثة خمسة فاطرح من نصيبهم سهما ويبقى للورثة ثلاثة وللموهوب له سهمان فصار العبد على خمسة وقد جازت الهبة في خمسة ثم يتعدى ذلك بسهم واحد فيصير للورثة اربعة اسهم وهو يخرج مستقيما ايضا على الطريق الذي ذكره محمد رحمه الله في المسئلة المتقدمة بان يجعل كل الف ثلاثة اسهم فصار القيمة ستين والدية ثلاثين ثم نجيز الهبة في الثلث وهو عشرون سهما ثم يتعدى ذلك بعشرة وهو الدائر فيطرح من نصيب الورثة عشرة فصار العبد خمسين سهما وقد اجزنا الوصية في عشرين وذلك خمسا العبد ، واذا اردت ان تعرف مقداره بالدراهم فقل قد اجزنا الهبة في خمسي العبد وذلك ثمانية الاف ويبقى للورثة اثنى عشر الفا ثم يتعدى الورثة ذلك بخمسي الدية وذلك اربعة الاف فيصير للورثة ستة عشر الفا وهو مثلي ما نفذنا فيه الوصية فاذا عفوا لا يختلف الجواب لان اربعة الاف من الفداء كانها في ايديهم اذا ضمت ذلك الى ما قبضوا تبين ان السالم لهم ستة عشر الفا ، ولو وهب عبدا في مرضه لرجل ثم ان العبد قتل الواهب خطأ وله وليان فعفا عنه احدهما فانه يقال للموهوب له ادفع نصفه الى الذي لم يعف او افده ، فان اختار الدفع دفع الى الذي لم يعف نصفه والى العافي ربعه ويبقى له الربع لانهما لو لم يعفوا كان يدفع جميع العبد اليهما نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة ، ولو عفوا لكان يدفع اليهما نصفه بنقض الهبة ولا يدفع بالجناية شيئا فلما عفا احدهما وجب عليه ان يدفع الى الذي لم يعف نصفه ربعه بالجناية وربعه بنقض الهبة بمنزلة ما لو لم يعفوا ويدفع الى العافي ربعه بنقض الهبة بمنزلة ما لو عفوا ، فان اختار الفداء فداه للذي لم يعف بخمسة الاف ويسلم له العبد كله اذا كان قيمته قدر ثلث الدية او اقل لانهما لو لم يعفوا لكان عند اختيار الفداء يسلم له كله بالهبة فلما عفا احدهما بطل حقه في الجناية وبقي حق الآخر فيفديه بنصف الدية وهو خارج من الثلث لان قيمته اذا كان قدر ثلث الدية فمال الميت في الحاصل عشرة الاف فان الفداء خمسة الاف وقيمة العبد ثلاثة وثلث الف وقد استهلك العافي نصف موجب الجناية وذلك الف وثلثا الف فكانه في يده فيصير في يد الموهوب له عبد قيمته ثلاثة الاف وثلث وفي يد الورثة ثلثه الاف وثلثان فلهذا اسلم العبد للموهوب له ، واما حكم القسمة فيما بين الاثنين ان نقول يضرب الذي لم يعف بالفداء ونصف قيمة العبد والعافي يضرب بنصف قيمة العبد ونصف قيمته ايضا لمكان العفو لانا جعلنا مال الميت الفداء وهو للذي لم يعف وعبد بالهبة وهو بينهما ونصف عبد قد استهلكه الآخر بالعفو فيضرب هو به كما يضرب الآخر بالفداء ، وبيان ذلك انه لو كانت قيمته الفي درهم وقد اختار الفداء بخمسة الاف

فاجعل في الحكم كأن الآخر استوفى نصف العبد وهو الف درهم فيجمع الى نصف الدية فيصير ستة الاف فيقسم بينهما على حساب ما لو لم يكن هناك وصية وذلك عبد بالميراث ونصف عبد ونصف الدية بالجناية فيضرب الذي لم يعف بنصف الدية وبنصف العبد وذلك ستة الاف فاجعل كل الف سهما والآخر يضرب بنصف عبد وذلك الفان فيكون الكل ثمانية نصيب العافي من ذلك ربع ستة الاف وذلك الف وخمسمائة وقد وصل اليه نصف العبد وهو الف درهم بالعفو بقي حقه في خمسمائة فيأخذ من الفداء خمسمائة ، ولو كانت قيمة العبد خمسة الاف واختار الفداء بطلت الهبة في ثلثه ويرد ثلث العبد الى الوارثين ثم يتعدى للذي لم يعف ثلث الدية لان العبد هنا لا يخرج كله من الثلث فانه حين كانت قيمته ثلاثة الاف وثلث الف استوى الثلث والثلثان فيما ذكرنا من الفداء فاذا ازدادت قيمته على ذلك لم يخرج العبد كله من الثلث فلا بد من اعتبار معنى آخر فيه والطريق فيه ان يجعل العبد على ثلاثة اسهم تجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ويتعدى السهم الذي جازت الهبة فيه بمثليه لان الدية ضعف قيمة العبد وقد جاز العفو في نصف ذلك السهم فيتعدى النصف الآخر بمثله وانما يجعل العبد على ستة لان الثلث انقسم على نصفين لم يجز الهبة في سهمين ويتعدى احدهما بمثليه فيصير في يد الورثة ستة اسهم اربعة من العبد وسهمان من الدية وفي الحكم كأنه سبعة فان العافي قد استهلك سهما واحدا وهو محسوب عليه بمنزلة القائم في يده فيزداد مال الميت ثلاثة اسهم لان حاجتهم الى اربعة لما نفذنا الهبة في سهمين فهذه الثلاثة هي السهام الدائرة فيطرحها من نصيبهم فيبقى في ايديهم سهم من العبد وسهمان من الدية وسهم قد استهلكه العافي فذلك اربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان ونبين بهذا ان العبد صار على ثلاثة اسهم وان الهبة انما بطلت في ثلاثة وصحت الهبة في ثلثيه مقدار ذلك ثلاثة الاف وثلث الف ونتعدى الثلث ثلث الدية وذلك ثلاثة الاف وثلث الف وحصل للورثة ثلث العبد ايضا قيمته الف وثلثا الف وقد استهلك العافي الفا وثلثي الف فذلك كله ستة الاف وثلثا الف فيستقيم الثلث والثلثان ، واما بيان الحكم فيما بين الوارثين وهو ان يقسم ثلث الدية وثلثا العبد بين الاثنين يضرب فيه العافي بنصف القيمة وثلث القيمة ايضا ويضرب الذي لم يعف بنصف القيمة وثلث الدية لان في حق العافي مال الميت هو العبد الذي تركه الميت ونصف العبد الذي وصل اليه بالجناية فان الدية انما وجبت للذي لم يعف ولم يجب للعافي شيء من الدية فلهذا لم يضرب هو بشيء من الدية وانما الآخر هو الذي يضرب بنصف الدية ، وعلى الطريق الذي يشير اليه محمد رحمه الله في الكتاب التسبيل ان يجعل نصف الدية خمسة عشر سهما كل الف على ثلاثة ونصف العبد الذي استهلكه العافي لسبعة ونصف ثم نجيز الهبة في ثلث العبد وذلك خمسة اسهم لان العبد كله صار خمسة عشر سهما فاذا جازت الهبة في خمسة يتعدى ذلك بعشرة لان الدية ضعف القيمة فيزداد مال الورثة خمسة اسهم وقد استهلك العافي نصف ذلك بالعفو وهو سهمان ونصف فاطرح من نصيب الورثة وهو عشرة سبعة اسهم ونصف بقي من نصيبهم سهمان ونصف ونصيب الموهوب له خمسة فاذا جعلت كل سهمين ونصف سهما يصير العبد على ثلاثة وانما تجوز الهبة في ثلثه وتبطل في ثلثه فيستقيم التخريج كما بينا ، ولو ان عبد الرجل قتل رجلا خطأ وله وليان فدفع نصفه الى احدهما

ولو وهب عبدا في مرضه

وأما بيان الحكم فيما بين الورثة

او الاخر غايب ثم مات العبد ثم حضر الغايب ولا مال للمولى رجع الغايب على القابض بربع
قيمة العبد لانه قبض نصفه لنفسه فكان مضمونا وانما يسلم ذلك النصف له اذا اسلم
النصف الاخر لشريكه ولم يسلم ولا ضمان على المولى للغايب لان الحق في النصف الباقي
كان في رقبة العبد وقد مات العبد فيبطل لفوات محله وحكم ضمان المولى لم يذكره
في الكتاب والاصح ان يقال ان كان المولى دفع بقضا القاضي فلا ضمان عليه وان
كان دفع بغير قضا القاضي فللغايب ان يضمن ايهما شا ربع قيمة العبد فان شا المولى
بالتسليم وان شا القابض بالقبض ولو كان المولى فدى النصف من الشاهد بنصف
الدية والاخر غايب فان مات العبد فانهما يقتسمان نصف الدية بينهما نصفان ثم ياخذان
من المولى نصف الدية ايضا فيقتسمانه نصفين لانه اذا اختار احدهما فهو اختيار
من الاخر لان النفس واحدة فاذا احضر فهو خصم عن جميع الورثة ويجعل اختيار المولى
الفدا بحضرة احدهما بمنزلة اختياره الفدا بحضرتهما وهذا لان بالفدا يتحول الحق
من الرقبة الى ذمة المولى ولو فدى من احدهما ثم قتل العبد فاخذ السيد قيمته
فانه يدفع نصف القيمة الى الغايب ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي قال
رضي الله عنه واعلم بان هذا الجواب في الظاهر متناقض لانه ذكر اولا ان اختياره
الفدا من احدهما اختيار من الاخر ويجب لهما جميع الدية ثم قال اذا قتل العبد بعد
ما فداه من احدهما فانه يدفع نصف القيمة الى الغايب فينبغي على قياس الجواب الاول
ان يدفع نصف الدية فاما ان يحمل المسئلة على روايتين كما هو في اختياره الدفع فان
اختياره الدفع في حق احدهما هل يكون اختيارا في حق الاخر فيه روايتان بيناهما
في الصلح والجامع او يقال فرق بين قتل العبد وموته كانه اذا مات فلم يوجد هنا
شي يقوم مقامه فيتحول حقهما الى الدية فاما اذا قتل فقد وجبت القيمة على
القاتل وهو قايم مقام العبد فيتحول من الاخر الى القيمة ويكون حقه في نصف القيمة
وحق الاول في نصف الدية او يقال يحتمل ان موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة
العبد مثل الدية او اكثر فلو دفع المولى نصف العبد الى احدهما واختار الفدا في النصف
الاخر فقد ذكر في الجامع ان اختياره دفع النصف الى احدهما يكون اختيارا في حق
الاخر وفي كتاب الصلح ذكر ان اختياره دفع ثلث العبد الى احدهما بطريق الصلح
لا يكون اختيارا في حق الاخر وقد وفق بعض مشايخنا رحمهم الله بين الروايتين فقالوا
ما ذكر في كتاب الصلح ان المصالح يجوز بدون حقه وانما اختار الدفع اليه بنا على هذا
فاما اذا اختار دفع نصف العبد اليه يكون اختيارا في حق الاخر كما ذكره في الجامع
ولكن يتبين بما ذكر هنا ان الجواب سوا وان اختيار دفع النصف الى احدهما لا يكون اختيارا
للدفع في حق الاخر لانه يقول دفع النصف الى احدهما واختيار الفدا في النصف الاخر
فصارت المسئلة على روايتين وجه تلك الرواية ان الاوليا يقومون مقام الميت
والحق في الحاصل للميت وهم جميعا كشخص واحد في حق ذلك فيكون اختياره في حق البعض
اختيارا في حق الكل وجه هذه الرواية وهو ان الحق قد يفرق بين الوليين وصار
لكل واحد منهما نصفه ويجعل هذا في الحكم كجناية العبد على شخصين فلا يكون اختيار
المولى الدفع في نصيب احدهما اختيار الدفع في نصيب الاخر فاذا اختار الفدا في
نصيب الاخر وهو معسر لا يقدر على شي فانه يرجع على صاحبه بربع الدية الا ان يشا
صاحبه ان يعطيه نصف قيمة العبد ان كان مستهلكا وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما

فجناية الدفع في حق احدهما

الا ان مذهبهما اذا كان معسرا كان اختياره باطلا ويجبر على دفع العبد بالجناية فيصير الاخر ضامنا
له نصف ما قبضه على وجه التملك وهو ربع قيمة العبد الا ان يشا ان يعطيه ربع الدية
وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اختياره صحيح وان كان معسرا وقد بينا المسئلة في الديات
وانما حق الاخر في ذمة المولى يطالبه به اذا ايسر ولا سبيل له على شريكه ولو وهب
المريض عبده لرجل بثلث ماله وقيمته الف درهم فان اختار المولى الدفع دفعه كله خمسه
بالجناية واربعة اخماسه بنقض الهبة لان الهبة انما تجوز في سدس العبد ووصية الاخر
بالسدس ايضا فان الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه وللورثة اربعة اسهم ثم يدفع
السهم الذي جازت الهبة فيه بالجناية فيصير للورثة خمسة وحاجتهم الى اربعة وظهرت
الزيادة في نصيبهم سهم وهو السهم الداير فيطرح ذلك من اصل حقهم بقي حقهم في ثلاثة
وحق الموصى له في سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على خمسة ثم يدفع الموهوب
له خمسه بالجناية فيصير للورثة اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ويصير في الحكم كان
المريض مات عن عبد وخمس عبد على قياس ما تقدم من المسايل ثم هذا الجواب
مبني على قول ابي حنيفة فاما عندهما ينبغي ان يضرب الموصى له بالثلث بثلث العبد وثلث
خمس العبد لان الميت في الحكم انما ترك عبدا وخمسا فالموصى له بالثلث يضرب في الثلث
بجميع ذلك والموهوب له يضرب في الثلث بجميع العبد كما هو مذهبهما ان الموصى له عند
عدم اجازة الورثة يضرب بجميع وصيته وان كان اكثر من الثلث وعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يضرب الا بمقدار الثلث فانما يتحقق المساواة بينهما على اصل ابي حنيفة فعرفنا
ان الجواب بنا على مذهبه وان اختار الفدا فداه بجميع الهبة فان الهبة تصح في جميع العبد
فان ماله في الحاصل احد عشر الفا الدية والعبد فيكون نصيب الموهوب له من الثلث
مقدار قيمة العبد فلهذا اجازت الهبة في جميعه فيفديه بعشرة الاف ثم يعطي الموصى له
من الثلث مقدار قيمة العبد فلهذا من الدية الى تمام الثلث وثلث ماله ثلاثة الاف
وثلثا الف ويسلم للورثة سبعة الاف وثلث الف وقد نفذنا الوصية في ثلاثة الاف
وثلثي الف فاستقام الثلث والثلثان وان كانت قيمته الفا درهم فان اختار الدفع
فالجواب كما بينا وان اختار الفدا فانه يفديه بجميع الدية لانه يصير مال الميت
اثني عشر الفا فيكون ثلثه اربعة الاف وللموهوب له نصف الثلث فعرفنا ان قيمة العبد
لم تزد على مقدار حقه فلهذا اجازت الهبة في جميع العبد ويسلم للموصى له ما بقي من الثلث
وذلك الفا درهم وللورثة ثمانية الاف فيستقيم الثلث فان قيل هذا الجواب
مختل فان احدهما موصى له بثلث المال وذلك اربعة الاف والاخر موصى له بالعبد
وقيمته الفان فكيف يجعل الثلث بينهما نصفان وحق احدهما ضعف حق الاخر بل ينبغي
ان يجعل الثلث بينهما اثلاثا قلنا هو كذلك في الحقيقة وانما جعل الثلث بينهما نصفين
للضرورة لانه لو نقص حق الموهوب له احتاج الى نقض الهبة في بعض الهبة وبقدر
ذلك ينتقص من الدية لانه انما يلزمه من الفدا بقدر ما يجوز فيه الهبة فاما ما
ينتقص فيه الهبة من العبد لا يجب على الموهوب له ان يفديه واذا انتقص الفدا انتقص
حق الموصى له بالثلث فلم يبق هنا وجه سوى تصحيح الهبة في جميع العبد ليفديه بجميع الدية
فان في ذلك توفير المنفعة على الموصى له بالثلث وحكى ابن سماعة رحمه الله كتب الى محمد
رحمه الله حين كان بالرقة ان هذه المسئلة لا تخرج على الاصول المعروفة فكتب اليه محمد
رحمه الله هو كما قلت وانا لم نعرف حسابا يتبين لنا به قدر مال الميت فانا كلما نقضنا الهبة

وان كانت قيمته الفا درهم

فى شئ انتقص مال الميت بقدره فان كان عندك ذلك الحساب لمن علينا به وان كانت
قيمته اكثر من العين فان اختار الدفع زاد اربعة اخماسه بنقض الهبة ويدفع الخمس بالجناية
ويكون للموصى له خمس العبد لما بينا فى الفصل الاول فان الطريق عند اختيار الدفع لا
يختلف وان قال انا افدى وقيمة العبد ثلاثة الاف درهم ثمانية تنتقض الهبة
وفدى ثلاثة اثمانه بثلاثة اثمان الدية ويعطى الموصى له بالثلث من الدية مثل ثلثه
اثمان العبد وما بقى فهو للورثة لان تجويز الهبة فى جميع العبد هنا غير ممكن فانه لا
يفديه باكثر من عشرة الاف وصار مال الميت ثلاثة عشر الفا فثلث ماله اربعة الاف
وثلث الف فاذا اجوزنا الهبة فى جميع العبد لم يبق للموصى له من الثلث الا الف وثلث
ولا يجوز ان يكون وصيته اقل من وصية العبد فاذا انعدم تنفيذ الهبة فى جميعه قلنا
السبيل فى معرفة مقدار ما يجوز فيه الهبة ان نقول العبد يكون على ستة اسهم وانما يجوز الهبة
فى سهم منه وهو نصف الثلث ثم يفدى ذلك السهم بثلاثة امثاله ومثل ثلثيه لان الدية
من القيمة هكذا فان القيمة ثلاثة الاف والدية عشرة الاف فاذا فداه بذلك ازداد
مال الميت ثلاثة اسهم وثلث فالسبيل ان نطرح من اصل حقهم ثلاثة اسهم وثلث يبقى
العبد على سهمين وثلثى سهم فانكسر بالاثلاث فاضربه فى ثلاثة فيكون ثمانية وحق الورثة
فى سهمين وحق الموصى له فى ثلثه وحق الموهوب له فى ثلثه فلهذا اجازت الهبة له فى
ثلاثة اثمانه ثم يفدى ذلك بثلاثة اثمان الدية وذلك ثلاثة الاف وسبعمائة وخمسون
ومن حيث السهام انما يفدى هذه الثلاثة بعشرة اسهم ثلاثة امثاله ومثل ثلثه فيصير
للورثة اثنى عشر وقد نفذنا الهبة لكل واحد منهما فى ثلاثة فيستقيم الثلث والثلثان
وعلى الطريق الاخر نقول يجعل كل الف على ثلاثة اسهم فيكون الدية ثلاثين والعبد تسعة
ثم يجوز للموهوب له الهبة فى سدس العبد فيفديه بسدس الدية وهو خمسة فيزداد
نصيب الورثة والموصى له بهذه الخمسة فالسبيل ان نطرح من نصيبهما خمسة يبقى لهما سهمان
ونصف لان سهام العبد تسعة للموصى له سهم ونصف وللورثة ستة فذلك سبعة
ونصف اذا طرحت منه خمسة بقى سهمان ونصف فاضعفه فيصير حقهما خمسة وحق الموهوب
له ثلاثة فلهذا صار العبد على ثمانية اسهم وانما يجوز الهبة فى ثلاثة اثمانه مقدار
ذلك من الدراهم الف ومائة وخمسة وعشرون ثم يفدى ذلك بثلاثة اثمان الدية
وهو ثلاثة الاف وسبعمائة وخمسون فيأخذ الموصى له من ذلك الف وخمسمائة وخمسة وعشرون
مثل ما سلم للموهوب له يبقى للورثة من الدية الفان وستمائة وخمسة وعشرون ومن
العبد خمسة اثمانه مقدار ذلك الف وثمانمائة وخمسة وسبعون فاذا جمعت بينهما يصير
اربعة الاف وخمسمائة وذلك مثلا ما نفذنا فيه الهبة والوصية فاستقام الثلث والثلثان
وكذلك ان كانت قيمته اكثر من ذلك الى عشرة الاف وطريق التخريج فيه ما بينا فان
اوصى فى هذه المسئلة بالسدس من ماله وقيمة العبد الف درهم فان اختار الدفع
دفع العبد كله خمسة اسباعه بنقض الهبة وسبعيه بالدفع بالجناية لان وصية الموهوب
له مثلا وصية صاحب السدس فانه اوصى له بالعبد كله بالهبة وان لم يجز فى جميع العبد
يجوز فى ثلثه فوصية الموهوب له مقدار الثلث ووصية الاخر السدس فاجعل ثلث
المال بينهم اثلاثا واذا صار ثلث المال على ثلاثة فالمال كله تسعة ستة للورثة
وسهمين للموهوب له ثم يدفع الموهوب له سهمه بالجناية فيزداد نصيب الورثة
فيطرح من نصيبهم سهمين فيجعل العبد على سبعة للموهوب له سهمان وللموصى له سهم

وللورثة

فالسبيل ان يطرح من اصل حقهم ثلاثة اسهم

فالسبيل ان يطرح من نصيبهما خمسة

وللورثة اربعة ثم يدفع الموهوب له سهميه بالجناية فيصير للورثة ستة مثلا ما نفذنا فيه
الوصية فان اختار الفداء فان كانت قيمته الف درهم جازت الهبة فى الكل لان مال
الميت احد عشر الفا وحق الموهوب له فى ثلثى الثلث وقيمة العبد اقل من ثلثى الثلث فيسلم
له العبد كله ويسلم للاخر سدس المال وذلك الف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث
فحصل تنفيذ الوصيتين فى العين وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وان كانت قيمة العبد
الفى درهم فعند اختيار الفداء مال الميت يصير اثنى عشر الفا وثلثه اربعة الاف فيجوز الهبة
فى جميع العبد وللموصى له الاخر سدس المال وذلك الفان وهو تمام ثلث المال وكذلك
ان كانت قيمة العبد اكثر من العين فالجواب كذلك الى ان يكون قيمة العبد مقدار
سبعى الدية او اقل فان زاد على ذلك حينئذ لا يخرج العبد من الثلث وانما تبين هذه
المسئلة بمسئلة اول الباب فقد ذكرنا هناك ان عند اختيار الدفع يجوز الهبة فى الخمس
وعند اختيار الفداء يجوز الهبة فى الكل اذا كانت قيمته مثل خمس الدية او اقل فان زاد
على ذلك لا يخرج العبد كله من الثلث فهنا لما جازت الهبة عند الدفع فى سبعى الدية
فعند الفداء يجوز الهبة فى الكل اذا كانت القيمة مثل سبعى الدية او اقل وكذلك فى المسائل
التى بعد هذا انظر الى حال الدفع فمقدار ما يجوز فيه الهبة عند الدفع فعند الفداء اذا كان
قيمة العبد مثل ذلك الجزء من الدية او اقل يجوز فى الكل حتى اذا كان عند الدفع يدفع
سدس العبد بالجناية فعند الفداء اذا كان العبد مثل سدس الدية او اقل جازت الهبة
فى الكل ولو كان اوصى بربع ماله فان اختار الدفع وقيمة العبد الف درهم فهو على
سبعة عشر سهما لان الموهوب له عند ابى حنيفة رحمه الله انما يضرب بقدر الثلث والاخر
يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر ثلثه اربعة وربعه ثلاثة
فيصير ثلث المال بينهم على سبعة والثلثان اربعة عشر والمال كله احد وعشرون للموهوب
له اربعة ولصاحب الربع ثلاثة وللورثة اربعة عشر ثم يدفع الموهوب له الاربعة
بالجناية فيزداد مال الميت فالسبيل ان نطرح من نصيب الورثة اربعة فيصير نصيب
الورثة عشرة وللموصى لهما سبعة فيكون العبد على سبعة عشر ثم يدفع العبد الاربعة بالجناية
فيصير للورثة اربعة عشر مثلا ما نفذنا فيه الوصية وينبغى على قياس قول ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله ان يضرب الموهوب له فى الثلث بجميع العبد وهو اربعة والاخر بالربع
وهو سهم واحد فيصير الثلث على خمسة اسهم والمال خمسة عشر الا ان فى الكتاب خرج المسئلة
على قول ابى حنيفة رحمه الله وان اختار الفداء وكان قيمة العبد مثل اربعة اجزاء
من سبعة عشر جزءا من الدية او اقل فان الهبة يجوز فى الكل ويفديه بجميع الدية ويعطى
الموصى له بالربع الاقل من ربع جميع العبد كله بالهبة لانه لو جازت الهبة فى كله صار
نصيبه فيجب ان نقسم الثلث بينهما على الحساب الذى قلنا اذا كانت الهبة اربعة الاف
جازت الهبة فى اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد لانه يفدى ذلك بمثله ومثل
نصفه فالدية من القيمة كذلك ثم التخريج على قياس ما بينا ولو ان رجلا وهب فى
مرضه عبدا من رجل وقبضه فاعتقه ثم ان العبد قتل الواهب عمدا وله وليان فعفا
عنه احدهما فلا شئ على الموهوب له وما خذ الذى لم يعف من المعتق نصف الدية واعلم
بان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون اعتقه قبل القتل او بعد القتل
قبل عفو احدهما او بعد القتل والعفو وكل وجه على وجهين اما ان يكون القتل عمدا او
خطا وفى كل فصل حكمان حكم بين الموهوب له وبين الورثة وحكم فيما بين الوارثين

فاما اذا كان القتل عمدا والعتق قبل القتل فلا شيء على الموهوب له لانه لما عفا احدهما صار نصيب الاخر مالا وانما قتله وهو حر فيجب على العبد للذي لم يعف خمسة الاف والعبد خارج من الثلث لان قيمته الف درهم ومال الميت ستة الاف ثم يقسم نصف الدية بين الابنين على اثني عشر سهما للذي لم يعف احد عشر وللعافي سهم لان مال الميت يقسم بينهما بعد تنفيذ الوصية على ما يقسم ان لو لم يكن وصية ، ولو كان القتل خطا لم يكن على الموهوب له شيء ايضا لان التركة احد عشر الفا فالالف خارج من الثلث ويجب على القاتل خمسة الاف للذي لم يعف خاصة لانه قد وجب لكل واحد منهما خمسة الاف بالقتل فلما عفا احدهما صار مستهلكا نصيبه فيكون بمنزلة المستوفي بخلاف قتل العمد فان هناك بالعفو لا يصير مستهلكا ولا مستوفيا شيئا من المال فلهذا لا يسلم نصف الدية للذي لم يعف ، ولو كان القتل قبل الاعتاق والمسئلة بحالها فان كان القتل عمدا فعلى العبد ان يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف لان نصيبه صار مالا بعد ما صار حرا ولكن اصل الجناية منه كانت في حالة الرق فيكون الواجب من القيمة فلهذا يستسعيه الاخر في نصف قيمته واذا استسعاه في ذلك تبين ان مال الميت عبد ونصف فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث وهو نصف القيمة ونصف نصف القيمة فاذا وصل ذلك الى الورثة كان الواصل اليهم تمام قيمة العبد وهو مثلا ما نفذنا فيه الهبة ثم تقسم الابنان هذه القيمة فيضرب الذي لم يعف بقيمة واحدة لان نصف القيمة وجب له بالميراث ونصف القيمة وجب بالجناية ويضرب العافي بنصف القيمة لانه ابطل حقه في الجناية بالعفو فتقسم القيمة بينهما اثلاثا ، ولو كان القتل خطا فعلى الموهوب له قيمة وثلث لان القتل الخطا يوجب المال وقد كان الموهوب له يخير بين الدفع والفدا وقد استهلكه بالعتق وهو لا يعلم بالجناية فوجب عليه القيمة وصار كان الميت ترك عبدين لان الواجب قيمتان قيمة باعتبار القبض بحكم الهبة وقيمة بسبب الجناية ثم يسلم للموهوب له ثلث ذلك وهو ثلثا القيمة ويدفع قيمة وثلث الى الورثة حتى يصير للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة الا انه لما عفا احدهما فقد ابطل حقه في النصف فسقط عن الموهوب له نصف القيمة وبقي عليه خمسة اسداس القيمة لانا اذا اسقطنا عنه قيمة وثلث نصف قيمة يبقى خمسة اسداس القيمة نصف القيمة من ذلك للذي لم يعف وثلث القيمة بينهما نصفان فيصير للذي لم يعف في الحاصل ثلثا القيمة وللعافي سدس القيمة ، ولو كان العتق بعد القتل والعفو فان كان الموهوب له لا يعلم بالجناية فعليه قيمة واحدة لان تركة الميت قيمته بالهبة ونصف قيمة بالجناية فيسلم للموهوب له ثلث ذلك وهو نصف القيمة وعليه قيمة واحدة بين الابنين اثلاثا لان حق احدهما في جميع القيمة وحق الاخر في نصف القيمة فانما يقتسمان بعد تنفيذ الوصية كما يقتسمان ان لو لم يكن وصية ، ولو كان القتل خطا كان على الموهوب له نصف القيمة اذا لم يعلم بالجناية لان موجب الخطا المال فلما عفا احدهما صار كانه استوفى نصف القيمة لما بينا انه في حكم القابض ثم المتلف ووجب عليه للاخر نصف القيمة ويكون ذلك النصف كله للذي لم يعف وعلى الموهوب له ايضا ثلث القيمة بينهما نصفان لان مال الميت في الاصل قيمتان فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث ويجب عليه قيمة وثلث الا انه لما عفا احدهما فقد اسقط نصف القيمة فانما بقي خمسة اسداس القيمة ، ولو كان الموهوب له

ولو كان القتل خطا

دبر العبد ثم ان العبد قتل الواهب عمدا ثم عفا احد الابنين فهذا مثل الاول لان مال المولى قيمة ونصف قيمة من جهة الهبة والنصف من جهة الجناية وجميع ذلك على المولى فان موجب جناية المدبر على مولاه فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث وهو نصف القيمة وعليه قيمة واحدة يقتسمها الابنان اثلاثا ، ولو كاتبه الموهوب له فالجواب كذلك الا ان نصف القيمة يجب على المكاتب والقيمة على الموهوب له فصار ماله قيمة ونصف فيسقط عن الموهوب له نصف القيمة بالوصية ويؤدي نصف القيمة ويسعى العبد في نصف القيمة فيقتسمها الابنان اثلاثا ، وكذلك لو وهبه الموهوب له من غيره او دبره الثاني او كاتبه فهو على ما وصفنا ، ولو كاتبه الموهوب له الاول ثم انه قتل الواهب خطا وله وليان فعفا احدهما فعلى الموهوب له ثلث قيمته بينهما نصفان ، وفي بعض النسخ قال فعلى الموهوب له ثلثا القيمة والاول اصح لان مال المولى في الاصل قيمتان قيمة بالهبة وقيمة بالجناية على المكاتب فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك وهو ثلثا القيمة ويبقى عليه ثلث القيمة بينهما نصفان وقد صار العافي بمنزلة المستوفي لنصف القيمة من المكاتب فيبقى على المكاتب نصف القيمة للذي لم يعف ، ولو كان الموهوب له وهبه من رجل اخر ثم قتل العبد الواهب خطا فالموهوب له الثاني بالخيار فان اختار الدفع تبين ان مال الميت قيمتان فيجوز للموهوب له الثلث وهو ثلثا القيمة ويضمن ثلث القيمة فيكون ذلك مع العبد بين الابنين نصفين لانه لم يعف واحد منهما ، فان اختار الفدا فالعبد خارج من الثلث اذا كانت قيمته خمسة الاف او اقل لانه يفديه بجميع الدية فيصير مال الميت خمسة عشر الفا ، وان كانت قيمته اكثر من خمسة الاف ضمت القيمة الى الدية حتى يتبين مال الميت كم هو فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك ويغرم ما ورا ذلك الى تمام القيمة وبيانه اذا كانت قيمته ستة الاف فان مال الميت ستة عشر الفا فيسلم للموهوب له ثلثه وهو خمسة الاف وثلث الف وانما يغرم ثلثي الف ، وكذلك ما زادت قيمته فهو على هذا الجواب فان عفا احد الابنين فانه يقال للموهوب له الاخر ادفعه او افده فان اختار الدفع دفع نصف العبد وتبين ان مال الميت عبد ونصف والعافي صار مستوفيا للنصف بالعفو فجازت الهبة في ثلثي القيمة وهو ثلث المال وعلى الموهوب له الاول ثلث القيمة بينهما نصفان ونصف العبد للموهوب له الاخر ونصفه للذي لم يعف ، وان اختار الفدا فدى نصفه بخمسة الاف وجازت الهبة في جميع العبد اذا كانت قيمته مثل ثلث الدية او اقل لان مال المولى هنا قيمة ونصف الدية لان في نصيب الذي عفا يعتبر اقل المالين فالزيادة على ذلك انما تظهر بالاختيار والاختيار فيما جاز فيه العفو فيجب ان يعتبر في نصيب الذي عفا نصف القيمة وفي نصف الذي لم يعف نصف الدية ونصف القيمة ثم يجوز للموهوب له ثلث ذلك ، واذا اردت معرفة ذلك فاجعل كل قيمة العبد الف درهم فيكون مال الميت ثمانية الاف اما خمسة الاف فهو نصف الدية والفان قيمة العبد والف استهلكه العافي فيتبين ان العبد خارج من الثلث ويقتسم الابنان الخمسة الاف ونصف القيمة الذي هو محسوب على العافي فيضرب فيه العافي بنصف قيمته من قبل الميراث ونصف قيمته من قبل الجناية ويضرب فيه الذي لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة الذي كان على الموهوب له فما اصاب العافي حسب عليه من ذلك نصف القيمة التي تلف ويأخذ الفضل وما اصاب الذي لم يعف يسلم له ، فان كانت قيمته اكثر من ثلث الدية واقل من جميع الدية فانه لا يخرج العبد من الثلث فالسبيل ان يضم مال الميت بعضه

وان اختار الفدا

الى بعض وهو قيمة ونصف قيمة ونصف الدية فيجوز للموهوب له الثلث من ذلك ويضم
الفضل ثم تقسم الاثنان فتضرب قيمة الذى لم يعف بنصف القيمة ونصف الدية والعافى
بنصف القيمة من جهة الهبة ونصف القيمة الذى استهلكه بالجناية فيكون بينهما على ذلك
وان كانت قيمته عشرة الاف سلم نصف الدية للذى لم يعف على الموهوب له ثلث الدية
ايضا بينهما نصفان لان مال الميت عشرون الفا فى الحاصل عشرة الاف قيمة العبد وخمسة
الاف نصف الدية للذى لم يعف ومثله قد استهلكه العافى بالعفو فتصح الهبة فى ثلث
ذلك وذلك ثلثا قيمة العبد ويغرم الموهوب له ثلثا القيمة فيكون بينهما نصفان لاستوا
حقهما فى العبد قبل الهبة وبعده ۝ وان كانت قيمته اكثر من عشرة الاف وقد اختار الفدا
من الذى لم يعف فالسبيل ان يضم جميع الدية الى جميع القيمة لان العافى استهلك بالعفو
نصف الدية فكانه استوفى ذلك ثم ابلغه وقد وجب للذى لم يعف نصف الدية فيضم
الدية الى القيمة ثم يسلم للموهوب له ثلث جميع ذلك بطريق الوصية ويودى الفضل فيقسم
الاثنان نصفين حتى اذا كانت قيمته عشرون الفا فاذا ضممت الدية الى القيمة كانت
الجملة ثلاثين الفا فيسلم للموهوب له من ذلك عشرة الاف وهو نصف قيمة العبد ويغرم
نصف القيمة فيكون ذلك بين الاثنين نصفين ونصف الدية للذى لم يعف خاصة ۝ ولو
ان رجلا وهب فى مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد قتل الواهب عمدا فعفا الوليان
عنه جاز العفو وللموهوب له ثلث العبد وللورثة ثلثاه لان حكم الجناية بطل بعفوهما
فكانه مات حتف انفه ولا مال له سوى العبد فتجوز هبته فى ثلثه ۝ فلو عفا احد الولين
واختار الموهوب له الدفع فانه يدفع ثلاثة اخماس العبد فيكون بينهما نصفين ويدفع
الخمس الى الذى لم يعف ويبقى للموهوب له الخمس لان الهبة فى الابتدا تجوز فى الثلث
فلما عفا احدهما وجب دفع ذلك الثلث فيصير العبد على ستة ويجوز الهبة فى سهمين
ثم يدفع سهما بالجناية وهو الداير فيطرح من نصيب الورثة سهما ويجعل العبد على خمسة
فتر ذلك ثلاثة اخماسه بنقض الهبة وخمسه بالجناية ثم تقسم الاثنان هذه الاربعة فيضرب
الذى عفا بنصف قيمة العبد والذى لم يعف بنصف الرقبة وخمس العبد ۝ واورد المسئلة
بعينها فى الاقرار الا انه اعتبر اللفظ هنا وقال هناك للذى لم يعف ثلاثة اسهم ونصف
وللعافى سهم ونصف ۝ ولو عفا احدهما ثم عفا الاخر بعده دفع اليهما ثلاثة اخماس
العبد بنقض الهبة ويسلم له الخمسان لانهما لما عفوا فقد جعل للذى عفا منهما اخرا بمنزلة
المستوفى حصته من العبد بالاتلاف فاذا سلم لهما ثلاثة اخماس العبد مع ذلك استقام الثلث
والثلثان ثم تقسم الاثنان هذه الثلاثة اخماس فيضرب فيه الذى عفا اولا بنصف القيمة
والذى عفا اخرا بنصف القيمة وخمسه الا انه يحسب عليه بالخمس الذى اتلفه لانه انما
عفا بعد ما صار ما لا والاول منهما عفا وقد كان الواجب هو القصاص ۝ ولو اعتقه
الموهوب له ثم عفوا معًا ضمن الموهوب له ثلثى قيمة العبد لان بعفوهما معا بطل حكم
الجناية ولا يظهر للميت مال سوى العبد فيسلم له الثلث بالهبة ويضمن الثلثان لانه
اتلفه بالعتق ۝ ولو عفا احدهما قبل صاحبه بعد العتق فعلى الموهوب له نصف قيمة
العبد وعلى المعتق نصف قيمته لان مال الميت هنا قيمة ونصف القيمة من جهة الهبة
ونصف القيمة بالجناية وانما صار ما لا بعد عتق العبد فيكون ذلك النصف عليه
ثم تقسم القيمة بين الاثنين فيضرب فيه العافى اولا بنصف القيمة والعافى اخرا بقيمة كاملة
فيكون القيمة بينهما اثلاثا ثلثاه للذى عفا اخرا ويحسب عليه نصف القيمة الذى اتلفه

بالعفو ويبقى له سدس القيمة ۝ وفى الكتاب يقول يضرب الاخر بثلثى قيمته وهذا الجواب
غلط وقع من جهة الكاتب والصحيح انه يضرب بقيمة كاملة للمعنى الذى قلنا الا ان
يعنى به انه يحصل له ثلثا القيمة ۝ ولو كان الموهوب له اعتقه ثم ان العبد قتل الواهب
عمدا فعفا الاثنان عنه معًا فالموهوب له ضامن ثلثى قيمة العبد لان حكم الجناية
قد بطل بعفوهما فلا يتبين للميت مال سوى العبد ۝ ولو عفا احدهما جازت الهبة فى
الكل ان كانت قيمته ما بينه وبين المئين وخمسمائة لانه وجب على المعتق نصف الدية
للذى لم يعف فانه قتله وهو حر ونصف الدية خمسة الاف فاذا ضممت اليه المئين وخمسمائة
تكون سبعة الاف وخمسمائة فيتبين ان العبد خارج من الثلث فيكون سالما للموهوب
له ثم تقسم الاثنان هذه الخمسة الاف فيضرب فيه لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة
والعافى بنصف القيمة على ما كان يضرب فيه لو لم يكن هناك وصية ولا يضرب بحصة
الجناية لان نصيبه لم يصر ما لا فيكون القيمة بينهما على اثنى عشر ۝ ولو عفا احدهما ثم الاخر
فعفو الاول جائز ولا شىء على الموهوب له لما قلنا فلما عفا الاخر يجوز عفوه فى نصيب
نفسه ويبطل عن العبد مقدار حصته من نصف الدية وذلك احد عشر سهما من اثنى عشر
ويكون على العبد للذى عفا اولا مقدار حصته من ذلك وهو سهم من اثنى عشر لان اسقاط
الثانى انما يصح فى نصيبه لا فى نصيب شريكه ولا يضمن ذلك العافى اخرا للذى عفا اولا
لانه بالعفو مسقط لا مستوفى ۝ وان كانت قيمته خمسة الاف وقد عفا احدهما فان مال
الميت قيمة العبد ونصف الدية وذلك عشرة الاف فانما يجوز الهبة فى ذلك وهو ثلاثة
الاف وثلث الف مقدار ثلثى العبد ويغرم الزيادة الى تمام خمسة الاف فيقسم الاثنان
ذلك يضرب فيه الذى عفا بنصف القيمة فقط لان نصيبه لم يصر ما لا ويضرب الذى
لم يعف بنصف الدية لان ذلك وجب له بالجناية وبنصف القيمة فيقتسمان على ذلك ۝ مريض
وهب عبده من مريض وقبضه ثم ان الموهوب له وهبه وصحح ثم ان العبد قتل الواهب
الاول ومات الثانى من مرضه ولا مال لواحد منهما سواه فانه يقال للثالث ادفعه
او افده لانه هو المالك عند جنايته ۝ فان اختار الدفع هو واباه الثانى انتقضت
الهبة فى نصف العبد منهما جميعا لانك تحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك
تسعة فاجز الهبة للاول فى ثلاثة وللثانى فى سهم وقد بطلت الجناية فى السهم التى
عادت الى الواهب الاول بنقض الهبة لان الهبة لما بطلت فى تلك السهم صارت جنايته
على مولاه وجناية المملوك على مولاه خطا تكون هدرا فانما بقى الجناية فى ثلاثة اسهم
سهمان فى يد الموهوب له الاول وسهم فى يد الموهوب له الثانى ويدفعان تلك
الثلاثة بالجناية فيزداد مال الاول بقدر ثلاثة اسهم وهى السهام الدايرة
فاطرح ثلاثة اسهم من نصيب الواهب الاول ويصير العبد على ستة اسهم ثلاثة
للواهب الاول بنقض الهبة وثلاثة بالدفع بالجناية ويسلم لورثته ستة اسهم مثلا ما
نفذنا فيه الوصية ثم يغرم الموهوب له الثانى لورثة الموهوب له الاول ثلث قيمة
العبد الا ان يكون ثلثى الدية اقل لانه قد اخذ العبد فارغا ثم رد السهمين عليهم
مشغولا بالجناية وقد استحق به ذلك الشغل فكانه تلف عنده الا ان الورثة كانوا
يتمكنون من اختيار الاقل وهو الدفع او الفدا فلا يضمن لهم الا الاقل ولو انهم اختاروا
الفدا فان كانت قيمة العبد خمسة الاف او اقل يرد الثالث على ورثة الثانى ثلثيه ثم
فدوه بعشرة الاف الثالث بثلث الدية وورثة الثانى بثلثى الدية فيصير كان الاول

ترك خمسة عشر الفا فيجوز الهبة في جميع العبد منه ثم يضمن الثالث لورثة الثاني ثلثي قيمته
لانه اخذ عبدا فارغا على طريق التملك ورده مشغولا وقد استحق بذلك الشغل وان
كانت قيمته اكثر من خمسة الاف وكانت ستة الاف فان الهبة تجوز في ثلاثة ارباع
العبد لانا نجوز الهبة من الاول في ثلث العبد فيفدون ذلك بمثله ومثل ثلثه
فيزداد مال الاول سهم وثلثان فاطرح من نصيب الاول سهما وثلثا سهم يبقى
لورثة الواهب الاول ثلث سهم وجازت الهبة في سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما
جازت له الهبة في ثلاثة ارباعه ثم نجوز الهبة للثاني في سهم من الثلاثة ثم تفدونه
تلك الثلاثة بمثله ومثل ثلثيه وذلك خمسة فيصير للاول ستة مثلا ما نفذنا
فيه الوصية ثم يرجع الموهوب له الاول على الثاني بقيمة سهمين وهو نصف العبد
في الحاصل لانه استحق بسبب كان في ضمانه • فان كانت قيمته عشرين الفا فان الهبة
تجوز في خمس العبد لان الهبة من الاول تجوز في الاصل في سهم من ثلاثة ثم تفدونه
ذلك بمثل نصفه فان الدية مثل نصف القيمة فانما يطرح من نصيب الاول نصف
سهم فيصير العبد على سهمين ونصف اضعفه للكسر فيكون خمسة ثم تجوز الهبة في
سهمين ويبطل في ثلاثة فيفدونه بان ذلك بسهم واحد فيصير للاول اربعة مثلا
ما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع ورثة الثاني بما ادوا من ذلك على الثالث لان
ما ادوا وهو الاقل وانما لزمهم ذلك بجناية كانت من العبد في ضمان الثالث
وان اختار الثالث الفدا وورثة الثاني الدفع وقيمته خمسة الاف فانه تجوز
الهبة للثاني في ثلاثة اخماس العبد ومن الثاني للثالث في خمس العبد لانك تجعل
العبد على تسعة لحاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فنجوز للاول ثلثه وللثاني
من ذلك واحد ثم تدفع الاول سهمين ويفدي الثاني سهمه بسهمين لان الدية
نصف القيمة فيرجع الى الواهب الاول اربعة ويزداد ماله بذلك فالسبيل ان
تطرح اربعة من ورثته يبقى لهم سهمان وصار العبد كله خمسة للواهب الاول سهمان
وللاوسط سهمان وللثالث سهم ثم تدفع الاوسط سهميه ويفدي الثالث سهمه
بسهمين من الدية فيصير للورثة ستة اسهم مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع ورثة
الموهوب له الاول على الثاني بقيمة الخمس لانه استحق ذلك من ايديهم بجناية
كانت في ضمانه • وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان تجعل العبد درهما ودنانير
فنجوز هبة الاول في ثلاثة دنانير وهبة الثاني في دينار ثم تدفع ورثة الثاني
الدينارين ويفدي الثالث ديناره بدينارين فيصير للواهب الاول درهم واربعة
دنانير تعدل ستة دنانير لانا جوزنا هبة الاول في ثلاثة دنانير فاربعة دنانير
مثلاها قصاص يبقى درهم يعدل دينارين فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد
كنا جعلنا العبد درهما وثلاثة دنانير الدرهم اثنان وكل دينار واحد فذلك خمسة
ثم اجزنا الهبة في ثلاثة دنانير وهو ثلاثة اخماس العبد كما بينا • وعلى طريق
الجبر تجعل العبد مالا ثم نجوز الهبة للاول في ثلاثة اشيا وللثاني في شي ثم تدفع
ورثة الاول شيئين ويفدي الثالث سهمه بشيئين فيصير للواهب الاول مال وشي
يعدل ستة اشيا فالشي بمثله قصاص ويبقى مال كامل يعدل خمسة اشيا وقد اجزنا الهبة
في ثلاثة اشيا فذلك ثلاثة اخماس العبد وان اختار الثالث الدفع واختار ورثة
الثاني الفدا جازت الهبة للثاني في ثلاثة ارباع العبد وللثالث في ربعه ويرجع

ربعه

ربعه الى ورثة المقتول باستخلاص الهبة وربعه بدفع الثالث ويفدي ورثة الثاني بنصف
الدية لانك تجعل العبد على تسعة ثم تدفع الثالث سهمه ويفدي الثاني سهميه باربعة
فيزداد مال الواهب الاول بخمسة فيطرح ذلك من نصيب ورثته يبقى لهم سهم وللثا
والثالث ثلثه فصار العبد كله اربعة فتجوز الهبة في ثلاثة ارباعه للاوسط من
ذلك سهمان وللثالث سهم ثم تدفع الثالث سهمه ويفدي الاوسط سهميه باربعة
فيصير لورثة الاول ستة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ويرجع ورثة الثاني على الثالث
بنصف قيمة العبد كما بينا • ولو كان العبد قتل المريض الاخر ولم يقتل الاول فان الهبة
تنتقض في الثلثين فيرد ذلك الى ورثة المقتول فيردونه الى ورثة الواهب الاول ولا شي فيه
من الجناية اما لانه جنى على سيده او لانه ان اعتبر حكم الجناية فيه لم يكن مفيدا وانما الحق
لورثة الواهب الاول في ذلك فيرجعون به في تركة الموهوب له ويبقى ثلث العبد • فان
اختار الثالث دفعه فعلى الثالث ان يدفع ذلك الثلث نصفه بنقض الهبة ونصفه بالدفع
بالجناية لان ذلك الثلث فيما بين الموهوب له الاول والموهوب له الاخر بمنزلة عبد
تام وهبه من اجل في مرضه ثم قتل العبد الواهب • وقد بينا في العبد التام ان الموهوب
له اذا اختار الدفع رد نصفه بنقض الهبة ودفع نصفه بالجناية فكذلك الثلث • وان
اختاروا الفدا فداه بثلث الدية • وتجوز الهبة في ذلك الثلث اذا كان قيمته خمسة
او اقل • يعني اذا كانت قيمة العبد خمسة الاف لان قيمة ثلاثة الاف وثلثا الف فاذا
فداه بثلث الدية وهو ثلاثة الاف وثلث يسلم لورثة الاوسط ضعف ما نفذنا فيه هبة
الاوسط فيستقيم الثلث والثلثان • وان كانت قيمته اكثر من خمسة الاف عملت في هذا
الثلث بعد ان تجعل في هذا الثلث ثلث النفس فتجعل كعبد كامل جنى على ثلث النفس • ولو كان
العبد قتل الاول والثاني جميعا واجاز الثالث وورثة الثاني الدفع فانه تجوز الهبة
من الاول للثاني في خمسة اسهم من احد عشر سهما ومن الثاني للثالث في سهمين لانك تجعل
العبد على تسعة ستة للاول لا جناية فيه وسهمان للاوسط فيها جناية واحدة وهي الجناية
على الاول وسهم للاخر فيه جنايتان جناية على الاول وجناية على الاوسط فاجعل ذلك السهم
على سهمين واضعف الحساب للكسر بالانصاف فيكون ثمانية عشر للاول اثنا عشر وللاوسط
اربعة وللاخر سهمان ثم تدفع الاخر الى الاوسط سهما واحدا فيزداد نصيبه بسهم فاطرح
من نصيبه سهما يبقى نصيبه ثلاثة ونصيب الثالث سهمان فيصير ثلث العبد على خمسة فيكون
كله خمسة عشر ثم تدفع الثالث الى الاوسط سهما واحدا فيصير له اربعة مثلا ما نفذنا فيه
الوصية ثم تدفع الاخر سهمه الثاني الى الاول وتدفع الاوسط ثلاثة اسهم ايضا الى الاول
فيزداد نصيبه باربعة وهي السهام الدايرة فيطرح من نصيبه اربعة وقد كان سهامه عشرة
يبقى ستة ويصير العبد كله احد عشر ثم تدفع الاوسط والاخر الى الاول اربعة فيصير
لورثته عشرة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع ورثة الواهب الثاني على الثالث بقيمة
ثلاثة اسهم من احد عشر سهما كما بينا • وان اختاروا جميعا الفدا وقيمته خمسة الاف او اقل
فالفدا كله على الثالث ليسلم له العبد ويؤدي الديتين لانه يفدي الاول بعشرة الاف
والاوسط بعشرة الاف فيكون العبد خارجا من ثلث مال كل واحد منهما • وكذلك ان اختار
الثالث الفدا من الثاني خاصة لانه يزداد مال الواهب الثاني فان ماله يصير خمسة عشر
الفا فتجوز الهبة في جميع العبد ويزداد ايضا مال الواهب الاول لان الاخر يدفع نصف
العبد الى الاول ويغرم الاوسط ثلثي قيمة العبد للاول لانه اتلفه بالهبة من الثاني فالو وهذا

الجواب غير صحيح لان مال الاوسط اذا صار حصة عشر الفا فانما يبدا بقضاء دينه وذلك يلغى القيمة للواهب الاول فلا يخرج العبد من ثلث ماله يبقى من ماله بعد قضاء الدين لتصحيح الهبة من الثاني في جميع العبد الا ان يحمل على انه كان قيمته الف درهم فحينئذ يكون الجواب صحيحا • ولو كانت عشرة الاف واختار الفدا بطل هبة الاول في نصف العبد وهبة الثاني في نصف النصف • والحاصل ان الهبة عند اختيارهما الفدا تجعل على تسعة اسهم للاول ستة وللاوسط سهمان وللاخر سهم ثم ان الاخر فدى الاوسط بسهم فان الدية مثل القيمة فيطرح من نصيب الاوسط سهما فيصير ثلث العبد على سهمين والعبد كله ستة للاول اربعة وللاوسط سهم وللثالث سهم ثم تعدى الثالث الاوسط بسهم فيصير للاوسط سهمان مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم تعدى الثالث للاول بسهم وتعدى به الاوسط ايضا بسهم فتظهر الزيادة في مال الاول بسهمين ويطرح من نصيب الاول سهمين فيصير العبد كله على اربعة اسهم للاول سهمان وللاوسط سهم وللثالث سهم ثم يدفعان السهمين الى الاول فيصير للاول الاربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية فكان مستقيما على ما بينا من حاصل الجواب

كتاب الفرائض

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الفرائض من اهم العلوم بعد معرفة اركان الدين حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعليمه وتعلمه كما رواه ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا القران وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرء مقبوض وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع الرجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما • وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لاصحابه عند رواية هذا الحديث تعلموا الفرائض ولا يكونن احدكم كرجل لقيه اعرابي فقال له يا مهاجر اتت قال فان انسانا من اهلي مات فكيف نقسم ميراثه قال لا ادري قال فما فضلكم علينا تقراون القران ولا تعلمون الفرائض • وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض فانها نصف العلم وهي اول ما ينزع من امتي • وقد كان اكثر مذاكرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم اذا اجتمعوا في علم الفرائض ومدحوا على ذلك حتى قال عليه الصلاة والسلام اقراكم لكتاب الله ابي بن كعب واقضاكم علي وافرضكم زيد واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل رضي الله عنهم اجمعين فقد نوه بذكر زيد في علم الفرائض • ثم طريق المرضيين قد اختلف في شرح هذا الكتاب من بين مطول امل ومن بين موجز اخل • فالسبيل ان نتحرى القصد وندع التطويل بذكر ما لا يحتاج اليه والاخلال بترك بعض ما يحتاج اليه فان خير الامور اوساطها • فنقول اذا مات ابن ادم يبدا من تركته بالاقوى فالاقوى من الحقوق عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الاصول فاول ما يبدا به تجهيزه وتكفينه ودفنه بالمعروف كما روي ان ابن عمر رضي الله عنه لما استشهد يوم احد لم يوجد له الا نمرة فكان اذا اعطي بها راسه بدا رجلاه واذا اعطي بها رجلاه بدا راسه فامر صلى الله عليه وسلم ان يغطى بها راسه ويجعل على رجليه من الاذخر وقد نقل ذلك في حال حمزة رضي الله عنه ايضا ولم يسال عن الدين عليهما فلو كان الدين مقدما على الكفن لسال عن ذلك كما سال عن الدين حين كان لا يصلي على من مات وعليه دين فقال هل على صاحبكم دين • ثم الكفن لباسه

بعد

بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حياته ولباسه في حياته مقدم على دينه حتى لا يباع على المديون ما عليه من ثيابه فكذلك لباسه بعد موته • ومن مات ولا شي له يجب على المسلمين تكفينه فكفن من مال بيت المال وماله يكون اقرب اليه من مال بيت المال وبهذا يتبين ان الكفن اقوى من الدين فانه لا يجب على المسلمين قضاء دينه من بيت المال • ثم بعد الكفن يقدم الدين على الوصية والميراث لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقراون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالدين قبل الوصية • وقيل لابن عباس رضي الله عنه انك تامر بالعمرة قبل الحج وقد بدا الله تعالى بالحج فقال واتموا الحج والعمرة لله فقال كيف تقراون اية الدين فقال من بعد وصية يوصي بها او دين فقال فبماذا ابدا قالوا بالدين قال هو ذاك • ولان قضاء الدين من اصول حوائجه فانه يفك به رهانه وتنفيذ الوصية ليس من اصول حوائجه • ثم قضاء الدين مستحق عليه وصاحب الدين ليس يتملك ما ياخذ عليه ابتداء ولكنه في الحكم ياخذ ما كان له ولهذا استبد به اذا ظفر بجنس حقه والموصى له يتملك ابتداء بطريق التبرع • وايد هذا كله ما روي ان رجلا اعتق عبدا في مرضه وعليه دين فاستسعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قيمته وانما فعل ذلك لانه قدم الدين على الوصية • وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله الدين اذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة وان لم يكن محيطا فكذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وفي قوله الاخر لا يمنع ملك الوارث بحال لانه خلف المورث في المال والمال كان مملوكا للميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمرهون فكذلك يكون ملكا للوارث وحجتنا في ذلك قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فقد جعل الله تعالى اوان الميراث ما بعد قضاء الدين والحكم لا يسبق اوانه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته • فاما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه • واذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته وقيام الاصل يمنع ظهور الخلف ولا يمكن ان يبقى مملوكا بغير مالك ولكن يبقى ما لكيه المديون في ماله حكما لبقاء حاجته • واصل هذه المسالة فيما بيناه في النكاح ان المكاتب لا يصير ميراثا للوارث بموت المولى عندنا لبقاء حاجته الى ولايه • وعند الشافعي رحمه الله يصير ميراثا ثم بعد قضاء الدين تقدم الوصية في محلها على الميراث ومحل الوصية الثلث قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم ففي مقدار الثلث تقدم الوصية على الميراث لان الله تعالى جعل الميراث بعد الوصية • ولان تنفيذ الوصية من حوائج الميت ايضا • فاما ما زاد على الثلث بعد لا يظهر فيه تقديم الوصية لان حق الوارث فيه يمنع الوصية الا ان يجيز الوارث وبعد تنفيذ الوصية يقسم الميراث فنقول الاسباب التي بها يتوارث ثلاثة • الرحم والنكاح والولاء • والولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة وكل واحد منهما سبب الارث عندنا على ترتيب بينهما وبينه • والاسباب التي بها يحرم الميراث ثلاثة • الرق واختلاف الدين ومباشرة القتل بغير حق في حق من يتحقق منه التقصير شرعا • والوارثون اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام • واصحاب الفرائض هم الذين لهم سهام مقدرة ثابتة بالكتاب والسنة او الاجماع • والعصبات اصناف ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فالعصبة بنفسه الذكر الذي لا يقع الانثى في نسبته الى الميت • والعصبة بغيره الانثى التي تصير عصبة بمن في درجته من الذكور كالبنات بالبنين والاخوات بالاخوة • والعصبة مع غيره انه لا يكون عصبة بغيره كالاخوات

الولاء نوعان

لعينه اعرابي

لا يصلي على من مات وعليه دين

يصير عصبة مع البنات وفرق بما بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره انه لا يكون عصبة
بغيره الا وان يكون ذلك الغير عصبة في نفسه كالاخوات مع البنات فالبنت ليست
بعصبة بنفسها والاخت تصير عصبة معها وذوو الارحام ما عدا هذين الصنفين من
القرابة • ثم اقوى اسباب الارث العصوبة فانه يستحق بها جميع المال ولا يستحق بالفريضة
جميع المال • والعصوبة في كونها سببا للارث مجمع عليه بخلاف الرحم فكانت العصوبة
اقوى الاسباب • ثم ان محمدا رحمه الله بدا الكتاب ببيان ميراث الاباء وقد استحسن
مشايخنا رحمهم الله البداءة ببيان ميراث الاولاد ابتداء بكتاب الله تعالى فقد قال الله
عز وجل يوصيكم الله في اولادكم • ولان الابن مقدم في العصوبة على الاب وقد بينا
ان اقوى الاسباب العصوبة فقدمنا بيان ميراث الاولاد لهذا اه

باب الاولاد

اعلم بان الابن الواحد يحرز جميع المال ثبت ذلك باشارة النص قال الله تعالى قال
للذكر مثل حظ الانثيين ثم جعل للبنت الواحدة النصف بقوله تعالى وان كانت
واحدة فلها النصف فثبت ان للذكر ضعف هذا وضعف النصف الجميع وثبت ذلك ثم
استدلالا باية الاخوة فان الله تعالى قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي يرث جميع
المال • واذا ثبت بالنص ان للاخ جميع المال ثبت للابن بدلالة النص لان الاخ ثم
ولد ابيه وولده اقرب اليه من ولد ابيه والميراث ينبني على القرب قال الله تعالى
مما ترك الوالدان والاقربون وزيادة القرب تدل على قوة الاستحقاق الا ان
الله تعالى لم ينص على جميع المال للبنين لان ذلك كان معروفا فيما بين العرب فقد
كانوا في الجاهلية لا يورثون الا البنين ومنهم من كان لا يورث الا الكبار من البنين
الذين يحملون السلاح ويذبون عن العشيرة فانما بين ما لم يكن معلوما لهم • فان اجتمع
البنون فالمال بينهم بالتسوية لاستوائهم في سبب الاستحقاق وللبنت الواحدة اذا
انفردت النصف ثبت ذلك بالنص وهو قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
واستدلالا ايضا بميراث الاخت فقد قال الله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك
والبنت اقرب اليه من الاخت • فان كن نساء فصاعدا فلهن الثلثان بالنص وهو قوله
تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فهذا التنصيص على انه لا يزاد للبنات
على الثلثين عند الانفراد وان كثرن فان كانتا ابنتين فلهما الثلثان في قول عامة الصحابة
رضوان الله عليهم وهو قول جمهور الفقهاء • وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول للبنتين
النصف ويستدل بظاهر الاية فان الله تعالى شرط في استحقاق البنات الثلثين
ان يكن فوق اثنتين والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وقد تجاذب البنتين جانبان
اما ان يعتبرهما بالثلاث او بالواحدة واعتبارهما بالواحدة اولى لان في اعتبارهما
بالثلاث ابطال شرط منصوص والقياس لابطال النص باطل • وفي اول الاية ما يدل
على ان للبنتين النصف لان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين ومن ترك ابنا
وابنتين فللابن النصف وهذه اشارة الى ان حظ الانثيين النصف وفي قوله تعالى فلهن
دليل ايضا على ذلك لان هذا لفظ الجمع والجمع المتفق عليه ثلاثة فاهل اللغة جعلوا الكلام
على ثلاثة اوجه الفرد والتثنية والجمع فكان ذلك اتفاقا منهم على ان التثنية غير الجمع والوحدان
لهم ابنية مختلفة وكذلك الجمع وليس للتثنية الا بناء واحد • ومن حيث المعقول في المعنى تعارض

وان كانت واحدة فلها النصف

لا يظهر ترجيح احد الجانبين وفي الثلاث تتعارض البنتان مع الفرد فيترجح جانب الجمع على جانب
الفرد • واذا ثبت ان اسم الجمع لا يتناول ما دون الثلاث فقد ظهر الحاق البنتين بالواحدة
هذا بيان اصل ابن عباس رضي الله عنه في هذا وفي الاخوة في حكم الحجب • وحجتنا
في ذلك قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فقد جعل للذكر حالة الاختلاط مثل نصيب
الانثيين واد في الاحتياط ان يجمع ابن وبنت وللابن هنا الثلثان بالاتفاق فعرفنا
ان حظ الانثيين الثلثان • ولما صار نصيب البنتين معلوما بهذه الاشارة لم يذكر
الله تعالى نصيب البنتين نصا وذكر نصيب ما فوق البنتين بقوله عز وجل فان كن نساء
فوق اثنتين • والدليل على صحة ما قلنا سبب نزول الاية فان سعد بن الربيع رضي
الله عنه لما استشهد يوم بدر وكان خلف ابنتين وامراة فاستولى الاخ على ماله
فجاءت امراته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان سعدا قتل معك وخلف
ابنتين وقد غلب عمهما على ما لهما ولا يرغب في النساء الا بمال فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لم ينزل الله في ذلك شيئا ثم ظهر اثار الوحي على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما سري عنه قال النبي عليه الصلاة والسلام قفوا امراة سعد فقد انزل الله تعالى
في ذلك ما ان بينه لي بينته لكم وتلا عليهم قوله تعالى للرجال نصيب الاية ثم نزل قوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخا سعد وامره ان يعطي البنتين الثلثين وللمراة الثمن وله ما بقي • وفي الحديث المعروف
ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سئل عن فريضة فيها بنت وابنة ابن واخ فجعل للبنت
النصف وللاخ ما بقي فبلغ ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لقد ضللت اذا وما
انا من المهتدين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للابنة النصف ولابنة الابن
السدس تكملة الثلثين والباقي للاخ فهذا دليل على استحقاق البنتين الثلثين بطريق الاولى
لان حال البنتين اقوى من حال الابنة وابنة الابن • والدليل عليه ان حالة التثنية
في معنى حالة الجمع لوجود الاجتماع وانضمام احد الفردين الى الاخر • ولا معنى في الجمع سوى
هذا • ومن حيث الحكم الامام يتقدم على المثنى كما يتقدم على الجماعة واليه اشار النبي
صلى الله عليه وسلم بقوله الاثنان فما فوقهما جماعة • وقيل في تاويل قوله تعالى فان
كن نساء فوق اثنتين اي اثنتين فما فوقهما وكلمة فوق صلة فيه كما في قوله تعالى فاضربوا
فوق الاعناق يعني على الاعناق مع انا قد سلمنا ان في هذا اللفظ بيان نصيب الثلاث
والتعليق بالشرط عندنا لا يوجب نفي الحكم عند عدم الشرط بل يجوز ان يثبت الحكم بدليل اخر
وقد اثبتنا باشارة النص ان للبنتين الثلثان كما قررنا • فان اختلط الذكور بالاناث
من الاولاد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بالنص واستدلالا بميراث الاخوة
فقد قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين والاولاد
اقرب من الاخوة واولاد الابن يقومون مقام اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب
في جميع ما ذكرنا لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم واسم الاولاد يتناول اولاد الابن
مجازا قال الله تعالى يا بني ادم وعند نزول الاية لم يكن بقي احد من صلب ادم عليه
السلام • وقال ابن عباس رضي الله عنه لرجل اي اب لك اكبر فتحير الرجل ولم يفهم ما
قال له فتلا ابن عباس قوله عز وجل يا بني ادم وجعل يقول من كنت ابنه وهو ابوك
فان اجتمع اولاد الصلب واولاد الابن فان كان في اولاد الصلب ذكر فلا شيء لاولاد
الابن ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين لان الذكور من اولاد الصلب يستحق جميع المال

الامام يتقدم على المثنى

باعتبار حقيقة الاسم وعند العمل بالحقيقة يسقط اعتبار المجاز فان الجمع بين الحقيقة والمجاز
في لفظ واحد في حالة واحدة متعذر الدليل على ان الاسم متناول اولاد الابن مجازا انه
يستقيم نفيه عنه بان يقال ليسوا ببنيه ولكنهم بنو ابنه • وهذا احد المجاز مع
الحقيقة انه لا يمكن نفي الحقيقة ويمكن نفي المجاز بان يقال غيره • والدليل عليه ان اولاد الابن
يدلون بالابن ويرثون بمثل نسبه فيحجبون به كالاجداد بالاب والجدات بالام بخلاف
الاخوة لام فانهم يرثون مع الام وان كانوا يدلون بها لانهم لا يرثون بمثل نسبها فانها
ترث بالامومة وهم بالاخوة • وايد ما ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام ما ابقت الفرائض
فلاولى رجل ذكر واولى رجل ذكر الابن دون اولاد الابن • فان لم يكن في اولاد الصلب
ذكر ولا في اولاد الابن ذكر فان كانت ابنة الصلب واحدة فلها النصف ولبنات الابن
السدس تكملة الثلثين واحدة كانت او اكثر من ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله عنه وان
كانت ابنة الصلب ثنتان فلهما الثلثان ولا شيء لبنات الابن لان حظ البنات الثلثان
وقد استحق البنتان جميع ذلك فلم يبق من حق البنات شيء لبنات الابن • وان لم يكن في اولاد
الصلب ذكر وكان في اولاد الابن ذكر فان انفرد الذكور من اولاد الابن فالباقي بعد
نصيب البنات لهم نصفا كان او ثلثا لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر • ولا يقال بان هذا جمع بين الحقيقة والمجاز لان الاسم
يتناول اولاد الصلب حقيقة واولاد الابن مجازا • وهذا لان ما يعتبر فيه الحقيقة
لا يعتبر فيه المجاز وهذا ما استحقه بنات الصلب • فاما ما زاد على ذلك فالحقيقة غير
معمول بها في استحقاق ذلك وانما يعمل بالمجاز في استحقاق ما لم يثبت فيه الاستحقاق
باعتبار الحقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز • فان اختلط الذكور بالاناث
من اولاد الابن فنقول ان كان بنات الصلب ثنتين فصاعدا فلهن الثلثان والباقي بين
اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين عند علي وزيد رضي الله عنهما وهو قول جمهور العلماء
وكان ابن مسعود يقول الباقي لبني الابن خاصة ولا شيء لبنات الابن • فان كانت ابنة
الصلب واحدة فلها النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين عند علي وزيد
وعند عبد الله بن مسعود يقول الباقي لبني الابن خاصة ولا شيء لبنات الابن فان كانت
ابنة الصلب واحدة فلها النصف والباقي بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين عند علي
وزيد • وعند عبد الله بن مسعود ينظر الى المقاسمة والسدس لبنات الابن فاي ذلك كان
شرا لهن فلهن ذلك والباقي لبني الابن • ويسمى هذا الجنس مسائل الاضرار على قول ابن مسعود
واحتج في ذلك بالاية فان الله تعالى اعتبر في ميراث الاولاد احد الحكمين اما الثلثان
للبنات بقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين • واما القسمة فللذكر مثل حظ الانثيين بقوله
عز وجل فللذكر مثل حظ الانثيين وقد وجد اعتبار احد الحكمين هنا وهو اعطاء البنات
الثلثين فلا يجوز اعتبار الحكم الاخر في هذه الحادثة لان الجمع بينهما متعذر بالاجماع فلا
يبقى لاولاد الابن استحقاق بحكم هذه الاية بعدما اخذت البنات الثلثين فانما يثبت
الاستحقاق للذكور منهم بقوله عليه الصلاة والسلام فلاولى رجل ذكر وان كانت ابنة
الصلب واحدة فقد بقي السدس مما يستحقه البنات ولكن ذلك لهن عند الانفراد لا عند
الاختلاط فلا يعطيهن الا الاقل لانه المتيقن به فلهذا ينظر الى المقاسمة والى السدس
فيما يعطي بنات الابن ولان بنات الابن لو انفردن مع الابنتين لم يكن لهن شيء ومع الواحدة
من البنات لا يكون لهن الا السدس • ومعلوم ان حالة الانفراد في حكم الاستحقاق اقوى

من حالة الاجتماع • وانما تصير الانثى عصبة بالذكر اذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد
كالبنات والاخوات • فاما اذا لم يكن مستحقة شيئا عند الانفراد لم تصر عصبة بالذكر
كبنات الاخوة مع بني الاخوة وبنات العم مع بني العم • وحجتنا في ذلك ان الذكر من اولاد
الابن يعصب الاناث في درجته في استحقاق جميع المال بالاتفاق وهو ما اذا لم يكن ثم
هناك ولد الميت لصلبه فكل ذكر يعصب الانثى في استحقاق جميع المال يعصبها في استحقاق
ما بقي كالاخ مع الاخوات في درجة واحدة والبنات مع البنين وهذا لان بنات الصلب
لما اخذن نصيبهن خرجن من البين وصار فيما بقي كانه ليس هناك ابنة ويكون الحكم فيما
بقي هو الحكم في الجميع اذا لم يكن هناك بنات الصلب • وبهذا تبين انا لا نجمع بين الحكمين
في محل واحد وانما يثبت في كل محل احد الحكمين ففي الثلثين عملنا بقوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين وفيما وراء ذلك عملنا بقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين • يوضحه ان الذكر
من اولاد الابن يعصب الانثى في درجته في حكم الحرمان وبيانه اذا اجتمع مع الزوج
والابوين ابنة وابنة ابن فان للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين فان
كان مع ابنة الابن ابن الابن في هذه الصورة لم يكن لها شيء لانها تصير عصبة به ولم
يبق من اصحاب الفرائض شيء فلما كان يعصبها في حكم الحرمان فلان يعصبها في حكم الاستحقاق
كان اولى لان التعصيب في الاصل للاستحقاق لا للحرمان • فان كان الذكر من اولاد الابن
دون الانثى بدرجة فان اجتمع مع ابنتي الصلب بنت ابن وابن ابن ابن فظاهر المذهب
عندنا ان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين • وقد قال بعض المتاخرين ان الباقي
للذكر خاصة هنا لان الانثى انما تصير عصبة بابن الابن بمن في درجتها واحدة صلبية وابنة
ابن وابن ابن ابن فانه لا تصير ابنة الابن عصبة بابن ابن الابن فكذلك مع البنتين ثم
المعنى وهو ان الذكر اذا كان بعيدا بدرجة فلو جعل للانثى التي هي اقرب منه بدرجة
عصبة كان الذكر محروما في نفسه لان في ميراث العصبات الاقرب يتقدم على الابعد
ذكرا كان او انثى • الا ترى ان الاخت لما صارت عصبة مع البنت كان الباقي لها
دون ابن الاخ والعم • واذا صار محروما لا يعصب احدا • وجه قولنا ان هذه الانثى
لو كانت في درجة الذكر كانت عصبة به مستحقة معه فاذا كانت اقرب منه بدرجة
كان اولى لان تاثير القرب في قوة سبب الاستحقاق لا في الحرمان • وفي هذا بيان
ان التعصيب كان لمعنى النظر للانثى ولا يتحقق ذلك في ابنة الصلب مع ابن الابن
لان بالتعصيب هناك ينتقص حقها لانه يصير المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيصيب
البنت الثلث فلو جعلناها عصبة بابن الابن وحقها بدون التعصيب النصف وكذلك في
حق ابنة الابن مع ابنة واحدة للصلب فان بالتعصيب هناك بابن ابن الابن لا يزداد
نصيبها بحال وقد يؤدي الى حرمانها في بعض الاحوال لانه اذا كانت البنت الصلبية
واحدة فحق بنت الابن معها السدس بدون التعصيب ولو عصبناها بابن ابن الابن
لا يزداد نصيبها على السدس فان الباقي من النصف وهو النصف يقسم بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين سهم لبنت الابن وسهمان لابن ابن الابن كما في غير حالة التعصيب فاما
في التعصيب هنا توفير المنفعة على ابنة الابن باعتبار زيادة القرب • يوضحه
ان من كانت في درجة الذكر هنا يستحق شيئا فالقول بان الابعد من البنات
يستحق والاقرب يصير محروما شبه المحال فلا يصار اليه

فصل

ثم جملة من يرث مع الاولاد ستة نفر الاب والجد اب الاب وان علا والام والجدة

فان كان ابنة الصلب واحدة

فان كان الذكر من اولاد الابن

م الام او ام الاب او الزوجة ولا يرث غيرهم الا مع الابن بالفريضة لا بالعصوبة
ولا يكون غيرهم الا صاحب فرض مع الابنة وان كان قد يرث بالعصوبة • فاما الاب
فله في الميراث ثلاثة احوال فرض وعصوبة وكلاهما • فالفرض مع وجود الابن وابن
الابن وان سفل والعصوبة عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى وكلاهما
مع البنت وبنت الابن وفريضته السدس لا ينقص من ذلك الا عند العول ولا يزاد
عليه بالفريضة بحال وذلك منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهو تنصيص على انه صاحب فرض مع الولد
وان فريضته السدس • قال الله عز وجل فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث معناه وللاب ما بقي كما هو الاصل ان المال متى اضيف الى اثنين وبين نصيب
احدهما منه كان للاخر ما بقي فذلك تنصيص على انه عصبة حال عدم الولد • واما
مع البنت فهو صاحب فرض ياخذ السدس بالفريضة والبنت تاخذ النصف ثم للاب
ما بقي بالسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى
رجل ذكر وهو اولى رجل ذكر فيكون عصبته فيما بقي • والجد اب الاب عند عدم
الاب يقوم مقامه باعتبار انه يدلي به وانه يسمى ابا ولهذا سمي الاب مجازا الا في
فصل وهو في زوج وابوين وامراة وابوين فان للام ثلث ما بقي والباقي
للاب • فان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال والباقي للجد على ما نبينه
فاما الام فانها صاحبة فرض ولها في الميراث حالان اما السدس واما الثلث
لا ينقص من السدس الا عند العول ولا يزاد على الثلث الا عند الرد • اما السدس
لها مع الولد ثبت ذلك بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد • والثلث بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث • والسدس
لها مع وجود الاخوة بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس • ولا خلاف
ان فريضتها السدس مع الولد ذكرا كان او انثى لان اسم الولد حقيقة لهما • فاما مع
الاخوة فقد اختلفوا في فصول بعد ما اتفقوا ان الذكور والاناث في هذا الحكم
سواء عند الاختلاط وعند الانفراد حتى ان فرضها السدس مع الاخوات المفردات
كما في الذكور المفردين وكما مع الذكور مع الاناث عند الاختلاط • واما الاختلاف
في المثنى من الاخوة والاخوات • فعلى قول اكثر الصحابة رضي الله عنهم وهو
قول جمهور العلماء الفقهاء فرضها السدس معهما • وعلى قول ابن عباس فرضها الثلث
معهما الا ان يكونوا ثلاثا لظاهر قوله تعالى فان كان له اخوة وذلك اسم جمع
وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة • والحجب لا يثبت الا بعد التيقن بشرطه ولكنا
نقول قد ثبت بالنص ان المثنى من الاخوات كالثلاث في الاستحقاق قال الله تعالى
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فكذلك المثنى كالثلاث في الحجب • وقد
بينا في البنات ان للمثنى حكم الجمع فكذلك في الاخوات والاخوة للمثنى حكم الجمع في الحجب
والاستحقاق جميعا • وهذا وان كان نوعا من المجاز فقد حملنا اللفظ عليه بدليل
النص وذلك مستقيم • ثم على قول جمهور العلماء الاخوة لام كغيرهم من الاخوة في حجب
الام من الثلث • وعلى قول الزيدية الحجب انما يثبت بالاخوة لاب وام او لاب
ولا يثبت بالاخوة لام قالوا لان هذا الحجب بمعنى معقول وهو ان عند وجود م
الاخوة لاب وام او لاب يكثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال للانفاق عليهم والام

لا يحتاج الى ذلك اذ ليس عليها شيء من النفقة وهذا المعنى لا يوجد في الاخوة لام لان
نفقتهم ليست على الاب وانما ذلك على الام فهي التي تحتاج الى زيادة مال لاجلهم فلا يحجب
من الثلث الى السدس باعتبارهم • وحجتنا ظاهر الاية فان اسم الاخوة حقيقة للاصناف
الثلاثة لان الاخ من جاور غيره في صلب او رحم • وهذا حكم ثابت بالنص غير
معقول المعنى فان الاخوة يحجبون الام الى السدس بعد موت الاب ولا نفقة هنا على
الاب ويحجبون اذا كانوا كبارا وليس على الاب في نفقتهم شيء • ثم السدس الذي يحجب
الاخوة لام يكون للاب في قول عامة الصحابة وهو مذهبنا • وعن ابن عباس رضي الله
عنه في رواية شاذة ان ذلك للاخوة • بيانه فيمن مات وترك ابوين واخوة
عندنا للام السدس والباقي للاب • وعنده للام السدس والسدس للاخوة والباقي
للاب • واستدل بحديث رواه طاوس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الاخوة السدس
مع الابوين • ولان من لا يرث لا يحجب الا ترى ان الاخوة لو كانوا كفارا او ارقاء
لا يحجبون فلما حجبوا الام مع وجود الاب عرفنا انهم وارثه مع الاب ولا يرثون شيئا
من نصيب الاب لانهم يدلون به • ولان الاب اقرب منهم فانه يتصل بالميت من غير
واسطة فلم يبق لهم من الميراث الا مقدار ما نقصوا من نصيب الام وذلك سدس ثم
وحجتنا في ذلك قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس معناه وللاب ما بقي
لانه معطوف على قوله عز وجل وورثه ابواه فلامه الثلث • ثم هناك المراد
وللاب ما بقي وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه • يوضحه انه بين في اول الاية حال الوارث
الوارث فيه الابوان فقط بقوله تعالى وورثه ابواه فبين نصيب الام ثم عطف
عليه تغير نصيبها بوجود الغير فيبقى ما سوى ذلك على ما كان وهو ان الوارث هو هم
الابوان فقط • واما الحديث فقد روي عن طاوس لبنت ابن رجل من الاخوة الذين
اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين فسالته عن ذلك فقال
كان ذلك وصية فعلى هذا يصير الحديث دليلا لنا لان الوارث لا يستحق الوصية
فلما اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم الاخوة بالوصية مع الابوين عرفنا انهم
لا يرثون والمعنى الذي قال هو كما قال ان من لا يرث لا يحجب غير ان الشرط ان يكون
وارثا في حق من يحجبه والاخ وارث في حق الام وانما يحجب الام بخلاف الرقيق والكافر
ثم هو محجوب بالاب لان حال الاخوة مع وجود الام لا يكون اقوى من حاله عند
عدم الام وهم لا يرثون مع الاب شيئا عند عدم الام لان الله تعالى شرط في توريث
الاخوة ان يكون الميت كلالة والكلالة من ليس له ولد ولا والد وهذا لا يتغير
بوجود الام فلهذا لا يرث الاخ شيئا مع الاب • والاصح ان هذه الرواية عن ابن
عباس لا تثبت فان مذهبه في الجد مع الاخوة كمذهب الصديق رضي الله عنه انهم لا
يرثون شيئا فكيف يرثون مع الاب • ويختلفون ايضا في زوج وابوين فعلى قول عمر
وعلي وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم للزوج النصف وللام ثلث ما بقي والباقي للاب
وهو قول جمهور الفقهاء • وعلى قول ابن عباس للام ثلث جميع المال والباقي للاب وكذلك
في امراة وابوين للام ثلث ما بقي عند من سمينا وعند ابن عباس ثلث جميع المال
وحكي ان ابن عباس لقي زيدا رضي الله عنهما فقال انشدك الله هل تجد في كتاب الله ثلث
ما بقي فقال لا ولكني قلت ذلك برأي فقال كتاب الله احق ان يوخذ به من رأيك ووجه
ظاهر الاية فان الله تعالى قال فلامه الثلث يعني ثلث التركة لانه معطوف على قوله

وكذا ان كان مكان الاب جد

ويختلفون في زوج وابوين

تعالى فلهن ثلثا ما ترك • وعلى قوله وان كانت واحدة فلها النصف يعني نصف ما ترك فكذلك
قوله عز وجل فلامه الثلث ثم لا يجوز ان ينتقص نصيب الام بالزوج لان نصيب وراثة
الام اقوى من سبب الزوج فان سبب وراثتها لا يحتمل النقض والرفع فهو قائم عند الوراثة
وقد ترث جميع المال في بعض الاحوال بخلاف الزوج • ولو جاز ان ينتقص نصيب احدهما
لمكان الزوج لكان الاولى به الاب وقد ينتقص نصيب الاب لوجود الزوج فان المراة
اذا تركت اباها وحده كان له جميع المال وان كان مع الاب زوجها فله نصف المال
ولا ينتقص نصيب الام لمكان الزوج بحال فاذا كان ضرر النقصان على الاب اولى منه
على الام وهذا المعنى فيه ان هو ان الاب عصبة في هذه الحالة ولا مزاحمة بين العصبات
واصحاب الفرائض ولكن اصحاب الفرائض مقدمون يعطون فرائضهم • ثم ما بقي للعصبة
قل او كثر واعتبار الثلث والثلثين بين الاب والام عند وجود المزاحمة • وقال
بما لو كان مكان الاب جدا في هذين الفصلين • وحجتنا في ذلك قوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث معناه فلامه ثلث ما ورثه ابواه اذا لم
يحمل على هذا صار قوله وورثه ابواه فلامه الثلث كما قال تعالى فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فلما قال هنا وورثه ابواه
عرفنا انه انما جعل لها ميراث الابوين وميراث الابوين ما بقي بعد نصيب
الزوج والزوجة • يوضحه انه علق ايجاب الثلث لها بشرطين احدهما عدم الولد
والاخر ان يكون الوارث ابوان فقط لان قوله تعالى فان لم يكن له ولد شرط
وقوله تعالى وورثه ابواه عطف على الشرط والمعطوف على الشرط شرط والمعلق
بشرطين كما ينعدم بانعدامهما ينعدم بانعدام احدهما فبهذا يتبين ان ثلث جميع
التركة لها غير منصوص في هذه الحالة فوجب المصير الى هذا المعنى المعقول وهو ان
الابوين في الاصول كالابن والبنت في الفروع لان سبب وراثة الذكر والانثى واحد
وكل واحد منهما متصل بالميت بغير واسطة • ثم لا يجوز تفضيل البنت على الابن ولا التسوية
بينهما في الفروع بل يكون للانثى مثل نصف نصيب الذكر فكذلك في الاصول • ويقاس
ما بقي بعد نصيب الزوج والزوجة بجميع المال عند عدم الزوج والزوجة • فاما اذا كان
مكان الاب جدا فنقول تفضيل الانثى على الذكر او التسوية انما يجوز عند المساواة في
القرب ولا مساواة فالام متصل بالميت من غير واسطة والجد لا يتصل به الا بواسطة
الا ترى ان الجد قد يحرم الميراث بمن هو اقرب منه وهو الاب والام لا يحرم بمن
هو اقرب منها بحال بمنزلة الاب فلهذا اعطيناها مع الجد ثلث جميع المال ومع الاب
ثلث ما بقي • وكان ابو بكر الاصم يقول لها ثلث ما بقي مع الزوج وثلث جميع المال مع
الزوجة ويروى ذلك عن معاذ رضي الله عنه لان مع الزوج لو اعطيناها ثلث جميع
المال لم يكن للاب الا السدس فيكون فيه تفضيل الانثى على الذكر ولا الى التسوية بينهما
فاما الجدة فهي صاحبة فرض وفرضها السدس لحديث ابي سعيد الخدري اعطى الجدة
السدس ويستوي في ذلك ام الام وام الاب • فان اجتمعتا فالسدس بينهما ثبت ذلك
باتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ما روي ان الام جاءت الى ابي بكر الصديق رضي
الله عنه وقالت اعطني ميراث ولد ابني فقال لا اجد لك في كتاب الله تعالى نصيبا
ولم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيك شيا ولكني اسال واصحابي فجمعهم وسالهم
عن ذلك فشهد محمد بن مسلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس

ثم

لا يجوز تفضيل البنت على الابن

٧٤٧

ثم جاءت ام الاب بعد ذلك الى ابي بكر فقالت اعطني ميراث ولد ابني فقال لا اجد لك في
كتاب الله نصيبا ولم اسمع من رسول الله فيك شيا ولكني ارى ان ذلك السدس بينكما اذا
اجتمعتا وهو لمن انفرد منكما • ثم لا يزداد نصيب الجدات على السدس وان كثرن الا عند الرد
ولا ينتقص الا عند العول • فاما الزوج فهو صاحب فرض وله حالان النصف عند عدم الولد
وولد الابن ذكرا كان او انثى والربع عند وجوده ثبت ذلك بقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم الاية ولا يزاد الزوج على النصف بحال ولا ينتقص عن الربع الا عند العول
واما الزوجة فهي صاحبة فرض ولها حالان الربع عند عدم الولد وولد الابن ذكرا
كان او انثى والثمن عند وجوده ثبت ذلك بقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية
ونصيب الزوجات بينهن بالسوية ثلاثا او اربعا او ثنتين لا يزاد لهن على الربع بحال
ولا ينتقص عن الثمن الا عند العول • ولا يحجب الزوج والزوجة عن الميراث باحد ولا بسبب
الا بالقتل او كفر او رق • والحاصل ان الحجب نوعان حجب حرمان وحجب نقصان فحجب الحرمان
نحو حجب الاجداد بالاب والجدات بالام وحجب النقصان نحو حجب الزوج والزوجة
ولا خلاف ان حجب الحرمان لا يثبت بمن هو غير وارث بسبب القتل او الرق او اختلاف
الدين • وكذلك حجب النقصان في قول اكثر الصحابة رضي الله عنهم وهو مذهبنا • وقال
ابن مسعود رضي الله عنه يثبت حجب النقصان بمن لا يكون وارثا واستدل في ذلك فقال
هذا الحجب بالنص ثابت بالولد والاخوة وبسبب الرق والقتل والكفر لا ينتفي هذا الاسم
فالتقييد بكون الاخ والولد وارثا يكون زيادة على النص • وهذا بخلاف حجب الحرمان
لان حجب الحرمان باعتبار تقديم الاقرب على الابعد وانما يتحقق ذلك اذا كان الاقرب
مستحقا • فاما حجب النقصان باعتبار السبب مع وجود الولد والاخوة لا يوجب
له الا اقل النصيبين • وفي هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الولد والاخ وارثا او لا يكون
وارثا • وحجتنا في ذلك ان من ليس بوارث جعل في استحقاق الميراث كالميت فكذلك في
الحجب هو كالميت وكما انه مع الرق لا يخرج من ان يكون ولدا فبالموت لا يخرج من ان يكون
ولدا ثم اشترطنا كونه حيا للحجب بالاتفاق فكذلك يشترط كونه وارثا للحجب
ونقيس حجب النقصان على حجب الحرمان • فان في المعنى لا فرق بينهما لان في حجب الحرمان
تقديم الاقرب في الكل وفي حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب في البعض فاذا
شرط هناك صفة الوراثة في الحاجب فكذلك يشترط هنا ثم •

باب التشبيب في ميراث الاولاد

قال رضي الله عنه ويسمى هذا باب العودص وباب ترتيب الانساب • واعلم بان
الصحابة رضي الله عنهم لم يتكلموا في جنس مسائل هذا الباب • وانما ذكر المتاخرون رحمهم
الله ذلك لتشحيذ الخواطر فنقول انك تسال عن ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فالاصل
في تخريج الجواب ما قدمنا ان ابنة الابن تقوم مقام ابنة الصلب عند عدمها وابنة
ابن الابن تقوم مقام ابنة الابن عند عدمها • ثم صورة هذه المسالة ان العليا منهن
ابنة الابن والوسطى ابنة ابن الابن والسفلى ابنة ابن ابن الابن فيكون للعليا النصف
لانها قائمة مقام ابنة الصلب والوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفلى • فان كان
مع واحدة منهن غلام قلت ان كان الغلام مع العليا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان مع الوسطى فللعليا النصف والباقي بين الغلام والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين

صورة تشبيب البنات

ولانثى للسفلى لان الذكر لا يعصب من دونه بدرجة، وان كان الغلام مع السفلى فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقي بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فان كان مع العليا جدها اب ابيها فهذا الميت ذكر ام انثى فان كان ذكرا فالسؤال محال لان اب الاب اب العليا هو الميت نفسه وان كان الميت امراة فالسؤال صحيح وهذه امراة ماتت وتركت زوجها وثلاث بنات ابن فيكون للزوج الربع وللعليا النصف وللوسطى السدس **فان قيل** لم يذكر في السؤال قيام الزوجية بينهما عند الموت فكيف نورثه قلنا قد ذكر ذلك اشارة بذكره اياه في جملة الورثة مع انا عرفنا ان الزوجية بينهما وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يقوم دليل الزوال، فان كان مع العليا جدتها وامها قلنا ان كان الميت امراة فالسؤال محال لان ام الاب العليا هي الميتة نفسها، وان كان الميت ذكرا فالسؤال مستقيم وام اب العليا زوجة الميت فيكون لها الثمن ولابنة الابن النصف ولابنة ابن الابن السدس تكملة الثلثين، وان كان مع العليا عمها فيقول عم العليا ابن الميت فالمال كله له، وان كان مع العليا عمتها فعمة العليا ابنة الميت فلها النصف وللعليا السدس، وان كان مع العليا عم ابيها فعم ابيها اخ الميت فيكون للعليا النصف وللوسطى السدس والباقي للاخ، وان كان مع العليا عمة ابيها اخت الميت فللعليا النصف وللوسطى السدس والباقي للاخت فان الاخوات مع البنات عصبة، فان كان مع العليا ثلاثة اعمام متفرقين **فنقول** ان كان الميت ذكرا فالمال بين عم العليا لاب وام وعمها لاب نصفان ولا شيء لعمها لامها لان عمها لام ابن امراة الميت وان كان الميت امراة فالمال بين عم العليا لاب وام وعمها لام نصفان لانهما ابنا الميت ولا شيء لعمها لاب لانه ابن زوج الميت، وان كان مع العليا ثلاث عمات متفرقات فهو كذلك ان كان الميت رجلا فعمة العليا لاب وام وعمتها لام ابنتا الميت فلهما الثلثان وان كان مع العليا ثلاث اخوة متفرقين فالمال بينها وبين اخيها لاب وام واخيها لاب للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لاخيها لام لانه ابن امراة ابن الميت وان كان مع العليا ثلاث اخوات متفرقات فاختها لابيها وامها واختها لابيها في درجتها فيكون لهن الثلثان ولا شيء لاختها لامها لانها ابنة امراة ابن الميت ويستوي في هذا الفصل ان كان الميت ذكرا او انثى، فان كان ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض **فنقول** العليا من الفريق الثاني في درجة الوسطى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثاني في درجة السفلى من الفريق الاول فيكون للعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس تكملة الثلثين ولا شيء لمن سواهن، فان كان مع الوسطى من الفريق الثاني غلام فالباقي بين السفلى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثاني والغلام للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للسفلى من الفريق الثاني وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني فالباقي بين الغلام وبين من بقي منهن للذكر مثل حظ الانثيين لما بينا ان الغلام كان يعصب من في درجته ويعصب من هو فوقه بدرجة اذا لم يستحق شيئا بالفرضية، وان كان الغلام مع العليا من الفريق الثاني فللعليا من الفريق الاول النصف والباقي بين الوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني والغلام للذكر مثل حظ الانثيين، فان كان الغلام مع العليا من الفريق الاول فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، وان ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض مع العليا ثلاث بني اعمام متفرقين فالمال بين العليا وبين ابن عمها

لاب

[حاشية: ولو كان مع العليا ثلاثة اعمام]

لاب وام وبين ابن عمها لاب للذكر مثل حظ الانثيين لان ابن عمها في درجة ابن ابن الميت رجلا كان او امراة، فان كان مع العليا ثلاث بنات اعمام متفرقين فللعليا وما يكون من هذا الجنس فطريق تخريجه ما بينا، ويتصل بهذا الباب مسائل المعاياة ومتشابه الانساب ولكن اورد محمد رحمه الله لذلك بابا في آخر الكتاب فنؤخر البيان الى ذلك الموضع ليكون اسهل

باب ميراث الاخوة والاخوات

الاصل في توريثهم ايتان من كتاب الله تعالى احداهما قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة وله اخ او اخت معناه اخ او اخت لام هكذا في قراءة سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وتسمى هذه الآية آية الشتاء لانها في الشتاء نزلت، والثانية قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى آخر السورة، والمراد الاخوة والاخوات لاب وام او لاب هكذا قاله الصديق رضي الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وتسمى هذه الآية آية الصيف لان نزولها كان في الصيف ثم اختلفت الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم في معنى اللفظ المذكور في الآيتين وهو الكلالة انه عبارة عماذا واسم لمن، وفي آية الشتاء الكلام مبهم جدا وفي آية الصيف زيادة بيان بقوله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد، وكان عمر رضي الله عنه احرص الناس على السؤال عن الكلالة حتى انه روي لما الح على رسول الله في السؤال عنه وضع اصبعه في صدره فقال اما يكفيك آية الصيف وانما احاله على الآية ليجتهد في طلب معناها فينال ثواب المجتهدين، وروي ان عمر رضي الله عنه قال لحفصة رضي الله عنها متى وجدت من رسول الله صلى الله عليه وسلم طيبة نفس فسليه عن الكلالة فلبس رسول الله صلى الله عليه وسلم ثيابه يوما ليخرج فقالت حفصة اخبرني عن الكلالة يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ابوك امرك بذلك ما اراه يعرف الكلالة فكان عمر رضي الله عنه يقول ما اراني اعرف الكلالة بعد ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ما قال وكان عمر يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يبين لنا ثلاثا ولو علمها لكان احب الي من الدنيا وما فيها الكلالة والخلافة والربا، وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه اني رايت في الكلالة رايا فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطا فمني ومن الشيطان ارى الكلالة ما خلا الولد والوالد فاتبعه عمر رضي الله عنه على رايه وقال لاني لاستحيي من الله ان اخالفه ابي بكر رضي الله عنه واثبت ذلك في كتف فلما طعن وايس من نفسه دعا بالكتف ومحاه وقال انتهيت والتجات الى الله تعالى ولا قول لي في الكلالة ثم اتفق اكثر الصحابة ابو بكر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم ان الكلالة ما عدا الولد والوالد وهو قول جمهور العلماء، وقد روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه وقد صح عنه في زوج وابوين ان للام ثلث جميع المال ولا يظن به انه يسقط الاب بالاخ ولا انه ينقص نصيبه من السدس بسبب الاخ ولم يبق السدس يعني ان الله تعالى اثبت للاخ لام السدس اذا كانت المسالة كلالة، واما اذا ماتت المراة عن زوج وابوين واخ لام فعلى قول ابن عباس للزوج النصف وللام ثلث جميع المال فلم يبق الا السدس فلو كانت المسالة كلالة مع قيام الاب عنده لصار ذلك السدس للاخ لام فيصير الاب محجوبا بسبب الاخ لام ولا يظن به هذا فعرفنا ان الصحيح من مذهبه ان الكلالة ما خلا الولد والوالد واظهر الروايتين عنه ان الكلالة ما خلا الولد، وان كان هناك والد فقلت انهم يقولون ما عدا الوالد والولد فغضب وقال انتم اعلم ام الله قال الله تعالى قل هو

[حاشية: وهو الكلالة]

[حاشية: اذا ماتت المراة عن زوج وابوين واخ لام]

الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد يعني الكلالة هالك ليس له ولد وعامة الصحابة والعلما استدلوا بحديث رواه ابو سلمة بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الكلالة فقال صلى الله عليه وسلم من ليس له ولد ولا والد فاما الاية فقد قيل المراد بقوله ليس له ولد الولد والوالد جميعا فان اسم الولد مشتق من الولادة ويطلق ذلك على الوالد لتولد الولد منه وعلى الولد لتولده من الوالد كاسم الذرية يتناول الاولاد والابا قال الله تعالى واية لهم انا حملنا ذريتهم في الفلك المشحون يعني اباهم فسمي الاب بهذا الاسم لان الولد ذرئ منه وسمي به الولد لانه ذرئ من الاب والمراد بقوله عز وجل ليس له ولد الولد ومن يقوم مقام الولد ، الا ترى ان من له ولد الولد ابن لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد فكذلك من له اب لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد ومن حيث معنى اللغة والاشتقاق الجرينه لعامة العلما رحمهم الله ان النسب لو كان سرد وكلالة فالسرد ما يتبع فردا فردا قال الله تعالى وقدر في السرد ، ومنه قول القايل

، نسب توارث كابرا عن كابر ،، كالرمح انبوبا على انبوب ،،

وعلى المعنى في الابا والاولاد لانه يتبع فردا فردا فعرفنا ان الكلالة ما سوى ذلك ومن حيث الاشتقاق لاهل اللغة قولان احدهما ان اشتقاق الكلالة من قولهم تكلله النسب اي احاط به ، ومنه يقال تكللت الغمام السما اي احاط به من كل جانب ، ومنه الاكليل فانه يحيط بجوانب الراس ، ومنه الكل والمراد به الجمع والاحاطة وذلك لا يتحقق في الابا والاولاد لان اتصال كل واحد منهما بصاحبه من جانب واحد ، وانما يتحقق هذا فيما سوى الابا والاولاد فان الاتصال يحيط من الجانبين ومن ذلك قول الفرزدق ،

، ورثتم قناة المجد لا عن كلالة ،، عن ابني مناف عبد شمس وهاشم ،،

وقيل اشتقاق الكلالة من قولهم حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي بعد ومنه الكل وهو اسم لما تباعد عن المقصود ، ومعنى التباعد انما يتحقق فيما عدا الوالد والولد لكون الاتصال بواسطة او واسطات ، والدليل عليه قول القايل ، وان اب المرء حاله ومولى الكلالة لا يعصب ، فقد اخرج الاب من الكلالة ، ثم اختلفوا ان الكلالة اسم للميت او للورثة ، قال ابو عبيدة معمر بن المثنى هو اسم لميت ليس له ولد ولا والد وهو اختيار اهل البصرة ، وقال اهل الكوفة واهل المدينة هو اسم لورثة ليس فيهم ولد ولا والد ، ووجه القول الاول قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اي يورث في حال ما يكون كلالة فهو نصب على الحال كما تقول ضرب زيد قايما وانما يورث الميت فعرفنا ان الكلالة صفة له ، ووجه القول الثاني قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة اي يستفتونك عن الكلالة وانما يستفهم الاستفتا عن ورثة ليس فيهم ولد ولا والد ، فاما اذا سئل عن ميت ليس له ولد ولا والد لا يفهم بهذا السوال شي ، والاية قريت بالنصب يورث وبالكسر يورث والقراة بالكسر دليل على ان الكلالة اسم للورثة ، وتاويل القراة بالنصب ما اشرنا اليه ان اسم الكلالة يتناول الورثة ويتناول الميت كاسم الاخ يتناول كل واحد منهما ثم قد ثبت بالسنة ان المراد بالكلالة الورثة قال عليه الصلاة والسلام ومن ترك كلا وعيالا فعلى نفقته يعني كلالة ، اذا عرفنا هذا فنقول الاخوة والاخوات

اصناف ثلاثة ، بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام ، سموا بذلك لان عين الشي اتم ما يكون منه وتمام الاتصال من الجانبين في حقهم وبنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب ، قال القايل ،

، ويوسف اذ دلاه اولاد علة ،، فاصبح في قعر الركية ثاويا ،

وبنو الاخياف وهم الاخوة والاخوات لام ، سموا بذلك من قولهم فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه زرقا والاخرى كحلا فينسب باحدى عينيه الى شي وبالاخرى الى شي اخر فحال الاخوة والاخوات لام كذلك ، ثم بدا ببيان ميراث بني الاخياف اقتدا بكتاب الله تعالى فقد ذكر الله تعالى في اول السورة ميراثهم بقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت اي لام وهكذا في قراة سعد رضي الله عنه وهم اصحاب الفريضة للواحد منهم السدس ذكرا كان او انثى وللمثنى فصاعدا منهم الثلث بين الذكر والانثى بالسوية لا يزاد لهم على الثلث وان كثروا الا عند الرد فلا ينقص الفرد منهم عن السدس الا عند العول ، وهذا حكم ثابت بالنص قال الله تعالى لكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث ولفظ الشركة يقتضي التسوية فهو دليل على انه سوى بين ذكورهم واناثهم ، والمعنى يدل عليه فانهم يدلون بالام فيعتبر ميراثهم بميراث المدلى به وللام في الميراث حالان فالفرد منهم يعتبر حاله باسوا حالي الام فله السدس والجماعة منهم يعتبرون باحسن حالي الام لتقوى حالهم بالعدد وفي معنى الادلا بالام الذكور والاناث سوا ، وتفضيل الذكر على الانثى باعتبار العصوبة ولاحظ لهم في العصوبة ، ثم هم لا يرثون مع اربعة نفر بالاتفاق مع الولد وولد الابن كان او انثى ومع الاب والجد فان الله تعالى شرط في توريثهم الكلالة وقد بينا ان الكلالة ما خلا الوالد والولد ، واتفقوا انهم لا يسقطون بني الاعيان ولا بني العلات ولا ينقص نصيبهم ببني العلات ، وانما يختلفون في انه هل ينقص نصيبهم ببني الاعيان ام لا ، وبيان هذا الاختلاف في امراة ماتت وتركت زوجا واما واخوين لام او اخا واختا واخوين لاب وام فالمذهب عند علي وابي موسى الاشعري وابي بن كعب رضي الله عنهم ان للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث ولا شي للاخوة لاب وام وبه اخذ علماونا رحمهم الله ، وقال عثمان وزيد رضي الله عنهما الثلث مقسوم بين الاخوة لام وبين الاخوة لاب وام بالسوية وهذا مذهب شريح والثوري ومالك والشافعي وهذه مسئلة المشركة ، وكان عمر رضي الله عنه ينفي التشريك ثم رجع الى التشريك وعن ابن عباس رضي الله عنه روايتان اظهرهما التشريك ، وعن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان اظهرهما نفي التشريك ، وتسمى هذه المسئلة مسئلة التشريك والحمارية وذلك لانه روي ان الاخوة لاب وام سالوا عمر رضي الله عنه عن هذه المسئلة فافتى بنفي التشريك كما كان يقوله اولا فقالوا هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فقال عمر رضي الله عنه صدقتم ورجع الى القول بالتشريك وهو المعنى الفقهي فان استحقاق الميراث باعتبار القرب والادلا وقد استووا في الادلا الى الميت بالام وترجح الاخوة لاب وام بالادلا اليه بالاب ، فان كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة فلا اقل من ان يستووا بهم ، وانما لم يتقدموا لان الادلا بالاب يسبب العصوبة واستحقاق العصبات متاخر عن استحقاق اصحاب الفرايض فلا يبقى هنا شي من اصحاب الفرايض فيسقط اعتبار الادلا بقرابة الاب في حقهم وانما يبقى الادلا بقرابة الام وهم في ذلك سوا ، واحتجاجنا على القوم الذين قالوا هب

بني الاخياف

بيان اشتقاق الكلالة

مسئلة التشريك والحمارية

ان ابانا كان حمارا انا اذا جعلنا اباكم حمارا فانا نجعل امكم اتانا فلا يستحق بادلائه شيء ومعنى هذا الكلام وهو ان الاد لا بقرابة الاب سبب لاستحقاق العصوبة وبعد ما وجد هذا السبب لا يكون قرابة الام علة الاستحقاق بل يكون علة للترجيح فلهذا ترجح الاخ لاب وام على الاخ لاب وما يكون علة للاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح وانما يقع الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق فبهذا تبين ان قرابة الام في حقهم ليس بسبب للاستحقاق ثم العصوبة اقوى اسباب الارث والضعيف لا يظهر مع وجود القوي فلا يظهر الاستحقاق بالفرضية في حق الاخوة والاخوات لاب وام واذا لم يظهر ذلك وجب الحاق الفرايض باهلها فان بقي شيء فهو للعصبة وان لم يبق فلا شيء لهم واذا اعتبرت التسوية بينهم في قرابة الام لم يرجحوا قرابة الاب فينبغي ان يكون الثلث كله لهم كما يرجح الاخوة لاب وام على الاخوة لاب بقرابة الام والدليل عليه لو كان هناك اخ واحد لام وعشرة لاب وام فللاخ لام السدس والباقي بين الاخوة لاب وام وانما لا يقولون بالتسوية بينهم هنا فلو كان معنى الاستواء في قرابة الام معتبرا لوجب ان يعتبر ذلك ويبقى تفضيل الاخ لام على الاخ لاب وام اذا عرفنا هذا فنقول لو كان مكان الاخوين لاب وام اختين لاب وام لا يكون المسئلة مشتركة لان للاختين لاب وام الثلثان بالفريضة ويكون المسئلة عولية وكذلك لو كان مكانهما اخوين لاب لا يكون المسئلة مشتركة لان من يقول بالتشريك انما يقول به لوجود المساواة في الادلاء بالام وذلك لا يوجد في الاخوة لاب وكذلك اذا كان الاخ لام واحدا لا يكون مشتركة لانه يبقى بعد نصيب اصحاب الفرائض فاما بيان ميراث بني الاعيان فنقول انهم يقومون مقام ابائهم حتى ان الانثى منهم اذا كانت واحدة فلها النصف وللمثنى فصاعدا الثلثان وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك ثم قال عز وجل فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك كما في ميراث البنات اذا كن فوق اثنتين ولم يذكر ذلك هنا ونص على ميراث البنين هنا ولم ينص عليه ثمة ليستدل باحدهما على الاخر وللفرد منهم اذا كان ذكرا جميع المال بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي يرث جميع المال وان كثروا فالمال بينهم بالسوية اعتبارا بالابناء وعند الاختلاط الذكور بالاناث يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما هو في ميراث الاولاد وشيء من المعقول يدل عليه فالارث خلافة مشروعة لمن يقوم مقام الميت عند استغنائه عما خلفه من المال بعد موته والخلافة اما بالمناسبة او بالمواصلة او بالقرابة وميراث بني العلات كميراث اولاد الابن على معنى انهم عند عدم بني الاعيان يقومون مقامهم ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم كالاولاد الابن عند عدم اولاد الصلب فانهم لا يرثون مع الذكر من بني الاعيان شيئا كما لا يرث اولاد الابن مع الابن حتى ان الاخت لاب لا ترث مع الاخ لاب وام ولا يصير عصبة مع البنت اذا كان معها اخ لاب وام بل يكون النصف للبنت والباقي للاخ لاب وام ولا شيء للاخت لاب وان كان سوى الاعيان اناث مفردات فان كانت واحدة فلها النصف ولبني العلات اذا كن اناث مفردات السدس تكملة الثلثين وان كانوا مختلطين فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه ينظر للاناث منهم الى المقاسمة والى السدس فلهن شرهما وان كانوا بنو الاعيان ثنتان من الاناث فصاعدا فلهما الثلثان

ولا شيء للاخوات لاب الا ان يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي وعلى قول ابن مسعود الباقي للذكور خاصة وهو نظير ما ذكرنا من مسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه في اولاد الابن مع بنات الصلب ولا خلاف انهم لا يرثون مع الاب شيئا الا رواية شاذة عن ابن عباس وقد بيناها في توريثهم مع الجد اختلاف ظاهر بيننا في موضعه ولا خلاف انهم لا يرثون مع الابن شيئا لان شرط توريثهم ان يكون الميت هالكا قال الله تعالى ان امرؤ هلك ومن له ابن فليس بهالك وانما يختلفون في توريثهم مع البنات وهذا الاختلاف في الاناث المفردات منهم من دون الذكور حتى ان من مات وترك ابنة او ابنتين واخا لاب وام او لاب فللاخ ما بقي نصفا كان او ثلثا وذلك ثابت بالسنة فقد قال عليه الصلاة الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر واقرب رجل ذكر هو الاخ فاما اذا كان مع الابنة او الابنتين اختا لاب وام او لاب فعلى قول عمر وعلي وزيد وابن مسعود ما بقي للاخت نصفا كان او ثلثا وعلى قول ابن عباس لا شيء للاخت في هذه الحالة واصله ان الاخوات يصرن عصبة مع البنات عند اكثر الصحابة وهو قول جمهور الفقهاء وعند ابن عباس رضي الله عنه لا يصرن عصبة واختلفت الرواية عنه فيما اذا اختلط الذكور بالاناث من الاخوة فروى عنه ان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاصح من مذهبه وروى عنه ان الباقي كله للذكر فالاخت تصير عصبة مع البنت سواء كانت لاب وام او لاب الا انه اذا كان مع الاخت لاب وام بان ترك بنتا واختا لاب وام واختا لاب فللبنت النصف والباقي للاخت لاب وام ولا شيء للاخت لاب وكذلك ان كان هناك ابنة واخت لاب وام واخ واخت لاب فقد روى عنه ان الباقي كله للذكر والاظهر من مذهبه ان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا الباقي كله للاخت لاب وام وحجته ما روى معمر عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن رضي الله عنه قال سالت ابن عباس رضي الله عنه عن فريضة فيها ابنة واخت فقال للابنة النصف ولا شيء للاخت فقلت قد كان عمر رضي الله عنه يقول للابنة النصف وللاخت ما بقي فغضب وقال انتم اعلم ام الله فقال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت قال الزهري فلم افهم مراد ابن عباس حتى سالت عنه عطا فقال مراده ان الله تعالى جعل للاخت النصف بشرط عدم الولد وانهم يجعلون لها النصف مع الولد فان اسم الولد حقيقة للذكر والانثى جميعا الا ترى ان الله تعالى لما حجب الام من الثلث الى السدس بالولد استوى فيه الذكر والانثى فكذلك هنا ولما حجب الزوج عن النصف الى الربع والمراة الى الثمن من الربع بالولد استوى فيه الذكر والانثى فكذلك هنا شرط عدم الولد لتوريث الاخت فيستوي فيه الذكر والانثى والدليل ان الباقي بعد نصيب صاحب الفريضة يستحقه العصبة بالنسب والاخ هو عصبة فاما الاخت فليست بعصبة لانها عند الانفراد لا تكون عصبة فعرفنا انها ليست بعصبة في نفسها وانما تصير عصبة بغيرها اذا كان ذلك الغير عصبة والابنة ليست بعصبة فلا يجوز ان تجعل عصبة معها ولو صارت عصبة معها لشاركها في الميراث وبالاجماع لا تشاركها في نصيبها عرفنا انها ليست بعصبة اصلا الا ان يخالطها ذكور جنسها فتصير عصبة بالذكر وحجتنا في ذلك قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد ومعناه ابن بدليل ما عطف عليه من قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فكان بالاتفاق ان لم يكن لها ابن حتى ان الاخ يرث مع الابنة فكان شرطها ذكرا كل واحد

تعالى انتم اعلم ام الله
تعالى

منهما فى حادثة على حدة فان قام الدليل على ان المراد باحدهما الذكر لا يتبين ان المراد بالثانى الذكر • قلنا لا لذلك بل الكل شرط واحد لانه ذكرا ولا اذا كان الاخ هو الميت يجعل للبنت النصف • ثم قلبت المسئلة فجعل الاخت ميتا والاخ هو الوارث وجعل له جميع المال فبهذا يتبين ان الشرط واحد وهو عدم الولد • ثم المراد فى احد الموضعين الذكر دون الانثى فكذلك المراد فى الموضع الاخر والسنة تدل على ذلك فقد روى ان اباموسى الاشعرى سئل عن ابنة وابنة ابن واخت فقال للابنة النصف وللاخت ما بقى فسئل عن ذلك ابن مسعود رضى الله عنه فقال قد ضللت اذا وما انا من المهتدين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقى للاخت ففى هذا تنصيص على ان الاخت عصبة مع البنت • والمعنى فيه ان حالة الانفراد حالة الاخت اقوى من حال الاختلاط بالاخوة لان حالة الاختلاط حال مزاحمة وحال الانفراد حال عدم المزاحمة فاذا كانت هى لا تحجب عن الميراث فى حالة الاختلاط بالاخوة فلان لا تحجب فى حالة الانفراد كان اولى • وبهذا يتبين ان وجود عين الولد ليس هو جيب حرمان الاخوة والاخوات وانما يحجبون بفريضة الابنة • الا ترى ان الاخوات المفردات لاب يرثن السدس مع الابنة الواحدة • ولو لم يكن حجب الاخوات بفريضة البنات لكان تثبت المزاحمة بينهن وبين الابنة الواحدة فى فريضة البنات كبنات الابن فانهن يزاحمن الابنة الواحدة فى فريضة البنات فيكون لهن السدس • واذا ثبت ان حجب الاخوات بفريضة البنات قلنا وراء فريضة الابنة انعدم الحجب فيثبت الاستحقاق لهن بخلاف بنات الابن مع الابنتين لان حجبهن بوجود البنات لا بفريضة البنات يدل عليه ان استحقاق الميراث يبتنى على القرب وذلك يكون بالولاد فولد الرجل اقوى اليه من ولد ابنه وولد ابنه اقرب من ولد جده كما ان الاب اقرب اليه من الجد والاخوات ولد الاب والعصوبة تستحق بالولاد لا بالاب فى الجملة فعند الحاجة تثبت حكم العصوبة لولد الاب ذكرا كان او انثى وقد تحققت الحاجة الى ذلك فى حق الاخوات مع البنات لانهن صرن محجوبات عن فريضة البنات فاذا كان هناك ذكر معهن يجعلهن عصبة بالذكر اولى • واذا لم يكن جعلهن عصبة فى استحقاق ما وراء فريضة البنات بخلاف بنات الابن فالحاجة لا تتحقق الى ذلك فى حقهن فانهن لا يحجبن عن فريضة البنات بخلاف الاخوات لام لانهن يدلين بالام ولا تاثير لقرابتها فى العصوبة • الا ترى ان الذكر الذى يدلى بقرابتها لو صح ان الله تعالى شرط كلالة ميتة لتوريث اولاد الابن ومن له ابنة فليس بكلالة مطلقة وشرط لتوريث اولاد الاب كلالة مقيدة بقوله تعالى ان امرء هلك ليس له ولد ذكر بدليل اخر الاية وهو قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فالشرط هناك عدم ولد ذكر بالاتفاق ولم يذكر الشرط هناك نصا بل هو معطوف على ما فى اول الاية • والدليل عليه ان من له ابنة فهو كلالة معنى وليس بكلالة صورة فان الكلالة من يكون منقطع النسب لا ينسب احد اليه فان الاخوة لا ينسبون الى اخيهم واولاد البنت لا ينسبون الى اب امهم وانما ينسبون الى اب ابيهم فلكونه كلالة معنى قلنا ترثه الاخوات لاب وام او لاب ولكونه غير كلالة صورة قلنا لا ترثه الاخوات لام • اذا عرفنا هذا فنقول الاخوة والاخوات وان كانوا ينزلون منزلة الاولاد فى الارث فلا

فهو كلالة معنى وليس بكلالة صورة

نزلون

ينزلون منزلتهم فى الحجب حتى انهم لا يحجبون الزوج والزوجة والواحد منهم لا يحجب الام من الثلث الى السدس بخلاف الاولاد لان الحجب ثابت بالنص من غير ان يعقل فيه المعنى فانما يثبت فى مورد النص وانما ورد النص به فى الاولاد خاصة بخلاف الارث فانه يقول المعنى وهو القرب على ما قررنا •

فصل فى ميراث الاخوة والاخوات

قال سئلت عن ثلاث اخوة متفرقين مع كل واحد منهم ثلاث اخوة متفرقين فقل هذا ميت ترك اخوين لاب وام واربع اخوات لاب واربع اخوة لام لان اخ الاخ لاب وام مثله اخ للميت لاب وام واخوة لاب للميت كذلك واخوة لام للميت كذلك • فاما اخ الاخ لاب وام واخوة لاب فهما اخوا الميت لاب واخوة لام اجنبى عن الميت • واما اخ الاخ لاب وام واخوة لام فهما اخوا الميت لام واخوة لاب اجنبى عن الميت فحصل للميت اخوان لاب وام واربع اخوة لام واربع اخوة لاب فللاخوة لام الثلث والباقى للاخوين لاب وام ولا شئ للاخوة لاب • فان قال ترك ثلاث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاث اخوات متفرقات فهو فى الحاصل ترك اختين لاب وام واربع اخوات لاب واربع اخوات لام على التفصيل الذى قلنا فللاخوات لام الثلث وللاختين لاب وام الثلثان • فان قال ترك ثلاث اخوة متفرقين وثلاث اخوات متفرقات مع كل اخ ثلاث اخوة متفرقين ومع كل اخت ثلاث اخوات متفرقات فهذا فى الحاصل ترك اخوين واختين لاب وام واربع اخوات لام واربع اخوة واربع اخوات لاب على التفسير الذى قلنا فيكون للاخوة والاخوات لام الثلث بينهم بالسوية والباقى بين الاخوة والاخوات لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين • وعن ابن عباس رضى الله عنه فى رواية شاذة ان الثلث الذى هو نصيب الاخوة والاخوات لام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال لانهم يدلون بالام فيكون قسمة هذا الميراث بينهم على نحو قسمة ميراث الام بينهم وميراث الام مقسوم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك ميراث الذى يستحقونه بقرابة الام ولكنا نستدل بقوله تعالى فهم شركاء فى الثلث والشركة تقتضى التسوية • ثم تفضيل الذكر على الانثى فى حالة الاختلاط من حكم العصوبة ولا تاثير لقرابة الام فى استحقاق العصوبة بها • وانما دخول الميراث بالاد لا بالام والانثى قد استوت بالذكر فى ذلك فيستويان فى الاستحقاق كما لو اعتق رجل وامرأة عبدا بينهما ثم مات العبد استويا فى الميراث عنه لاستوائهما فى السبب • فان قال ترك ابن اخ لاب معه ثلاثة اعمام متفرقين فنقول اما عمه لاب وام فهو اخ الميت لاب لانه مثل ابيه وابوه اخ للميت لاب • واما عمه لام فهو اجنبى عن الميت • واما عمه لاب فان كانت امه ام الميت فهو اخ الميت لاب وام وان كانت امه امرأة اخرى غير ام الميت فهو اخ الميت لاب ففى حال ترك الاخوين لاب وابن اخ فالمال كله للاخوين وفى حال ترك اخا لاب وام واخا لاب فالمال كله للاخ لاب وام • فان قال ترك ابن الاخ لاب معه ثلاث بنى اعمام متفرقين قلنا ابن عمه لامه وامه مثله ابن اخ الميت لاب وابن عمه لامه اجنبى عن الميت وابن عمه لابيه يجوز ان يكون ابن الميت لان الميت عمه لامه • فان قال السائل وليس للميت ابن قلنا حينئذ ابن عمه لابيه ان كان ابوه من ام الميت فهو ابن اخ الميت لاب وام فيكون اولى بالميراث وان كان من امرأة اخرى غير ام الميت فانما ترك ثلاث بنى اخ لاب فالميراث بينهم بالسوية

ترك ابن اخ لاب مع ثلاثة اعمام

وما كان من هذا الجنس فهو على هذا القياس

باب العول

قال رضي الله عنه اعلم ان الفرايض ثلاثة فريضة عادلة وفريضة قاصرة وفريضة
عائلة فالفريضة العادلة ان تستوي سهام اصحاب الفرايض بسهام المال بان ترك
اختين لاب وام واختين لام فللاختين لام الثلث وللاختين لاب وام الثلثان وكذلك
ان كان سهام اصحاب الفرايض دون سهام المال وهناك عصبة فان الباقي من اصحاب
الفرايض يكون للعصبة وهو فريضة عادلة واما الفريضة القاصرة ان يكون سهام
اصحاب الفرايض دون سهام المال وليس هناك عصبة بان ترك اختين لاب وام واما
فللاختين لاب وام الثلثان وللام السدس ولا عصبة في الورثة فالاخذ ما بقي فالحكم
فيه الرد على ما نبينه في بابه والفريضة العائلة ان يكون سهام اصحاب الفرايض اكثر من
سهام المال بان كان هناك ثلثين ونصفا كالزوج مع الاختين لاب وام او نصفين
وثلثا كالزوج مع الاخت الواحدة لاب وام ومع الام فالحكم في هذا العول في قول
اكثر الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وهو مذهب الفقهاء وكان
ابن عباس رضي الله عنه ينكر العول في الفرايض اصلا واخذ بقوله محمد بن الحنفية وعلي بن
الحسين زين العابدين واول من قال بالعول العباس بن المطلب فانه قال لعمر رضي الله
عنه احين وقعت هذه الحادثة اعيلوا الفرايض وقيل لابن عباس رضي الله عنه من اول
من اعال الفرايض فقال ذلك عمر بن الخطاب لما اتى بفريضة فيها ثلثين ونصفا او نصفين
وثلثا فقال لا ادري من قدمه الله فاقدمه ومن اخره الله فاخره واعال الفريضة وايم
الله لو قدم من قدمه الله تعالى واخر من اخره الله ما عالت فريضة قط فقيل ومن الذي
قدمه الله يا ابن عباس فقال من نقله الله من فرض مقدر الى فرض مقدر فهو الذي
قدمه الله تعالى ومن نقله الله تعالى من فرض مقدر الى غير فرض مقدر فهو الذي
اخره الله تعالى وعن عطا رحمه الله ان رجلا سال ابن عباس رضي الله عنه فقال كيف
نصنع في الفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوا حالا فقيل ومن الذي هو
اسوا حالا فقال البنات والاخوات فقال عطا رحمه الله ولا يغني قولك شيئا ولو مت
لقسم ميراثك بين ورثتك على غير رايك فغضب وقال قل لهؤلاء الذين يقولون بالعول
حتى نجتمع ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال
نصفين وثلثا فاذا ذهب هذا بالنصف وهذا بالنصف فاين موضع الثلث فقال لم لم يقل
هذا في زمن عمر رضي الله عنه فقال كان رجلا مهيبا فهبته حتى قال الزهري رحمه الله
لولا انه تقدم في العول قضاء امام عادل ورع لما اختلف اثنان على ابن عباس رضي الله عنه
في قوله في مسالة المباهلة يعني مسالة العول ثم اشتبه مذهب ابن عباس رضي الله عنه
في فصول فيها اذا تركت زوجا واما وابنة وابنة ابن فعلى قول عامة الصحابة للزوج الربع
ثلاثة من اثني عشر وللام السدس سهمان وللابنة النصف ستة ولابنة
الابن السدس تكملة الثلثين فيعول بسهم فيكون القسمة من ثلاثة عشر واختلفوا على قول ابن
عباس رضي الله عنه فيمن يدخل عليه ضرر النقصان منهم فقال سفيان وهو مذهب اهل الكوفة
على مذهبه انما يدخل الضرر على ابنة الابن خاصة فتاخذ الابنة فرضها ستة وللام السدس
سهم والباقي وهو ثلاثة ونصف مقسوم بين الابنة وابنة الابن ارباعا فثلاثة ارباعه للابنة
وربعه لابنة الابن لان كل واحد منهما تنتقل من فرض مقدر الى غير فرض مقدر فضرر النقصان

يدخل

لانه تقدم في العول قضاء امام عادل ورع

يدخل عليها فان صح هذا عن ابن عباس رضي الله عنه فهو قول بالعول لان العول ليس الا
هذا فان ثلثه ونصف لا تسع لاربعة فيضرب كل واحد منهما فيه بجميع حصتها فيقسم بينهما
ارباعا وهذا هو العول ومن هذه الفصول اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين
لام فعلى قول عامة الصحابة للزوج النصف ثلاثة من ستة وللام السدس سهم وللاختين
لام الثلث سهمان وللاختين لاب وام الثلثان اربعة فتعول باربعة والقسمة من عشرة
واختلفوا على قول ابن عباس فقال سفيان رحمه الله على قوله للزوج النصف وللام السدس
وللاختين لام الثلث ولا شيء للاختين لاب وام لانه يعتبر ضرر الحرمان بضرر النقصان
على قوله على الاختين لاب وام دون الاختين لام فكذلك ضرر الحرمان وقال طاووس
على قول ابن عباس رضي الله عنه الثلث الباقي بين الاختين لام والاختين لاب وام بالسوية
ليدخل الضرر عليهما جميعا وهذا يرجع الى القول بالتشريك ثم حجة ابن عباس الكلام
الذي ذكرناه عنه فانه لا يدخل في وهم احد من العقلاء توهم نصفين ونصفا او ثلثين
ونصف في مال واحد فكان تعذر ذلك من المحال وانما يحتاج الى بيان من يكون
اولى بادخال الضرر عليه فقال اصحاب الفرايض يقدمون على العصبات كما قال عليه السلام
الحقوا الفرايض باهلها فهو ينتقل من فرض مقدر الى غير فرض مقدر فهو صاحب فرض
من وجه عصبة من وجه فيكون ادخال ضرر النقصان عليه اولى وعلى الحرف الاخر فانه يدخل
الضرر على من يكون اسوا حالا وهم الاخوات والبنات اما الاخوات فلا اشكل لانهن
يسقطن بالاب والجد على الاختلاف وبالابن ويصرن عصبة اذا خالطهن ذكر والزوج والزوجة
والام لا يسقطون بحال وكذلك البنات فانهن يصرن عصبة اذا خالطهن ذكر والعصبة
موخر عن صاحب الفريضة فاذا كن اسوا حالا كان ادخال الضرر والنقصان عليهن اولى
وحجتنا في ذلك انهم استووا في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق
فياخذ كل واحد منهم جميع حقه ان اتسع المحل ويضرب كل واحد منهم بجميع حقه عند ضيق المحل
كالغرما في التركة وبيان المساواة ان كل واحد منهم يستحق فريضة ثابتة له بالنص يوضحه
ان ايجاب الله تعالى يكون اقوى من ايجاب العبد ومن اوصى لانسان بالثلث ولاخر
بالربع ولاخر بالسدس ضرب كل واحد منهم في الثلث بجميع حقه ومراد الموصي ان ياخذ
كل واحد منهم ما سمى له عند سعة المحل باجازة الورثة ويضرب كل منهم بما سمى له عند ضيق
المحل لعدم الاجازة فكذلك لما اوجب الله تعالى في الفريضة نصفين وثلثا عرفنا
ان المراد اخذ كل واحد منهم ما سمى له عند سعة المحل والضرب به عند ضيق المحل وفيما
قلنا عمل بالنصوص كلها بحسب الامكان وفيما قاله عمل ببعض النصوص وابطال للبعض وهذا
لا وجه له الا ان من يذب عنه يقول فيما قاله ابن عباس رضي الله عنه التعيين في بعض
النصوص دون البعض والتعيين فيما قلتم في جميع النصوص فنقول الطريق الذي ذهب
اليه ابن عباس في ادخال النقصان على بعض المستحقين بما اعتبره من المعنى غير صحيح فانه يعتبر
التفاوت بينهم في حالة اخرى سوى حالة الاستحقاق وهذا غير معتبر الا ترى ان رجلا
لو اثبت دينه في التركة بشهادة رجلين واثبت اخر دينه بشهادة رجل واحد وامراتين
استويا في الاستحقاق وان كان في غير هذه الحالة شهادة الرجل اقوى من شهادة النساء مع الرجال
ثم العصوبة اقوى الاسباب الارث فكيف يثبت الحرمان والنقصان لاعتبار معنى العصوبة
في بعض الاحوال ولو جاز ادخال النقصان على بعضهم لكان الاولى به الزوج والزوجة لان
سبب توريثهما ليس بقايم عند التوريث وهو يحتمل الرفع فيكون اضعف مما لا يحتمل الرفع ثم

ومن اوصى لانسان بالثلث

ان العجب انه يدخل على الاخوات لاب وام دون الاخوات لام اسوا حالا الا ترى انهن يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق بخلاف الاخوات لاب وام فعرفنا ان الطريق ما اخذ به جمهور الفقهاء رحمهم الله ثم بيان الفريضة العايلة ان نقول اصل ما يخرج منه هذه الفرايض ستة ثم نقول مرة بنصف سهم ومرة بثلاثة ارباع سهم ومرة بسهم ومرة بسهم ونصف ومرة بسهمين ومرة بسهمين ونصف ومرة بثلاثة ومرة باربعة فالتي نقول بنصف سهم صورتها امراة ماتت وتركت زوجا وابنة وابوين فللابوين السدسان سهمان وللابنة النصف ثلاثة وللزوج الربع سهم ونصف فنعول بنصف سهم والتي نقول بثلاثة ارباع سهم صورتها رجل مات وترك امراة وابنتين وابوين فللابوين السدسان سهمان وللابنتين الثلثان اربعة وللمراة الثمن ثلاثة ارباع سهم فنقول بثلاثة ارباع واذا اردت تصحيحها ضربت ستة وثلاثة ارباع في اربعة فيكون سبعة وعشرين وهذه هي المنبرية فان عليا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فاجاب على البديهة وقال انقلب ثمنها تسعا يعني ان لها ثلاثة من سبعة وعشرين وهو تسع المال والتي نقول بسهم صورتها اذا ترك اختين لاب وام واختين لام وامّا فللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان وللام السدس سهم فنقول بسهم ونصف بان ترك الرجل اختين لاب وام وامراة واختين لام فللمراة الربع سهم ونصف وللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان فنعول بسهم ونصف والتي نقول بسهمين صورتها فيما اذا تركت زوجا واختا لاب وام واختين لام فللزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب وام النصف ثلاثة وللاختين لام الثلث سهمان فنقول بسهمين والتي نقول بسهمين ونصف بان ترك اختين لاب وام واختين لام واما وامراة فللمراة الربع سهم ونصف وللام السدس سهم وللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان فنقول بسهمين ونصف والتي نقول بثلاثة بان تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام فللزوج النصف ثلاثة وبها نقول والتي نقول باربعة صورتها فيما قدمنا اذا تركت اختين لاب وام واختين لام واما وزوجا فانها نقول بنصيب الام سهم وبنصيب الزوج ثلاثة فعرفنا انها تعول باربعة ولا تعول الفرايض باكثر من هذا وتسمى هذه المسئلة ام الفروخ لكثرة العول فيها وتسمى الشريحية لانها رفعت الى شريح رحمه الله فقضى فيها فجعل الزوج يسئل الفقهاء بالعراق فيقول امراة ماتت وتركت زوجا ولم تترك ولدا فما ذا يكون للزوج فقالوا النصف فقال والله ما اعطيت نصفا ولا ثلثا فبلغ مقالته الى شريح فدعاه وقال للرسول قل له قد بقي لك عندنا شي فلما اتاه عزره وقال انت تشنع على القاضي وتنسب القاضي بالحق الى الفاحشة فقال الرجل هذا الذي كان بقي لي عندك

فانشد يقول ∴ وحق الله ان الظلم لوم ∴ فما زال المسي هو الظلوم ∴
الى ديان يوم الدين نمضي ∴ وعند الله تجتمع الخصوم ∴

فقال شريح ما احوجني من هذا القضاء لولا انه يستفتي به امام عادل ورع يعني عمر بن الخطاب ثم المسايل على ما ذكرنا من الاصل يكثر تعدادها ولكنا بينا لكل فريضة صورة فذلك يكفي لمن له فهم يقيس عليه ما يشاء من ذلك والذي بقي في الباب مسئلة الالزام وهي امراة تركت زوجا واما واختين لام فمذهبنا فيه ظاهر للزوج النصف وللام السدس وللاختين الثلث وهي فريضة عادلة ويتعذر على ابن عباس رضي الله عنه

تخرج

للزوج ثلاثة من عشر

يستفتي امام عادل ورع

تخرج هذه المسئلة على اصله فان من مذهبه ان الاختين لا ينقلان الام من الثلث الى السدس فان قال للزوج النصف وللام الثلث وللاختين الثلث لزمه القول بالعول وان قال للزوج النصف وللام السدس كان تاركا مذهبه في ان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا يمكنه ادخال النقصان هنا على واحد منهن لان الام صاحبة فرض محض والاخوات لام كذلك فانهن لا يصرن عصبة بحال فان قال الاخوات لام اسوا حالا من الام فقد يسقطن بمن لا يسقط الام به قلنا هذا اعتبار التفاوت في غير حالة الاستحقاق وقد ادخل هو الضرر على البنات والاخوات لاب وام دون الاخوات لام وفي غير حالة الاستحقاق الاخوات لام اسوا حالا فبهذا تبين ان قول ابن عباس رضي الله عنه لا يتمشى في الفصول كلها وان الصحيح ما قالت به عامة الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء

باب الجدات

قال رضي الله عنه اعلم بان الجدة صاحبة فرض وفريضتها وان كان لا يتلى في القران فهي ثابتة بالسنة المشهورة واجماع الصحابة من السلف والخلف وكفى باجماعهم حجة ثم الكلام في فصول اربعة احدها في بيان من يرث من الجدات والثاني في مقدار نصيب الجدات والثالث في ترتيب بعض الجدات على البعض في الميراث والرابع في حجب الجدات فاما في الفصل الاول فالمذهب عند علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ان كل جدة تدلي بعصبة او صاحبة فريضة فهي وارثة وكل جدة تدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فريضة فهي غير وارثة وبه اخذ علماؤنا وهو معنى قول الفقهاء كل جدة دخل في نسبتها الى الميت اب بين امين فانها لا ترث لان اب الام ليس بعصبة ولا صاحب فرض هكذا روي عن عمر رضي الله عنه فقد ذكر الشعبي رحمه الله ان عمر سئل عن اربع جدات متحاذيات ام ام الام وام ام الاب وام اب الاب وام اب الام فورثهن الا هذه الواحدة لان في نسبتها الى الميت اب بين امين وعن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان احدهما هكذا والثاني ان الجدات وارثات كلهن القربى والبعدى منهن سوا على تفصيل نبينه وعن ابن عباس رضي الله عنه ثلاث روايات ثنتان كما روينا عن ابن مسعود والثالثة انها لا يرث من الجدات الا واحدة وهي ام الام وتقوم هي مقام الام عند عدم الام في فريضة الام اما السدس او الثلث وبه اخذ ابن سيرين واما سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه فالمروي عنه انه لا يرث الا جدتان حتى روي ان ابن مسعود رضي الله عنه لما عابه في الوتر بركعة قال سعد ا يعيبني ان اوتر بركعة وهو يورث ثلاث جدات الا ان ابان ذكر ان مراد سعد من هذا الاخذ عليه في توريث البعدى مع القربى لا في توريث ثلاث جدات في الاصل الا ترى انه روي في بعض الروايات ان سعدا لما بلغه قول ابن مسعود رضي الله عنه قال هلا يورث حوا واما مالك وابو ثور رحمهما الله فقد اخذا بقول سعد على ظاهره واخذا به فقالا لا يرث من الجدات الا اثنتان قال ابو ثور وهو قول الشافعي فاما ابرهيم النخعي والاوزاعي رحمهما الله فقد روي عنهما تورث ثلاث جدات حتى ذكر سفيان عن منصور عن ابرهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات قال سفيان فقلت لابرهيم وما هن فقال ام الام وام الاب وام ام الاب ولكن ذكر جرير عن منصور عن ابرهيم هذا الحديث وذكر فيه عن ابرهيم قال هي ام ام الام وام ام الاب وام اب الاب فيكون موافقا لمذهبنا والرواية الاخرى لا

تورث ثلث جدات

لكان نصيبها ما هو من توريث البعدى مع القربى • والمشهور من العلماء رحمهم الله بخلاف ذلك
وحجتنا في ذلك ان الجدات كما يرثن في الاصول بالولاد فيعتبر حالهن بحال من يرث من الفروع
بالولاد وهم ذووا الارحام من اولاد البنين والبنات وهناك عند التساوي في الدرجة
الميراث لمن هو ولد عصبة او ولد صاحب فرض فكذلك هنا الميراث لمن هي والدة عصبة
او صاحب فرض • يوضحه ان ام اب الام يدلي باب الام واب الام ليس بوارث مع احد
من اصحاب الفرايض والعصبات كان يدلي به اولى ان لا يرث معهم • ولان المدلي لا يكون
اعلى حالا من المدلى به • والدليل عليه انه اذا اجتمع ام اب الام وام ام الام مع اب
الام فاما ان يقال الميراث لاب الام دونهما وهو بعيد لان ابا الام اذا انفرد عن امه
لا يستحق شيئا فكيف يستحق مع امه ولا جايز ان يكون الميراث للجدتين دون اب الام
لان ام الاب الام تدلي باب الام وهو لا يستحق مع ام ام الام شيئا فامه التي هي ابعد
لئن لا تستحق فلم يبق الا ان يكون الميراث لام ام الام • واذا ثبت هذا في حال حياة
اب الام فكذلك بعد موته • فاما ابن مسعود رضي الله عنه فقد كان يقول توريث
الجدات ليس باعتبار الادلاء لان ام الام تدلي بالام كما ان ابا الام يدلي بالام والادلا
بالانثى اذا كان لا يوجب استحقاق الميراث للذكر لا يوجب استحقاق الميراث للانثى
كالادلا بالابنة فان بنت البنت كابن البنت في حكم الفرضية والعصوبة • وكذلك
بنت الاخت كابن الاخت فعرفنا ان استحقاق الجدات انما يثبت شرعا بمجرد الاسم
وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس فهذه طعمة اطعم رسول الله صلى الله
عليه وسلم الجدات بهذا الاسم والقربى والبعدى ومن يدخل في نسبها اب بين ابنين ذ
ومن لا يدخل في ذلك سواء • ولكنا نقول بمجرد الاسم يثبت بالرضاع كما يثبت بالنسب
ولا يتعلق به استحقاق الميراث فعرفنا انه لا بد من اعتبار معنى القرب والادلاء ومن
يدلي منهن بعصبة او صاحبة فرض يكون سببها اقوى ممن يدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحبة
فرض ولهذا الادلا لا يثبت الفرضية وفي حق اب الام لو ثبت انما يثبت العصوبة دون
الفرضية وبالادلا بالانثى لا يثبت العصوبة • فاما ابن عباس رضي الله عنه يقول ام الام
تدلي بالام وترث بمثل سببها وهي الامومة فتقوم مقامها عند عدمها كالجد اب الاب
فانه يقوم مقام الاب عند عدمه وابن الابن يقوم مقام الابن عند عدمه • واذا
كانت الام ترث في بعض الاحوال الثلث وفي بعضها السدس فكذلك ام الام بخلاف
الاخ لام فانه وان كان يدلي بالام فلا يرث بمثل سببها ثم كما لا يزاحم احد من الجدات
الام فكذلك لا يزاحم ام الام شيء من الجدات في فريضة الام • يوضحه ان حال المدلى مع ...
المدلى به اما للميت كحال المدلى به مع الميت والمدلى ام المدلى به وصاحبة فرض كما ان المدلى
به ام للميت وصاحبة فرض فكما ان ميراث المدلى من الميت الثلث فكذلك ميراث المدلى
به • ولكنا نستدل بحديث قبيصة بن ذويب ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس
وهكذا روي عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة
السدس • وقد روينا في حديث ابي بكر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم محمد بن
مسلمة رضي الله عنه شهد عنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس فاعطاها
ابو بكر رضي الله عنه ذلك • وروي في بعض الروايات انها كانت ام الام ثم جاءت ام
الام الى عمر رضي الله عنه ذلك • وروي في خلافته وقالت ما لي من ميراث ابن ابني فقال
عمر رضي الله عنه لا اجد لك في كتاب الله تعالى شيئا ولم اسمع فيك من رسول الله شيئا وان الـ

[margin:] ... للجدة السدس

غير الجدة التي اعطاها ابو بكر ولست بزايد في كتاب الله ولكني ارى ان ذلك السدس بينكما
وانه لمن انفرد منكما فتبين بهذه الاثار انه لا يزاد في فريضة الجدات على السدس فان
الجدتين في استحقاق السدس سواء • وهذا لان الادلا بالانثى لا يكون سببا لاستحقاق تمام
فريضة المدلى بها كبنات الاخوات وبنات البنات الا انا تركنا هذا القياس في حق الجدات
بالسنة فانا نعتبر ما ورد به السنة وليس في شيء من الاثار زيادة على السدس لواحدة
من الجدات فلهذا كان لهن السدس • هذا بيان الفصل الثاني والفصل الثالث في الترتيب
فالمذهب عند علي ان القربى من الجدات اولى بالسدس من البعدى سواء كانت من جانب
الام او من جانب الاب • وهكذا روى العراقيون عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وبه
اخذ علماؤنا رحمهم الله • فاما اهل المدينة يروون عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ان
القربى ان كانت من قبل الام والبعدى من قبل الاب فكذلك الجواب وان كانت البعدى
من قبل الام والقربى من قبل الاب فهما سواء وهو قول الشافعي • فاما ابن مسعود رضي
الله عنه ففيه روايتان احدهما ان القربى والبعدى سواء الا ان يكون البعدى ام القربى
او جدة القربى فحينئذ لا ترث معها والاخرى القربى والبعدى سواء الا ان يكونا من جانب
واحد فحينئذ القربى اولى وان لم تكن القربى ام القربى ولا جدتها • اما هو مر على اصله
ان الاستحقاق باسم الجدودة شرعا والقربى والبعدى في هذا الاسم سواء الا ان البعدى
اذا كانت ام القربى او جدتها فانما تدلي بها وترث بمثل نسبها فتكون محجوبة بها كالجد مع
الاب • وفي الرواية الاخرى قال اذا كانت الجهة واحدة فسواء كانت تدلي بها او لا
تدلي بها كانت محجوبة بها لمعنى اتحاد السبب كاولاد الابن مع الابن فانهم لا يرثون شيئا
لاتحاد السبب وان كانوا لا يدلون بهذا الابن وانما يدلون بابن اخر وهذا مثله
وجه قول زيد رضي الله عنه ان الجدة انما تستحق الميراث بالامومة ومعنى الامومة في التي
من قبل الام اظهر لانها ام في نفسها تدلي بالام والاخرى ام تدلي بالاب فاذا كانت
القربى من قبل الام فقد ظهر الترجيح من جانبها من وجهين زيادة القرب وزيادة ظهور
صفة الامومة فاستويا فيكون الميراث بينهما كما هو مذهب زيد في الجد مع الاخ ان
للاخت زيادة قرب وللجد زيادة قوة من حيث الابوة فيستويان في الميراث ولكنا
ناخذ بقول علي فنقول الجدة ترث باعتبار الامومة والامومة هي الاصل ومعنى الاصلية
في القربى اظهر منه في البعدى من اي جانب كانت القربى لانها اصل الميت والاخرى اصل
اصل اصل الميت فاذا كان معنى الاصلية في القربى اظهر تقدمت على البعدى كما لو كانت
القربى من قبل الام الا ترى ان ام الام وام الاب اذا اجتمعتا كان الميراث بينهما
ولو كان كما قاله زيد من زيادة قوة الامومة لوجب ان يكون الميراث لام الام دون
ام الاب **واما الفصل الرابع** وهو الكلام في الحجب فنقول الام تحجب الجدات اجمع
بالاتفاق سواء كانت من قبلها او من قبل الاب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اطعم الجدة السدس حين لم يكن هناك ام • ففي هذا اشارة الى انها لا ترث مع الام • وفي
رواية بلال بن حارث رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس حين لم
يكن هناك ام دونها وهذا القيد ما افاده الاول وزيادة وهو ان البعدى لا ترث
مع القربى فان قوله ام دونها اشارة الى ذلك • والمعنى فيه ان الجدة ترث بالامومة
وفرض الامهات معلوم بالنص وقد استحقت الام ذلك فلا يبقى لاحد من الجدات شيء من فرض
الامهات ولا يثبت المزاحمة بين شيء من الجدات وبين الام لان الجدة التي من قبلها يدلي بها وترث

[margin:] الام تحجب الجدات

بمثل سببها فلا يزاحمها كما لا يزاحم الجد الاب والتي من قبل الاب وان كانت لا تدلي به فهي لا تزاحمها في فريضتها لكونها اقرب الى الميت منها وهي بمنزلة ابنة الابن مع الابنتين فان فرض البنات لما صارت مستحقا للابنتين لم يكن لابنة الابن معهما مزاحمة ولا شيء من الميراث بالفرض وان كانت لا تدلي بهما انما تدلي بالابن ، واختلفوا في حجب الجدة بالاب بعد ما اتفقوا ان الجدة من قبل الام لا تصير محجوبة بالاب لانها لا تدلي به ولا ترث بمثل نسبه فهي ترث بالامومة وهو بالابوة والعصوبة ، واختلفوا في الجدة التي من قبله فقال علي وزيد وابي بن كعب وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم لا ترث ام الاب مع الاب شيئا وهو اختيار الشعبي وطاوس وهو مذهب علمائنا رحمهم الله ، وقال عمر وابن مسعود وابو موسى الاشعري وعمران بن الحصين ترث ام الاب مع الاب وهو اختيار شريح وابن سيرين وبه اخذ مالك والشافعي واحتجوا بحديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس وابنها حي ، وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى ام حسكة رضي الله عنه السدس من ابي حسكة وحسكة حي والمعنى فيه ما بينا ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء فالادلاء بالانثى لا يؤثر في استحقاق شيء من فرضها ولا في القيام مقامها في التوريث بمثل سببها كالبنات والاخوات ولكن الاستحقاق باسم الجدة في هذا الاسم ام الام وام الاب سواء ، فاذا كان الاب لا يحجب ام الام فكذلك لا يحجب ام الاب اذ لا فرق بينهما الا في معنى الادلاء والاستحقاق ليس بالادلاء ولو كان الاب ممن يحجب شيئا من الجدات لاستوى في ذلك من يكون في جانبه ومن لا يكون في جانبه كالام ، وجه قولنا ان استحقاق الميراث لا بد فيه من اعتبار الادلاء لما بينا ان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فهنا معنيان ، احدهما اتحاد السبب والآخر الادلاء ولكل واحد منهما تاثير في الحجب ، ثم اتحاد السبب وان انفرد عن الادلاء لا يتعلق به حكم الحجب كما في حق بنات الابن مع الابنتين فانهن يحجبن باتحاد السبب ولا يدلين الى الميت بالبنات فكذلك الادلاء وان انفرد عن اتحاد السبب يتعلق به حكم الحجب ، اذا انفرد هذا قلنا الجدة التي من قبل الاب تدلي بالاب ولا ترث معه لوجود الادلاء وان انعدم معنى اتحاد السبب ، والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لانعدام الادلاء واتحاد السبب جميعا ، فاما الام تحجب الجدة التي من قبل الاب قبلها لوجود الادلاء واتحاد السبب وتحجب الجدة التي من قبل الاب لاتحاد السبب وان انعدم الادلاء وبه فارق الاخ لام فكان وارثا معها ، يوضحه ان معنى الادلاء الموجود من جانب الاب يحجب الذكر هنا فان اب الاب يحجبه الاب لانه يدلي به فاذا كان الاب يحجب من يدلي به اذا كان ذكرا فكذلك يحجب من يدلي به اذا كان انثى ، الا ترى ان الاب كما يحجب الاخوة يحجب الاخوات وبه فارق الام مع الاخوة لام لان هناك الذكر من الاخوة لا يصير محجوبا بها وان كان يدلي بها فكذلك الانثى ، فاما تاويل الحديث يحتمل ان ابنها كان رقيقا او كافرا على انه قال ورث جدة وابنها حي ولم يبين ان ابنها اب الميت فيحتمل ان ابنها الحي غير اب الميت والحديث حكاية حال وحديث حسكة لا يثبت مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما هو عن عمر رضي الله عنه وقد بينا مذهب عمر ، واختلف الفرضيون على قول علي رضي الله عنه في فصل وهو انه اذا اجتمع ام الاب مع الاب وام ام الام فقال الحسن بن زياد على قياس قول علي ان ميراث الجدات لام ام الام وان كانت ابعد من ام الاب لان على

قول

قول علي القربى انما تحجب البعدى اذا كانت وارثة وهنا القربى ليست بوارثة مع ابنها فهي بمنزلة الكافرة والرقيقة فيكون فرض الجدات للبعدى ، واكثرهم على ان المال كله للاب هنا لان القربى هنا وارثة في حق البعدى ولكنها محجوبة بالاب حتى اذا لم يكن هناك اب كان الميراث للقربى فصارت البعدى محجوبة بالقربى ثم صارت القربى محجوبة بابنها فيكون المال كله للاب ، ونظيره ما تقدم في الاخوين مع الاب انهما يحجبان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان شيئا مع الاب

فصل

فان اجتمع جدة لها قرابتان او ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة ، وصورة المسألة امراة لها بنت ولابنها بنت ولها ابن ولابنها ابن فتزوج ابن ابنها بنت بنتها فولدت بينهما ولدا فهذه الجدة ام ام ام هذا الولد وام ام اب هذا الولد فاذا مات هذا الولد وله مع هذه الجدة جدة اخرى وهي ام ام الاب هذا الولد فعلى قول محمد وزفر والحسن بن زياد ميراث الجدات بينهما اثلاثا ثلثاه للتي لها قرابتان وثلثه للتي لها قرابة واحدة وعند سفيان وابي يوسف الميراث بينهما نصفان ولا رواية فيه عن ابي حنيفة ، وكذلك امراة لها ابنتان لاحدى ابنتيها ابنة وللاخرى ابن فتزوج ابن ابنها ابنة ابنتها وولد بينهما ولد فهي لهذا الولد ام ام الاب ، فان مات هذا الولد وله معها جدة اخرى وهي ام اب الاب فهو على الخلاف الذي بينا ، وصورة ما اذا كان له ثلاث قرابات ان يكون لهذه المراة ابنة ابنة ابنة اخرى وهذا الولد ذكر فتزوج الابنة السفلى فولد بينهما ولد فلهذه الجدة من هذا الولد ثلاث قرابات لانها ام ام امه وام ام ام الاب وام ام اب الاب ، فان اجتمع معها لهذا الولد جدة اخرى محاذية لها وهي ام اب اب ابيه فعلى قول محمد ميراث الجدة بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه للتي لها ثلاث قرابات وربعه للتي لها قرابة واحدة ، وعند ابي يوسف الميراث بينهما نصفان ، ثم على قول محمد في حق التي لها جهات اذا افسد بعض تلك الجهات بان دخل في تلك النسبة اب بين امين لا تعتبر تلك الجهة وان كان لبعض الجهات اقرب من بعض فانما يعتبر في حقها اقرب الجهات خاصة ثم ينظر الى الاخرى فان كانت تساويها في اقرب الجهات فالميراث بينهما نصفان وان كانت ابعد منها في هذه الجهة فالميراث كله لها بناء على ان القربى تحجب البعدى ، وجه قول محمد رحمه الله ان الاستحقاق باعتبار الاسباب لا باعتبار الاشخاص ، الا ترى ان الرقيق والكافر لا يخرج من ان يكون شخصا ولكن لما انعدم في حقه سبب الاستحقاق وهو الفرضية او العصوبة جعل كالمعدوم فدل ان الاستحقاق باعتبار السبب فمن اجتمع في حقه سببان فهو في الصورة شخص واحد ولكنه في الحكم باعتبار تعدد السبب متعدد فيثبت له الاستحقاق باعتبار كل سبب بمنزلة ما لو وجد كل سبب في شخص على حدة وهو نظير ما لو ترك ابني عم احدهما اخ لام فان لابن العم الذي هو اخ لام السدس بالفرضية والباقي بينهما نصفان ، ولذلك المجوسي اذا ترك امه وهي اخته لابيه فانها ترث بالسببين لهذا المعنى ، وهذا بخلاف الاخ لاب وام فانه لا يرث بالسببين لان السبب هناك واحد وهو الاخوة ثم الاخوة لام اعتبرنا في الترجيح وتقوى السبب بها حتى يتقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب فلم يكن معتبرا في حق الاستحقاق بها بخلاف ما نحن فيه ، وجه قول ابي يوسف ان استحقاق الميراث للجدات ليس باعتبار الادلاء لما قررنا ان الادلاء بالاناث لا يؤثر في استحقاق الفرض بمثل سبب المدلي به ولكن الاستحقاق باسم الجدة وتعدد الجهة لا تتعدد الاسم فالتي

انها قرابتان او ثلاث قرابات جعل بمنزلة التي لها قرابة واحدة والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق او كل واحدة من هذه الجهات علة تامة للاستحقاق وبتعدد العلة لا يزداد الاستحقاق كما لو اقام رجل شاهدين على ملك عين واقام الاخر عشرة من الشهود فانه تسوى بينهما ومن جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية بينهما نصفان ولا معنى لقول من يقول فقد اعتبرنا الادلا في حكم الحجب كما قررنا في الفصل الرابع ٥ وهذا لان حكم الحجب غير حكم الاستحقاق والاستدلال بحكم على حكم انما يجوز اذا عرف المساواة بينهما فبان اعتبار الادلا في حكم الحجب هذا لا يدل على انه يعتبر في الاستحقاق ٥ وهذا بخلاف ما استشهد به فكل واحد من السببين هناك معتبر في الاستحقاق يعني الاخوة لام مع العصوبة بالعمومة والزوجية مع العصوبة والاختية مع الامومة في حق المجوسي فاذا كان كل واحد من السببين هناك معتبر في الاستحقاق جعلنا الاستحقاق مبنيا على السبب بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا التسبيب ثم

فصل

في الجدات ٥ قال رضي الله عنه الجدات في الاصل ستة جدتاك وجدتا ابيك وجدتا امك وهي الاصول في الجدات اذ لم يتفرع بعضهن من بعض وما سواهن من الجدات في المعنى كالفروع لهذه الجدات لتفرع بعضهن من بعض ٥ فان سئلت عن عدد من الجدات متحاذيات هن وارثات كيف صورتهن فالطريق في ذلك عند اهل البصرة انهم يذكرون بعددهن امهات ثم في المرة الثانية بعددهن امهات الا الاخيرة وفي الثالثة الا الاخيرة والتي تليها هكذا الى ان يبقى ام واحدة واهل المدينة يذكرون بعددهن ابا الا الاولى وفي المرة الثانية الا الاولى والتي تليها وهكذا الى كل مرة ٥ واهل الكوفة يذكرون الجدات بقرابايهن وبيانه اذا قيل خمس جدات متحاذيات وارثات كيف صورتهن فعلى قول اهل البصرة تقول احديهن ام ام ام ام الام والثانية ام ام ام ام الاب والثالثة ام ام ام اب الاب والرابعة ام ام اب اب الاب والخامسة ام اب اب اب الاب ٥ وعلى طريق اهل المدينة على عكس ذلك ٥ وعلى طريق اهل الكوفة تقول احديهن ام جدة جدة اب الميت والثانية ام جدة ام اب الميت والثالثة جدة جدة اب الميت والرابعة جدة جد اب الميت والخامسة ام جد جد الميت ٥ فان سئلت عن قول ابن مسعود عن جدتين متحاذيتين على ادنى ما يكون وثلاث جدات متحاذيات على ادنى ما يكون واربع جدات متحاذيات على ادنى ما يكون وخمس جدات متحاذيات على ادنى ما يكون كم الوارثات منهن فقل خمسة الجدتان المتحاذيتان احداهما ام الام والاخرى ام الاب فهما وارثتان ومن الثلث الواحدة وارثة لان الثلث منهن على ادنى ما يكون ام ام الام وام ام الاب وهما غير وارثتين هنا لانهما يدليان بالتين هما وارثتان والثالثة ام اب الاب فهي الوارثة من الفريق الثاني وكذلك من الفريق الثالث الوارثة واحدة وهي ام اب اب الاب ٥ فاما الثلاث غير وارثات لان من يدلين بها وارثات ٥ وكذلك من الفريق الرابع الوارثة واحدة فعلى هذه الصورة اذا تاملت تحصل للوارثات منهن الخمسة عند ابن مسعود رضي الله عنه على مذهبه في توريث البعدى مع القربى اذا لم يكن البعدى ام القربى او جدتها ٥ فان سئلت عن عدد من الجدات متحاذيات وارثات كم الساقطات بازائهن فالسبيل في معرفته

ذلك ان تحفظ العدد المذكور بيمينك ثم تطرح اثنين من ذلك وتحفظها بيسارك ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقي بيمينك فما بلغ فهو مبلغ جملة العدد والوارثات من ذلك عدد معلوم اذا رفعت ذلك من الجملة فما بقي عدد الساقطات بيانه اذا قيل ثلاث جدات متحاذيات وارثات كم الساقطات بازائهن فالسبيل ان تحفظ الثلاث بيمينك ثم تطرح من ذلك اثنين فتحفظها بيسارك ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقي في يمينك وهو الواحد فاذا اضعفت الاثنين مرة تكون اربعة فكان عدد الجملة اربعا ثلاث منهن وارثات والساقطة واحدة فالوارثات ام ام الام وام ام الاب وام اب الاب والساقطات ام اب الام ٥ فان قال اربع جدات وارثات متحاذيات كم بازائهن من الساقطات فالسبيل ان تاخذ الاربع بيمينك ثم تطرح من ذلك اثنين وتاخذهما بيسارك ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما في يمينك فاذا اضعفت الاثنين مرتين تكون ثمانية فاذا كان الوارثات منهن اربعا عرفت ان الساقطات بازائهن اربعا ٥ فان قال خمس جدات وارثات متحاذيات كم بازائهن من الساقطات فهو على نحو ذلك فانك تضعف الاثنين ثلاث مرات فيكون ستة عشر خمس منهن وارثات والبواقي ساقطات ٥ فان قال ست جدات متحاذيات وارثات فهو على هذا القياس ايضا تضعف الاثنين اربع مرات فيكون ذلك اثنين وثلاثين فهو عدد الجملة ستة عشر منهن من قبل الام وستة عشر من قبل الاب وليس في اللاتي من قبل الام الوارثات الا واحدة وهي ام ام الام الا ان يذكر ستة عشر مرة وفي اللاتي من قبل الاب الوارثات خمس وهن من لا يدخل في نسبتهن الى الميت اب بين امين ومن سواهن ساقطات وما كان من هذا النحو فطريق تخريجه ما بيناه

باب اصحاب المواريث

قال رضي الله عنه اصحاب المواريث بالاتفاق صنفان ٥ اصحاب الفرائض والعصبات فاصحاب الفرائض اثنى عشر نفرا اربعة من الرجال وثمانية من النسا فالرجال الاب والجد والزوج والاخ لام ٥ والنسا الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام والزوجة ستة من هولا صاحب فرض في عموم الاحوال وهم الزوج والاخ لام والام والجدة والاخت لام والزوجة وستة يتردد حالهم بين الفرضية والعصوبة وهم الاب والجد والبنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب ٥ واما العصبات لا تحصون عددا ولكن تحصون جنسا وهم اصناف ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فاما العصبة بغيره والعصبة مع غيره فقد تقدم بيانهما ٥ وهذا الباب لبيان من هو عصبة بنفسه وهو الذكر الذي لا يفارقه الذكور في نسبه الى الميت ٥ فاقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم عم الجد هكذا ٥ والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر معناه فلاقرب رجل ذكر والابن اقرب الى الميت من الاب لان الابن تفرع من الميت فالميت اصله والاب تفرع منه الميت فهو اصل له واتصال الفرع بالاصل اظهر من اتصال الاصل بالفرع ٥ الا ترى ان

اصحاب المواريث

تبع الاصل فيصير مذكورا بذكر الاصل والاصل لا يصير مذكورا بذكر الفرع فان البناء والاشجار
تدخل في البيع باعتبار الاتصال بالاصل فاذا تبين ان اتصال الفرع بالاصل اظهر عرفنا ان
الفرع الى الاصل اقرب ويؤيد هذا المعنى قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد معناه وللولد ما بقي فعرفنا ان الابن اقرب في العصوبة من
الاب ثم ابن الابن لان سببه البنوة وقد بينا ان الاعتبار بالسبب دون الشخص ثم
بعده الاب فهو اقرب في العصوبة من الجد والاخوة لانه يتصل الى الميت بغير واسطة
ثم بعده الجد اب الاب لان سببه الابوة وفيه خلاف معروف بيناه في بابه ثم بعده
الاخ فانه اقرب اليه من العم لان الاخ ولد ابيه والعم ولد جده واذا اردت معرفة
القرب في الفروع فاعتبر كل فرع باصله فاتصال الاخ باخيه بواسطة واحدة واتصال
العم به بواسطتين فعرفنا ان الاخ اقرب ثم الاخ لاب وام اقرب من الاخ لاب وهو
مقدم في العصوبة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية
وبالميراث لبني الاعيان دون بني العلات ولان الاخوة عبارة عن المجاورة في صلب
او رحم والقرب بينهما باعتبار ذلك والاخ لاب وام جاوره في الصلب والرحم جميعا
والاخ لاب جاوره في الصلب خاصة فما يحصل به القرب في جانب الاخ لاب وام اظهر
فهو اقرب حكما ثم الاخ لاب مقدم على ابن الاخ لاب وام لانه امس قربا فانه يتصل بالميت
بواسطة واحدة وابن الاخ متصل به بواسطتين فصار الحاصل في هذا انهما اذا استويا
في الدرجة فمن يكون اظهرهما قربا يكون اولى واذا تفاوتا في الدرجة فمن يكون امسهما
قربا اولى ثم بعدهم العم ثم عم الاب على هذا القياس وانما يختلفون في مولى العتاقة فقال
علي وزيد رضي الله عنهما مولى العتاقة اخر العصبات مقدم على ذوي الارحام وهو قول
علمائنا رحمهم الله وقال ابن مسعود مولى العتاقة مؤخر عن ذوي الارحام وكذلك
الخلاف فيما اذا كان هناك صاحب فرض مع مولى العتاقة فعندنا وهو قول علي وزيد
مولى العتاقة مقدم على الرد وعند ابن مسعود رضي الله عنه مؤخر عن ذلك بيانه
فيما اذا ترك ابنة ومولى عتاقة فعندنا للابنة النصف والباقي لمولى العتاقة وعن
ابن مسعود الباقي رد عليها ولا شيء لمولى العتاقة واستدل في ذلك بقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم اقرب الى البعض ممن ليس له رحم والميراث
ينبني على القرب ورويناه في اول العتاق ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه
الحديث الى ان قال وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته فقد شرط في توريث
مولى العتاقة ان لا يدع المعتق وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة والمعنى فيه
وهو ان هذا نوع ولاء يستحق به الميراث فيعتبر بولاء الموالاة وتحقيقه وهو ان الاصل
في التوريث القرابة وبالولاء لا تثبت القرابة ولكن الولاء يشبه بالقرابة شرعا قال عليه الصلاة
والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وما يشبه بالشيء لا يكون معارضا لحقيقته فكيف يترجح على
حقيقته بل انما يعتبر ما يشبه الشيء في الحكم عند انعدام حقيقة ذلك الشيء والدليل على ان
الولاء اضعف انه يحتمل الرفع في الجملة الا ترى انه اذا كان الولد مولى لمولى الام فظهر
له ولاء في جانب الاب انعدم به الولاء الذي كان لقوم الام والقرابة لا تحتمل الرفع بحال
وكذلك يستحق الارث بالقرابة من الجانبين وبالولاء لا يستحق من الجانبين فالمعتق لا يرث
من المعتق شيئا وعليه تخرج الزوجية فانها وان كانت تحتمل الرفع فالارث بها من الجانبين وهذا
لان الزوجية اصل فان القرابات تتفرع منها فحكم الفرع ثبت للاصل وان انعدم فيه معناه

كما يعطى البيض الصيد حكم الصيد في حق المحرم وان انعدم فيه معنى الصيدية ثم اذا ادعيناه
هذا فيما ينبني على القرب وهو العصوبة وبالزوجية لا يستحق العصوبة فيخرج على ما ذكرنا وحجتنا
في ذلك ما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك ابنة فجعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والباقي لابنة حمزة فهو نص في ان مولى العتاقة مقدم على الرد
ودليل على انه مقدم على ذوي الارحام لاتفاقنا ان الرد مقدم على ذوي الارحام فمن
ضرورة كون المعتق مقدما على الرد ان يكون مقدما على ذوي الارحام وبهذا يتبين ان معنى
قوله عليه الصلاة والسلام وان مات ولم يدع وارثا هو عصبة وقد اشار الى ذلك بقوله كنت
انت عصبته ولم يقل كنت وارثه وفي هذا تنصيص على ان مولى العتاقة عصبة والعصبة
مقدم على ذوي الارحام فاما قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فسبب
نزوله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة اخا بين الانصار والمهاجرين
فكانوا يتوارثون بذلك فنسخ الله تعالى ذلك الحكم بهذه الآية وبين ان الرحم مقدم
على المواخاة والموالاة وبه نقول وهذا لان مولى الموالاة بمنزلة الموصى له بجميع المال
فالاستحقاق يثبت له بعقد يحتمل الرفع والفسخ فيكون ضعيفا جدا والمعنى في المسألة ان ولاء
العتاقة بمنزلة الابوة صورة ومعنى اما من حيث الصورة فلان المعتق ينسب الى معتقه
بالولاء كما ينسب الابن الى ابيه بالولادة واما من حيث المعنى فلان الوالد كان سبب
ايجاد ولده والمعتق سبب احياء المعتق من حيث ان الرق تلف والحرية حياة الانسان
بصورته ومعناه فالمعتق سبب لايجاد معنى الانسانية في المعتق وهو صفة المالكية وبه
باين الانسان سائر الحيوانات فعرفنا انه في المعنى بمنزلة الوالد الا ترى هذا المعنى
يوجد من الاعلى خاصة دون الاسفل بخلاف الولاد فحقيقة العصبة هناك تشمل الجانبين
فلهذا ثبت هناك الارث من الجانبين وهنا يثبت من الجانب الاعلى ثم اقوى ما يستحق
بالولاد العصوبة فاذا انعدم الولاد يقام الولاء مقامه في استحقاق العصوبة
به واذا تبين هذا المعنى ان المستحق بالولاء العصوبة قلنا تقدم العصبة على ذوي
الارحام ثابت بالنص والاجماع واختلفوا في ابني عم احدهما اخ لام فنبين صورة المسألة
اولا ثم نذكر حكمه فنقول اخوان للاكبر منهما امرأة ولد منها ابن ثم مات الاكبر فتزوجها
الاصغر وولد منها ابن ثم مات الاصغر وله ابن من امرأة اخرى ثم مات ابن الاكبر
فقد ترك ابني عم وهما ابنا الاصغر احدهما اخوه لامه فاما بيان الحكم فنقول على قول علي
وزيد للاخ لام السدس والباقي بينهما نصفان بالعصوبة وهو قول علمائنا وقال ابن
مسعود المال كله لابن العم الذي هو اخ لام وعن عمر فيه روايتان اظهرهما كما هو
قول ابن مسعود رضي الله عنه ووجه قوله ان ابن العم الذي هو اخ لام اظهرهما قربا فيكون
هو احق بجميع المال كما لو ترك اخوين احدهما لاب وام والاخر لاب وبيان هذا الوصف
القرب باعتبار الاتصال فابن العم الذي هو اخوه لامه يتصل به من الجانبين من جانب الاب
ومن جانب الام واتصال الاخر به من جانب واحد فعرفنا انه اظهرهما قربا والدليل
عليه ان العمومة والاخوة في المعنى سواء الا ترى ان في كل واحد منهما يترجح الذي لاب
وام على الذي لاب فاذا استويا كان ابن العم الذي هو اخ لام سببان للميراث الفرضية
بالاخوة لام والعصوبة بالعمومة ويرث لكل واحد من السببين ويجعل اجتماع السببين في شخص
واحد كوجودهما في شخصين فيستحق السدس بالفرضية ثم يزاحم الاخر فيما بقي بالعصوبة وهذا
لان الترجيح بما لا يصلح علة للاستحقاق بانفراده فاما ما يصلح علة الاستحقاق بانفراده

واختلفوا في ابني عم

لا يقع به الترجيح • وقد بينا ذلك في الجراحات والشهادات ولذلك يترجح احد الجانبين على
الاخر بزيادة وصف وهو معنى القوة في الناسخ ولا يترجح قياسان على قياس واحد • اذا
عرفنا هذا فنقول كل واحد من السببين هنا معتبر في الاستحقاق بانفراده فلا يقع الترجيح
باحدهما بخلاف الاخوة والسبب هناك واحد وهو الاخوة والاخوة لام في معنى زيادة
الوصف في الاخوة لاب فيجوز ان يحصل به الترجيح • فاما هنا الاخوة لام لا يمكن ان يجعل
زيادة في الوصف العمومة فلا بد من ان يجعل سببا للاستحقاق بانفراده فلا يقع به الترجيح
وبيان ذلك ان العمومة باعتبار المجاورة في صلب الجد وباعتبار المجاورة في رحم
الجدة لا تستحق الفرضية فلا يمكن ان يجعل المجاورة في رحم الام موجبا زيادة وصف
في معنى المجاورة في صلب الجد • فاما الاخوة مجاورة في صلب الاب فيمكن ان يجعل المجاورة
في رحم الام متقويا لتلك المجاورة زائدا في وصفها فلهذا رجح الاخ لاب وام على الاخ
لاب • ولو ترك اخوين لام احدهما ابن عم فان الاخوين لام الثلث بينهما نصفان والباقي
كله للاخ لاب ولا يرجح الاخ لاب هنا على الاخر بخلاف ما سبق لان بالاخوة لام يستحق به
الفرضية واستحقاق الفرضية ليس يبتني على القرب ولا مزاحمة بين العصبة وصاحب فرض
بل صاحب الفرض مقدم على العصبة كما قال عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر فلهذا لا يجعل الاخ لاب وام مرجحا على الاخ لام بل يعطى الاخ
لام فرضه وهو السدس • فاما الاخوة لاب تستحق بها العصوبة وفي العصبات الاقرب
يترجح فجعلنا الاخوة لام في معنى زيادة وصف ورجحنا به الاخ لاب وام على الاخ لاب
ولو ترك اخوين لام احدهما ابن عم وصورته ما ذكرنا الا ان لتلك المراة ولدا اخر
من غير الاخوين فاذا مات ولد الاصغر فقد ترك اخوين لام احدهما ابن عمه فللاخوين
لام الثلث بينهما نصفان وما بقي كله للذي هو ابن عم • اما على قول علي وزيد فظاهر
وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه فلانه يجعل العمومة كالاخوة وقد بينا ان الاخوين
لام اذا كان احدهما اخا لاب لا يستحق الترجيح بجميع المال فكذلك الاخوان لام اذا كان
احدهما ابن عم • ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام واخوين لام احدهما ابن عم وصورته
فيما ذكرنا فعلى قول علي وزيد رضي الله عنه الثلث بين الاخوين لام نصفين والباقي بين ابني
العم بالسوية نصفين فتكون القسمة من ستة • وعلى قول ابن مسعود للاخ لام الذي ليس
بابن عم السدس والباقي كله لابن العم الذي هو اخ لام ولا شيء لابن عم الاخر • ولو ترك
ثلاثة بني عم احدهم اخ لام وثلاثة اخوة لام احدهم ابن عم • وصورته فيما ذكرنا فعلى
قول علي وزيد رضي الله عنهما للاخوة لام الثلث بينهم بالسوية والباقي بين بني الاعمام اثلاثا
بالسوية فتكون القسمة من تسعة • وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه الثلث للاخوين
لام اللذين ليسا بابن عم بينهما نصفان والباقي كله لابن العم الذي هو اخ لام ولا شيء للاخرين
واختلف الفرضيون رحمهم الله على قول ابن مسعود في فصلين • احدهما اذا ترك ابن عم
لاب وام وابن عم لاب هو اخ لام فقال يحيى بن ادم على قياس قول ابن مسعود رضي الله
عنه المال كله لابن العم الذي هو اخ لام لانه يجعل العمومة كالاخوة وابن العم الذي
هو اخ لام عنده في معنى الاخ لاب وام فيكون مقدما في العصوبة على ابن العم لاب
وام • وقال الحسن بن زياد على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه للاخ لام السدس
هنا والباقي كله لابن العم لاب وام كما هو مذهب علي وزيد رضي الله عنهما لانه انما يرجح
العمومة بالاخوة لام عند الاستواء في معنى العمومة وما استويا هنا فابن العم لاب وام

في العصوبة مقدم على ابن العم لاب • وعنده العمومة قياس الاخوة وفي الاخوة لقرابة
الام انما يقع الترجيح عند المساواة في الاخوة من جانب الاب لا عند التفاوت فكذلك في
العمومة

الفصل الثاني

اذا ترك ابنة وابني عم احدهما اخ لام فالجواب على قول
علي وزيد رضي الله عنهما للابنة النصف والباقي بين ابني العم نصفين لان الاخوة لام لا
تستحق بها شيء مع الابنة فوجودها كعدمها • فاما على قول ابن مسعود رضي الله عنه فقد
قال بعضهم الجواب هكذا لان الترجيح بالاخوة لام عنده انما يقع في موضع يستحق بالاخوة
لام عند الانفراد ومع البنت لا تستحق الاخوة لام شيئا فلا يصح به الترجيح • وقال محمد
ابن نصر المروزي على قياس قول ابن مسعود للابنة النصف والباقي كله لابن العم الذي
هو اخ لام لان الابنة لما اخذت فريضتها فقد خرجت من الوسط فيجعل الباقي في حق
الاخوين بمنزلة جميع التركة لو لم يكن هناك ابنة • وعنده في جميع التركة ابن العم الذي هو
الاخ لام مقدم على الاخر فكذلك في الباقي هنا • وروي عن سعيد بن جبير رضي الله عنه
انه قال في هذه المسئلة على قول ابن مسعود للابنة النصف ولا شيء للاخ للام بل الباقي كله
للاخ الذي هو ابن عم • قال عطا رحمه الله وهذا غلط لا وجه له لان اكثر ما في الباب
ان تسقط اخوته لام باعتبار الابنة فبقي مساويا للاخر في انه ابن عم • ولو تركت المراة
ابني عم احدهما زوجها فللزوج النصف والباقي بينهما نصفان بالعصوبة • اما على قول زيد
فلا اشكل • وكذلك عند ابن مسعود لان الزوجية لا تصلح مرجحة على قول زيد للقرابة
اذ لا مجانسة بينهما صورة ولا معنى • ولو تركت المراة ثلاثة بني عم احدهم زوجها
والاخر اخوها لامها فعلى قول علي وزيد للزوج النصف وللاخ لام السدس والباقي بينهم
اثلاثا بالسوية • وعلى قول عبد الله للزوج النصف والباقي كله لابن العم الذي هو اخ
لام لانه بمنزلة الاخ لاب وام عنده فيترجح بالعصوبة على الاخرين م

باب فرائض الجد

قال ابو بكر الصديق وعائشة وعبد الله بن عباس وابي بن كعب وابو موسى الاشعري
وعمران بن الحصين وابو الدرداء وعبد الله بن الزبير ومعاذ بن جبل رضوان الله عليهم
الجد عند عدم الاب يقوم مقام الاب في الارث والحجب حتى يحجب الاخوة والاخوات
من اي جانب كانوا وهو قول شريح وعطا وعبيد الله بن عتبة وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله
الا في فصلين زوج وام وجد وامراة وام وجد فللام فيهما ثلث جميع المال ولو كان
مكان الجد ابا كان لها ثلث ما بقي • وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان على قول ابي بكر
الصديق رضي الله عنه للام في هذين الموضعين ثلث ما بقي ايضا • وهكذا روى اهل الكوفة
عن ابن مسعود رضي الله عنه للام في زوج وام وجد ان للام ثلث ما بقي او سدس
جميع المال • وروى اهل البصرة عن عبد الله بن عباس ان للزوج النصف والباقي بين الجد
والام نصفان وهي احدى مربعات عبد الله • وروى عن زيد بن هرون عن عبد الله
في امراة وام وجد ان للمراة الربع والباقي بين الام والجد نصفين والرواة كلهم
غلطوا زيدا في هذه الرواية فقالوا انما قال عبد الله هذا في زوج وام وجد كيلا
يكون في ذلك تفضيلا للام على الجد وهذا لا يوجد في جانب المراة فان الام وان
اخذت ثلث المال كاملا يبقى للجد خمسة من اثني عشر فلا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر
ولا الى التسوية بينهما • وقال علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود الجد

يقوم مقام الاب في الارث مع الاولاد ويقوم مقام الاب في حجب الاخوة والاخوات
لام ، فاما في حجب الاخوة والاخوات لاب وام او لاب فلا ولكن يقاسمهم ويجعل
هو كاحد الذكور منهم وبه اخذ سفيان الثوري وابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي
رحمهم الله الا ان زيدا كان يقول يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع
المال فاذا كان الثلث خيرا له اخذ الثلث وكان ما بقي بين الاخوة والاخوات وقال
علي رضي الله عنه يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له من سدس المال واذا كان السدس
خيرا له اخذ السدس ، وعن ابن مسعود روايتان اشهرهما كقول زيد ، وروي عنه
ايضا كقول علي ، وعن عمر بن الخطاب كقول ابي بكر الصديق في الجد ، وعنه كقول زيد
وروي عنه ايضا كقول زيد الا في الاكدرية خاصة ، وعن عثمان بن عفان كقول
ابي بكر الصديق في الجد وعلي رضي الله عنه ، وعنه كقول زيد الا في مسئلة الخرقاء على
ما بيناه ، والصحيح ان مذهب عمر رضي الله عنه لم يستقر على شيء في الجد ، وروي
عن عبيدة السلماني اجتمعوا في الجد على قول فسقطت حية من سقف البيت فتفرقوا
فقال عمر رضي الله عنه ابى الله تعالى ان يجتمعوا في الجد على شيء ، ولما طعن عمر رضي
الله عنه وايس من نفسه قال اشهدوا انه لا قول لي في الجد ولا في الكلالة واني لم
استخلف احدا ، وقال علي من اراد ان يتقحم في جراثيم جهنم فليقض في الجد ، وكان
الشعبي اذا اراد احد ان يسأله عن شيء من الفرائض قال هات ان لم يكن جد لا حياه
الله ولا بياه ليعلم انهم كانوا يتحرزون عن الكلام في الجد لكثرة الاختلاف فيه
اما حجة من ورث الاخوة مع الجد ما روي عن علي انه شبه الاخوين بشجرة انبتت الشجرة
غصنين والجد مع النافلة بشجرة نبت منها غصن فالقرب بين غصني الشجرة اظهر من
القرب بين اصل الشجرة والغصن النابت من غصنها لان بين الغصنين مجاورة بغير واسطة
وبين الغصن الثاني ، واصل الشجرة مجاورة بواسطة الغصن الاول ، فعلى هذا ينبغي
ان يقدم الاخ على الجد لان العصوبة تنبني على القرب الا ان في جانب الجد معنى اخر وهو
الولاد يتايد بذلك المعنى اتصاله بالنافلة وبالولاد يستحق الفرضية من له اسم الابوة
وبهذه الفرضية انما يستحق السدس ، قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
فلا ينقص نصيب الجد عن السدس باعتبار الولاد بحال ويتايد بهذا الولاد قرابته من
الميت فيكون مزاحما للاخوة يقاسمهم اذا كانت المقاسمة خيرا له من السدس ، يوضحه
ان الولد في حكم الحجب اقوى من الاخوة بدليل حجب الزوج والزوجة بالولد دون
الاخوة وحجب الام الى السدس بالولد الواحد دون الاخ ، ثم الولد لا ينقص نصيب
الجد عن السدس بحال كان اولى ، والمروي عن زيد بن ثابت انه شبه الاخوين بوادي
يتشعب منه نهران والجد مع النافلة بوادي يتشعب منه نهر ثم يتشعب من النهر
جدول فالقرب بين النهرين يكون اظهر منه بين الجدول واصل الوادي وهذا يوجب
تقديم الاخوة على الجد الا ان في جانب الجد معنى الولاد وبه يسمى ابا ولكنه ابعد من
الاب الاول بدرجة فيجعل هو فيما يستحق بالولاد بمنزلة الام من حيث انه يقام البعد
بدرجة مقام نقصان الانوثة في الام والام عند عدم الولد يستحق ثلث جميع المال
فكذلك الجد بالولاد يستحق ثلث جميع المال اذ الجد مع الجدة بمنزلة الاب مع الام فكما
ان نصيب الام عند عدم الولد ضعف نصيب الام وذلك الثلثان فكذلك نصيب الجد
عند عدم الولد ضعف نصيب الجدة ونصيب الجدة السدس لا ينقص عن ذلك فنصيب

الجد الثلث لا ينقص عن ذلك ، وحجتهم من حيث المعنى ان الجد والاخ استويا في الادلاء فكل
واحد منهم يدلي الى الميت بواسطة الاب ثم للاخ زيادة ترجيح من وجه وهو انه يدلي
بواسطة الاب بالبنوة والجد يدلي الى الميت بواسطة الاب بالابوة والبنوة في العصوبة
مقدم على الابوة ، الا ترى ان من ترك ابا وابنا كانت العصوبة للابن دون الاب
ولكن في جانب الاب ترجيح من وجه اخر وهو الولاد مقدم في الاستحقاق حتى يستحق به
الفرضية وصاحب الفرضية يتقدم على العصبة فعلنا في الفرض المستحق بالولاد يجعل الجد
مقدما ، واذا ال الامر الى العصوبة يعتبر الادلاء وهما مستويان في ذلك ولكل واحد
منهما ترجيح من وجه فيقع التعارض ويكون المال بينهما بالمقاسمة بمنزلة الاخوين لاب
وام او لاب ولهذا لا يثبت المزاحمة لاولاد الام مع الجد لان ادلاءهم بالام ولا تاثير لقرابة
الام في استحقاق العصوبة بها والمساواة باعتبار التساوي في الادلاء ، قال
الشافعي ولهذا قلت اذا مات المعتق وترك اخا المعتق لابيه وامه وجده فالمال بينهما نصفان
لانه معتبر بالفرضية في الميراث بالولاء وقد استويا في معنى العصوبة فيستويان في الاستحقاق
على كل حال قل الباقي لهما او كثر ، فاما ابو حنيفة احتج بما نقل عن ابن عباس انه كان يقول
الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا ، ومعنى هذا الكلام
ان الاتصال بالقرب من الجانبين يكون بصفة واحدة لا يتصور التفاوت بينهما بمنزلة
المماثلة بين مثلين والاخوة بين الاخوين ، فاذا كان في الموضع الذي كان الجد ميتا يجعل
ابن الابن قائما مقام الابن في حجب الاخوة من اي جانب كانوا وكان معنى القرب والاتصال
في جانبه مرجحا فكذلك اذا كان ابن ابن الميت ميتا يكون الجد قائما مقام الاب في حجب
جميع الاخوة ويكون اتصاله وقربه بالميت مرجحا لان الاتصال واحد لا يعقل التفاوت
من الجانبين بوجه ، والدليل عليه ان الجد عند عدم الاب يستحق اسم الابوة قال الله
تعالى يا بني ادم ومن كنت ابنه فهو ابوك ، وقال جل جلاله قالوا نعبد الهك واله
ابائك ابرهيم وكان جدا ، وقال عز وجل واتبعت ملة ابائي ابرهيم واسحق وكان جدا
له ، وكذلك ايضا في الحكم فالجد له من الولاية عند عدم الاب ما للاب حتى ان ولايته
تعم المال والنفس جميعا بخلاف الاخوة والخلافة في الارث نوع ولاية ، وكذلك الجد
في استحقاق النفقة مع اختلاف الدين بمنزلة الاب بخلاف الاخوة والنفقة صلة كالميراث
وكذلك الجد في حكم حرمة وضع الزكاة وحرمة قبول الشهادة وحرمة حليلته على النافلة
والمنع من وجوب القصاص عليه بقتل النافلة وثبوت حق التملك له بالاستيلاد قائم
مقام الاب بخلاف الاخوة فاذا جعل هو في جميع هذه الاحكام بمنزلة الاب فكذلك
في حجب الاخوة بعد ما تقرر هذا المعنى فلا معتبر بالقرب لان استحقاق المال بالعصوبة
وهي لا تنبني على القرب فابنة الابنة اقرب من ابن العم ومن مولى العتاقة ، ثم الميراث
بالعصوبة لابن العم ومولى العتاقة دون ابنة الابنة فكذلك هنا ، اذا عرفنا
هذا جئنا الى بيان مذهب الذين قالوا بتوريث الاخوة والاخوات مع الجد فقد
فرغنا من بيان قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه ومن قال بقوله فنقول
اما على مذهب زيد الجد يقاسم الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث
جميع المال او كانا سواء فان كان الثلث خيرا له فانه يعطى الثلث ثم الباقي بين الاخوة
والاخوات ، ومن مذهبه انه يعتد بالاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات
لاب وام في مقاسمة الجد فاذا اخذ الجد نصيبه رد الاخوة والاخوات لاب على الاخوة

الجد مع اختلاف الدين كالاب

والأخوات لأب وأم جميع ما أصابوا إن كان أولاد الأب والأم ذكوراً أو مختلطين • فإن
كانوا إناثاً فإنهم يردون على البنتين إلى تمام الثلثين وعلى الواحدة إلى تمام النصف
ويبتني على هذا مسئلة العشرية وصورتها أخت لأب وأم وأخ لأب وجد فعلى قول
زيد بن ثابت المال بينهم بالمقاسمة لأن بالمقاسمة نصيب الجد خمسي المال وهو خير له
من الثلث فيكون أصل الفريضة من خمسة للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم ثم
الأخ لأب وأم إلى تمام النصف وذلك سهم ونصف مما أصابه فانكسر بالأنصاف فأضعفه
فيكون عشرة للجد أربعة وللأخت لأب وأم بعد الرد خمسة والباقي للأخ لأب سهم
واحد وهو سهم واحد وهو عشر المال فلهذا سميت المسئلة عشرية زيد • ومن مذهبه
أنه إذا اجتمع مع الجد والإخوة أصحاب الفرائض توفر على أصحاب الفرائض فرائضهم
ثم ينظر الجد إلى المقاسمة وإلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال فأي ذلك خير للجد
أعطي ذلك والباقي للإخوة والأخوات • ومن مذهبه أن الأخوات المفردات
لا يكن من أصحاب الفرائض مع الجد ولكن يصرن عصبة بالجد ويكون الحكم المقاسمة
بينهن وبين الجد إلا في مسئلة الأكدرية خاصة فإنه جعل الأخت فيها صاحبة فرض
لأجل الضرورة • وصورتها امرأة ماتت وتركت زوجاً وأماً وأختاً لأب وأم
وجداً فللزوج النصف ثلاثة من ستة وللأم الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللأخت
النصف ثلاثة تعول بثلاثة وإنما جعل الأخت هنا صاحبة فرض لأجل الضرورة فإنه
لم يبق بعد نصيب أصحاب الفرائض إلا السدس فإن جعل كل ذلك للجد صارت الأخت
محجوبة بالجد • وهذا خلاف أصله • وإن جعل ذلك بينهما بالمقاسمة انتقص نصيب الجد
عن السدس • ومن مذهبه أنه لا ينتقص نصيبه عن السدس باعتبار الولاد بحال وإسقاط
الأخت بالجد متعذر أيضاً لأنها صاحبة فرض عند عدم الولد بالنص وفريضتها النصف
فلهذه الفريضة جعلها صاحبة فرض هنا ثم يضم نصيب الأخت مع نصيب الجد
وهو أربعة من تسعة فيكون مقسوماً بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فانكسر بالأثلاث فاضرب
تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين كان للزوج ثلاثة مضروبة في ثلاثة فيكون
تسعة وكان للأم سهمان مضروب في ثلاثة فيكون ستة وكان نصيب الأخت والجد
أربعة وإنما جعله كذلك لأن أصحاب الفرائض لما خرجوا من الوسط صار الباقي في حقهما
بمنزلة جميع التركة فإنا إنما جعلنا الأخت صاحبة فرض لأجل الضرورة والثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة وقد انعدمت الضرورة فيما أصابهما فيبقى المعتبر المقاسمة
فيما بينهما • ولو كان مكان الأخت أخ لم تكن المسئلة أكدرية بل يسدس الباقي كله للجد
ولا شيء للأخ لأن استحقاق الأخ بالعصوبة فقط وللعصبة ما بقي من أصحاب
الفرائض فإذا لم يبق شيء كان الأخ محروماً لانعدام محل حقه بخلاف الأخت وكذلك
إن كان مكان الأخت الواحدة أختين أو أخاً وأختاً لم تكن المسئلة أكدرية لأنهما يحجبان
الأم من الثلث إلى السدس فيكون الباقي الثلث • فإن كان مع الجد أختان فالمقاسمة
والسدس للجد سواء • وإن كان أخاً وأختاً فالسدس خير له فيأخذ السدس والباقي
بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وإنما لقبت هذه المسئلة بالأكدرية
لأنه تكدر فيها مذهب زيد فاضطر إلى ترك أصله • وقيل لأن عبد الملك بن مروان
ألقاها على فقيه كان يلقب بالأكدر فأخطأ فيها على قول زيد • وقيل لأن الميت الذي
وقعت هذه الحادثة في تركته كان يلقب بالأكدر • ومن مذهب زيد أن البنات

مع الجد لغيرهن من أصحاب الفرائض • والجد يكون عصبة معهن • ومن مذهبه أن يجوز له
تفضيل الأم على الجد وبهذا كله أخذ سفيان الثوري ثم وأبو يوسف ومحمد ومالك ثم
والشافعي وعليه الفتوى إلا أن بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله استحسنوا في مسائل
الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا إذا كنا نفتي بالصلح في تضمين الأجير المشترك
لاختلاف الصحابة فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى بالصلح فيه أولى • فأما بيان مذهب
علي رضي الله عنه فنقول إنه يقاسم الإخوة والأخوات ما دامت المقاسمة خيراً له من
السدس أو كانا سواء • فإذا كان السدس خيراً له أخذ السدس ثم الباقي بين الإخوة
والأخوات لأب وأم في مقاسمة الجد ولكن يعتد بهم إذا انفردوا عن الإخوة
والأخوات لأب وأم ويجعل الجد كأحد الذكور منهم في حكم المقاسمة • ومن مذهبه
أنه إذا اجتمع مع الجد والإخوة أصحاب الفرائض سوى البنات فإنه يوفر عليهم فرائضهم
ثم ينظر إلى ما بقي فإن كان السدس يعطى للجد وإن كان أقل يكمل له السدس وإن كان أكثر
من السدس ينظر للجد إلى المقاسمة وإلى سدس جميع المال فأيما كان خيراً له ذلك والباقي
للإخوة • ومن مذهبه أن الأخوات المفردات أصحاب الفرائض مع الجد وفريضة الواحدة
منهن النصف وفريضة المثنى فصاعداً الثلثين • ومن مذهبه أن مع الابنة الجد صاحب فرض
له السدس ولا يكون عصبة بحال • ومن مذهبه أنه يجوز تفضيل الأم على الجد وبهذا كله
أخذ ابن أبي ليلى وسوى هذا روايتان عن علي رضي الله عنه أحدهما كقول الصديق
رضي الله عنه والأخرى أن المال بين الجد والإخوة بالمقاسمة وإن كان نصيب
الجد دون السدس فقد روي أن ابن عباس كتب إليه يسأله عن جد وستة إخوة فكتب
في جوابه اجعل المال بينهم على سبعة ومزق كتابي هذا إليك فكأنه لم يستقر على هذه الفتوى
حين أمره أن يمزقه • فأما بيان مذهب عبد الله بن مسعود فمن مذهبه أن الجد
يقاسم الإخوة ما دامت القسمة خيراً له من الثلث ووافق في هذا زيداً ومن مذهبه
أنه لا يعتد بأولاد الأب مع أولاد الأب والأم في مقاسمة الجد فوافق فيه علياً وقال
يعتد بهم إذا انفردوا عن أولاد الأب والأم كما هو مذهب علي رضي الله عنه فإن
اجتمع مع الجد والإخوة أصحاب الفرائض فأهل الحجاز يروون عن عبد الله أنه يعطي
أصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر للجد إلى ثلاثة أشياء كما هو مذهب زيد فأهل العراق
يروون عنه أنه ينظر للجد إلى المقاسمة ومن مذهبه أن الأخوات المفردات أصحاب
الفرائض مع الجد ووافق فيه علياً • ومما تفرد به ابن مسعود ابنة وجد وأخت للابنة النصف
والباقي بين الجد والأخت نصفان فهذه من مربعات عبد الله • ومما تفرد به زوج
وأم وجد للزوج النصف والباقي بين الجد والأم نصفان فكان لا يفضل أماً على جد فهذه
من مربعاته أيضاً • ومما تفرد به أن الأخوات لأب وأم إذا كانوا أصحاب الفرائض مع
الجد فلا شيء للإخوة والأخوات لأب سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين ولا يعتد بهم في هذه
الحالة وبهذا كله أخذ فقهاء الكوفة علقمة والأسود وإبراهيم النخعي فصار الاختلاف
بينهم في الحاصل ثمان مسائل فصول فالسبيل أن يذكر كل فصل على الانفراد • أما الفصل الأول
أن على قول زيد وعبد الله يعتبر المقاسمة ما دامت خيراً له من ثلث المال • وعند علي يعتبر
المقاسمة ما دامت خيراً له من سدس المال • وجه قوله أن الجد إنما يتميز من الإخوة من
حيث الولاد واسم الأبوة ولهذا الاسم والمعنى يختص باستحقاق الفريضة وفريضة الأب
بالنص السدس قال الله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس • ثم الجد مع الإخوة بمنزلة

اما بيان مذهب عبد الله بن مسعود

الاب مع الاولاد لان الاخ ولد من يدلى به الجد وهو الاب ثم فريضة الاب مع الولد
السدس لا ينتقص عنه فكذلك فريضة الجد مع الاخوة السدس لا ينتقص عن ذلك بحال واعتبار
العصوبة لتوفر المنفعة عليه فاذا كانت الفريضة انفع له قلنا بانه يعطى فريضته وذلك
السدس وجه قول عبد الله وزيد حديث عمران بن الحصين ان رجلا جاء الى النبى صلى الله
عليه وسلم فقال ان ابن ابنى مات فما لى من ميراثه فقال عليه الصلاة والسلام لك السدس
فلما ادبر الرجل دعاه فقال لك سدس اخر وانما حمل هذا على انه كان وقع عنده فى الابتداء
ان للميت ولدا فجعل له السدس ثم علم انه لا ولد للميت فجعل له الثلث وروى ان عمر
ابن الخطاب جمع الصحابة وقال هل سمع منكم احد من النبى صلى الله عليه وسلم فى الجد شيئا
فقام رجل وقال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجد بالثلث فقال مع
من كان فقال لا ادرى فقال لا دريت فقام رجل اخر وقال شهدت رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى للجد بالثلث فقال مع من فقال لا ادرى فقال لا دريت وانما
يحمل هذا على انه جعل له السدس مع الولد والثلث عند عدم الولد والمعنى فيه ان الجد
مع الجدة بمنزلة الاب مع الام ثم عند عدم الولد للام الثلث وكان للجدة نصف
نصيب الام وهو السدس وللاب الثلثان فينبغى ان يكون للجد نصف نصيب الاب
وهو الثلث بالولاد كما هو الاصل فى جعل حظ الذكر ضعف حظ الانثى والدليل عليه
ان الجد يحجب الاخوين لام عن فرضهما وفرضهما الثلث عند عدم الولد وكل وارث
يحجب اخر عن فرضه فانه يستحق ذلك لا محالة فان معنى حجبه فى انه يكون مقدما
عليه فى فرضه كالولد فى حق الزوج والزوجة بخلاف الاخوين مع الاب فانهما يحجبان
الام من الثلث الى السدس ولا حظ لهما فى ذلك لانهما غير وارثين مع الاب وكلامنا
فيمن يحجب غيره وهو وارث والفصل الثانى ان على قول زيد بن ثابت رضى
الله عنه لا يعتد بهم وجه قول زيد انه يعتد بهم فى مقاسمة الجد عند الانفراد
بالاتفاق وانما يعتد بهم لانهم يدلون بالاب كما يدلى الجد وهذا المعنى قائم عند
وجود الاخوة والاخوات لاب وام فان بوجودهم لا يزداد معنى الادلاء فى الجد
ولا ينتقص فى جانب الاخوة لاب وتحقيق هذا الكلام ان قرابة الام فى حق الاخ
والاخوات لاب وام معتبرة للترجيح لا للاستحقاق والترجيح عند اتحاد الجهة لا عند
اختلاف الجهة ففى حق الجد مع الاخوة الجهة مختلفة لان الابوة غير الاخوة فلا معتبر
بقرابة الام فى الترجيح مع الجد ولكن يجعل فى المقاسمة كانهما جميعا اخوة لاب حتى ياخذ
الجد نصيبه فيخرج من الوسط ثم صارت الجهة واحدة فيما بين الاخوة لاب على الاخ
لاب وام ما اخذ ولهذا المعنى بمنزلة الابوين مع الاخوين فالاخوان يحجبان الام من
الثلث الى السدس ثم الاب يستحق عليهما ذلك واما وجه قول على وعبد الله ان الجد
مع الاخوة لاب وام يجعل بمنزلة الاخ لاب وام بمنزلة الاخ لاب لانه لو جعل كالاخ لاب
لكان الاخ لاب وام مقدما عليه واذا جعل هو كالاخ لاب وام والاخ لاب وام
يحجب الاخوة لاب فالاخوات لاب وام لان يحجبان الاخوة لاب كان اولى وهذا
بخلاف ما اذا انفرد الاخوة لاب مع الجد لان هناك الجد يجعل بمنزلة الاخ لاب بمعنى
وهو ان الولاد الذى اختص به الجد معتبر عند الحاجة ولا يعتبر عند عدم الحاجة الا
ترى انه يصيبه اذا كان بالمقاسمة دون الثلث يعتبر الولاد لكن لا ينتقص حقه عن
السدس واذا كانت المقاسمة خيرا له لا يعتبر الولاد ولكن يعتبر الادلاء بالاب فههنا

مع

مع الاخوة لاب لا حاجة الى اعتبار الولاد فى جانب الجد فلا يعتبر وجود الاخوة لاب وام وبعدم
الحاجة الى ذلك لتقوم معنى الولاد فى جانبه مقام قرابة الام فى جانب الاخ لاب وام فكان
معتبرا وجعل الجد كالاخ لاب وام يوضحه انا لو قلنا بانه يعتد بهم فى مقاسمة الجد ثم
يردون ما اصابهم على الاخ لاب وام يؤدى الى تفضيل الاخ لاب وام على الجد وهذا ساقط
بالاجماع فان الجد لا ينتقص نصيبه عن السدس بحال وقد ينتقص نصيب الاخ عن السدس ثم
فكيف يجوز تفضيل الاخ على الجد فى الميراث والفصل الثالث ان الاخوات المفردات
اصحاب الفرائض مع الجد عند على وعبد الله وعند زيد رضى الله عنه عصبات الا فى الفرائض
فى الاكدرية وجه قولهما ان الانثى انما تصير عصبة بالذكر عند اتحاد السبب فاما
عند اختلاف السبب فلا فالسبب فى حق الجد غير السبب فى حق الاخت فلا يصير عصبة
به بخلاف الاخ فالسبب واحد فى حق الاخ والاخت فتصير الاخت عصبة بالاخ يوضحه
ان الجد لا يعصب من فى درجته من الاناث كالجدة فكذلك لا تعصب غيرها بمنزلة
ابن العم ولان الاخت مع الجد بمنزلة الابنة مع الاب ثم الابنة لا تصير عصبة بالاب
فكذلك الاخت لا تصير عصبة بالجد وجه قول زيد ان الجد كاحد الذكور من الاخوة
ومعلوم ان الاخت تصير عصبة بالاخ لا باسم الاخوة فذلك موجود فى الاخ لام
ولا يجعلها عصبة ولكن انما تصير عصبة بالاخ لكون الاخ عصبة والجد فى العصوبة
مساوى للاخ فتصير الاخت عصبة به الا فى الاكدرية فانها تجعل صاحب فرض لاجل الضرورة
كما بينا مع ان الجد فى تلك المسئلة صاحب فرض فان له السدس فتكون فى تلك المسئلة هو
بمنزلة الاخ لام والاخت لا تصير عصبة بالاخ لام والفصل الرابع بين على
وعبد الله انه اذا كان هناك اخت لام وام واخت اخت لاب وجد عند على للاخت
لاب وام النصف والباقى بين الجد والاخ والاخت لاب بالمقاسمة وعند عبد الله الباقى
كله للجد ولا شئ للاخ والاخت لاب لان استحقاق الباقى باعتبار العصوبة فيقدم فيه
الاقرب ومن هو اقوى سببا من اولاد الاب لا جانبه زايد بالولادة وقد اعتبر الولاد
هنا لمكان الاخت لاب وام فان قرابة الام اعتبرناها فى جانبها حين جعلناها صاحبة
فرض اذ لو لم تعتبر قرابة الام لكانت هى عصبة بالاخ لاب واذا اعتبر قرابة الام فى
جانبها تعتبر الولاد فى جانب الجد فيكون سببه فى العصوبة اقوى ويحجب به اولاد الاب
بمنزلة الاخ لاب وام بخلاف ما اذا انفرد اولاد الاب مع الجد لان هناك لا يعتبر الولاد
فى جانب الجد فيكون سببه مثل سبب اولاد الاب وجه قول على ان الاخوة والاخوات
لاب يقاسمون الجد فى جميع المال فيقاسمونه فيما بقى بعد صاحب الفريضة كالاخ والاخت
لاب وام وهذا لان الولاد فى الجد غير معتبر هنا فانه لا حاجة الى اعتباره فى اثبات
العصوبة للجد مع اولاد الاب فهو وما لو انفردوا معه سواء والفصل الخامس
اذا اجتمع اصحاب الفرائض مع الاخوة والجد فعلى قول زيد يوفر على اصحاب الفرائض فرا
بعضهم
ثم ينظر للجد الى ثلث ما بقى والى المقاسمة والى سدس المال وهو بنا على اصله فانه يعتبر
للجد ثلث جميع المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض لما بقى هنا كجميع المال هناك فاعتبر المقاسمة
وثلث ما بقى الا ان يكون السدس خيرا له فحينئذ لا ينتقص للجد عن السدس لانه ثبت استحقاق
السدس باسم الابوة بالنص وذلك بينا اول الجد واما عند على ينظر الى المقاسمة والى
سدس جميع المال بنا على اصله اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد المقاسمة والسدس
ولا يعتبر ثلث جميع المال فكذلك هنا واهل الحجاز يروون عن عبد الله مثل قول زيد انه

اذا اجتمع اصحاب الفرائض مع الاخوة والجد

يعتبر ثلث ما بقي كما هو اصله اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد ثلث جميع المال
واهل العراق يروون عن عبد الله السدس والمقاسمة هنا كما هو قول علي رضي الله عنه وهو
يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا لم يكن هناك صاحب فرض ووجه الفرق ان هناك
انما جعلنا للجد الثلث باعتبار انه ضعف نصيب الاب مع الام وضعف نصيب الجد وقد تغير
ذلك بوجود اصحاب الفرائض ومتى وقع التغير في فريضة فالاصل فيه المناصفة كما في فريضة
الزوج والزوجة وفريضة الام بالاخوة فلهذا اعتبرنا له السدس والمقاسمة لو صحت
ان ثلث ما بقي غير منصوص عليه في الفرائض واثبات مقدار الفريضة لا يكون بالراي بخلاف
زوج وابوين وامراة وابوين فانا اذا جعلنا للام ثلث ما بقي في زوج وابوين كان
ذلك سدس جميع المال وفي فريضة السدس نص واذا جعلنا لها ثلث ما بقي بامراة وابوين
كان ذلك ربع جميع المال وفي فريضة الربع نص فاما لو جعلنا للجد ثلث ما بقي بعد اصحاب
الفرائض لا يكون ذلك موافقا لفرض منصوص على كل حال فيكون اثبات فريضة بالراي

والفصل السادس في الابنة مع الجد والاخوة والاخوات فان على قول علي الجد صاحب
فريضة هنا وفريضته السدس وعند عبد الله بن مسعود وزيد رضي الله عنهما يكون هو عصبة
تقاسم الاخوة والاخوات ما بقي بعد نصيب الابنة فهما يقولان الابنة صاحبة فرض فيكون
كغيرها من اصحاب الفرائض والجد عصبة مع ساير اصحاب الفرائض ويقاسم الاخوة والاخوات
ما بقي فكذلك مع الابنة ووجه قول علي ان الجد اب والاب صاحب فرض مع الولد بالنص
قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الا انا جعلنا الاب الادنى مع الابنة
عصبة فيما بقي بعد ما جعلناه صاحب فرض فلو اعطينا للجد حكم العصوبة كنا قد سويناه
بالاب فيحجب الاخوة ولا يزاحمهم وذلك لا يستقيم فلا يجعل له حظا من العصوبة هنا

والفصل السابع بين زيد وعبد الله فيما اذا ترك ابنة وجدا واختا فعلى قول
قول زيد للابنة النصف والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول عبد الله
الباقي بينهما نصفان لان كل واحد منهما لو انفرد مع الابنة استحق ما بقي بطريق العصوبة
فالاخت مع الابنة عصبة وكذلك الجد فعند الاجتماع الاخت لا تصير عصبة بالجد وانما
تفضل الذكر على الانثى في العصبة اذا صارت المراة عصبة بالذكر فاما بدون ذلك فلا وصار
هذا كما لو اعتق رجل وامراة عبدا كان ميراثه بالولاء بينهما نصفان وهذا بخلاف الاخ
والاخت لان الاخت عند وجود الاخ انما تصير عصبة بالاخ الا ترى انه لو لم يكن ابنة
كانت عصبة بالاخ فكذلك مع وجود الابنة وهنا لو لم توجد الابنة ما كانت الاخت
عصبة بالجد فكذلك مع الابنة

والفصل الثامن اذا تركت زوجا واما وجدا ثم
فعلى قول زيد وعلي للام ثلث جميع المال لان ثلث المال للام عند عدم الولد ثابت بالنص ثم
قال الله تعالى فلامه الثلث والنقصان عما هو منصوص عليه بالراي لا يجوز ثم الام
اقرب من الجد بدرجة والاقرب وان كان انثى يجوز تفضيله على الابعد في الاستحقاق
لو صح ان النقصان دون الحرمان ويجوز حرمان الجد في موضع ترث الام فيه الثلث
وهو حال حياة الاب فلان يجوز نقصان نصيب الجد عن نصيب الام كان اولى واما
عبد الله ففي احدى الروايتين عنه للام ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال لان اسم الاب
ثابت للجد ولا يجوز تفضيل الام على الاب ولا التسوية بينهما في الميراث وفي الرواية الاخرى
قال النصف الباقي بين الام والجد نصفان لان الممتنع تفضيل الانثى على الذكر بسبب الولاد
فاما نفس التسوية بينهما غير ممتنع كما في حق الابوين مع الابن لو صح ان في جانب الجد فضيلة

الام اقرب درجة من الجد

الابوة والبعد بدرجة وفي جانب الام فضيلة القرب بدرجة ونقصان الابوة فاستويا
فيكون الباقي بينهما نصفان ثم اعلم ان حاصل الكلام في مسايل الجد يدور على ست مسايل
فيكون الباقي بينهما نصفان ثم احكم اقاويل الصحابة فيها يتيسر عليه تخريج ما سواها والمسايل
الست ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الفرائض ورواها عن السدي بن اسمعيل عن الشعبي احداها
مسئلة الخرقا وصورتها اخت لاب وام او لاب وجد وام فالصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيها
على ست اقاويل على قول ابي بكر الصديق للام الثلث والباقي للجد ولا شي للاخت وعلى قول
علي للام الثلث وللاخت النصف بالفرضية وللجد السدس وعلى قول زيد للام الثلث
والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول عبد الله للاخت النصف
وللام السدس في رواية والباقي للجد لانه يجعل نصيب الجد ضعف نصيب الام كما هو
مذهبه في زوج وام وجد وفي الرواية الاخرى للزوج النصف والباقي بين الجد والام
نصفان لانه لا يرى تفضيل الام على الجد ويرى التسوية بينهما والسادس قول عثمان رضي
الله عنه ان المال بين ثلاثتهم اثلاثا وجواب هذه المسئلة بهذه الصفة محفوظ عن
عثمان رضي الله عنه ووجهه ان الام تستحق الثلث بالنص ولو لم يكن هناك ام لكان للاخت
النصف بالفرضية والنصف الاخر للجد فاذا استحقت الام الثلث عليهما كان ذلك من نصيبهما
جميعا ويبقى حقهما في الباقي سوا فكان المال بين ثلاثتهم اثلاثا وتسمى هذه المسئلة الخرقا
لكثرة اختلاف الصحابة فيها وتسمى عثمانية لان جوابها محفوظ عن عثمان عرما وتسمى مثلثة
لجعل عثمان المال بينهم اثلاثا وتسمى حجاجية لان الحجاج القاها على الشعبي على ما حكي ان الحجاج
لما قدم العراق اتي بالشعبي موثقا بالحديد فنظر اليه نظر المغضب وقال انت ممن خرج علينا
يا شعبي فقال اصلح الله الامير لقد اجدب الجناب وضاق المسلك واكتحلنا السهر واحلسنا
الحذر ووقعنا في فتنة لم نكن فيها بررة اتقيا ولا فجرة اقويا فقال صدق خلوا عنه ما تقول
في ام واخت وجد فقال لقد قال فيها خمسة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ومن هم قال عثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس فقال ما قال فيها الحبر يعني عبد الله
ابن عباس قال جعل الجد ابا ولم يعط الاخت شيا قال وما قال فيها ابن مسعود قال جعل
للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفان قال وما قال فيها زيد قال جعل للام
الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فقال وما قال فيها امير المومنين
يعني عثمان قال جعل المال بينهم اثلاثا فقال لله در هذا العلم ورده بجميل والمسئلة
الثانية تلقب بالاكدرية وصورتها ام وجد وزوج واخت لاب وام او لاب وفيها
خمسة اقاويل قول زيد كما بينا وقول الصديق للزوج النصف وللام الثلث على ما رواه
محمد بن الحسن والباقي للجد على ما رواه ابو يوسف وابو ثور للام ثلث ما بقي والباقي للجد
والقول الرابع قول عبد الله ان للزوج النصف وللاخت النصف وللجد السدس وللام
السدس كيلا يودي الى تفضيل الام على الجد فتعول بسهمين والقسمة من ثمانية وعلى قول علي
رضي الله عنه للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس فتعول بثلاثة
فيكون القسمة من تسعة وهذا قريب من قول زيد الا ان على مذهب زيد ان ما يصيب الجد
والاخت يجعل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون القسمة من سبعة وعشرين وعند علي لا
يجعل كذلك بل لكل واحد منهما ما اصابه والمسئلة الثالثة امراة واخت وام وجد
وفيها اربعة اقاويل قولان للصديق رضي الله عنه احدهما ان للمراة الربع وللام ثلث ما بقي
والباقي للجد والاخر ان للمراة الربع وللام ثلث جميع المال والباقي للجد والثالث قول

المسئلة الثانية تسمى بالاكدرية

على وعبد الله وزيد ان للزوج النصف وللام ثلث جميع المال والباقى للجد ولا شئ للاخ فيكون هذا موافقا لاحد قولى ابى بكر والقول الاخر فيه لعبد الله ان للزوج النصف والباقى بين الام والجد نصفان ولا شئ للاخ • والمسئلة الخامسة امراة وام وجد واخ لاب وام او لاب وفيها خمسة اقاويل قول لان للصديق كما ذكرنا والثالث قول على وزيد ان للمراة الربع لها وللام ثلث جميع المال والباقى بين الجد والاخ نصفان لان المقاسمة خير له من السدس فالمقاسمة له اسهمان ونصف من اثنى عشر والسدس سهمان والقول الرابع لعبد الله ان للمراة الربع وللام ثلث ما بقى والباقى بين الجد والاخ نصفان • والخامس قول عبد الله ايضا ان للمراة الربع والباقى بين الجد والام والاخ اثلاثا كيلا يودى الى تفضيل الام على الجد فيكون هذه من مربعاته على هذه الرواية • والمسئلة السادسة ابنة واخت وجد وفيها خمسة اقاويل قول الصديق ان للابنة النصف والباقى للجد بالفرض والعصوبة وقول زيد ان للابنة النصف والباقى بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وقول على رضى الله عنه للابنة النصف وللجد السدس والباقى للاخت وقولان لعبد الله احدهما ان للابنة النصف والباقى بين الاخت والجد نصفان • والقول الاخر ان للابنة النصف وللجد ثلث ما بقى وهو السدس فى المعنى سوا والباقى للاخت وهذا بيان مسائل الستة وما سواها من مسائل الجد يتيسر تخريجها على قياس هذه المسائل ٥

باب الرد

قال على بن ابى طالب رضى الله عنه اذا فضل المال عن حقوق اصحاب الفرائض وليس هناك عصبة من جهة النسب ولا من جهة السبب فانه يرد ما بقى عليهم على قدر انصبائهم الا الزوج والزوجة وبه اخذ علماونا رحمهم الله • وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه يرد على الزوج والزوجة ايضا كما يرد على غيرهم من اصحاب الفرائض وهو قول جابر ابن زيد • وقال عبد الله بن مسعود الرد على اصحاب الفرائض الا على ستة نفر الزوج والزوجة وابنة الابن مع ابنة الصلب والاخت لاب مع الاخت لاب وام واولاد الام مع الام والجدة مع ذى سهم من كان وهو قول احمد بن حنبل • وقال زيد بن ثابت لا يرد على احد من اصحاب الفرائض شيئا بعد ما اخذوا فرائضهم ولكن نصيب الباقى لبيت المال وهو رواية عن ابن عباس وبه اخذ الشافعى • وعن ابن عباس فى رواية قال يرد على اصحاب الفرائض الا على ثلاثة نفر الزوج والزوجة والجدة • ثم الرد على قول على وهو مذهبنا يكون له طريقين • احدهما ان يعطون فرائضهم اولا ثم يرد الباقى عليهم بقدر فرائضهم فيكون القسمة مرتين • والاخرى انه ينظر الى مقدار فرائضهم اولا ثم يرد الباقى عليهم بقدر فرائضهم فيقسم جميع المال بينهم على ذلك قسمة واحدة • وهذا هو الاصح لانه ابعد عن التطويل • وبيانه فيما اذا ترك اختا لاب وام واما فعلى الطريق الاول القسمة الاولى من ستة على مقدار فريضتهما فيكون على خمسة وستة على خمسة لا يستقيم فتضرب ستة فى خمسة فيكون ثلاثين منه تصح • وعلى الاخر يقسم المال كله بينهما على خمسة ثلاثة اخماسه للاخت وخمساه للام وهذا اذا لم يخالطهم من لا يرد عليهم فان خالطهم من لا يرد عليه فحينئذ لابد من اعتبار القسمتين • وبيانه اذا تركت امراة زوجا واما وابنة فللزوج الربع وللابنة النصف وللام السدس بقى سهم من اثنى عشر وهو نصف سدس فيرد على الابنة والام دون الزوج وانما يرد عليهما ارباعا فيحتاج الى ان يضرب اثنى عشر

الرد على اصحاب الفرائض الا على ستة نفر

فى

فى اربعة فيكون ثمانية واربعين للزوج الربع وذلك اثنا عشر ثم الباقى وهو ستة وثلاثون بين الام والابنة للابنة ثلاثة ارباعها وذلك سبعة وعشرون وللام ربعها وذلك تسعة • وعلى الطريق الاخر يطلب حسابا له ربع ولثلاثة ارباعه ربع واقل ذلك ستة عشر فيعطى الزوج الربع وذلك اربعة يبقى اثنى عشر للابنة ثلاثة ارباعها تسعة وللام ربعها ثلاثة ثم ان اصحابنا رحمهم الله من جعل هذه المسئلة بناء على مسئلة ذوى الارحام فان الرد يكون باعتبار الرحم ولهذا لا يرد على من لا رحم له وهو الزوج والزوجة • ومن اصلنا ان الميراث يستحق بالرحم وان ذوى الارحام يتقدمون على بيت المال فكذلك اصحاب الفرائض فيما بقى يتقدمون على بيت المال بالرحم • وعلى قول الشافعى ذووا الارحام لا يستحقون شيئا ولكن يصرف المال لبيت المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض ولا عصبة فكذلك اذا فضل عن حقوق اصحاب الفرائض وليس هناك عصبة • قلنا بانه يجعل ما بقى فى بيت المال فالحجة لمن ابى الرد اية المواريث فان الله تعالى بين نصيب كل واحد من اصحاب الفرائض والتقدير الثابت بالنص يمنع الزيادة عليه لان فى الزيادة مجاوزة الحد الشرعى وقد قال الله تعالى بعد اية المواريث ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الاية فقد الحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع وفى الرد عليهم زيادة على ما قدر لكل واحد منهم • ثم الرد انما يكون باعتبار الفرضية او العصوبة او الرحم لا يجوز ان يكون باعتبار الفرضية لانه وصل الى كل واحد منهم مقدار ما فرض له ولانه لا يرد على الزوج والزوجة والفريضة لهما ثابت بالنص • ولا يجوز ان يكون باعتبار العصوبة لان باعتبار العصوبة يقدم الاقرب فالاقرب وفى الرد لا يقدم الاقرب وكذلك الاستحقاق بالرحم فى معنى الاستحقاق بالعصوبة يقدم فيه الاقرب فاذا بطل الوجوه صح ان القول بالرد باطل وان ما زاد على حق اصحاب الفرائض لا مستحق له من الورثة فيصرف الى بيت المال • ولا يقال ان المسلمين يستحقون ذلك بالاسلام فاصحاب الفرائض ساووا المسلمين فى الاسلام وترجحوا بالقرابة لان وصلة الاسلام بانفراده سابقة الاستحقاق كوصلة القرابة والترجيح لا يصلح بكثرة العلة • واما ابن مسعود فقال الرد باعتبار الرحم والاستحقاق بالرحم انما يكون بمعنى العصوبة فيعتبر ذلك بالاستحقاق الثابت بحقيقة العصوبة فلا يثبت ذلك للزوج والزوجة لان العصوبة باعتبار القرابة او ما يشبه القرابة فى كونه باقيا عند استحقاق الميراث كالولاء والزوجية ليست بهذه الصفة لانها تنقطع بموت احدهما الا ان استحقاق الفرضية بها كان بالنص فيما وراء المنصوص لا يثبت الاستحقاق لانعدام السبب عند الاستحقاق • وكذلك لا يرد على ابنة الابن مع الابنة لانها فى الرد بمنزلة الابن وابن الابن فيكون الاقرب مقدما • وكذلك لا يرد على الاخت لاب مع الاخت لاب وام لانها بمنزلة الاخ لاب مع الاخ لاب وام • وكذلك لا يرد على اولاد الام مع الام كما لا يثبت العصوبة لاولاد الام مع الاب ولا يرد على الجدة مع ذى سهم لانها تدلى بالانثى والادلاء بالانثى ليس بسبب لاستحقاق العصوبة • قال وقد بينا ان سبب الاستحقاق فى حق الجدة ضعيف فلا يثبت المزاحمة بينها وبين من كان سببه قويا فى المستحق بالرد • فاما علماونا رحمهم الله احتجوا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض معناه بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم • فهذه الاية توجب استحقاق جميع الميراث لكل واحد منهم بوصلة الرحم والاية التى فيها ذكر الفريضة توجب استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهما بالوصف المذكور فيعمل بالايتين ويجعل لكل واحد

الرد باعتبار الرحم

منهم فريضة باحدى الابنين ثم يجعل ما بقى مستحقا لهم بسبب الرحم بالاية الاخرى ولهذا لا
يرد على الزوج والزوجة لانعدام الرحم فى حقهما فلا يكون هذا مجاوزة ولئن كان فيه
زيادة على النص وذلك جايز ثم كما لا يجوز الزيادة على الحد المحدود شرعا لا يجوز
النقصان عنه وبالاجماع ينتقص حق كل واحد منهم عما سمى له عند العول وكان ذلك
جايزا لانه فيه عملا بالمنصوص بحسب الامكان فكذلك الرد • ولما دخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم على سعد بن ابى وقاص يعوده قال اما انه لا يرثنى الا ابنة لى
افاوصى بجميع مالى الحديث الى ان قال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير فقد
اعتقد سعد ان الابنة تكون وارثة فى جميع المال ولم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم منعه عن الوصية بما زاد على الثلث مع انه لا وارث له الا ابنة
واحدة • فلو كانت لا تستحق الزيادة على النصف بالرد لجوز له الوصية بنصف المال
وفى حديث عمرو بن شعيب عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم ورث الملاعنة من امها
اى ورثها جميع المال ولا يكون ذلك الا بطريق الرد • وفى حديث واثلة بن الاسقع
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال تحوز المراة ميراث لقيطها وعتيقها والابن الذى
لوعنت به • والمعنى فيه ان استحقاق الميراث بطريق الولاية لان الوراثة خلافة
والوارث يخلف المورث ملكا وتصرفا حتى الا ما يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين
يمنع التوارث ولهذا يرث المسلم الكافر بسبب العام دون سبب الخاص لان الولاية
تثبت للمسلم على الكافر بالسبب العام دون السبب الخاص ولا يرث الكافر المسلم بحال
لان الولاية لا تثبت للكافر على المسلم بحال ولا يدخل على استحقاق الصبى والمجنون الارث
وان لم يكونا من اهل الولاية لانه انما انعدم فى حق الصبى والمجنون الاهلية لمباشرة
التصرف وما انعدمت الاهلية للملك والوراثة خلافة فى الملك ثم وليهما يقوم مقامهما فى التصرف فلا يتمكن بسبب الصغر والجنون خلل فيما يثبت ولانه الارث
اذا ثبت ان الاستحقاق بطريق الولاية • قلنا الاقارب ساووا المسلمين فى الاسلام
وترجحوا بالقرابة لان استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ومجرد القرابة فى حق اصحاب
الفرايض لا يكون علة للعصوبة فيثبت به الترجيح بمنزلة قرابة الام فى حق الاخ لاب
وام فان الترجيح يحصل به لانه لا يستحق به العصوبة بانفراده • واذا ترجح بقوة
السبب فى حقهم كانوا اولى بما بقى من ساير المسلمين • الا ان هذا الترجيح بالسبب
الذى به استحقوا الفريضة فيكون سببا على تلك الفريضة فكما ان اصل الفريضة يسقط
اعتبار الاقرب فالاقرب من السبب فكذلك فى الاستحقاق بالرد فيسقط اعتبار
ذلك فيرد على اهل القرابة جميعا على قدر انصبايهم • ثم الحاصل ان الرد به على سبعة
نفر الابنة وابنة الابن والام والجدة والاخت لاب وام والاخت لاب وولد الام
ذكرا كان او انثى وقد يكون الرد على واحد منهم وقد يكون على اثنين وقد يكون على ثلاثة
وقد يكون على اربعة الا ان فى الاربعة واحد ممن لا يرد عليه لا محالة • اما الرد
على الواحد فصورته فيما اذا مات وترك ابنة ولا عصبة له فالنصف لها بالفريضة
والباقى رد عليها • وكذلك ان ترك اما فالثلث لها بالفريضة والباقى رد عليها وصورة
الرد على اثنين ان ترك اما وابنة فللام السدس وللابنة النصف والباقى رد عليهما
فعلى احدى الطريقين المال بينهما ارباعا وعلى الطريق الاخر تاخذ الام سهما من ستة
والابنة ثلاثة والباقى وهو سهمان رد عليهما ارباعا فانكسر بالارباع ولكن بين الاثنين

والاربعة موافقة بالنصف فاقتصر على النصف من احدهما وهو الاربعة وذلك اثنان ثم اضرب
اصل الفريضة ستة فى اثنين فيكون اثنى عشر للابنة النصف ستة وللام السدس سهمان
والباقى وهو اربعة عليهما ارباعا ثلاثة ارباعه للابنة وربعه للام • ولو ترك ابنة
وعشر بنات ابن ابن فللابنة النصف ولبنات الابن السدس والباقى رد عليهن فعلى الطريق
الاول ثلاثة ارباع المال للابنة والربع لبنات الابن بينهن على عشرة ولا يستقيم
فتضرب اربعة فى عشرة فيكون اربعين منه تصح المسئلة • وعلى الطريق الثانى لها
للابنة النصف ثلاثة من ستة ولبنات الابن سهم بينهن على عشرة لا يستقيم
وما بقى رد عليهن ارباعا لا يستقيم فقد انكسر بالاعشار والارباع ولكن بينهما
موافقة بالنصف فيقتصر على النصف من احدهما ثم يضرب فى جميع الاخر وذلك
خمسة فى اربعة او اثنين فى عشرة فيكون عشرين ثم يضرب اصل الفريضة وهو ستة
فى عشرين فيكون مائة وعشرين • وان شئت اقتصرت على النصف من احدهما
لوجود الموافقة بالانصاف فتضرب عشرة فى ستة فيكون ستين منه تصح المسئلة
ولكن فى هذا يقع الكسر بالانصاف واذا اخرجته من مائة وعشرين لا يقع الكسر
فان الابنة تاخذ النصف ستين وبنات الابن السدس عشرين ثم الباقى رد عليهن ارباعا
فيحصل لبنات الابن ثلاثين لكل واحدة منهن ثلاثة • وعلى قول ابن مسعود الباقى رد
على الابنة تاخذ النصف ستين وبنات الابن السدس عشرين ثم الباقى رد عليهن
ارباعا فيحصل لبنات الابن ثلاثين لكل واحدة منهن ثلاثة • وعلى قول ابن مسعود
الباقى رد على الابنة خاصة فيكون من ستة لبنات الابن السدس سهم بينهن على عشرة
لا يستقيم فيضرب ستة فى عشرة فيكون ستين منه تصح القسمة • ولو تركت ثلاث
جدات وعشر اخوات لاب وام فللجدات السدس وللاخوات الثلثان والباقى رد
عليهن على الطريق الاول خمس المال للجدات اثلاثا لا يستقيم واربعة اخماسه للاخوات
بينهن على عشرة لا يستقيم فتضرب ثلاثة فى عشرة فيكون ثلاثين ثم تضرب اصل
الفريضة وهو خمسة فى ثلاثين فيكون مائة وخمسين منه تصح المسئلة • وعلى الطريق
الثانى ان تجعل اصل المسئلة على ستة للجدات السدس بينهن اثلاثا وللاخوات
الثلثان بينهن على عشرة لا يستقيم والباقى رد عليهن اخماسا لا يستقيم ولا موافقة فى
شئ فتضرب ثلاثة فى عشرة فيكون ثلاثين ثم ثلاثين فى خمسة فيكون مائة وخمسين
ثم تضرب اصل الفريضة وذلك ستة فى مائة وخمسين الا ان للاقتصار هنا وجه
فان بينهما موافقة بالسدس فيقتصر على السدس من مبلغ الرؤس وذلك خمسة وعشرون
ثم تضرب ستة فى خمسة وعشرين فيكون مائة وخمسين كان للجدات السدس خمسة وعشرون
وللاخوات الثلثان مائة والباقى وهو خمسة وعشرون رد عليهن اخماسا فيحصل
للجدات ثلاثين بينهن اثلاثا لكل واحدة منهن عشرة وللاخوات مائة وعشرون
بينهن لكل واحدة منهن اثنا عشر • وعلى قول ابن مسعود الباقى رد على الاخوات
دون الجدات فيكون للجدات السدس بينهن اثلاثا والباقى وهو خمسة بين الاخوات
على عشرة لا يستقيم فتضرب ثلاثة فى عشرة فيكون ثلاثين ثم ستة فى ثلاثين فيكون
مائة وثمانين للجدات السدس وذلك ثلاثون بينهن لكل واحدة عشرة والباقى
وهو مائة وخمسون بين الاخوات لكل واحدة خمسة عشر • وصورة الرد على
ثلاثة فيما اذا ترك ثلاث اخوات متفرقات فللاخت لاب وام النصف وللاخت

لاب السدس وللاخت لام السدس والباقي رد عليهن فعلى الطريق الاول المال مقسوم
بينهن اخماساً وعلى الطريق الثاني اصل المسئلة من ستة والسهم الباقي مردود
عليهن اخماساً فالسبيل ان تضرب خمسة في ستة فتكون ثلاثين منه تصح المسئلة وعلى
قول ابن مسعود الباقي رد على الاخت لاب وام والاخت لام ارباعاً فالسبيل ان تضرب
ستة في اربعة فتكون اربعة وعشرين منه تصح المسئلة وصورة الرد في فريضة
فيها اربعة نفر ان تترك امراة واماً وابنة وابنة ابن للمراة الثمن وللابنة النصف
ولابنة الابن السدس اصله من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة وللابنة النصف
اثنى عشر ولابنة الابن السدس اربعة وللام السدس اربعة والباقي وهو سهم واحد
رد عليهن الا على المراة فعلى الطريق الاول تاخذ المراة ثلاثة من اربعة وعشرين
ثم ما بقي يكون مقسوماً بينهن على عشرين للام اربعة وللابنة اثنى عشر ولابنة الابن
اربعة وعلى الطريق الاخر الباقي وهو سهم واحد رد على الثلاثة على مقدار حقهم اخماساً
فالسبيل ان تضرب اربعة وعشرين في خمسة فتكون مائة وعشرين منه تصح المسئلة
وعلى قول ابن مسعود الباقي رد على الابنة والام ارباعاً فانما تضرب اربعة وعشرين
في اربعة فتكون ستة وتسعين منه تصح المسئلة وما يكون من هذا النحو فهذا الطريق
التخريجه

باب ولد الملاعنة

قال رضي الله عنه كان علي بن ابي طالب رضي الله عنه وزيد بن ثابت يقولان
ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل ابيه وله قرابة من قبل امه وهو قول
الزهري وسليمان بن يسار وبه اخذ علماؤنا والشافعي وكان ابن مسعود وابن عمر
يقولان عصبة ولد الملاعنة عصبة ولد امه وبه اخذ عطا ومجاهد والشعبي والنخعي حتى
قال النخعي اذا اردت ان تعرف عصبة ولد الملاعنة فامت امه وانظر من يكون
عصبتها فهو عصبة ولد الملاعنة وعن ابن مسعود في رواية اخرى عصبته امه وهي
له بمنزلة الاب والام وهو قول حكم بن عيينة واحتج لذلك بما روينا ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال تحوز المراة ميراث لقيطها وعتيقها والولد الذي لوعنت به
ثم هي عصبة لعتيقها فكذلك لولدها الذي لوعنت به وفي حديث ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ام ولد الملاعنة ابوه وامه لانها ترث جميع ماله اذا لم
يكن غيره او استحقاق جميع المال يكون بالعصوبة فعرفنا انه عصبته والحجة لقول
ابرهيم ما روى عن داود بن ابي هند قال كتبت الى صديق لي بالمدينة ان سل من بقي
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ولد الملاعنة من عصبته فكتب في جوابه
انهم ذكروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عصبته عصبة امه ولان الولد مخلوق
من المائين وما المحل بصير مستهلكاً بحصانتها في الرحم ولهذا يتبعها الولد في الملك
والرق والحرية وكان ينبغي ان تتقدم هي في العصوبة لان كون الولد مخلوقاً من مائها
ظاهر الا ان الشرع بنى العصوبة على النسبة والنسبة الى الاباء دون الامهات الا اذا انعدمت
النسبة في جانب الاب فحينئذ تكون النسبة الى الام الا ترى ان الله تعالى نسب عيسى
عليه السلام الى امه لما لم يكن له اب فكذلك حكم العصوبة المبني على النسبة يثبت لقوم الام
اذا انعدم في جانب الاب وهو نظير الولاء والعتق فالاصل فيه قوم الاب فاذا لم يكن له
الا من قبل ابيه صار منسوباً الى قوم امه فهذا كذلك وجه قولنا ان في اثبات العصوبة

لقوم

لقوم الام ابطال الحكم الثابت بالنص وذلك ان الله تعالى شرط لتوريث الاخ لام ان يكون
الميت كلالة مطلقة فعلى ما قالوا اذا مات ولد الملاعنة وترك ابنة واخاً لام يكون النصف
للابنة والباقي للاخ لام بالعصوبة وتوريث الاخ لام بدون ان يكون الميت كلالة خلاف
النص ولان العصوبة اقوى اسباب الارث والادلاء بالاناث اضعف اسباب الادلاء
فلا يجوز ان يستحق به اقوى اسباب الارث وهو العصوبة وهذا بخلاف الولاء فان استحقاق
الولاء باعتبار الاعتاق والانثى والذكر فيه سواء ثم الولاء بمنزلة النسب والذي قالوا
ان قوم الام في العصوبة ينزلون منزلة قوم الاب عند عدمهم هذا باطل فانه اذا لم
يكن له احد من قوم ابيه لا يجعل عصبته قوم امه بالاتفاق وما ذكروا موجود هنا
فاما الحديث فنحن نقول به وهو انها تحوز ميراثه ولكن بالفرضية والرد وليس في الحديث
بيان انها تحوز ميراثه بالعصوبة والمراد بالحديث الاخر انها في وجوب البر والاكرام في حقه
بمنزلة الاب والام على ما قيل انه ينبغي للمرء ان يجعل ثلاثة ارباع الاكرام والبر لامه والربع لابيه
وولد الملاعنة يجعل البر والاكرام كله لامه وحديث داود بن ابي هند قلنا المراد ان عصبة
قوم امه في استحقاق الميراث بمعنى العصوبة وهو الرحم لا في اثبات حقيقة العصوبة لهم فكيف
يثبت لهم حقيقة العصوبة وانما يدلون بمن ليس بعصبة ثم لا خلاف في الولد من الزنا اذا كانا
تواماً انهما بمنزلة الاخوين لام في الميراث بمنزلة ما لو كانا توامين قال علماؤنا والشافعي
رحمهم الله انه كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين لاب وام لان نسبهما كان ثابتاً
باعتبار الفراش وانما خلقا من ماء واحد ثم انقطع نسبهما باللعان لحاجة الولد الى ان يدفع
عن نفسه نسباً ليس منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في
قطع النسبة عنه فاما فيما وراء ذلك يبقى الامر على ما كان وهو انهما خلقا من ماء واحد
فكانا اخوين لاب وام او لانه انما يقطع بقضاء القاضي انما كان محتملاً للقطع وهو النسبة الى
الاب فاما ما لا يمكن محتملاً لذلك وهو كونهما مخلوقين من ماء واحد فالحكم فيه بعد القضاء
كما كان قبله وهذا بخلاف ولد الزنا لان النسب هناك لم يكن ثابتاً لانعدام الفراش ولهذا
لا يثبت من الزاني وان ادعاه بخلاف ولد الملاعنة ولانهما يتصادقان على نسبهما ثابت
من الاب وانتفى باللعان وانه في اللعان ونفي النسب ظالم لهما ولامهما فتصادقهما حجة
في حقهما فكانا في الميراث بمنزلة الاخوين لاب وام وحجتنا في ذلك ان الاخوة لاب لا يثبت
الا بواسطة الاب ولا اب لهما فكيف يثبت بينهما الاخوة لاب وهو نظير ولد الزنا فان
هناك نتيقن انهما خلقا من ماء واحد اذا كانا توامين وسقط اعتبار ذلك لانعدام ثبوت النسب
من الاب قوله بان القاضي هنا قطع النسب فلا كذلك لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل
القطع فتبين بقضائه ان النسب لم يكن ثابتاً من الملاعن لا ان يقال كذلك كان ثابتاً
فقطع وقوله بان قضاء القاضي انما يورث في نفي النسب عن الاب قلنا يؤثر في هذا وفيما
هو من ضروراته وهو نفي الاخوة بينهما لان الاخوة لاب لا يتصور بدون الاب كما ان الاخوة
لام لا يتصور بدون الام وقوله انهما يتصادقان على الاخوة لاب وام قلنا نعم ولكنهما صارا
مكذبين في ذلك بحكم الحاكم والمقر بالنسب اذا صار مكذباً فيه بقضاء القاضي سقط اعتبار
اقراره اذا عرفنا هذا فنقول اذا مات ابن الملاعنة وخلف ابنة واماً فللابنة
النصف وللام السدس والباقي رد عليهما ارباعاً عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وعند
زيد الباقي لبيت المال وفي احدى الروايتين عن ابن مسعود الباقي للام بالعصوبة
وفي الرواية الاخرى وهو قول ابرهيم الباقي لاقرب عصبة امه ولو خلف ابنة واماً

واخا توأما فعندنا هذا والاول سواء لان التوأم اخوه لامه فلا يرث مع الابنة شيئا
وعلى قول مالك الباقي للتوأم بالعصوبة لانه بمنزلة اخيه لابيه • وعلى قول ابرهيم
الباقي لاخيه توأما كان او غير توأم لانه اقرب عصبة لامه فانه ابنها واقرب عصبة
الام عنده يكون عصبة لولد الملاعنة • ولو مات ابن ابن الملاعنة وخلف ابنة واما
وعما فعندنا هذا والاول سواء الباقي يكون ردا على الام والابنة ارباعا لان عمه يكون
عما لام والعم لام لا يكون عصبة • وعلى قول ابرهيم الباقي يكون للعم لانه اقرب عصبة
للام • وعلى قول مالك ان كان العم توأما مع ابيه فالباقي له لانه بمنزلة العم لاب وام
وما كان من هذا النحو فهذا الطريق تخريجه

باب اصول المقاسمة

اعلم بان الفرايض المذكورة في القران ستة الثلثان والثلث والسدس والنصف
والربع والثمن فبعض الفرضيين جعلوا ذلك جنسين الثلثان ونصفه وهو الثلث ونصف نصفه
وهو السدس والنصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن • وبعضهم جعلوا الكل
جنسا واحدا وقالوا نسبة الثمن من السدس كنسبة الربع من الثلث لان الثمن ثلاثة
ارباع السدس والربع ثلاثة ارباع الثلث والنصف ثلاثة ارباع الثلثين فكان الكل
جنسا واحدا بهذا الطريق ومن جعلها جنسين قال الثلثان والثلث والسدس لا يكون
الا في فريضة الاقارب والربع والثمن لا يكون الا في فريضة الازواج والنصف
يكون فيهما جميعا • فاما الثلثان فقد ذكرهما الله تعالى في موضعين في فريضة الاختين
بقوله فلهما الثلثان مما ترك وفي فريضة البنات اذا كن فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
واما الثلث ذكره الله تعالى في موضعين في فريضة الام عند عدم الولد والاخوة بقوله
تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث وفي فريضة اولاد الام بقوله فان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث • واما السدس فقد ذكره الله تعالى في ثلاث مواضع في
فريضة الابوين مع الولد بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس وفي فريضة
الام مع الاخوة بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس • وفي فريضة الفرد
من اولاد الام بقوله جل جلاله وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وهو في السنة
في اربع مواضع في فريضة ابنة الابن مع الابنة وفي فريضة الاخت لاب مع الاخت
لاب وام وفي فريضة الجدة وفي فريضة الجد مع الولد • واما النصف فقد ذكره الله
تعالى في ثلاثة مواضع في فريضة الابنة الواحدة بقوله عز وجل وله اخت فلها نصف
ما ترك وفي فريضة الزوج عند عدم الولد بقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
واما الربع فقد ذكره الله تعالى في موضعين في فريضة الزوج مع الولد بقوله ولكم
الربع مما تركن وفي فريضة المراة عند عدم الولد بقوله ولهن الربع مما تركتم • والثمن
ذكره الله تعالى في موضع واحد وهو في فريضة المراة مع الولد بقوله تعالى فلهن
الثمن مما تركتم • ثم اصل ما تخرج عليه المسايل الصحاح دون الكسور من الحساب لمعنى التيسير
ومتى كان تخرج مستقيما من اقل الاعداد فتخريجه من الزيادة على ذلك يعد خطا لما فيه
من الاشتغال بما لا فايدة فيه • ثم جملة ما تخرج منه هذه الفرايض اصول سبعة لان
هذه الفرايض نوعان مفردات ومفترقات فالمفردات تخرج من اصول خمسة اثنين وثلاثة
واربعة وستة وثمانية ويزاد للمفترقات اصلان اثنا عشر واربعة وعشرون وهذا
لان اقل عدد يخرج منه المقاسمة مستقيما اثنين واقل عدد يخرج منه الثلث مستقيما

واما السدس

واما النصف

ثلاثة

ثلاثة • فنقول كل فريضة فيها نصف وما بقي او نصفان فهي تخرج من اثنين وكل فريضة فيها
ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي او ثلث وثلثان فهي تخرج من ثلاثة • وكل فريضة فيها ربع
وما بقي او ربع ونصف او ربع وثلث وما بقي فهي تخرج من اربعة • وكل فريضة فيها سدس
وما بقي او سدسان وما بقي او سدس ونصف او سدسان ونصف او سدس وثلث او سدس
ونصف وسدسان او نصف وثلث وما بقي فهي تخرج من ستة • وكل فريضة فيها ثمن او ثمن
ونصف فهي تخرج من ثمانية • ولو تصور اجتماع الثمن مع الربع لكان يخرج من ثمانية ايضا
ولكن لا يتصور ذلك • فالربع فريضة الزوج مع الولد والثمن فريضة المراة مع الولد ولا
يتصور اجتماع المراة والزوج في الميراث من واحد • وكل فريضة فيها ربع وسدس او
ربع وسدسان او ربع وثلث ونصف او ربع وثلثان ونصف فهي تخرج من اثني عشر • وكل
فريضة فيها ثمن وسدس او ثمن وسدسان او ثمن ونصف وسدس او ثمن وثلثان وسدسان
فهي تخرج من اربعة وعشرين ووقع في بعض نسخ كتاب الفرايض او ثمن وثلث فطعنوا في هذا
وقالوا لا يجتمع في الفريضة الثمن والثلث فالثلث فريضة الام عند عدم الولد وفريضة
اولاد الام عند عدم الولد والثمن فريضة المراة مع الولد فكيف يتصور اجتماعهما • وقيل
يتصور هذا على اصل ابن مسعود فان عنده من لا يرث لكفر او رق يحجب حجب النقصان
ولا يحجب حجب الحرمان فاذا ترك امراة واخوين لام وابنا رقيقا فهذا الابن يحجب
المراة من الربع الى الثمن ولا يحجب الاخوين لام فيجتمع الثمن والثلث في هذه الفريضة
ثم اربعة من هذه الاصول لا تعول وهي اثنان وثلاثة واربعة وثمانية وثلاثة
منها تعول وهي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون • فاما الستة تعول بسدسها وثلثها
ونصفها وثلثيها ولا تعول اكثر من ذلك وانما تعول بثلثيها في مسئلة ام الفروخ وهذا معنى
قول الفرضيين انها تعول وترا وشفعا • واما اثنا عشر فانها تعول بنصف سدسها وبربعها
وربعها وسدسها وهو معنى قولهم تعول وترا لا شفعا فتعول بواحدة وثلاثة وخمسة
ولا تعول اكثر من ذلك فبيان العول بواحدة منها اذا تركت امراة واختين لاب وام
واما فللمراة الربع ثلاثة وللاختين الثلثان ثمانية وللام السدس سهمان • وبيان العول
بثلاثة في امراة واختين لاب وام واختين لام فانها تعول بثلاثة للمراة الربع ثلاثة
وللاختين لاب وام الثلثان ثمانية وللاختين لام الثلث اربعة • وبيان العول بخمسة
في امراة واختين لاب وام واما واختين لام فانها تعول الى سبعة عشر اذا اجتمعت
السهام • فاما اربعة وعشرون فانها تعول عولة واحدة بثلاثة فتكون من سبعة
وعشرين وهي مسئلة المنبرية ترك امراة وابنتين وابوين لا تعول اكثر من ذلك الا
في قول ابن مسعود رضي الله عنه فانه يقول انها تعول الى احد وثلاثين في امراة واختين
لام واما وابنا رقيقا فان هذا الابن عنده يحجب المراة من الربع الى الثمن ولا يحجب
الاخوة فللاختين لاب وام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث ثمانية وللمراة الثمن
ثلاثة وللام السدس اربعة فتكون القسمة من احد وثلاثين • وبعض الفرضيين زاد
اصلين على قول زيد ثمانية عشر وستة وثلاثين لان على اصله قد يجتمع في الفريضة السدس
وثلث ما بقي بان ترك جدة وجدا واخوة واخوات فيكون للجدة السدس وللجد ثلث ما
بقي اذا كان ذلك خيرا له من المقاسمة والثلث وسدس ما بقي انما تخرج مستقيما من ثمانية عشر
وقد يجتمع على اصله السدس والربع وثلث ما بقي بيانه في امراة وام وجد واخوة
واخوات فللمراة الربع وللام السدس وللجد ثلث ما بقي اذا كان ذلك خيرا له من المقاسمة

لكثرة الاخوة واقل حساب تخرج منه الفرايض مستقيما ستة وثلاثين سدسها ستة
وربعها تسعة يبقى احد وعشرون فثلث ما بقى يكون سبعة فرد واحد من الاصلين على
مذهبه لهذا ۝ ثم بيان هذه الاصول ان نقول اما اثنين فعدد فرد غير مركب لانك لا
تجد عددا اذا ضربته في مثله يكون اثنين ليكون مركبا من ذلك العدد فعرفت انه فرد
فيكون اصلا لما ينسب اليه وهو النصف لان الواحد اذا اضعفته يكون مثلين فلهذا كان
اصلا لفريضة فيها ثلث وثلثان ۝ واما اربعة فهو عدد مركب بجهة واحدة لانك
متى ضربت اثنين في اثنين يكون اربعة فعرفنا انه مركب منه وهو فرد ايضا فكان له
اصلا لما ينسب اليه وهو الربع ولما ينسب الى العدد الذي ركب منه وهو النصف
فلهذا قلنا كل فريضة فيها ربع او ربع ونصف فانها تخرج من اربعة ۝ واما ستة
فانها عدد مركب بجهة واحدة فانك اذا ضربت اثنين في ثلاثة يكون ستة وهو فرد
ايضا فيكون اصلا لما ينسب اليه وهو السدس ولما ينسب اجزاء العددين اللذين ركب
منها ستة وهو الثلث والنصف ۝ واما ثمانية فهو عدد مركب من عددين بجهة
واحدة لانك متى ضربت اثنين في اربعة كان ثمانية وهو فرد ايضا فكان اصلا لما
ينسب اليه وهو الثمن ولما ينسب الى اجزاء العددين اللذين ركب منها ثمانية وهو النصف
والربع او نحو ذلك ۝ واما اثنى عشر فهو ليس بعدد فرد ولكنه مركب من اعداد
اربعة بجهتين فانك متى ضربت اثنين في ستة يكون اثنا عشر ومتى ضربت ثلاثة
في اربعة يكون اثنى عشر فلهذا كان اصلا لما ينسب الى اجزاء الاعداد التي تركب
منها اثنى عشر وذلك الربع والثلث والنصف والسدس ۝ واما اربعة وعشرون
فليس بعدد فرد ولكنه مركب من ستة اعداد ثلاث جهات فانك متى ضربت اثنين
في اثنى عشر او ثلاثة في ثمانية او اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين فلهذا
كان اصلا لما ينسب الى اجزاء هذه الاعداد ولهذا قيل لو ترك اجتماع جميع الفرايض في
حادثة واحدة لكان تخرج من اربعة وعشرين فان منها الثلثان والثلث والسدس
والنصف والربع وكل الفرايض هذا ۝ ثم اعلم بان الاعداد اربعة متساوية ومتداخلة
ومتفقة ومتباينة ۝ فاما المتساوية نحو ثلاثة وثلاثة واربعة واربعة فاحد
العددين يجزى عن الاخر ويكتفى بالواحد منهما ۝ واما المتداخلة فهو ان يكون احد
العددين اكثر من ذلك ولكن الاقل جزء من الاكثر نحو ثلاثة وتسعة واربعة واثنى عشر
ومعرفة كون الاقل جزءا من الاكثر باحدى ثلاث علامات انك اذا انقصت عنه
الاكثر امثال الاقل يفنى به الاكثر او اذا زدت على الاقل امثاله يبلغ عدد الاكثر ثم
قسمت الاكثر على الاقل يكون مستقيما لا كسر فيه ۝ واما المتفقة وهو ان يكون احد
العددين اكثر من الاخر ولكن الاقل ليس بجزء من الاكثر الا ان بينهما موافقة بجزء واحد
او باجزاء فبيان الموافقة بجزء واحد كستة مع خمسة عشر فان الاقل ليس بجزء من الاكثر ولكن
بينهما موافقة بالثلث فكانا متفقين من هذا الوجه ۝ وبيان الموافقة في اجزاء كستة
مع اثنى عشر فانهما غير متداخلين لانك اذا زدت على الاقل امثاله يزيد على الاكثر ثم
ولكن بينهما موافقة بالسدس والثلث والنصف ففي المتداخلين يجزى الاكثر عن الاقل
وفي المتفقين نقتصر من احدهما على الادنى من ذلك ثم نضرب في مبلغ الاخر ۝ وان
كانت الموافقة في اجزاء نقتصر من احدهما على الادنى من ذلك ثم نضرب في مبلغ الاخر
لانه تخرج مستقيما اذا اقتصرت على ادنى الاجزاء ۝ ومتى كانت المسألة تخرج من حساب

اربعة وعشرون فليس بعدد فرد ولكنه مركب

الجزء الموافق

قليل فتخرجها من الزيادة على ذلك يكون خطأ ۝ واما المتباينة وهو ان يكون احد العددين
اقل من الاخر ولا يتفقان في شيء كسبعة مع سبعة عشر فحينئذ يضرب احد العددين في
الاخر فما بلغ فمنه يستقيم الحساب ۝ ثم الاعداد نوعان مطلقة ومقيدة الا ان الفرايض
كلها اجزاء الاعداد المطلقة يعنى الثلث والسدس والنصف والربع والثمن فعرفنا انه ليس
في الفرايض اجزاء الاعداد المقيدة كاثنى عشر وانما يقع ذلك في عدد السهام والانصباء

فصل في بيان تصحيح المسايل

اعلم بان الورثة اما ان يكونوا كلهم اصحاب
فرايض او كلهم عصبات او اختلاط احد الفريقين بالاخر ۝ فان كان كلهم اصحاب فرايض
فقسمة المال بينهم على الانصباء وان كانوا عصبات فقسمة المال بينهم على عدد الروس
وان كانوا ذكورا كلهم وان اختلط الفريقان في حق اصحاب الفرايض على الانصباء وفي حق
العصبات على عدد الروس فاما ان يكونوا ذكورا كلهم او اناثا او مختلطين وعند الاختلاط
يحسب كل ذكر راسين وكل انثى راسا واحدا فيكون القسمة على هذا فاما ان يستقيم على هذا
الاعتبار من غير كسر او ينكسر ۝ وصورة المستقيم من غير كسر امراة وثلاث بنين وابنة
فللمراة الثمن والباقي بين الاولاد بالعصوبة فيحسب لكل ذكر راسين وللانثى راسا
فيكون سبعة فتخرج المسألة مستقيما من غير كسر من ثمانية للمراة سهم ولكل ابن سهمان
وللابنة سهم ۝ فاما اذا انكسر فقد يكون الكسر من جنس واحد يعنى في موضع واحد
وقد يكون من جنسين وقد يكون من ثلاثة اجناس وقد يكون من اربعة اجناس فان
كان الكسر من جنس واحد فالسبيل في ذلك ان تطلب الموافقة اولا بين اصل الفريضة
وبين عدد من انكسر عليهم وضربت اصل الفريضة ان لم تكن عايلة ومع عولها ان كانت
عايلة في ذلك الجزء الموافق فما بلغ فمنه تستقيم التخريج ۝ وان لم يكن بينهما موافقة بجزء
ضربت اصل الفريضة ومع عولها ان كانت عايلة في عدد روس من انكسر عليهم فما بلغ فمنه
تصح المسألة وان كان الكسر من جنسين نظرت فان كانا متساويين يجزى احدهما عن الاخر
فالسبيل ان تضرب اصل الفريضة في احدهما وان كانا متداخلين فالاكثر يجزى عن الاقل
فتضرب اصل الفريضة في مبلغ الاكثر ۝ وان كانا متفقين فيضرب على الجزء الموافق من احدهما
ثم ضربت في مبلغ الاخر فما بلغ ضربت فيه اصل الفريضة ان لم تكن عايلة ومع عولها ان
كانت عايلة فما بلغ فمنه تصح المسألة ۝ وان لم يكونا متفقين فالسبيل ان تضرب اعداد
الروس بعضها في بعض ثم تضرب اصل الفريضة في مبلغ ذلك فما بلغ فمنه تصح المسألة
وان كان الكسر من ثلاثة اجناس او اربعة اجناس فان كان بين الاعداد موافقة بجزء
فالسبيل ان تقتصر على اجزاء الموافقة من اعداد الروس الا واحدة منها ثم تضرب الاجزاء
بعضها في بعض فما بلغ تضرب ذلك في جميع العدد الذي لم تقتصر منه على شيء فما بلغ تضرب
فيه اصل الفريضة فما بلغ تصح منه المسألة ۝ وان لم يكن بين الاجزاء موافقة بشيء فالسبيل
ان تضرب اعداد الروس بعضها في بعض ۝ فان كان الكسر بين ثلاثة اجناس فالموافقة
بين عددين منها فيقتصر من احدهما على الجزء ونضرب به في مبلغ الاخر فما بلغ ضربته في العدد
الذي لا موافقة له فما بلغ ضربت فيه اصل الفريضة ۝ وان كان الكسر من اربعة اجناس
والموافقة بين اثنين منها فالسبيل ان تضرب الجزء الموافق من احدهما في الجزء الموافق من
الاخر ثم تضرب احد العددين اللذين لا موافقة لهما في جميع الاخر ثم تضرب مبلغ احد
العددين في مبلغ الاخر فما بلغ تضرب فيه اصل الفريضة ان لم تكن عايلة ومع عولها ان كانت
عايلة فما بلغ تصح منه المسألة ۝ واختلف اهل البصرة واهل الكوفة رحمهم الله فيما اذا كان

بين الأعداد الروس موافقة بجزء لا موافقة بينها وبين الأنصباء فقال أهل البصرة يوقف أحد العددين من الأعداد ثم يضرب الأجزاء الموافقة من الأعداد الأخر بعضها في بعض ثم يضرب مبلغه في العدد الموافق فما بلغ فهو مبلغ عدد الروس يضرب فيه أصل الفريضة وقال أهل الكوفة يوقف أحد الأعداد ويضرب الأجزاء الموافقة من الأعداد الأخر بعضها في بعض فما بلغ يطلب الموافقة بينه وبين العدد الموقوف إذ لا بد أن يتفقا بجزء فيقتصر على الجزء الموافق منه ثم يضرب في عدد الموقوف. وأما إذا كانت الموافقة بين أعداد الروس والأنصباء فإن كان الكسر من جنسين تقتصر على الجزء الموافق من كل جنس ثم يضرب أحدهما في الآخر فما بلغ يضرب فيه أصل الفريضة. وإن كانت الموافقة لأحد الجنسين من النصيب وعدد الروس تقتصر على الجزء الموافق منه ويضرب في جميع الآخر ثم يضرب الجزء الموافق من النصيب في المبلغ فمنه تصح المسئلة. وإن كان الكسر من ثلاثة أجناس أو أربعة وبين الأنصباء وأعداد الروس موافقة فإنه تقتصر على الجزء الموافق من كل عدد ثم يضرب بعضها في بعض فما بلغ يضرب فيه أصل الفريضة وإن كانت الموافقة لأحد الأجناس من عدد الروس والأنصباء تقتصر على الجزء الموافق منه ثم يضرب في العددين الآخرين بعد ضرب أحدهما في الآخر ثم يضرب المبلغ في أصل الفريضة فمنه تصح المسئلة. وبيان طلب الموافقة بين الأقل والأكثر من الأعداد أن يطرح عن الأكثر أمثال الأقل فإن كان فنى به عرفت أن بينهما موافقة بآحاد الأقل وإن بقي واحد عرفت أنه لا موافقة بينهما في شيء وإن بقي اثنان ثم يطرح من الأقل أمثال ما بقي من الأكثر فإن فني فيه عرفت أن بينهما موافقة بآحاد ما بقي من الأكثر. وإن بقي واحد عرفت أنه لا موافقة بينهما في شيء. وبيان هذا أنك إذا أردت معرفة الموافقة بين ثمانية واثنين وثلاثين فالسبيل أن تطرح من الأكثر أمثال الأقل فيفنى فيه عرفت أن بينهما موافقة بآحاد الأقل وهو الثمن وإن طلبت الموافقة بين ثمانية وثلاثة وثلاثين فإذا طرحت عن الأكثر أمثال الأقل فبقي اثنان فيطرح عن الأقل أمثال ما بقي من الأكثر فيفنى فيه عرفت أن بينهما موافقة بآحاد ما بقي من الأكثر وهو النصف وهذا الأصل يتمشى في عددين مطلقين أو أحدهما مطلق والآخر مقيد. فأما إذا كانا مقيدين لا يتمشى فيه هذا الأصل وبيانه إذا أردت معرفة الموافقة بين اثنين وعشرين وثلاثة وسبعين فيطرح عن الأكثر أمثال الأقل بقي سبعة ثم يطرح عن الأقل أمثال ما بقي من الأكثر فبقي واحدة فذلك يدل على أنه لا موافقة بينهما في شيء. فإن أردت معرفة الموافقة بين ثلاثة وعشرين وبين ثلاثة وسبعين يطرح عن الأكثر أمثال الأقل فبقي أربعة ثم يطرح عن الأقل أمثال ما بقي من الأكثر فيبقى ثلاثة وهذا لا يدل على أن بين ثلاثة وسبعين وثلاثة وعشرين موافقة بالربع أو الثلث فعرفت أن هذا الأصل لا يتمشى في الأعداد المقيدة ولكن مبنى أصول الفرائض على الأعداد المطلقة أو المقيدة من جانب والمطلق من جانب. وأما بيان معرفة نصيب كل فريق أن تأخذ نصيب ذلك الفريق وتضربه فيما ضربت فيه أصل الفريضة سوا كان الكسر من جنسين أو ثلاثة أو أربعة. فأما بيان معرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريق فإن كان الكسر من جنس واحد ولا موافقة بين عدد الروس والنصيب في شيء فنصيب كل واحد منهم مثل ما لم يكن مستقيما بينهم وإن كان بينهما موافقة بجزء فنصيب كل واحد منهم مثل الجزء الموافق من نصيبهم

> بيان طلب الموافقة بين الأقل والأكثر

وإن كان الكسر من جنسين فإن لم يكن هناك موافقة فنصيب كل واحد منهم مثل ما لم يكن مستقيما بينهم بعد ما ضربت ذلك في عدد روس الفريق الآخر. وإن كان هناك موافقة بجزء فنصيب كل واحد منهم هو الجزء الموافق من نصيبهم بعد ما ضربت في جزء موافق عدد روس الفريق الآخر ثم تضرب هذا الجزء فيها فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم. وإن كانت الموافقة لأحد الجنسين من عدد الروس والنصيب فمعرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريق الذين لهم الموافقة أن تضرب الجزء الموافق من نصيبهم في جميع عدد روس الفريق الآخر ومعرفة نصيب كل واحد من الفريق الذي لا موافقة لهم أن تضرب جميع نصيبهم في الجزء الموافق من عدد روس الفريق الآخر فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم. وإن كان الكسر من ثلاثة أجناس فعند عدم الموافقة معرفة نصيب كل واحد منهم أن تضرب نصيبهم في مبلغ روس الفريق الآخر بعد ضرب أحدهما في الآخر. وإن كان للكل موافقة بين عدد الروس والنصيب تضرب الجزء الموافق في نصيبهم في الجزء الموافق من نصيب الفريقين الآخرين بعد ضرب أحدهما في الآخر فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم. وإن كانت الموافقة لأحدهم فطريق معرفة نصيب كل واحد من الفريق الذي لهم الموافقة أن تضرب الجزء الموافق من نصيبهم في مبلغ عدد روس الآخرين بعد ضرب أحدهما في الآخر ومعرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريقين الآخرين أن تضرب جميع نصيبهم في مبلغ روس الفريقين الآخرين بعد ما ضربت جميع أحدهما في الجزء الموافق من الآخر. وعلى هذا النحو إذا كان الكسر من أربعة أجناس. فأما إذا لم يكن الموافقة بين أعداد الروس والأنصباء وإنما كانت الموافقة بين أعداد الروس فإن كانت متساوية فالواحدة منها تجزي عن الكل ومعرفة نصيب كل فريق أن تضرب نصيبه في العدد الذي ضربت فيه أصل الفريضة. ومعرفة نصيب كل واحد منهم يظهر من غير ضرب لأنك لا تجد شيئا تضرب فيه فإنك لم تضرب أعداد الروس بعضها في بعض ولكن اكتفيت بالواحد منها فعرفنا أن نصيب كل واحد منهم مثل ذلك العدد من غير ضرب. إذا عرفنا هذه الأصول جئنا إلى تخريج المسائل عليها. فنقول أما إذا كان الكسر من جنس واحد ولا موافقة بين عدد الروس والنصيب فصورته في من ترك امرأة وسبع بنات وخمس بنين فأصل الفريضة من ثمانية للمرأة الثمن سهم والباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين عصبة لكل ذكر رأسين ولكل أنثى رأسا فيكون سبعة عشر وسبعة سبعة على سبعة عشر لا يستقيم ولا موافقة في شيء فالسبيل أن تضرب ثمانية في سبعة عشر فيكون ذلك مائة وستة وثلاثين كان للمرأة سهم ضربته في سبعة عشر فهو لها ومعرفة نصيب الأولاد أن تضرب نصيبهم في سبعة عشر فيكون ذلك مائة وتسعة عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم أن نصيب كل واحد مثل ما لم يكن مستقيما بينهم وذلك سبعة فظهر أن لكل ابن أربعة عشر فللبنين الخمسة سبعون ولكل ابنة سبعة فيكون ذلك تسعة وأربعين فاستقام التخريج. وأما إذا كان بين عدد الروس والنصيب موافقة بجزء فصورته فيما إذا ترك امرأة وعشر بنات وابنين فللمرأة الثمن والباقي سبعة بين عشر بنات وابنين على أربعة عشر لا يستقيم ولكن بين عدد الروس والنصيب موافقة بالسبع فيقتصر على السبع من عدد الروس وذلك اثنان ثم تضرب أصل الفريضة وهو ثمانية في اثنين فيكون ستة عشر للمرأة الثمن سهمان. ومعرفة نصيب كل واحد من آحاد الأولاد أن نصيب كل واحد كل الجزء الموافق من نصيبهم والجزء الموافق من نصيبهم سهم واحد فعرفنا

ان لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان فان كان الكسر من جنسين ولا موافقة بين النصيب وعدد
الروس فصورته فيما اذا ترك خمس بنات وابن ابن وبنتي ابن اصل الفريضة من ثلاثة للبنات
الثلثان بينهن اخماسا لا يستقيم والباقي وهو سهم بين اولاد الابن ارباعا لا يستقيم ولا
موافقة بين خمسة واثنين ولا بين خمسة واربعة فالسبيل ان نضرب خمسة في اربعة فيكون
ذلك عشرين ثم نضرب اصل الفريضة وهو ثلاثة في عشرين فيكون ستين منه تصح المسئلة
ومعرفة نصيب البنات ان نضرب نصيبهن وذلك اثنان فيما ضربت فيه اصل الفريضة
وذلك عشرون فذلك اربعون ومعرفة نصيب كل واحد منهن ان نضرب نصيبهن في
عدد روس الفريق الاخر وذلك اثنان في اربعة فيكون ثمانية واذا قسمت اربعين
على خمسة كان كل نصيب ثمانية ومعرفة نصيب اولاد الابن ان ناخذ ما لهم وهو
سهم فنضرب ذلك فيما ضربت فيه اصل الفريضة وهو عشرون فيكون عشرين ومعرفة
نصيب كل واحد منهم ان نضرب نصيبهم في عدد روس الفريق الاخر وهو واحد في خمسة
فيكون خمسة فتبين ان للذكر عشرة ولكل انثى خمسة فاما اذا كان بين عدد الروس
والنصيب موافقة بجزء والكسر من جنسين فصورته فيما اذا ترك ثمان بنات وابن
وابنتي ابن فللبنات الثلثان بينهن على ثمانية لا يستقيم ولكن بين ثمانية وبين سهمين
موافقة بالنصف فيقتصر من عدد روسهن على النصف وهو اربعة وسهم واحد لاولاد
الابن على اربعة لا يستقيم ولكن استوى العددان وقد بينا ان عند التساوي يجزي
احد العددين عن الاخر فالسبيل ان نضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر منه تصح
المسئلة ومعرفة نصيب البنات ان نضرب نصيبهن وذلك اثنان فيما ضربت فيه
اصل الفريضة وذلك اربعة فيكون ثمانية ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان نصيب
كل واحدة منهن مثل الجزء الموافق من نصيبهم وهو الواحد من غير ضرب ومعرفة نصيب
اولاد الابن ان نضرب نصيبهم وهو واحد فيما ضربت فيه اصل الفريضة وهو اربعة
فيكون اربعة ونصيب كل واحد منهم مثل ما لم يكن فيستقيم بينهم من غير ضرب وهو
واحد فيكون للابن سهمان ولكل ابنة سهم فاما اذا كان الكسر من ثلاثة اجناس
ولا موافقة في شي فصورته فيما اذا ترك ثلاث جدات وخمس بنات وابن ابن وابنتي
ابن فاصل الفريضة من ستة للجدات سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم وللبنات الثلثان
اربعة بينهن اخماسا لا يستقيم واولاد الابن سهم بينهم ارباعا لا يستقيم ولا موافقة في شي
فالسبيل ان نضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر ثم خمسة عشر في اربعة فيكون ستين
ثم نضرب اصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون ثلثمائة وستين ومعرفة نصيب الجدات
انه كان لهن سهم مضروب في ستين فذلك ستون ومعرفة نصيب كل واحدة منهن
ان نضرب عدد روس الفريقين الاخرين احدهما في الاخر وذلك خمسة في اربعة فيكون
عشرين ثم نضرب نصيبهن وذلك واحد في عشرين فيكون عشرين فهو نصيب كل
واحدة منهن ومعرفة نصيب البنات ان نضرب ما لهن وهو اربعة في ستين فيكون
مائتين واربعين ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان نضرب عدد روس الفريقين الاخرين
احدهما في الاخر وذلك اربعة في ذلك فيكون اثني عشر ثم نضرب نصيبهن وهو اربعة
في اثني عشر فيكون ثمانية واربعين فهو نصيب كل واحدة منهن ومعرفة نصيب
اولاد الابن ان نضرب ما لهم وهو واحد في ستين ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نضرب
عدد روس الفريقين الاخرين احدهما في الاخر وذلك خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر

معرفة نصيب البنات

معرفة نصيب الجدات

ثم

ثم نضرب نصيبهن وهو واحد في خمسة عشر فهو نصيب كل انثى ونصيب الذكر ضعف ذلك
وهو ثلاثون فان كان الكسر من ثلاثة اجناس وبين عدد الروس والنصيب موافقة
فصورته فيما اذا ترك ثلاث جدات واثني عشر بنتا وابن ابن وابنتي ابن فاصل الفريضة
من ستة للجدات سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم وللبنات اربعة بينهن على اثني عشر لا يستقيم ولكن
بين عدد الروس والنصيب موافقة بالربع فيقتصر على الجزء الموافق من عدد روسهن وهو
ثلاثة فيستوي بروس الجدات وعند تساوي العددين يجزي احدهما عن الاخر ولاولاد
الابن سهم بينهم ارباعا لا يستقيم فالسبيل ان نضرب اربعة في ثلاثة فيكون اثني عشر
ثم نضرب اصل الفريضة وذلك ستة في اثني عشر فيكون اثنين وسبعين ومعرفة نصيب
الجدات ان نضرب ما لهن وهو سهم في اثني عشر فيكون اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحدة
منهن ان نضرب ما كان لهن وهو واحد في اربعة عدد روس اولاد الابن لوجود المساواة
بين الجزء الموافق بين عدد روس البنات وبين عدد روس الجدات وقد بينا ان عند
المساواة لا فرق فانما نضرب نصيبهن في اربعة فيكون اربعة فهو نصيب كل واحدة منهن
ومعرفة نصيب البنات ان نضرب ما لهن وهو اربعة في اثني عشر فيكون ثمانية واربعين
ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان ناخذ الجزء الموافق من نصيبهن وهو واحد فنضرب
ذلك في عدد روس اولاد الابن وهو اربعة فيكون اربعة ومعرفة نصيب اولاد
الابن ان نضرب نصيبهم وهو واحد فيما ضربت فيه اصل الفريضة وهو اثنا عشر فيكون
اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نضرب نصيبهم وهو واحد في ثلاثة فيكون
لكل انثى ثلاثة وللذكر ستة واما اذا كان الكسر من اجناس اربعة ولا موافقة
بين عدد الروس والانصباء فصورة ذلك في امراتين وثلاث جدات وخمس اخوات
لام واخوين وثلاث اخوات لاب وام فاصل الفريضة من اثني عشر للمراتين الربع ثلاثة
بينهما نصفان لا يستقيم وللجدات السدس سهمان بينهن اثلاثا لا يستقيم وللاخوات لام الثلث
اربعة بينهن اخماسا لا يستقيم والباقي وهو ثلاثة بين الاخوة والاخوات لاب وام اسباعا
لا يستقيم ولا موافقة في شي فالسبيل ان نضرب اعداد الروس بعضها في بعض اثنين في ثلاثة
فيكون ستة ثم في خمسة فيكون ثلاثين ثم في سبعة فيكون مائتين وعشرة ثم نضرب اصل
الفريضة اثني عشر في مائتين وعشرة فيكون الفين وخمسمائة وعشرين ومعرفة نصيب المراتين
ان نضرب ما لهن وذلك ثلاثة في مائتين وعشرة فيكون ستمائة وثلاثين ومعرفة
نصيب كل واحدة منهن ان نضرب نصيبها في عدد روس الفريق الاخر بعد ضرب بعضها في بعض
فثلاثة في خمسة خمسة عشر وخمسة عشر في سبعة تكون مائة وخمسة فاذا ضربت ثلاثة في مائة
وخمسة تكون ثلثمائة وخمسة عشر هذا نصيب كل واحدة منهما ومعرفة نصيب الجدات ان
نضرب ما لهن وذلك سهمان في مائتين وعشرة فيكون اربعمائة وعشرين ومعرفة نصيب
كل واحدة منهن ان نضرب ما لهن في عدد روس الفريق الاخر بعد ضرب بعضها في بعض
وخمسة في اثنين تكون عشرة ثم عشرة في سبعة تكون سبعين وسبعين في اثنين تكون مائة واربعين
فتبين ان نصيب كل واحدة مائة واربعون ومعرفة نصيب الاخوات لام ان نضرب
ما لهن وهو اربعة في مائتين وعشرة فيكون ثمانمائة واربعين ومعرفة نصيب كل واحدة
منهن ان نضرب ما لهن في عدد روس الفريق الاخر بعد ضرب بعضها في بعض وثلاثة في اثنين
تكون ستة ثم ستة في سبعة فيكون اثنين واربعين فاذا ضربت الاربعة في اثنين واربعين
تكون مائة وثمانية وستين فهو نصيب كل واحدة منهن ومعرفة نصيب الاخوة والاخوات

لاب وام ان تضرب ما لهم وذلك ثلاثة في ماتين وعشرة فيكون ستماية وثلاثين ، ومعرفة
نصيب كل واحد منهم ان تضرب ما لهم في عدد رؤس الفريق الاخر بعد ضرب بعضها في بعض
وذلك اثنين في ثلاثة فيكون ستة ثم في خمسة فيكون ثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثين
يكون تسعين هذا نصيب كل اخت ونصيب كل اخ ضعف ذلك فاستقام ، فان كان الكسر
من اربعة اجناس وبين عدد الرؤس والانصبا موافقة فصورة ذلك في اربع نسوة وثمان
جدات وستة عشر اختا واربعة اخوة واربع اخوات لاب وام فاصل المسلة من اثني عشر
للنسوة الربع ثلاثة بينهن ارباعا لا تستقيم وللجدات السدس سهمان بينهن على ثمانية لا تستقيم
ولكن بين عدد رؤس الجدات ونصيبهن موافقة بالنصف فاقتصر على النصف من عدد رؤسهن
وهو اربعة فاستوى عدد رؤس النسوة والاخوات لام اربعة بينهن على ستة عشر لا تستقيم
ولكن بين عدد رؤسهن ونصيبهن موافقة بالربع فاقتصر على الربع من عدد رؤسهن وهو اربعة
فاستوى بعدد رؤس الفريقين الاخرين والباقي وهو ثلاثة بين الاخوة والاخوات لاب
وام على اثني عشر لا يستقيم ولكن بين عدد رؤسهم ونصيبهم موافقة بالثلث فاقتصر من عدد
رؤسهم على الثلث وهو اربعة فاستوى بعدد رؤس الفريق الاخر ، وقد بينا ان عند
تساوي العدد الواحد يجزي عن الكل فتضرب اثني عشر في اربعة فيكون ثمانية واربعين
منه تصح المسلة ، ومعرفة نصيب النسوة ان تضرب ما لهن وهو ثلاثة في اربعة فيكون
اثني عشر ، ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان تقول نصيب كل واحدة منهن مثل ما لم
يكن يستقيم بينهن وهو ثلاثة لان عند تساوي العدد لا تجد شيا تضرب فيه اصل الفريضة
لتعرف به نصيب كل واحدة منهن ، ومعرفة نصيب الجدات ان تضرب ما لهن وذلك اثنين
في اربعة فيكون ثمانية ونصيب كل واحدة منهن مثل الجز الموافق من نصيبهن وذلك واحد
ومعرفة نصيب الاخوات لام ان تضرب ما لهن وهو اربعة في اربعة فيكون ستة عشر
نصيب كل واحدة منهن مثل الجز الموافق من نصيبهن وذلك واحد ، ومعرفة نصيب الاخوة
والاخوات لاب وام ان تضرب ما لهن وهو ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ، ومعرفة
نصيب كل واحد منهم انه بقدر الجزء الموافق من نصيبهم وذلك واحد لكل انثى سهم ولكل
ذكر سهمان ، واذا عرفت لكل فصل صورة كما بينا تيسر عليك تخريج نظايرها على الاصول
التي ذكرنا فالتخريج على هذا الاصل من المسايل يكثر تعدادها ، وفيما ذكرنا كفاية لمن تمهر له
الاصول التي قد بيناها

باب ميراث ذوي الارحام

قال رضي الله عنه اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذا الباب قبل باب الولا ، وزعم بعض الفرضيين
انه كان ينبغي له ان يقدم باب الولا لان مولى النعمة عصبة مقدم على ذوي الارحام
لكنا نقول انه اراد ان يبين احكام الميراث بالقرابة ثم رتب عليه بيان الميراث بما اقيم
مقام القرابة او لما بين باب الرد وكان الرد بسبب الرحم اعقب ذلك ببيان ميراث ذوي
الارحام لان الاستحقاق هنا بالرحم كما ان هناك بالرحم ، والولا نوعان ولا عتاقة وولا
موالاة وولا الموالاة متاخر عن ذوي الارحام فلهذا قدم هذا الباب ثم في توريث
ذوي الارحام اختلاف بين الصحابة والتابعين والفقها بعدهم فمن قال بتوريثهم من
الصحابة رضوان الله عليهم علي وابن مسعود وابن عباس في اشهر الروايات عنه ومعاذ
ابن جبل وابو الدردا وابو عبيدة بن الجراح ، ومن قال بانهم لا يرثون زيد بن ثابت
وابن عباس في رواية عنه ، ومنهم من يروي ذلك عن ابي بكر وعمر وعثمان ولكن هذا غير صحيح

فانه

فانه حكي ان المعتضد سال ابا حازم القاضي عن هذه المسلة فقال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم غير زيد بن ثابت على توريث ذوي الارحام ولا يعتد بقوله بمقابلة اجماعهم وقال
المعتضد اليس انه يروى ذلك عن ابي بكر وعمر وعثمان فقال كلا وقد كذب من روى ذلك عنهم
وامر المعتضد برد ما كان في بيت المال مما اخذ من تركة من كان وارثه من ذوي الارحام وقد
صدق ابو حازم فيما قال ، وقد روي عن ابي بكر قال لا اتاسف على شي كما اتاسف على ان لم اسال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاث عن هذا الامر اهو فينا فنتمسك به ام في غيرنا
فنسلم اليه وعن الانصار هل لهم من هذا الامر شي وعن توريث ذوي الارحام فاني لم
اسمع فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا ولكني ورثتهم براي ، واما الاختلاف
بين التابعين فممن قال بتوريثهم شريح والحسن وابن سيرين وعطا ومجاهد وممن قال
انهم لا يرثون سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهم ، واما الفقها فممن قال
بتوريثهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان واهل التنزيل رحمهم الله
وممن قال لا يرثون سفيان الثوري ومالك والشافعي ، اما من نفى توريثهم
استدل بايات المواريث فقد نص الله تعالى فيها على بيان سبب اصحاب الفرايض والعصبات
ولم يذكر لذوي الارحام شيا وما كان ربك نسيا ، وادنى ما في الباب ان يكون
في توريث ذوي الارحام زيادة على كتاب الله وذلك لا يثبت بخبر الواحد والقياس
وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمة والخالة قال نزل جبريل عليه السلام
واخبرني ان لا ميراث للعمة والخالة ، وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قبا
يستخير الله تعالى في ميراث العمة والخالة فنزل عليه الوحي ان لا ميراث لهما ، ومن
قال بتوريثهم استدل بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله معناه
بعضهم اولى ببعض ، وقد بينا ان هذا اثبات الاستحقاق بالوصف العام وانه لا منافاة
بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص ففي حق من ينعدم الوصف
الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله ، وقال
النبي صلى الله عليه وسلم الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث
له ، وفي حديث اخر قال عليه الصلاة والسلام الخال وارث من لا وارث له يرثه
ويعقل عنه ، ولما مات ثابت بن الدحداح رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لقيس بن عاصم المنقري هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان اتيا فلا نعرف
له فينا الا ابن اخت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة
ابن عبد المنذر ، وتاويل ما روي من نفي ميراث العمة والخالة في حال وجود صاحب
فرض او عصبة والكلام في هذه المسلة من حيث المعنى للفريقين مثل الكلام في مسلة
الرد وقد بينا ثم ذوو الارحام الاقارب الذين لا يستحقون شيا بالفرضية والعصوبة
من الذكور والاناث ، واختلفت الروايات فيمن يكون مقدما منهم فروى عيسى
ابن ابان عن محمد عن ابي حنيفة ان الجد ابا الاب مقدم على اولاد البنات ، وفي ظاهر
الرواية ذكر ان اولاد البنات يقدمون على اجداد الام في قول ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف ومحمد ، وجه ظاهر الرواية ان استحقاق الميراث لذوي الارحام بالرحم
في معنى الاستحقاق بالعصوبة ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الاقرب
جميع المال وفي حقيقة العصوبة البنوة مقدمة على الابوة وابن الابن اولى به من الجد
فكذلك في معنى العصوبة يقدم اولاد البنات على اجداد الام ، وجه الرواية الاخرى

عن ابي حنيفة ان الجد ابا الام اقوى سببا من اولاد البنات • الا ترى ان الانثى في درجته
تكون صاحب فرض وهي ام الام بخلاف الانثى في درجة ابن البنت • ولان من الناس من يجعل
الانثى التي تدلي بالجداب الام صاحبة فرض وهي ام اب الام ولا يوجد مثل ذلك في
حق اولاد البنات • ثم الجداب الام مقدم على بنات الاخوة واولاد الاخوات في قول
ابي حنيفة • وعند ابي يوسف ومحمد يقدم بنات الاخوة واولاد الاخوات على الجداب
الام • وهذا لان من اصل ابي حنيفة ان في حقيقة العصوبة الجد يقدم على الاخوة فكذلك
في معنى العصوبة يقدم الجد على بنات الاخوة واولاد الاخوات • وعندهما يسوي في
حقيقة العصوبة بين الجد والاخوة الا ان هنا قدموا بنات الاخوة واولاد الاخوات
لان هناك كل واحد منهما يدلي بالاب والجداب الام يدلي بالام ففي حقيقة
العصوبة يعتبر الادلا بالذكر دون الانثى ففي معنى العصوبة يقدم الادلا بالاب
على الادلا بالام • ثم الذين يورثون ذووا الارحام اصناف ثلاثة • صنف منهم
يسمون اهل القرابة وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان وانما
سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب • وصنف منهم يسمون اهل التنزيل
وهم علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وابو نعيم وابو عبيد القاسم بن سلام
وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله سموا بذلك لانهم ينزلون المدلي منزلة المدلى
به في الاستحقاق • وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة وابنة اخت على قول
اهل القرابة المال لابنة البنت لانها اقرب • وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان
بمنزلة ما لو ترك ابنة واختا والصنف الثالث يسمون اهل الرحم منهم حسن بن ميسره
ونوح بن دراج سموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد في الاستحقاق واسووا
الاستحقاق باصل الرحم • ثم كل فريق يزعم ان مذهبه موافق لما نقل في الباب عن
الصحابة رضي الله عنهم والمنقول عن الصحابة في هذا الباب ثلاث مسايل احداها
ما ذكره ابرهيم النخعي عن علي بن عبد الله فيمن مات وترك عمة وخالة ان المال بينهما
اثلاثا الثلثان للعمة والثلث للخالة فزعم اهل التنزيل ان ذلك موافق لمذهبنا
لان العمة تدلي بالاب فانزلها منزلة الاب والخالة تدلي بالام فانزلها منزلة الام
قالت اهل القرابة بل هو موافق لمذهبنا من اعتبار القرب فان العمة قرابتها قرابة
الاب والابوة تستحق الفرضية والعصوبة جميعا والخالة قرابتها قرابة الام وبالامومة
تستحق الفرضية دون العصوبة فلهذا جعلنا المستحق بقرابة الاب ضعف المستحق بقرابة
الام • ومن ذلك ما روى الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة ابنة وابنة
اخت ان المال بينهما نصفان فذلك دليل على ان مذهبه مثل مذهب اهل التنزيل وروى
الشعبي عن علي رضي الله عنه ان ابنة الابنة اولى من ابنة الاخت فهو دليل على ان مذهبه
كمذهب اهل القرابة • وجه قول اهل التنزيل ان سبب الاستحقاق لا يمكن اثباته بالراي
ولا نص هنا من الكتاب او السنة او الاجماع على ان سبب الاستحقاق لهم فلا طريق
سوى اقامة المدلي مقام المدلى به في الاستحقاق ليثبت به الاستحقاق بالسبب الذي
كان ثابتا للمدلى به • الا ترى ان من كان منهم ولد عصبة او صاحب فرض فانه يقدم
على من ليس بعصبة ولا صاحب فرض وما كان ذلك الا باعتبار المدلى به • واما
اهل الرحم يقولون الاستحقاق لهم بالوصف العام ثابت بقوله تعالى واولوا الارحام
وفي هذا الوصف وهو الرحم الاقرب والابعد سوا • واما وجه قول اهل القرابة

[ثم كل فريق يزعم]

ان

ان استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الواحد جميع المال
ثم في حقيقة العصوبة تارة يكون زيادة القرب بنقصان درجة يعني ان يكون اقرب
بدرجة وتارة بقوة السبب ولهذا قدم البنوة في العصوبة على الابوة فكذلك في معنى
العصوبة يثبت التقدم كما يثبت بقرب الدرجة وولد الابنة اقوى سببا من ولد الاخت
فلهذا كان مقدما عليه • ثم القول بما قال به اهل التنزيل يودي الى قول فاحش وهو
حرمان المدلي بكون المدلى به رقيقا او كافرا فان الانسان لا يجوز ان يكون محروما
عن الميراث بمعنى في غيره ولو كان رق المدلى به يوجب حرمانه لكان موت المدلى به
موجبا حرمانه ايضا • واذا ثبت ان في الحجب والحرمان لا يعتبر المدلى به فكذلك في
الزيادة والنقصان لا يعتبر المدلى به وانما يكون استحقاقه باعتبار وصف فيه وهو
القرابة ولكن يقدم الاقرب لاعتبار معنى العصوبة كما قال الله تعالى للرجال نصيب
مما ترك الوالدان والاقربون ثم لا خلاف ان الرد على اصحاب الفرايض مقدم على
توريث بعض الارحام الا شي يروى عن عمر بن عبد العزيز انه قدم ذوي الارحام على الرد
لانه لما اعتبر في حق اصحاب الفرايض الوصف الخاص سقط اعتبار الوصف العام في مقابلة
من يستحق بالوصف وهم ذووا الارحام • ولكنا نقول الوصف العام قد استوى فيه الفريقان
وترجح اصحاب الفرايض باعتبار قوة السبب في حقهم بالوصف الخاص فيقدمون على ذوي
الارحام • ثم ذووا الارحام في الحاصل سبعة اصناف • صنف منهم اولاد البنات
والصنف الثاني بنات الاخوة واولاد الاخوات • والصنف الثالث الاجداد الفواسد
والجدات الفاسدات • والصنف الرابع العم لام والعمة لاب وام او لاب او لام والخال
والخالات • والصنف الخامس اولاد هولا • والصنف السادس اعمام الاب لام وعمات
الاب واخوال الاب وخالات الاب • والصنف السابع اولاد هولا وفي كل ذلك عند
التساوي في الدرجة اذا كان احدهما ولد صاحب فرض او ولد عصبة والاخر ليس
كذلك فولد صاحب الفرض والعصبة اولى • بيان ذلك في ابنة ابنة ابن مع ابنة
ابنة ابنة فقد استويا في الدرجة ولكن ابنة ابنة الابن ولد صاحب فرض فهو اولى
وكذلك لو ترك ابنة ابنة اخ وابنة ابن اخ فابنة ابن الاخ اولى لانها ولد من هو
عصبة دون الاخرى • ولو كان احدهما ولد صاحب فرض والاخر ولد عصبة فهما
سوا كابنة الاخ مع ابنة الاخت فان احديهما لا تصير محجوبة بالاخرى • واما اذا
كانت احديهما اقرب فالاقرب اولى وان كان الابعد ولد عصبة او صاحبة فرض كابنة
ابنة الابنة مع ابنة ابنة ابن الابن فان ابنة ابنة الابنة اقرب بدرجة فهي اولى اعتبارا
بحقيقة العصوبة • وكذلك ابنة ابنة الاخت يقدم على ابنة ابن ابن الاخ لانها
اقرب بدرجة • وفي حقيقة العصوبة عند المساواة في الدرجة يقدم من هو اقوى
سببا كالاخ لاب وام مع الاخ لاب • وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاقرب
كابن الاخ لاب وام مع الاخ لاب • وعند التفاوت في الدرجة • فكذلك في معنى
العصوبة • ثم اختلفوا بعد ذلك في كيفية قسمة الميراث بين ذوي الارحام بين
اولاد الاولاد فكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يعتبر في القسمة اول من يقع
به الخلاف حتى اذا اتفقت الاجداد والابا واختلفت الابدان فالقسمة على الابدان للذكر
مثل حظ الانثيين • وان اتفقت الاجداد واختلفت الابا فالقسمة على الابا ثم ينقل نصيب
كل ذكر من الابا الى ولده ذكرا كان او انثى ونصيب كل انثى الى ولدها ذكرا كان او انثى

وان اختلفت الاجداد يقسم اولا على الاجداد ثم يجمع ما يصيب الذكور منهم فيقسم على اولادهم للذكر مثل حظ الانثيين • وان اختلفت صفاتهم في الذكورة والانوثة يجمع ما يصيب الاناث فيقسم بين اولادهن كذلك • وهكذا افعل في الاباء الابدان وهذا قول محمد وهو الظاهر من مذهب ابي حنيفة ثم رجع ابو يوسف فقال يعتبر في القسمة ابدانهم على كل حال وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة والرواية الاولى اشهر فقد ذكر في كتاب الفرايض وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ثم رجع ابو يوسف عن ذلك • وجه قول محمد ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا في العمة والخالة ان للعمة الثلثين وللخالة الثلث ولو كان المعتبر في القسمة الابدان لكان المال بينهما نصفان • وفي اتفاقهم على ان المال بينهما اثلاثا دليل على ان المعتبر في القسمة المدلى به وهو الاب والام ولانا اجمعنا على انه لو كان احدهما ولد عصبة او صاحب فرض كان اولى من الاخر وانما يرجح بمعنى في المدلى به فاذا كان في الحرمان يعتبر المدلى به ففي النقصان اولى فبهذا تبين ان المعتبر اول من يقع به الخلاف لان في هذه المسئلة قد استووا في الالف وهو المنسوب الى الميت وفي الابدان وانما وقع الاختلاف فيما بين ذلك فيعتبر اعتبرنا من وقع به الخلاف في ترجيح احدهما على الاخر • وهذا بخلاف العدد فان المعتبر فيه ابدانهم دون المدلى به فانه واحد • وهذا لان علة الاستحقاق كامل في حق كل واحد منهم وهو القرابة والعلة تحتمل العدد فيجعل الاصل كالمتعدد حكما بتعدد الفرع وكمال العلة بكل واحد منهم بمنزلة جماعة قتلوا رجلا عمدا يجعل كل واحد منهم قاتل على الكمال والمقتول وان كان واحدا يجعل متعددا حكما لتكامل العلة في حق كل واحد منهم بخلاف صفة الذكورة والانوثة فالموجود من ذلك في الفرع لا يمكن ان يجعل كالموجود في الاصل مع تحقق ضده فيه لانه لا احتمال لذلك فيعتبر ما في الاصول من الصفة لان الاستحقاق للفروع بنا على ذلك • وابو يوسف يقول قد استووا في سبب الاستحقاق فان الاستحقاق للمرء في الاصل انما يكون بمعنى فيه لا بمعنى في غيره والاستحقاق عندنا باعتبار القرابة وذلك معنى في ابدانهم وقد اتحدت الجهة ايضا وهو الولاد فيثبت المساواة بينهم في الاستحقاق نعم وان اختلفت الصفة في المدلى به • الا ترى انه لو كان في بعضهم صفة الرق او الكفر لم يعتبر ذلك واعتبر حالة الابدان في هذه الصفة فكذلك في صفة الذكورة والانوثة فالدليل عليه العدد فان اعتبار الذكورة والانوثة في معنى اعتبار العدد لان كل ذكر بمعنى اثنين وكل انثى بمعنى واحد • فاذا كان في العدد يعتبر الابدان فكذلك في صفة الذكورة والانوثة • وهذا بخلاف العمة والخالة فالجهة هناك قد اختلفت لان الابوة غير الامومة والاستحقاق بالسبب فباختلاف الجهة يختلف السبب معنى • فاما عند اتحاد الجهة يكون السبب واحدا فيعتبر في الصفة الابدان خاصة • وكذلك اذا كان بعضهم ولد صاحب فرض او عصبة فالفرضية والعصوبة سبب الاستحقاق • وعند التفاوت في السبب يعتبر المدلى به فلا يعتبر المساواة في اصل النسبة الى الميت لان في الانسان اذا امكن اعتبار الابدان يعتبر الابدان خاصة فيما بين الاولاد فاذا تعذر اعتبار ذلك يعتبر من هو اقرب الى الابدان • اذا عرفنا هذا فنقول اما اذا اختلفت الابدان واتفقت الابا فصورته فيما اذا ترك ابنة بنت وابن بنت اخرى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاتفاق وذكر الطحاوي ان على قول محمد رحمه الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين نصفان هم

باعتبار

باعتبار المدلى به وهذا غلط انما هذا قول اهل التنزيل على ما نبينه • اما عند اصحابنا المعتبر هنا الابدان هنا لان اول من وقع به الخلاف الابدان • فاما اذا اختلفت ابدانهم واختلفت اباوهم واتفقت اجدادهم فصورته فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابن بنت وابن ابن بنت ففي قول ابي يوسف الاخر المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم • واما على قول محمد القسمة اولا على الابا واثنان منهم ذكران يعني ابنة ابن الابنة وابن ابن الابنة واثنان منهم انثيان فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على ستة اربعة من ذلك للذين يدليان بالذكر ثم تقسم بينهما على الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فانكسر بالاثلاث وسهمان للذين يدليان بالانثى ثم يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فقد وقع الكسر بالاثلاث في موضعين ولكن احدهما يجزي عن الاخر فيضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر كان للذين يدليان بذكر ثلثان اثنى عشر سهما ثمانية لابن ابن الميت واربعة لابنة ابن البنت وكان للاخرين الثلث ستة بينهما اثلاثا اربعة لابن ابنة الابنة وسهمان لابنة ابنة البنت وبين هذه السهام موافقة بالنصف فاقتصر على النصف فيعود الى تسعة والتخريج كما بينا • فاما اذا اختلفت ابدانهم واباوهم واجدادهم فصورته فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابنة وابن ابنة بن ابنه فعلى قول ابي يوسف الجواب ظاهر كما بينا وعند محمد يعتبر في القسمة الاجداد اولا واثنان منهم ذكران يعني ابنة ابن ابن الابنة وابن ابنة ابن ابنة واخران انثيان فيكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة الثلثان وهو اربعة لهذين والثلث للاخرين ثم ما اصاب الاثنان تقسم على اباهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فينتصر على تسعة بعد الاقتصار كما بينا ثم يجمع ما اصاب من اتفقت اباوهم واختلفت ابدانهم فيقسم ذلك بينهم على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين فيتيسر التخريج بالقياس على الفصل المتقدم كما بينا • وان اختلفت الابا والاجداد دون الابدان فصورة ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة ابن ابنة وابنة ابنة ابن بنت فعند ابي يوسف القسمة على الابدان فيكون المال بينهم ارباعا بالسوية • وعند محمد يعتبر اولا الاجداد فان اول من وقع به الخلاف الاجداد واثنان منهم اجدادهما ذكر يعني ابنة ابن ابن ابنة وابنة ابنة ابن بنت والاخريان اجدادهما انثى فيكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة اربعة للذين اجدادهما ذكر وسهمان للاخرين ثم ما اصاب اللذين اجدادهما ذكر يقسم بينهما على الابا اثلاثا فيصيب ابنة ابن ابن الابنة ثلثي الثلثين والاخرى ثلث الثلثين وذلك الثلث يقسم بين الاخرين على الابا للذكر مثل حظ الانثيين فيصيب ابنة ابنة الابنة ثلث الثلث والاخرى ثلثي الثلث ثم ما يصيب كل اب فهو منقول الى ولده فان بين الابدان موافقة ولا حاجة الى قسمة اخرى **مسئلة** من هذا الجنس هي الطف مسايل الباب واعتبرها وهي ثمانية نفر اربعة اجدادهم انثى واربعة اجدادهم ذكر فالاربعة الاولى ابنة ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابنة ابنة وابن ابن ابنة ابنة • والاربعة الذين اجدادهم ذكر ابن ابن ابن ابنة وابنة ابن ابن ابنه وابنة ابنة ابن بنت وابن ابنة ابن ابنة فعلى قول ابي يوسف الاخر المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على اثني عشر سهما باعتبار الابدان • واما على قول محمد فالعبرة للاجداد اولا في القسمة فيكون المال على اثني عشر سهما ثمانية من ذلك نصيب الاربعة الذين اجدادهم ذكر واربعة نصيب الاربعة الذين اجدادهم انثى • ثم هذه الاربعة تقسم بينهن

بدال

على الاباء والابناء من الاباء ذكر يعني ابنة ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة
الابنة واسا ان انثى فيقسم هذا الثلث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بثلثاه وهو تسعا
المال للذين ابوهما ذكر وتسع المال للاخرين • ثم هذا التسع يقسم بين ابنة ابنة
الابنة وابن ابنة ابنة الابنة للذكر مثل حظ الانثيين على ابدانهما فيكون للاولى ثلث التسع
وللابن ثلثي التسع • واما التسعان فبين ابنة ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة الابنة للذكر
مثل حظ الانثيين على الابدان للابن ثلثي التسعين وللابنة الثلث ثم يجي الى ثلثي المال فيقسم
ذلك بين الاربعة الذين اجدادهم ذكر على الاباء واسا ان منهم ذكران يعني ابن ابن ابن الابنة
وابنة ابن ابن الابنة والاخرين يدليان بانثى يعني ابنة ابنة ابن الابنة وابن ابنة ابن الابنة
فيقسم الثلثين للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان ثلثا ذلك الثلثين للذين اجدادهما ذكر
وثلث الثلثين للذين اجدادهما انثى ثم يقسم ثلث الثلثين على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين
ثلثا ذلك الثلث لابن ابنة ابن الابنة وثلثه لابنة ابنة ابن الابنة والثلثان يقسم
كذلك ايضا فاذا اضربت بعض هذا في بعض بلغ الحساب مائة وثمانية وبين الانصباء موافقة
بالربع فيقتصر على الربع وذلك سبعة وعشرون لتسعة من ذلك للذين اجدادهم انثى
ثم ستة من هذه التسعة للذين ابوهما ذكر وثلثة للذين ابوهما انثى ثم يقسم هذه الثلاثة
بينهما على الابدان اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم • وكذلك الستة يقسم بين الاخرين على
الابدان للذكر اربعة وللانثى سهمان وثمانية عشر للذين اجدادهم ذكر يقسم على الاباء اثلاثا
ستة للذين يدليان بالانثى ثم يقسم بينهما اثلاثا على الابدان للانثى سهمان وللذكر اربعة
واثنى عشر حصة اللذين ابوهما ذكر يقسم بينهما على الابدان للذكر منهما ثمانية وللانثى اربعة
فما يكون من هذا النحو تخريجه هذا فان كان مع الثمانية ابنة ابنة ابن الابن فالمال كله
لها لانها ولد صاحبة فرض فان ابنة ابن الابن صاحبة فرض وعند المساواة في الدرجة
ولد صاحب الفرض اولى وان كان معهن ابنة ابنة ابن ابن الابن فلا شي لها لانها وان كانت
ولد صاحب فرض فهي ابعد بدرجة والبعدى محجوبة بالقربى وان كانت ولد صاحب فرض
او عصبة وان كان مع الكل ابنة ابنة ابنة فهي اولى بجميع المال لانها اقرب بدرجة من
جميع من سمينا • وان كان معها ذكر يعني ابن ابنة الابنة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
ولا شي لمن سواهما وان كان معهم من هو اقرب بدرجة وهو ابنة الابنة فالمال كله لها
وان كان معها ذكر في درجتها وهو ابن الابنة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين • هذا
كله بيان اهل القرابة • فاما بيان قول اهل التنزيل يقول اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن
ابنة ابنة فعلى قول ابي عبيد واسحق بن راهويه المال بينهما نصفان سوا كانا من ام واحدة
او من امين مختلفين • وعلى قول ابي نعيم وشريك والحسن بن زياد ان كانا من امين
كذلك • وان كانا من ام واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لان عند
اختلاف الاصول كل فرع يقوم مقام اصله فكانهما اسان للميت فالمال بينهما نصفان
واما اذا اتحد الاصل فلا يمكن القسمة باعتبار الاصل لان الواحد لا يقاسم نفسه فلا بد
من اعتبار الفرعين في القسمة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين • وجه قول ابي عبيد
ان كل فرع قايم مقام اصله فيتحقق المساواة بينهما سوا كانا من ام واحدة او من امين
فباعتبار تحقق المساواة تكون القسمة بينهما نصفان • وهذا لان سبب الاستحقاق في كل
واحد منهما ما في المدلى به وهو النسب وفي هذا لا فرق بين ان يكون من امين او من ام واحدة
ولو ترك ابنة ابنة وابني ابنة اخرى فعلى قول اهل القرابة المال بينهن اثلاثا وعلى قول

اهل

اهل التنزيل القسمة نصفين نصف لابنة الابنة ونصف لابني الابنة نصفان بمنزلة الابنتين
للميت ثم ينتقل الى فروع كل اصل نصيب ذلك الاصل • وكذلك لو ترك ابنة ابنة وعشر
بنات ابنة ابنة فعلى قول اهل القرابة المال بينهن على احد عشر سهما • وعلى قول اهل التنزيل
على عشرين سهما لابنة الابنة عشرة لكل واحدة منهن سهما فاذا ترك ابنة ابنة وبنتي ابنة اخرى
وثلاث بنات ابنة اخرى فعندنا المال بينهن اسداسا بالسوية • وعند اهل التنزيل المال
بينهن اثلاثا ثلث لابنة الابنة وثلث لبنتي الابنة نصفان وثلث بين ثلاث بنات الابنة
اثلاثا بالسوية • فان ترك ثلاثة بني ابن ابنة وابن ابن ابنة اخرى وابن ابن اخرى ابنة
البنت فعلى قول اهل القرابة المال بينهم بالسوية اسداسا • وعلى قول اهل التنزيل نصف
المال للثلاثة بني ابن البنت والنصف الاخر بين ابني ابن الابنة الاخرى وابن ابنها نصفين
بمنزلة ما لو كان للميت ابنان فيكون المال بينهما نصفان ثم ينتقل نصيب كل منهما الى اولاده
فالنصف للثلاثة والنصف للفريقين الاخرين نصف ذلك لابني ابنها
ونصفه لابن ابنها لان كل واحد منهما يقوم مقام من يدلي به اليها في نصيبها من الميراث
فان ترك ابنة ابنة وابنة ابنة ابنة اخرى فعلى قول اهل القرابة المال كله لابنة الابنة
وعلى قول اهل التنزيل فقد ذكره محمد بن سالم عن ابي نعيم لان المال بينهما نصفان لان الامر
انما يترجح عند اختلاف الجهة • فاما عند اتحاد الجهة الاقرب والابعد عندهم سوا وقد
اتحدت الجهة هنا وهو الولاد وهذا القول اقرب من اهل الرحم فان ترك ابنة ابنة
وابنة ابنة ابن فعلى قول اهل القرابة المال كله لابنة الابنة • وعلى قول اهل التنزيل وقد
ذكره محمد بن سالم عن ابي نعيم ان المال بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لابنة الابنة والربع
للاخرى على قياس قول علي في الرد • وعلى قياس قول ابن مسعود في الرد المال كله بينهما
اسداسا لان كل واحد منهما تنزل منزلة المدلى به من صاحب فريضة واحدهما ولد الابنة
فينزل منزلتها والاخرى ولد ابنة الابن فينزل منزلتها • ولو ترك ابنة وابنة ابن كان
المال بينهما ارباعا على قياس قول علي في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود ثم
ثم ينتقل الى ولد كل واحد منهما حصتها من ذلك او يقام المدلى مقام المدلى به • فان ترك
ابنة ابن وابن ابنة امهما واحدة وترك ايضا ابنة ابنة ابن وابن ابنة ابن امهما واحدة
فعلى قول اهل القرابة المال بين ابنة الابن وابن الابنة للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا
لانهما اقرب بدرجة • وعلى قول اهل التنزيل يكون المال بين هاتين وبين الاخرين
ارباعا على قياس قول علي في الرد واسداسا على قول ابن مسعود في الرد كما بينا
ثم ثلاثة ارباع المال الذي هو نصيب ولدي الابنة على قول ابي عبيد بينهما نصفان
وعلى قول ابي نعيم بينهما اثلاثا على ما بينا ان الام اذا كانت واحدة عند ابي نعيم يعتبر
في القسمة الابدان • وعند ابي عبيد لا فرق بين ان يكون الام واحدة او لا يكون في
ان القسمة على المدلى به • وكذلك الربع الذي اصاب الاخرين على قول ابي نعيم بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين • وعلى قول ابي عبيد بينهما نصفان فان ترك ثلاثة بني ابن بنت وابن ابن
ابنة وابني ابنة ابنة فنقول اما على قول ابي يوسف الاخر المال بينهم بالسوية اسداسا
واما على قول محمد يقسم على الاباء او لا لابني ابنة الابنة سهمان وللاربعة ثمانية اسهم
فان اب كل واحد منهم ذكر ولكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم فيكون لابني ابنة الابن سهمان
في الحاصل خمس المال بينهما نصفان فيكون القسمة من عشرة • واما على قول اهل التنزيل
فالظاهر من مذهبهم ان المال بين الفرق اثلاثا ثلثه لبني ابن الابنة بينهم اثلاثا وثلاثه

لابنی ابنة الابنة وثلثه لابن ابن الابنة اعتبارا بالمدلی به وهو بمنزلة ما لو ترك ثلاث
بنات وقد قال بعضهم المال بین الفریقین الاولین نصفین وللانثی لابنی ابنة الابنة لان
بنی ابن الابنة هم ورثة الجدة الا تری انها لو كانت هی المیتة كانوا یرثونها بالعصوبة
فاما ابنی ابنة الابنة فلیسا بوارثین للجدة حتی لا یرثونها بالعصوبة فكما ان الفریقین
الاخرین یحجبان ابنی ابنة الابنة عن میراث الجدة فكذلك عن میراث من یستحق میراثه
بالادلاء بالجدة ثم یكون المال عندهم علی ستة ثلاثة لابن ابن الابنة وثلاثة لبنی ابن
الابنة لكل واحد منهم سهم لان كل فریق یقوم مقام المدلی به فكانهما اثنان فیقسم
المال بینهما نصفان ثم ینتقل نصیب كل ابن الی ولده واحدا كان او اكثر، فان ترك ابنة
ابنة ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابنة ابن وابن ابن ابنة فعلی قول اهل القرابة المال كله
لابنة ابنة الابن لانها ولد صاحب فریضة، وعند المساواة فی الدرجة ولد صاحب
الفریضة اولی، وعلی قول بعض اهل التنزیل المال كله لابن ابن الابنة فانه وارث الجدة
دون من سواها، وقد بینا ان عندهم یقع الترجیح بهذا، وعند بعضهم المال بین
ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة ارباعا علی قیاس قول علی فی الرد واسداسا علی قیاس
قول ابن مسعود فی الرد لان ابنة ابنة الابنة وابن ابنة الابنة صارا محجوبین بابن
ابن الابنة علی ما بینا انه وارث الجدة دونهما بقی ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة
فكل واحد منهما یقوم مقام من یدلی به من صاحب فریضة فابن ابن الابنة بمنزلة
الابنة وابنة ابنة الابن بمنزلة ابنة الابن فیكون المال بینهما ارباعا علی قیاس قول
علی فی الرد واسداسا علی قیاس قول ابن مسعود فی الرد، وهذا طریق التخریج فی
هذا الجنس من المسائل،

باب میراث اولاد الاخوة والاخوات من ذوی الارحام

قال رضی الله عنه اعلم بان ذوی الارحام من هذا الجنس الصنف فرق اربعة اما ان
یكونوا كلهم لاب وام او لاب او لام او مختلطین، ثم لا یخلوا اما ان یكون بعضهم اقرب
من بعض او یكونوا مستوین فی الدرجة، فان كان بعضهم اقرب فهو بالمیراث احق
وان كانوا مستوین فی الدرجة ان كان بعضهم ولد صاحب فریضة او عصبة فهو اولی
ممن لیس بولد عصبة ولا صاحب فریضة لان ولد العصبة وصاحب الفرض اقرب حكما
والترجیح بالقرب حقیقة ان وجد وان لم یوجد فبالقرب حكما، فاما اذا استووا
فی ذلك ایضا فان انفردوا فكانوا لاب وام او لاب فعلی قول ابی یوسف الاخر
القسمة بینهم علی الابدان وعلی قوله الاول وهو قول محمد علی الاباء حتی اذا ترك ابن اخت
وابنة اخ وهما لاب وام او لاب فعند ابی یوسف الثلثان لابن الاخت والثلث لابنة
الاخ، وعند محمد علی عكس هذا الثلثان لابنة الاخ والثلث لابن الاخت بمنزلة الاخ
والاخت ثم ینتقل میراث كل واحد منهما الی ولده وان كانا جمیعا لام ففی ظاهر الروایة
المال بینهما نصفان، وقد روی فی روایة شاذة عن ابی یوسف ان المال بینهما اثلاثا
ووجهه بان الاصل فی المواریث تفضیل الذكر علی الانثی وانما تركنا هذا الاصل فی
الاخوة والاخوات لام بخلاف القیاس بالنص وهو قوله تعالی فهم شركاء فی الثلث
والمخصوص من القیاس بالنص لا یلحق به ما لیس فی معناه من كل وجه واولاد الاخوة
لام لیس فی معنی الاباء لانهم لا یرثون بالفرضیة شیئا فیعتبر فیهم الاصل ثم توارث ذوی
الارحام بمعنی العصوبة وفی حقیقة العصوبة یفضل الذكر علی الانثی، وجه ظاهر الروایة

ان

ذوی الارحام من هذا الصنف

ان قرابة كل واحد منهما قرابة الام والاستحقاق بهذه القرابة اذ لا سبب بین المیت وبینهم سوی
هذا وباعتبار قرابة الام لا یفضل الذكر علی الانثی بحال وربما یفضل الانثی فان ام الام صاحبة
فرض دون اب الام فان لم یفضل هنا الانثی فینبغی ان یسوی بینهما اعتبارا بالمدلی به، واما
اذا كانوا مختلطین بان ترك ثلاث بنات اخوة متفرقین فعلی قول ابی یوسف المال كله
لابنة الاخ لاب وام وهو الظاهر من قول ابی حنیفة، وعلی قول محمد لابنة الاخ لام السدس
والباقی لابنة الاخ لاب وام ولا شیء لابنة الاخ لاب روایة عن ابی حنیفة لان محمدا
یعتبر المدلی به فكانه ترك ثلاث اخوة متفرقین ثم نصیب كل اخ ینتقل الی ولده ثم
وجه قول ابی یوسف ان الاستحقاق بمعنی العصوبة وفی حقیقة العصوبة یترجح من هو اقوی
سببا فكذلك فی معنی العصوبة والذی له اخوة من الجانبین یكون اقوی سببا من الذی
یكون اخوته من جانب فلهذا تقدم ابنة الاخ لاب وام علی ابنة الاخ لاب ولهذا لو صحت
انه لو كان احدهما اقرب بدرجة كان هو اولی، ولذلك لو كان احدهما ولد صاحب
فرض او عصبة كان هو اولی فكذلك اذا كان احدهما اقوی سببا، ولو ترك ثلاث
بنات اخوات متفرقات فعلی قول ابی یوسف وهو الظاهر من قول ابی حنیفة المال كله لابنة
الاخت لاب وام، وعلی قول محمد المال بینهم اخماسا علی قیاس قول علی فی الرد واسداسا
علی قیاس قول ابن مسعود فی الرد اعتبارا بالمدلی به فكانه ترك ثلاث اخوات متفرقات
ثم ینتقل میراث كل اخت الی ولدها، فان ترك ابنة اخت لاب وام وابن اخت لاب
وام فعلی قول اهل القرابة المال بینهما للذكر مثل حظ الانثیین، وعلی قول اهل التنزیل المال
بینهما نصفان، وعلی قول ابی عبید ومن تابعه سواء كانا من ام واحدة او من امین وعلی
قول ابی نعیم ومن تابعه ان كانا من امین فكذلك وان كانا من ام واحدة فالمال بینهما
اثلاثا وقد بینا نظیره فی اولاد البنات وهو كذلك فی اولاد الاخوات، فان ترك ابنة
ابنة اخت وابنة ابنة ابن اخ فالمال كله لابنة ابنة الاخت لانها اقرب درجة، وعلی
قول اهل التنزیل المال بینهما نصفان لانهم یعتبرون المدلی به ممن هو وارث ففی حق احدهما
هو الاخت وفی حق الاخ ابن الاخت فكانه ترك اختا وابن اخ فیكون المال بینهما
نصفان ثم ینتقل الی المدلی میراث المدلی به، فان ترك ابن اخت وابنة اخ لاب وام
او لاب فالمال كله لابن الاخ لانه عصبة ثم الانثی فی درجته لا تجعل به عصبة هنا بخلاف
الاولاد والاخوات لان الانثی متی كانت صاحبة فریضة عند الانفراد تصیر عصبة
بذكر فی درجتها ایضا ولكن المال كله للذكر باعتبار حقیقة العصوبة، فان ترك ثلاث
بنات اخوة متفرقین وثلاث بنات اخوات متفرقات فعلی قول ابی یوسف المال كله بین
ابنة الاخت لاب وام وابنة الاخ لاب وام نصفین باعتبار الابدان، وعلی قول
محمد لابنة الاخت لام مع ابنة الاخ لام الثلث بینهما نصفان والباقی كله لابنة الاخت
والاخ لاب وام بینهما اثلاثا باعتبار الاباء ثلثاه لابنة الاخ وثلثه لابنة الاخت
والانثی للذین هما لاب اعتبارا بالمدلی به

فصل فی بیان من له قرابتان

من البنات والاخوات، قال رضی الله عنه اعلم بانه قد یجتمع للواحد قرابتان من اولاد
البنات فصورة ذلك فی اولاد البنات ان یترك ابنة ابنة ابنة وهی ایضا ابنة ابن ابنة
بان كان لرجل ابنتان لاحدیهما ابنة وللاخری ابن فتزوج الابن بالابنة فولد بینهما
ابنة فهی ابنة ابنة ابنة الجد وهی ایضا ابنة ابن ابنته فلا شك علی قول محمد انها ترثه بالقرابتین
جمیعا، اما علی قیاس قول ابی حنیفة فالفرضیون من اهل العراق یقولون عند ابی یوسف

لا ترث هذه الا بجهة واحدة لان الجهة اتحدت وهي الولاد فهو نظير الجدات على قوله ، وقد
بينا من مذهبه في الجدات ان التي هي جدة من جانب واحد والتي هي جدة من الجانبين سوا
فهذا كذلك ، فاما الفرضيون من اهل ما ورا النهر يقولون هذه ترث بالجهتين جميعا
عنده وهذا هو الصحيح ، والفرق له بين هذا وبين الجدات ان الاستحقاق هناك بالفرضية
وتتعدد الجدات لا يزداد فرضهن فاذا كانت للواحدة منهن والعدد سوا لا يعتبر
اجتماع الجهتين لواحدة ، فاما هنا الاستحقاق بمعنى العصوبة فيعتبر الاستحقاق بحقيقة
العصوبة وهو في حقيقة العصوبة تعتبر الجهتان جميعا للترجيح تارة وللاستحقاق اخرى
فللترجيح كالاخوة لاب وام مع الاخوة لاب وللاستحقاق كالاخ لام اذا كان ابن عم فانه
يعتبر السببان في جهة الاستحقاق ، وكذلك ابن العم اذا كان زوجا يعتبر السببان
في حق الاستحقاق فهنا ايضا يعتبر السببان جميعا ، اذا عرفنا هذا فنقول ان اجتمع
مع هذه ابنة ابنة ابنة اخرى قرابتها من جهة واحدة فعلى قول ابي يوسف المال بينهما
اثلاثا للتي لها قرابتان ثلثا المال لانها في معنى شخصين فكانه ترك ابنة ابنة ابنة وابنة
ابنة ابنة اخرى وابنة ابن ابنة وعند محمد القسمة على الابا فيكون ثلاثة ارباع المال للتي
لها قرابتان والربع للتي لها قرابة واحدة بمنزلة ما لو ترك ابن ابنة وابنة ابنة وابنة
ابنة اخرى فيكون المال على اربعة ثم سهمان من هذه الاربعة للتي لها قرابتان باعتبار
انها ولد الابنة وسهم باعتبار انها ولد ابنة الابنة ، فان كان مع التي لها قرابتان
ابن ابنة ابنة فعلى قول ابي يوسف المال بينهما نصفان لانه يعتبر الابدان والتي لها قرابتان
بمنزلة اثنتين فيكون المال على اربعة للذكر سهمان ولكل انثى سهم ، وعلى قول محمد للتي لها قرابتان
ثلاثة ارباع المال باعتبار المدلى به على ما بينا ، ثم ميراث كل واحد ممن هو مدلى به يكون
لولده فما يجده ذو قرابتين باعتبار قرابة الاب وهو سهمان من اربعة تسلم له وما كان
يجده باعتبار قرابة الام يضمه الى ما اخذ الاخر فيقسم بينهما اثلاثا للموافقة تكون القسمة
من ستة ، فان كان معها ابنة ابن ابنة اخرى فعلى قول ابي يوسف للتي لها قرابتان ثلثا المال
على ما بينا ، وعند محمد تكون القسمة على خمسة باعتبار الابا فان هذا بمنزلة ابني ابنة وابنة
ابنة فيكون المال بينهم اخماسا للذكر مثل حظ الانثيين ثم خمسا المال للتي لها قرابتان باعتبار
انها ولد ابن الابنة وخمس المال لها باعتبار انها ولد ابنة الابنة وللاخرى خمسا المال ، فان
كان معها ابن ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الابدان ، وعند محمد المال
بينهما في الابتدا اخماسا باعتبار الابا ، ثم التي لها قرابتان تاخذ خمس المال باعتبار قرابة
الام وتضم خمسي المال التي تاخذه باعتبار قرابة الاب الى ما في يد الاخر فيكون بينهما اثلاثا
لاستوا الابا في هذا المقدار واختلاف الابدان فانكسر بالاثلاث فاذا ضربت ثلاثة
في خمسة يكون خمسة عشر للتي لها قرابتان بقرابة الام ثلاثة وبجهة الاخرى اربعة فيكون
لها سبعة ولابن ابن الابنة ثمانية فان كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة فيكون
لها سبعة ، فعند ابي يوسف القسمة على الابدان ويكون المال بينهم اخماسا للتي لها قرابتان
ثلاثة اخماس المال خمس باعتبار قرابة الام وخمسان باعتبار قرابة الام يضم الى ما في يد
الاخرين فيكون بينهما على الابدان ارباعا لاستوا الابا فتضرب خمسة في اربعة فيكون عشرين
لها باعتبار قرابة الاب ثمانية وباعتبار قرابة الام ربع الباقي وهو ثلاثة فيكون لها احد عشر
وللابن سبعة وللابنة الاخرى ، فان كان معها ابنة ابن ابنة وابن ابن ابنة فعند ابي يوسف
هذا وما تقدم سوا ، وعند محمد رحمه الله القسمة في الابتدا على الابا فيكون على سبعة للتي لها

قرابتان

قرابتان ثلاثة اسهم باعتبار قرابة الام تسلم له او سهمان باعتبار قرابة الاب يضمه الى ما في
يد الاخرين فيقسم بينهم على الابدان ارباعا لاستوا الابا واختلاف الابدان فيضرب اربعة
في سبعة فيكون ثمانية وعشرين للتي لها قرابتان السبع اربعة باعتبار قرابة الام ويكون
لها ما بقي الربع باعتبار قرابة الاب فيكون لها عشرة ولابنة ابن الابنة ستة ولابن ابن الابنة
اثني عشر ، فان كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابن ابنة وابنة ابن ابنة وابن ابن ابنة فعند
ابي يوسف القسمة على الابدان على ثمانية اسهم للتي لها قرابتان سهمان ، وعند محمد القسمة
في الابتدا على الابا على تسعة للتي لها قرابتان ثلاثة اسهم باعتبار قرابة الام سهم فيضم
ذلك الى ما في يد ابن ابنة الابنة وابن ابنة الابنة فيكون مقسوما بينهم باعتبار الابدان
ارباعا لاستوا الابا واختلاف الابدان وما اخذت من جهتين باعتبار قرابة الاب
يضمه الى ما في يد ابنة ابن الابنة وابن ابن الابنة فيكون مقسوما بينهم ايضا ارباعا على
الابدان لاستوا الابا فقد وقع الكسر بالارباع في موضعين ولكن احدهما يجزي عن الاخر
فيضرب تسعة في اربعة فيكون ستة وثلاثين منه تصح المسألة الثلث من ذلك اثنا عشر
بين التي لها قرابتان وبين الاولين ارباعا لها ثلاثة وللابنة الاخرى ثلاثة وللابن
ستة والثلثان بين التي لها قرابتان وبين ابنة ابن الابنة ارباعا لابن ابن الابنة اثنا عشر
ولابنة ابن الابنة ستة ، وللتي لها قرابتان ستة فيحصل لها بالجهتين تسعة هذا طريق
التخريج في هذا الجنس

فصل في بيان ذي القرابتين من بنات الاخوة واولاد
الاخوات ، فان مات وترك ابنة اخت لام وهي ابنة اخ لاب وصورته ان يكون للرجل
اخت لام واخ لاب فتزوج اخوه لابيه اخته لامه فيكون صحيحا لانه لا قرابة بين الزوجين
فاذا ولدت ابنة كانت هذه له ابنة اخت لام وهي ابنة اخ لاب فان مات وترك مع
هذه ابنة اخت لاب فعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لذي القرابتين سهم من
ستة باعتبار قرابة الام والباقي بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب فينكسر بالاثلاث
فيكون القسمة من ثمانية عشر لانه يعتبر المدلى به فكانه ترك اختا لام واختا واخا لاب
وعلى قول ابي يوسف الاخر المال كله لذي القرابتين لان الاستحقاق باعتبار معنى العصوبة
وقد اجتمع في جانبه قرابة الام وقرابة الاب فيترجح على الاخرى في جميع المال كما في حقيقة
العصوبة ، وهذا لانه على القول الاخر يعتبر الابدان ، فان كان معها ابنة اخ لاب فعلى
قوله الاخر المال كله لذي القرابتين ، وفي قوله الاول وهو قول محمد السدس لذي القرابتين
باعتبار قرابة الام والباقي بينهما نصفان بمنزلة اخت لام واخوين لاب ، فان كانت
المسألة على عكس هذا فكانت التي لها قرابتان ابنة اخت لاب وهي ابنة اخ لام ومعها ابن اخ
لام فعلى قوله الاخر هذا وما سبق سوا فكذلك ان كان معها ابنة اخت لاب ففي قوله
الاول وهو قول محمد ان كان معها ابنة اخ لام فلهما الثلث بينهما نصفان باعتبار قرابة
الام ولذي القرابتين النصف باعتبار الاب والباقي رد عليهما فيكون المال بينهما في الحاصل
بينهما اخماسا بمنزلة ما لو ترك اختا لاب واخوين لام ، ولو كان معها ابنة اخت لاب
فللتي لها قرابتان السدس باعتبار قرابة الام ولها الثلثان باعتبار قرابة الاب
بينهما نصفان والباقي رد عليهما بمنزلة اختين لاب واخ لام فيكون القسمة اخماسا للتي لها قرابتان
ثلاثة وللاخرى سهمان ، فان كان معها ابنة اخت لاب وام فالمال بينهما نصفان لانه
وجد في حق كل واحد منهما قرابة الاب وقرابة الام فاستويا عند ابي يوسف ، وكذلك
عند محمد لانه لا فائدة في تمييز احدى القرابتين عن الاخرى هنا فان ما يسلم لها باعتبار كل

قرابة بينهما نصفان وان الانثى كان على قول محمد فيما اذا كان معها ابنة اخ لاب وام فان بتمييز
احد القرابتين عن الاخرى معتبر هنا فقد قال مشايخنا يصار الى التمييز فيكون الثلث بينهما
نصفان باعتبار قرابة الام والباقي بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب بمنزلة ما لو ترك
اخا لام واخا واختا لاب والاصح انه لا يشتغل بهذا التمييز بل يكون المال بينهما نصفين
لاستوائهما في الادلاء بقرابة الاب والام جميعا وثبوت الاستحقاق لهما باعتبار معنى
العصوبة

باب ميراث العمات والاخوال والخالات

قال رضي الله عنه اعلم بان العمة بمنزلة العم عندنا والخالة بمنزلة الام وقال
بشر المريسي العمة بمنزلة الجد اب الاب والخالة بمنزلة الجدة ام الام وقال اهل التنزيل
العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقال ابو عبيد القاسم بن سلامة العمة مع
بنات الاخوة بمنزلة الجد اب الاب وهي مع الخالة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وجه
يتصل بالميت والخالة ولد الجد اب الام وبه تتصل بالميت فالاولى ان يجعل كل واحدة منهما
قائمة مقام المدلى به وهي الواسطة التي تتصل بها بالميت فيكون المال كله للعمة ولا شيء
للخالة بمنزلة اب الاب مع اب الام واما اهل التنزيل فانهم قالوا اتفقت الصحابة على ان
للعمة الثلثان وللخالة الثلث اذا اجتمعا ولا وجه لذلك الا بان يجعل العمة كالاب باعتبار
ان قرابتها قرابة الاب والخالة كالام باعتبار ان قرابتها قرابة الام واما ابو عبيد
فكان يقول العمة مع ابنة الاخ بمنزلة الجد لان ابنة الاخ تتصل بالميت بقرابة الاب
وتنزل منزلة ابيها وهو الاخ والعمة ايضا تتصل بالميت بقرابة الاب ولو نزلناها منزلة
الاب كانت ابنة الاخ محجوبة بها لان الاخ محجوب بالاب فجعلناه بمنزلة الاب فلهذا المعنى
فاما مع الخالة فقد جعلنا الخالة بمنزلة الام الادنى لان قرابتها قرابة الام فيجعل العمة
معها بمنزلة الاب الادنى لان قرابتها قرابة الاب فاما اهل الحديث قالوا العمة
ولد الجد وبه تتصل بالميت فتقوم مقام الجد اب الاب والخالة ولد الجد اب الام والجدة
ام الام ولو جعلناها كالجد اب الام لم ترث شيئا ولو جعلناها كالجدة ام الام كانت
وارثة مع العمة فبهذا الطريق جعلناها كالجدة ام الام وجه قول علمائنا رحمهم الله
ان الاصل ان الانثى متى اقيمت مقام ذكر فانها تقوم مقام ذكر في درجتها ولا تقام
مقام ذكر هو ابعد منها بدرجة او اقرب والذكر الذي في درجة العمة العم وهو وارث
فتجعل العمة بمنزلة العم لهذا فاما الاب فهو ابعد منها بدرجة فلا يمكن اقامتها
مقام واحد منهما والخالة لو اقمناها مقام ذكر في درجتها وهو الخال لم ترث
مع العمة فلهذه الضرورة اقمناها مقام واحد منهما والخالة لو اقمناها مقام ذكر في
درجتها وهو الخال لم ترث الثلثين وللخالة الثلث بهذه الطريق بمنزلة ما لو ترك اما وعما
ولا يلزم ان العمة لو جعلت كالجد اب الاب لكان العم كذلك فان قرابتهما سوا فينبغي ان يكون
العم مثل احد الاخوة كالجد واذا اسقط اعتبار هذا المعنى في حقيقة العصوبة فكذلك
في معنى العصوبة اذا عرفنا هذا فنقول اذا ترك عما وعمة فاما ان يكونا لاب وام
او لاب او لام فان كانا لاب وام او لاب فالمال كله للعم لانه عصبة ولا ميراث لاحد
من ذوي الارحام مع العصبة ولذلك ان كان العم لاب والعمة لاب وام او لاب او لام
فاما اذا كانا جميعا لام فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وروى محمد بن سماعة عن ابي يوسف
ان المال بينهما نصفان لاستوائهما في القرابة فان قرابتهما قرابة الام وباعتبار قرابة

ومع ابنة الاخ بمنزلة الجد

الام لا يفضل الذكر على الانثى كالاخ والاخت لام وجه ظاهر الرواية ان توريثهما باعتبار معنى
العصوبة وفي العصوبة للذكر مثل ما للانثيين اذا استويا في الدرجة وهذا بخلاف الاخ
والاخت لام لان توريثهما بالفرضية وفي الاستحقاق بالفرضية لا يفضل الذكر على الانثى
قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك الاية وكذلك هذا في الاعمام
والعمات اذا كثروا فان اجتمع عمات بعضهن لاب وام وبعضهن لاب وبعضهن لام فالمال
كله للعمة لاب وام لقوة السبب في حقها باجتماع القرابتين وعلى هذا اولاد العمات اذا
كان بعضهن اقرب فله المال كله وعند الاستوا في الدرجة يترجح ذو القرابتين على ذي
قرابة واحدة وعلى هذا ميراث الاخوال والخالات حتى اذا ترك خالا وخالة فالمال
بينهما اثلاثا وفي رواية ابي يوسف المال بينهما نصفان وهذا لان الذكر هنا ليس
بعصبة وتوريثهما باعتبار قرابة الام وقد استويا في ذلك وفي ظاهر الرواية وفي
الاستحقاق بمعنى العصوبة فيكون للذكر ضعف ما للانثى فان كان بعضهم لاب وام وبعضهم
لاب وبعضهم لام فذلك كله لذي القرابتين ذكرا كان او انثى لقوة السبب في جانبه باجتماع
القرابتين فان اختلط العمات بالخالات والاخوال فللعمات الثلثان وللاخوال والخالات
الثلث اعتبارا للعمات بالعم والاخوال والخالات بالام ويستوي في هذا ان استوت
الاعداد او اختلفت حتى اذا ترك عمة واحدة وعشرة من الاخوال والخالات فللعمة الثلثان
والثلث بين الاخوال والخالات للذكر مثل حظ الانثيين لان استحقاقهم بقرابة الام
والامية لا تحتمل التعدد فهم بمنزلة ام واحدة وكذلك ان ترك خالة واحدة وعشرة من
العمات فللخالة الثلث وللعمات الثلثان بينهن فان ترك عمة لاب وام وخالة او خالا لام فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المال كله للتي لها قرابتان من اي جانب كانوا
بمنزلة ما لو اتحدت الجهة كالعمين او الخالين فاما في ظاهر الرواية ذو القرابتين انما يترجح
على ذي قرابة واحدة اذا كانت من جهتها فاما اذا كانت من جهة اخرى فلا لان الخالة
كالام سوا كانت لاب وام او لاب او لام والعمة كالعم فلهذا كان المال بينهما اثلاثا

فصل في ميراث اولاد العمات والاخوال والخالات

قال رضي الله عنه
اعلم بان الاقرب من هولاء مقدم على الابعد في الاستحقاق سوا اتحدت الجهة او اختلفت
والتفاوت بالقرب بالتفاوت في البطون فمن كان منهم ذو بطن واحد فهو اقرب ممن يكون
ذو بطنين وذو البطنين اقرب من ذي ثلاثة بطون لانه يتصل بالميت قبل ان يتصل
الابعد به فعرفنا انه اقرب وميراث ذوي الارحام ينبني على القرب وبيانه فيما اذا
ترك ابنة خالة وابنة ابنة خالة او ابنة ابن خالة او ابن ابن خالة فالميراث لابنة الخالة
لانها اقرب بدرجة وكذلك ان ترك عمة وابنة ابنة خالة فابنة العمة اولى بالمال
لانها اقرب بدرجة وان كانا من جهتين مختلفتين وان ترك بنات العمة مع ابنة خالة
واحدة فلبنات العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وان كان بعض هولاء ذو قرابتين
وبعضهم ذو قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح لهذا وعند اتحاد الجهة
الذي لاب اولى من الذي لام ذكرا كان او انثى بيانه فيما اذا ترك ثلاث بنات عمات
متفرقات فان المال كله لابنة العمة لاب وام وكذلك ثلاث بنات خالات متفرقات
بان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمة لاب وام او لاب فلابنة العمة الثلثان ولابنة الخالة
الثلث وهذا لان المساواة في الدرجة بينهما موجود حقيقة يعني بالاتصال الى الميت ولكن
ذو القرابتين اقوى سببا فعند اتحاد السبب يجعل الاقوى في معنى الاقرب وذلك ينعدم

عند اختلاف السبب ، وكذلك توارث ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة
الاب في ذلك متقدم على قرابة الام لجعل قوة السبب كزيادة القرب عند اتحاد الجهة
فاما عند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى ، وكذلك ان كان احدهما ولد عصبة
او ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبة وصاحب الفرض ، وعند اختلاف
الجهة لا يقع الترجيح بهذا بل يعتبر المساواة في الاتصال بالميت لان في جانب ولد العصبة
وصاحب الفرض قوة السبب باعتبار المدلى به ، وقد بينا ان قوة السبب انما تعتبر عند
اتحاد الجهة لا عند اختلاف الجهة بيانه فيما اذا ترك ابنة عم وابنة خال او خالة فلابنة
العم الثلثان ، لاب وام او لاب وابنة عمة فالمال كله لابنة العم لانها ولد عصبة ، ولو
ترك ابنة عم وابنة خال او خالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال او الخالة الثلث
لان الجهة مختلفة هنا فلا يترجح احدهما بكونه ولد عصبة وهذا في رواية ابي عمران
عن ابي يوسف ، فاما في ظاهر المذهب ولد العصبة اولى سوا اختلفت الجهة او اتحدت
لان ولد العصبة اقرب اتصالا بوارث الميت فكانه اقرب اتصالا بالميت ، فان قيل
فعلى هذا ينبغي ان العمة تكون احق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو
اب الاب والخالة ليست بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض لانها ولد اب الام ، قلنا
لا كذلك فان الخالة ولد ام الام وهي صاحبة فرض فمن هذا الوجه تتحقق المساواة
بينهما في الاتصال بوارث الميت الا ان اتصال الخالة بوارث هو ام يستحق فريضة
الام واتصال العمة بوارث هو اب يستحق نصيب الاب فلهذا كان المال بينهم اثلاثا
فان كان قوم من هولاء من قبل الام من بنات الاخوال او الخالات وقوم من قبل
الاب من بنات العمات والاعمام لام فالمال مقسوم بين الفريقين اثلاثا سوا كان من
كل جانب ذو قرابتين او من احد الجانبين ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق
فيما بينهم يترجح جهة ذي القرابتين او من احد الجانبين ذو قرابة واحدة ، ثم ما اصاب
كل فريق فيما بينهم يترجح جهة ذي القرابتين على ذي قرابة واحدة ، وكذلك يترجح قرابة
من كان قرابته لاب على من كان قرابته لام لان في نصيب كل فريق الاستحقاق
لهم بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك فعند الاجتماع يراعى قوة
السبب بينهم في ذلك المقدار ، فان استووا في القرابة فالقسمة بينهم على الابدان في قول
ابي يوسف الاخر ، وعلى اول من يقع الخلاف به من الاباء في قول ابي يوسف الاول وهو
قول محمد رحمهما الله ، بيانه فيما اذا ترك ابن خالة وابنة خالة فالمال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان الاباء قد اتفقت ، فان ترك ابنة خال
وابن خالة فعلى قول ابي يوسف الاخر لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال الثلث
وعلى قول محمد على عكس هذا الاختلاف الاباء فيكون لابن الخالة ولابن الخال الثلثان
ولو ترك ابن عمة وابنة عمة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان ، ولو
ترك ابن عمة وابنة عم فان كانت ابنة عم لاب وام او لاب فهي اولى لانها ولد عصبة وابن
العمة ليس بولد عصبة ، وان كانت بنت عم لام فعلى قول ابي يوسف الاخر المال بينهم اثلاثا
على الابدان لابن العمة الثلثان ولابنة العم الثلث ، وعند محمد على عكس ذلك باعتبار الاباء
وهذا اذا كان ابن العمة لام ، فاما اذا كان ابن عمة لاب وام فهو اولى بجميع المال
لانه ذو قرابتين ، وكذلك اذا كان ابن عمة لاب لان ادلاءه بقرابة الاب وفي
الاستحقاق بعض العصوبة تقدم قرابة الاب على قرابة الام ، فان ترك ثلاث بنات

احوال

فان ترك ابنة خال وابن خالة

اخوال متفرقين وثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان
لبنات العمات ثم يترجح في استحقاق ذلك ابنة العمة لاب وام على الاخرين لما قلنا والثلث
بين بنات الاخوال ثم يترجح في استحقاق ذلك ابن الخالة لاب وام وابنة الخال لاب
وام فيكون المقاسمة بينهما اثلاثا في قول ابي يوسف الاخر على الابدان لابن الخالة
الثلثان ولابنة الخالة الثلث ، وعلى قول محمد على عكس ذلك ، فان كان مع هولاء ثلاث
بنات اعمام متفرقين فالمال كله لابنة العم لاب وام لانها ولد عصبة فان لم يكن فلابنة
العم لاب لانها عصبة ايضا فان لم يكن فجنبة الثلثان لقوم الاب ويستحق ذلك ابنة
العمة لاب وام خاصة لان ابنة العمة لام وابنة العم لام سوا في ان كل واحد منهما
ليس بولد عصبة ولا صاحب فريضة فكما يترجح ابنة العمة لاب وام على ابنة العمة لام فكذلك
على ابنة العم لام ولا يتغير هذا الاستحقاق بكثرة العدد من احد الجانبين وقلة العدد
من الجانب الاخر لان الاستحقاق بالمدلى به وهو الاب والام وذلك لا يختلف بقلة
العدد وكثرة العدد وهو سوا في قول ابي يوسف على محمد في اولاد البنات فان هناك لو
كان المدلى به هو المعتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة العدد فكما في هذا
الموضع الا ان الفرق بينهما لمحمد ان هناك يتعدد الفروع يتعدد المدلى به حكما وهنا
لا يتعدد المدلى به حكما لانه انما يتعدد الشي حكما اذا كان يتصور حقيقة والتعدد
في الاولاد من البنين والبنات يتحقق فيثبت التعدد فيهم حكما بتعدد الفروع ، فاما
في الاب والام لا يتصور التعدد حقيقة فلا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات

فصل في ميراث اعمام الام وعماتها واخوال الام وخالاتها ، فان ترك
الميت خالة لام او خالا لام فالميراث له ان لم يكن معه غيره لان الام وارثة له فخالها
بمنزلة خاله وخالتها بمنزلة خالته في استحقاق الميراث وان تركهما جميعا فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين اثلاثا باعتبار الابدان لاستواء المدلى به ، فان ترك خالة الام وعمة
الام فقد ذكر ابو سليمان من اصحابنا ان المال بينهم اثلاثا ثلثاه للعمة والثلث
للخالة ، وذكر عيسى بن ابان ان المال كله لعمة الام ، وذكر يحيى بن ادم ان المال
كله لخالة الام ، توجيه رواية ابي سليمان ان في توريث هذا النوع المدلى به اقيم
مقام الميت فعمة الام بمنزلة عمة الميت ، وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت فيكون
للعمة الثلثان وللخالة الثلث   وجه قول عيسى ان عمة الام قرابتها من الام قرابة
الاب وخالة الام قرابتها من الام قرابة الام والتوريث هنا لمعنى العصوبة
فيترجح فيه قرابة الاب على قرابة الام وهكذا كان القياس في عمة الميت وخالته
وانما تركنا ذلك لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معنى ذلك فان هناك
احدهما ولد عصبة والاخرى ولد صاحب فريضة وذلك لا يوجد هنا فرجحنا قرابة
الاب اعتبارا بحقيقة العصوبة ، وجه ما قال يحيى بن ادم ان خالة الام ولد صاحب
فرض لانها ولد ام ام الام وهي صاحبة فرض وعمة الام ليست بولد صاحب فريضة
ولا عصبة لانها ولد اب الام فلهذا كانت خالة الام اولى من عمة الام ، وعلى هذا
لو ترك خال الام وخالة الام مع عمة الام ثم على ظاهر الرواية يستوي ان يكون لها
قرابتان او لاحدهما قرابتان وللاخرى قرابة واحدة لان اختلاف الجهة بينهما
في حق الام كاختلاف الجهة في حق الميت ، فان ترك عمة الاب وعم الاب فالمال كله
لعم الاب ان كان لاب وام او لاب لانه عصبة ، وان كان لام فالمال بينهما اثلاثا

على الابدان فى قول ابى يوسف الاخر وعلى المدلى به فى قوله الاول وهو قول محمد • وان كان هناك
عمة الاب وخالة الاب فعلى رواية ابى سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين • وعلى
قول عيسى ويحيى المال كله لعمة الاب لانها ولد العصبة وهو اب الاب ولانها تدلى
بقرابة الاب وقرابة الاب فى معنى العصوبة مقدم على قرابة الام • فان اجتمع الفريقان
يعنى عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام
الثلث • ثم قسمة كل فريق بين كل فريق فى هذا الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف
الجواب بكون احدهما ذوى قرابتين والاخرى ذوى قرابة واحدة فى القسمة عند اختلاف
الجهة ولكن فى نصيب كل فريق يترجح ذو القرابتين على نحو ما بينا فى الفصل المتقدم ثم
الكلام فى اولاد هولاء بمنزلة الكلام فى ابائهم وانها تتم ولكن عند انعدام الاصول
فاما عند وجود واحد من الاصول فلا شئ للاولاد كما لا شئ لاحد من اولاد العمات
والخالات عند بقاء عمة او خالة للميت ويتصور فى هذا الجنس شخص له قرابتان بيانه
فى امراة لها اخ لام واخت لاب وهى ايضا عمتها لام • ثم هذا الجواب فى هذا الفصل
على الاختلاف الذى بينا فى ذى قرابتين من بنات الاخوة واولاد الاخوات هم •

باب الفاسد من الاجداد والجدات •

قال رضى الله عنه اعلم بان الجد الفاسد من يتصل الى الميت بام والجدة الفاسدة
من يدخل فى نسبتها الى الميت اب بين امين • والكلام فى هذا الباب فى فصلين • احدهما
فى ترتيب التوريث بين هولاء فنقول من يكون اقرب منهم • والثانى فى ترتيب التوريث
بينهم وبين غيرهم من ذوى الارحام • فاما بيان الترتيب فيما بينهم فنقول من يكون اقرب
منهم فهو اولى بالميراث والقرب بالبطن فمن يتصل الى الميت ببطن واحد فهو اقرب ممن يتصل
ببطنين ومن يتصل ببطنين فهو اقرب ممن يتصل ببطون ثلاثة والجد الذى يتصل الى الميت
ببطن واحد لا يكون الا واحدا وهو اب الام والذى يتصل ببطنين ثلاثة وهو اب ام الام
واب اب الام واب ام الاب وعداهم من الجدات الفاسدات واحدة وهى ام ابى الام ثم
لم يذكر محمد رحمه الله فى الفرايض من هذا الجنس الا مسئلة واحدة وهى اب ام الام واب
ام الاب • ونقدم مسئلة اخرى فيها اختلاف وهو ما اذا ترك اب ام الام واب اب
الام فعلى قول اهل التنزيل على قياس قول على وعبد الله المال كله لاب ام الام لانه اقرب
اتصالا بصاحب الفريضة لانك اذا اسقطت من نسبته بطنا بقى ام الام وهى صاحبة فرض
واذا اسقطت من نسب الاخر بطنا بقى اب الام وهو جد فاسد فلهذا كان الميراث
كله لاب ام الام • وعلى قول عيسى المال كله لابى اب الام لانه عصبة الام وهى صاحبة فرض
فى حقه فانها ام امه وهو ابن ابنها والاخر ليس بعصبة لام بل هو ابن ابنها والمعتبر هنا معنى
العصوبة فاذا كان يترجح احدهما بمعنى العصوبة فى نسبته الى الميت جعل اولى فكذلك اذا
ترجح احدهما بمعنى العصوبة فى نسبته الى ام الميت كان هو اولى باعتبار اقامة المدلى به
مقام الميت • وذكر ابو سليمان ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه لابى اب الام وثلثه لابى
ام الام لانا نعتبر فى القسمة اول من يقع به الخلاف ثم ينتقل نصيب كل واحد منهما الى من
يدلى به • فاما اذا ترك اب ام الام واب ام الاب فقد بينا ان فى ظاهر الرواية المال
بينهما اثلاثا اعتبارا بالمدلى به فان اب ام الاب تدلى بالاب والاخرى تدلى بالام فكانه
ترك ابا واما • وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان لانهما استويا فى الاتصال بصاحب

ذا ترك ابا ام لام واب ام الاب

الفريضة فانك اذا اسقطت بطنا من اب ام الاب بقى ام الاب واذا اسقطت بطنا من نسب الاخر
بقى ام الام وبينهما مساواة فى الفريضة • وعلى قول عيسى المال كله لابى ام الاب لان اتصاله بقرابة
الاب واتصال الاخر بقرابة الام والاستحقاق بطريق العصوبة والعصوبة انما تثبت بقرابة
الاب دون قرابة الام • وان ترك اب اب الام واب ام الاب فعلى قياس قول محمد المال
بينهما اثلاثا لان اب اب الام يدلى بالام واب ام الاب يدلى بالاب • وعلى قول اهل التنزيل
المال كله لاب ام الاب لانه اقرب اتصالا بصاحب الفريضة فانك اذا اسقطت من نسبته
بطنا بقى ام الاب وهى جدة صحيحة وفى حق الاخر بقى اب الام وهو جد فاسد • واختلف
المشايخ على قول عيسى فمنهم من يقول المال كله لاب اب الام لانه عصبة الام وهى صاحبة فريضة
فى حقه ولا يوجد ذلك فى حق الاخر • والاصح ان عنده المال كله لاب ام الاب لان اتصاله
بالميت بقرابة الاب وفى استحقاق العصوبة لا مزاحمة بين قرابة الام وبين قرابة
الاب • وانما يعتبر الام فى العصوبة فى النسبة الى الميت لانه يتعذر اعتبار معنى العصوبة
فى النسبة الى الميت • فاما هنا اختلفت الجهة فانما يعتبر العصوبة فى النسبة الى الميت
فكان من يدلى اليه بقرابة الام اولى بالمال • فان ترك ابا ام الام وابا اب الام فعند
ذكر ابو سليمان ان المال يقسم بينهم اثلاثا الثلثان لابى ام الاب لانه يدلى بالاب والاخران
يدليان بالام فما مقام الام ثم الثلث الذى اصاب اللذين يدليان بالام يقسم بينهما
اثلاثا ثلثا ذلك لابى اب الام وثلث ذلك لابى ام الام وهذا صحيح على اصل محمد فى
اعتبار اول من يقع به الخلاف فى القسمة • فاما على قول اهل التنزيل فاب اب الام ساقط
لانه يسقط مع احد الابوين كما بينا فبقيا اولى ويكون المال بين اب ام الاب واب ام الام
نصفين وعلى قول عيسى اب ام الام ساقط لانه يسقط باب اب الام اذا انفرد • فاذا كان
معه غيره اولى فاذا اسقط هو بقى اب اب الام واب ام الاب وفيه اختلاف المشايخ كما بينا
فان ترك مع هولاء الثلاثة جدة فاسدة محاذية لهم وهى ام اب الام فعلى قول اهل التنزيل
وقول عيسى هذا وما سبق سواء وهذه الجدة تسقط • فاما على ما ذكره ابو سليمان عن محمد
رحمهما الله فلابى ام الاب الثلثان ومن الثلث الباقى ثلثه لابى ام الام وثلثاه بين ابى اب الام
وبين ام اب الام اثلاثا لان المدلى بهما فى حقهما الاب وانما اختلفت ابدانهما فيقسم تلك
الحصة بينهما على الابدان اثلاثا • فان ترك ابا ام الاب وابا ام اب الاب فعلى قول اهل
القرابة المال كله لابى ام الاب لانه اقرب بدرجة • وعلى قول اهل التنزيل على قياس قول على
رضى الله عنه الجواب كذلك • فاما على قياس قول عبد الله المال بينهما نصفان لان مذهبه
ان البعدى من الجدات الصحيحة تستوى بالقربى اذا لم يكن البعدى ام القربى فكذلك فى
الفاسد من الاجداد والجدات فاذا اسقطت من نسب كل واحد منهما بطنا بقى صاحبة
فرض وهى ام الاب وام اب الاب بينهما فى الفريضة مساواة عند عبد الله فكذلك هنا
فان ترك ام ابى ام الام وام ام اب الام فعلى قول اهل التنزيل المال كله لام اب ام الام
لانها اقرب اتصالا بصاحب الفريضة فانك اذا اسقطت من نسبها بطنين بقى ام الام فاذا
اسقطت من نسب الاخرى بقى بطنين وهو جد فاسد • وعلى قول عيسى المال كله لام ام اب
الام اقامة للام مقام الميت فيكون اتصال هذه بالام باعتبار قرابة الاب واتصال
الاخرى بالام بقرابة الام واستحقاق العصوبة الاب فلهذا كان المال لها • فان ترك
اب ام اب الاب واب اب ام الاب فعلى قول اهل التنزيل المال كله لاب ام اب الاب لانك اذا
اسقطت من نسبته بطنا بقى ام اب الاب وهى صاحبة فرض • واذا اسقطت من نسب الاخر بطنا

بني اب ام الاب وهو جد فاسد ❊ وكذلك على قول عيسى لانه يقيم الاب المدلي به مقام الميت
ثم اتصال ابي ام الاب به بقرابة الاب واتصال الاخر به بقرابة الام فيكون هو احق
بجميع المال ❊ وعلى قياس قول محمد ينبغي ان يكون المال بينهما اثلاثا ثلثاه لابي ام اب الاب
وثلثه لابي ابي ام الاب اعتبارا للاول من يقع به الخلاف ❊ وفي المسئلة الاولى كذلك الثلثان
لام ام اب الام والثلث لام ابي ام الام ❊ فاما بيان الترتيب بين هولاء وغيرهم من
ذوي الارحام فنقول اذا ترك اب الام ومعه اولاد البنات فقد بينا اختلاف
الروايات فيه وان كان معه اولاد الاخوات وبنات الاخوة فقد بينا الاختلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله ❊ فان كان معه الخال والخالة فالمال كله لاب الام
بالاتفاق من اهل القرابة لان ابا الام اتصاله بالام بالابوة واتصال الخالة بالام
بالاخوة واتصال الخال بالاخوة والابوة تتقدم في الاستحقاق على الاخوة ولان الام
الخالة والخال يتصلان بالميت باب الام وقد بينا ان من يتصل الى الميت بغيره لا يزاحمه
في الاستحقاق بطريق العصوبة ❊ وكذلك ان كان مع اب الام العمة فهو اولى من العمة
في درجة الخالة ❊ وقد بينا ان ابا الام مقدم على الخالة فكذلك على العمة ولان الفاسد
معتبر بالصحيح لان الفاسد لا يمكن ان يجعل اصلا والجد اب الاب مقدم على العم في حقيقة
العصوبة فكذلك الجد اب الام يكون مقدما على العمة ❊ فان ترك ابا اب الام ومعه عمة
او خالة فعندنا العمة والخالة اولى بالميراث لانها اقرب ❊ وذكر ابو عبيد ان على قول اهل
التنزيل اذا كان مع اب الام العمة فالعمة اولى وان كان معه الخالة فعلى قياس
قول ابي بكر اب الام اولى بمنزلة الجد والاخت لانهما يدليان باب الام ❊ وعلى قياس
قول علي وعبد الله وزيد المال بينهما اثلاثا بمنزلة الجد مع الاخت ❊ وقال عيسى العمة
اولى من ابي اب الام لانها اقرب ❊ ولان قرابتها قرابة الاب وفي العصوبة تقدم
قرابة الاب ❊ فاما الخالة ان كانت مع ابي اب الام فاب اب الام اولى لانا نقيم
الام مقام الميت فان اتصالهما جميعا بالميت بالام ثم اب الاب في العصوبة مقدم
على الاخت والاستحقاق بمعنى العصوبة فلهذا قدم اب الام على الخالة ❊

باب مواريث اهل الكفر

اتفق ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في الغرقى والحرقى
اذا لم يعرف ايهم مات اولا انه لا يرث بعضهم من بعض وانما يجعل ميراث كل واحد
منهم لورثته الاحياء به قضى زيد في قتلى اليمامة حين بعثه ابو بكر لقسمة ميراثهم
وبه قضى زيد في الذين هلكوا في طاعون عمواس حين بعثه عمر رضي الله عنه لقسمة
ميراثهم وبه قضى زيد في قتلى الحرة ❊ وهكذا انقل عن علي انه قضى به في قتلى الجمل والصفين
وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه اخذ جمهور الفقهاء ❊ وقد روي عن علي وعبد الله بن مسعود
في رواية اخرى ان بعضهم يرث من بعض الا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه ولسنا
ناخذ بهذه الرواية احد من الفقهاء ❊ وجه هذه الرواية ان سبب استحقاق كل واحد
منهم ميراث صاحبه معلوم وسبب الحرمان مشكوك فيه لان سبب الاستحقاق حياته بعد
موت صاحبه وقد عرفنا حياته بيقين فيجب التمسك به حتى ياتي يقين اخر وسبب الحرمان
موته قبل موته وذلك مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورث كل واحد
منهما من صاحبه لاجل الضرورة لانا حين اعطينا احدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحياته

فيما

فيما ورث من صاحبه ومن ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله ولكن الثابت بالضرورة لا
يعدو موضع الضرورة وانما تحققت هذه الضرورة فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه
ففيما سوى ذلك يتمسك بالاصل فان هذا اصل كبير في الفقه ان اليقين لا يزال بالشك
لمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او على عكس ذلك ❊ فاما وجه القول الاخر ان سبب
استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا ❊ والاستحقاق ينبني على السبب
فما لم يتيقن بالسبب لا يثبت الاستحقاق لان في الفقه اصل كبير ان الاستحقاق بالشك لا يثبت
وبيانه ان سبب الاستحقاق بقاؤه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا وانما نعرفه
بطريق الظاهر واستصحاب الحال لان ما عرف ثبوته فالظاهر بقاؤه ولكن هذا البقاء
لانعدام دليل المزيل لا لوجود المبقي فلا يعتبر في بقاء ما كان على ما كان لا في استحقاق
ما لم يكن كحياة المفقود يجعل ثابتا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتا في استحقاق
الميراث عن مورثه ولهذا الطريق لا يرث كل واحد منهما من صاحبه ما يرثه عنه فكذلك
سائر الاموال ❊ وهذا لان الارث يثبت بسبب لا يحتمل التجزي فاذا تعذر اثباته
في البعض يتعذر اثباته في الكل ❊ ولا وجه لاعتبار الاحوال هنا لان ذلك انما يكون
عند التيقن لسبب الاستحقاق وسبب الحرمان والتردد فيما بين الاشخاص كالطلاق
المبهم في احدى نسائه اذا لم يدخل بهن فان سبب الارث لبعضهن معلوم وهو النكاح
وسبب الحرمان لبعضهن معلوم فيعتبر الاحوال للتردد بينهن بعد التيقن باصل السبب
ولا تيقن هنا بسبب الاستحقاق فلا معنى لاعتبار الاحوال ❊ يوضحه ان المقضي له والمقضي
عليه هنا مجهول واعتبار الاحوال انما يكون اذا كانت الجهالة في احد الجانبين اما
في جانب المقضي له او في جانب المقضي عليه ❊ فاما عند وقوع الجهالة فيهما لا يجوز القضاء
اصلا ثم يجعل كانهما ماتا جميعا لانه اسناد موت كل واحد منهما الى الوقت الذي يمكن
اضافة موت الاخر اليه ❊ ولا وجه لاثبات تاريخ بين الموتين من غير دليل ❊ وكذلك
اذا علم ان احدهما مات اولا ولا يدري ايهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كانهما
ماتا معا ❊ اذا عرفنا هذا فنقول اخوان لاب وام او لاب غرقا وترك كل واحد منهما
ابنة فميراث كل واحد منهما لابنته بالفرض والرد ❊ فان مات الاب والابن تحت هدم
او غرقا او احترقا او ترك الاب ابنا وابنة وامراة ولم يترك الابن احدا غيرهم فنقول
اما ميراث الاب فلزوجته منه الثمن ولابنته النصف والباقي للاب ❊ واما ميراث
الابن فان كانت امراة الاب ام هذا الابن فانما ترك الابن اما وجدا واختا وهي
مسئلة الخرقاء وقد بيناها في باب الجد ❊ وان لم تكن المراة ام الابن فانما ترك الابن
جدا واختا فعلى قول الصديق ميراثه للجد ❊ وعند علي وعبد الله وزيد بين الجد
والاخت بالمقاسمة اثلاثا ❊ فان ترك الابن بنتا فنقول اما ميراث الاب فالاب
انما ترك في الحاصل امراة وابنة وابنة ابن وابا فللمراة الثمن وللابنة النصف
ولابنة الابن السدس والباقي للاب بالفرض والعصوبة ❊ واما ميراث الابن فان
كانت امراة الاب ام الابن فانما ترك ابنة واما وجدا واختا فللام السدس وللابنة
النصف والباقي للجد في قول الصديق ❊ وفي قول علي للجد السدس والباقي للاخت ❊ وفي
قول زيد الباقي بين الجد والاخت بالمقاسمة اثلاثا ❊ وفي قول عبد الله الباقي بين
الجد والاخت نصفين ❊ فان غرق رجل وابنه وترك الرجل ابا واختا وامراة ثم
وتركت الابنة زوجا فنقول اما ميراث الاب فلامراته الثمن وللابنة النصف والباقي

للاب ، واما ميراث الابنة فان كانت امراة الاب امها فانها تركت زوجا واما وجدا واختا وهي مسئلة الاكدرية وقد بيناها ، وان لم تكن امها فانما تركت زوجا واختا وجدا فللزوج النصف والباقي للجد في قول الصديق ، وفي قول علي وعبد الله وزيد الباقي بينهما بالمقاسمة اثلاثا ، واما بيان الرواية الاخرى عن علي في مسئلة الحرقا والغرقا فنقول اخوان غرقا وترك كل واحد منهما اما وابنة ومولى وترك كل واحد منهما تسعين دينارا فتركة الاكبر منهما للام السدس منه خمسة عشر دينارا وللابنة خمسة واربعون دينارا وللاخ ما بقي وذلك ثلاثون ، ولذلك تقسم تركة الاصغر ثم يقسم من تركة كل واحد منهما ثلاثون دينارا وهو ما ورث كل واحد منهما من صاحبه فللام من ذلك السدس خمسة دنانير وللابنة النصف خمسة عشر دينارا والباقي للمولى بالعصوبة لان كل واحد منهما لا يرث من صاحبه مما ورث صاحبه منه وهذا بيان التخريج

باب توريث اهل الكفر

قال رضي الله عنه اعلم بان الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بمثلها المسلمون فيما بينهم ، وقد يتحقق فيما بينهم جهات الارث لا يرث بها المسلمون من نسب او سبب او نكاح ، ولا خلاف انهم لا يتوارثون بالانكحة التي لا تصح فيما بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بنسب او رضاع ونكاح المطلقة ثلاثا قبل زوج اخر ويختلفون في التوارث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود فقال زفر لا يتوارثون بهما وقال ابو حنيفة رحمه الله يتوارثون بهما ، وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتوارثون بالنكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهو بناء على اختلافهم في تقريرهم على هذه الانكحة اذا اسلموا وقد بينا ذلك في كتاب النكاح ، ثم لا خلاف ان الكافر لا يرث المسلم بحال ، وكذلك لا يرث المسلم الكافر في قول اكثر الصحابة وهو مذهب الفقهاء وروي عن معاذ ومعاوية رضي الله عنهما قالا يرث المسلم الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى وفي الارث نوع ولاية للوارث على المورث فلعلو حال الاسلام لا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر ولان الارث يستحق بالسبب العام تارة وبالسبب الخاص اخرى ، ثم بالسبب العام يرث المسلم الكافر فان الذمي الذي لا وارث له في دار الاسلام يرثه المسلمون ولا يرث الكافر المسلم بالسبب العام بحال فكذلك بالسبب الخاص والدليل عليه المرتد فانه يرثه المسلم ولا يرث المرتد من المسلم بحال والمرتد كافر فيعتبر بغيره من الكفار وقال عليه الصلاة والسلام الاسلام يزيد ولا ينقص يعني يزيد في حق من اسلم ولا ينقص شيئا من حقه وقد كان مستحقا للارث من قريبه الكافر قبل ان يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما من ذلك لنقص اسلامه من حقه وذلك لا يجوز ، وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم والكلام من حيث الاستدلال لان الله تعالى قال والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ففي هذا بيان نفي الولاية بين الكفار والمسلمين فان كان المراد به الارث فهو اشارة الا انه لا يرث المسلم الكافر وان كان المراد به مطلق الولاية فقد بينا ان في الارث معنى الولاية لانه يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لاحدهما على الاخر ، الا ترى انه نفى الولاية بين من

هاجر

هاجر وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة فقال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فدل ذلك على نفي الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وهو الكلام من حيث المعنى فان الارث نوع ولاية فالسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم لا تثبت للمسلم على الكافر يعني ولاية التزويج بسبب القرابة وولاية التصرف في المال ويه فارق التوريث بالسبب العام فان الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة ولا تثبت للكافر على المسلم بحال فكذلك التوريث ، وهذا بخلاف المرتد فالارث للمسلم منه يستند الى حال اسلامه ولهذا قال ابو حنيفة انه يورث عنه كسب اسلامه ولا يورث عنه كسب الردة ولهذا لا يرث هو من المسلم لانه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه او لا يرث هو عقوبة له على ردته كما لا يرث القاتل بغير حق من المقتول شيئا ، ثم المرتد غير مقر على ما اعتقده بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيبقى حكم الاسلام في حقه فيرثه وارثه المسلم باعتبار هذا المعنى ولا يرث هو من احد شيئا لان حكم الاسلام انما يعتبر في حقه فيما لا ينتفع هو به دون ما ينتفع به ، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى العلو من حيث الحجة او من حيث القهر والغلبة فيكون المراد ان النصرة في العاقبة للمؤمنين واما الحديث الاخر فلنا عندنا نفي التوريث يكون بحالا به على كفر الكافر لانه خبيث ليس من اهل ان يجعل المسلم خلفا له فلا يكون هذا النقصان بحالا به على اسلام المسلم كالزوج اذا اسلم وامراته مجوسية يفرق بينهما لانها خبيثة ليست من اهل ان يستفرشها المسلم لا ان يكون اسلامه مبطلا ملكه ، ثم اهل الكفر يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم فاليهودي يرث من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي منهما عندنا وهكذا ذكر المزني في المختصر عن الشافعي ، وروى بعض اصحاب الشافعي انهم لا يتوارثون الا عند اتفاق الاعتقاد وهكذا رواه القاسم بن مالك ، وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون بينهم ولا يرثهما المجوسي ولا يرثان من المجوسي شيئا ، فمن قال لا يتوارثون استدل بقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى وهم اهل ملل مختلفة بقوله تعالى والذين هادوا والنصارى وانما يعطف الشيء على غيره لا على بعضه فكما ان عطف اليهود على المسلمين دليل على انهم اهل ملتين فكذلك عطف النصارى على اليهود قال الله تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ومعلوم ان اليهودي لا يرضى الا بان يتبع اليهودية معه والنصارى كذلك فعرفنا ان لكل واحد من الفريقين ملة على حدة ، ولان النصارى يقرون بنبوة عيسى عليه السلام والانجيل واليهود يجحدون ذلك فكان ملة كل واحد منهما غير ملة الاخر كالمسلمين مع النصارى فان المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقران فكانت ملتهم غير ملة النصارى وبه فارق اهل الاهواء لانهم يتفقون على الاقرار بالرسل والكتب وانما الاختلاف بينهم في تاويل الكتاب والسنة فلا يوجب ذلك اختلافا في الملة فيما بينهم وقد يوجد مثل ذلك فيما بين النصارى كالنسطورية والملكانية واليعقوبية وفيما بين اليهود ايضا كالربانية والسامرية وغير ذلك ، واما ابن ابي ليلى فقال ان اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد وانما اختلفوا في ذلك ، واتفقوا على الاقرار بنبوة موسى عليه الصلاة والسلام والتوراة بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد وانما يدعون الاثنين يزدان واهرمن ولا يقرون بنبوة نبي ولا بكتاب منزل يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك فكانوا اهل ملتين والدليل

اهل الكفر يتوارثون فيما بينهم

الذمي الذي لا وارث له يرثه المسلمون

عليه حل الذبيحة والمناكحة فان اليهود والنصارى في ذلك كشيء واحد بخلاف المجوس • وحجتنا في ذلك ان الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل فقال عز وجل لكم دينكم ولي دين وجعل الناس فريقين فقال فريق في الجنة وهم المؤمنون وفريق في السعير وهم الكفار باجمعهم وجعل الخصم خصمين فقال جل جلاله هذان خصمان اختصموا في ربهم يعني الكفار اجمع مع المؤمنين والدليل عليه انا نسلم انهم فيما بينهم اهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين اهل ملة واحدة لان المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن وهم ينكرون ذلك باجمعهم ويكفر وافكانوا في حق المسلمين اهل ملة واحدة في الشرك وان اختلف نحلهم فيما بينهم • وكذلك من يعبد منهم صنما ومن يعبد صنما آخر ويكفر كل واحد منهم صاحبه يجعلهم اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم فكذلك الكفار باجمعهم وكانوا في هذا كاهل الاهواء من المسلمين • وفي قوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين اشارة الى ما بينا فانه فسر الملتين بقوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ففي تنصيصه على الوصف العام في موضع التفسير بيان انهم في حكم التوريث اهل ملة واحدة وحل الذبيحة والمناكحة لا يقوى الاستدلال لهما فان المسلمين مع اليهود والنصارى استووا في حكم حل الذبيحة والمناكحة ثم لم يكن دليلا على اتفاق الملة بينهم فكذلك اختلاف المجوس مع اهل الكتاب في حل الذبيحة والمناكحة لا يكون دليلا على اختلاف الملة فيما بينهم وكان المعنى فيه ان شرط حل الذبيحة تسمية الله تعالى على الخلوص والكتابي من اهل ذلك لانهم يظهرون دعوى التوحيد وان كانوا يضمرون في ذلك بعض الشرك فليتحقق وجود الشرط في حقهم حلت ذبائحهم بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد وان كانوا اضمروا في ذلك بعض الشرك فليتحقق وجود الشرط • فلا يصح منهم تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل ثم ينقطع التوارث فيما بينهم بسبب اختلاف الدار حقيقة وحكما حتى ان الذمي اذا مات لا يرثه قرابته من اهل الحرب • وكذلك لا يرث هو قريبه الحربي لان الذمي من اهل دار الاسلام وبتباين الدار ينقطع العصمة • الا ترى ان عصمة النكاح ينقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما • وكذلك ينقطع الولاية فينقطع به التوارث ايضا باعتبار ان من مات في دار الحرب يجعل في حق من هو من اهل دار الاسلام كالميت • وكذلك المستأمن في دار الاسلام لا يجري التوارث بينه وبين الذمي لانه وان كان في دارنا حقيقة فهو من اهل الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يترك ان يديم المقام في دار الاسلام ولهذا لا يبين منه زوجته التي في دار الحرب ويجري التوارث بين هذا المستأمن وبين اقاربه من اهل دار الحرب لهذا المعنى حتى اذا مات توقف ماله حتى ياتي دارنا فياخذ لانا اعطيناه الامان في ماله ونفسه فبعد موته يبقى حكم الامان في ماله لحقه لا لحق ورثته التي في دار الحرب لان ايصال ماله الى ورثته من حقه فيمنع ذلك صرف ماله الى بيت المال بخلاف الذمي اذا مات ولا وارث له من اهل الذمة فان اهل الحرب لا يرثونه شيئا ومال الميت الذي لا وارث له يصرف الى بيت المال كالمسلم الذي لا وارث له اذا مات واهل الحرب فيما بينهم لا يتوارثون اذا اختلفت منعتهم وملكهم بخلاف المسلمين فان اهل العدل مع اهل البغي يتوارثون فيما بينهم لان دار الاسلام دار احكام فباختلاف المنعة والملك لا تتباين الدار فيما بين المسلمين لان

حكم

سواء في حكم حل الذبيحة والمناكحة

ان ايصال ماله الى ورثته من حقه

حكم الاسلام يجمعهم • فاما دار الحرب ليس بدار احكام ولكن دار قهر فباختلاف المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم ويتباين الدار ينقطع التوارث • وكذلك اذا خرجوا الينا بامان لانهم من اهل دار الحرب • وان كانوا مستأمنين فيها فيجعل كل واحد في الحكم كانه في منعة ملكه الذي خرج منها بامان بخلاف ما اذا صاروا ذمة فانهم صاروا من اهل دار الاسلام فيتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما لو اسلموا فانه يجري التوارث بينهم وان اختلفت منعتهم في حالة الكفر

فصل في ميراث المجوس قال عمر وعلي رضي الله عنهما في المجوس اذا كان له قرابتان فانه يستحق الميراث بهما ويكون اجتماع القرابتين في شخص واحد كافتراقهما في شخصين وهو قول علمائنا رحمهم الله • وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لا يرث الواحد بالقرابتين وانما يرث بالاقرب منهما • وهكذا يرويه بعض الرواة عن زيد فان خارجة بن زيد يروي عن ابيه مثل هذا والفرضيون اتفقوا على ان هذه الرواية لا تصح عن زيد وقد حفظت الرواية عنه في ثلاثة اعمام احدهم اخ لام ان للاخ للام السدس بالاخوة والباقي بينهم اثلاثا بالعمومة • وانما تصور هذا في حق المجوس بان يكون للمجوسي ابن للابن الاكبر منهم امرأة فولد له منها ولد ثم مات الاكبر فتزوجها المجوسي فولد له منها ولد ثم مات المجوسي ثم مات الولد الاكبر فقد ترك ثلاثة اعمام احدهم اخ لام وقد ورثه زيد رضي الله عنه بالسببين جميعا فعرفنا ان مذهبه كمذهب عمر وعلي • ومن العلماء من قال انما يرث اوفر النصيبين • ومنهم من قال انما يرث بالسبب الذي يتحقق مثله فيما بين المسلمين دون السبب الذي لا يتحقق مثله فيما بين المسلمين • وجه قول من اختار قول ابن مسعود ان في توريثه بالسببين يؤدي الى ان يستحق شخص واحد فرضين مختلفين وذلك لا يجوز الا ترى ان الاخت لاب وام مع الاخت لاب لا ترث فرضين بالاختية لام وبالاختية لاب وكذلك الجدة لا ترث فرضين وان كانت جدة من جهتين على ما بينا في اصل ابي يوسف فاذا كان هذا لا يثبت فيما بين المسلمين مع تحقق السببين فكذلك فيما بينهم بخلاف ابن العم الذي هو اخ لام او زوج لان هناك انما يجمع له بين الفرضية والعصوبة وذلك لا يستقيم كالاب مع الابنة يكون صاحب فرض وعصبة وانما الذي لا يجوز الجمع بين الفرضين لان الله تعالى بين نصيب كل صاحب فريضة ففي الجمع بين الفرضين زيادة على ذلك بالسبب الذي يثبت به فريضته نصا وذلك لا يجوز • ثم هذا يؤدي الى ان يكون المرء حاجبا نفسه وذلك ممتنع فانه اذا تزوج المجوسي ابنته فولد له ولد وللمجوسي ابنة اخرى ثم مات المجوسي ثم مات هذا الولد فقد مات عن ام هي اخته لابيه وعن اخت اخرى لاب • فلو اعتبرنا السببين في حق شخص واحد لكان للام السدس بالفرضية فيكون حاجبة نفسها من الثلث الى السدس وذلك لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول لما تعذر توريثه بالسببين رجحنا الاقرب منهما لان الارث يبنى على القرب فيقدم الاقرب من الاسباب على ابعدها • ومن قال يرث اوفر النصيبين قال الاقل يدخل في الاكثر ومن قال يرث بالسبب الذي يتحقق التوارث بين المسلمين قال ان هذا السبب ثابت على الاطلاق في حقهم وفي حق المسلمين فلا يعارضه السبب الذي لا يكون ثابتا فيما بين اهل الاسلام • الا ترى انهم لا يتوارثون بالانكحة التي لا تتحقق فيما بين المسلمين كنكاح المحارم وان كان لتلك الانكحة فيما بينهم حكم الصحة حتى يتعلق بها استحقاق النفقة ولا يسقط الاحصان باعتبارها • وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف • وقال عز وجل فله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فالله تعالى جعل سببا لاستحقاق الوصف الذي نص عليه من البنتية والاختية وقد تحقق اجتماع هذين الوصفين

فى شخص واحد حقيقة وحكما فيثبت له الاستحقاق بهما بمنزلة ما لو تعدد ذلك فى شخصين الا
ترى ان ابن العم اذا كان زوجا او اخا لام فانه يرث بالسببين جميعا ولا معنى للفرق الذى
قالوا فان الاستحقاق فى العصوبة تزيد فى فريضة شخص هو صاحب فرض كما ان الاستحقاق
بالفرضية يزيد فى ذلك ثم لما جاز ان يستحق بالفرضية والعصوبة لاجتماع السببين فى حقه
فكذلك يجوز ان يستحق بالفرضية باعتبار السببين لما اجتمعا فى حقه بخلاف الاخت لاب
وام مع الاخت لاب فهناك ما اجتمع سببان لان السبب الاختية وقرابة الام يتقوى
هذا السبب ولا يتعدد وكذلك الجدة فالاستحقاق لهذا الاسم وهو انها جدة لا يزداد
ذلك فى حق من كانت جدة من جهتين فاما هنا الاستحقاق بالبنتية والاختية والامية
وهذه الاسباب مختلفة سوا اجتمعت فى شخص واحد او افترقت فى اشخاص ولا اثر لكونه
شخصا فى الاستحقاق باتحاد الشخص باختلاف الاشخاص فى الاستحقاق بهذه الاسباب
سوا فاما الانكحة فنقول ان تلك الانكحة ليست ثابتة فى حكم الاسلام على الاطلاق
الا ترى انه لا بقا لها بعد الاسلام بحال بخلاف الانساب فانها ثابتة بحكم الاسلام حتى
انها تبقى بعد الاسلام ولا تنقطع والدليل عليه ان استحقاق الارث لا يكون بنفس النكاح
بل بنكاح صحيح مطلقا ينتهى بالموت ونكاح ذوات المحارم فيما بينهم ليس لهذه الصفة
فاما النسب فيستحق به الميراث سوا كان نسبه فى الاصل حراما او حلالا الا ترى ان
النسب اذا ثبت بنكاح فاسد او وطى لشبهة يستحق به التوارث لو صححنا ان لتلك
الانكحة حكم الصحة باعتبار اعتقادهم واعتقادهم معتبر فيما يكون دافعا عنهم لا فيما
يكون ملزما لغيرهم وفى الارث الاستحقاق يثبت ابتدا بطريق الصلة فاعتقادهم لا
يصلح حجة فى ذلك بخلاف بقا الاحصان والنفقة فكان ذلك فى معنى الدفع عنهم وقد
قررنا هذا الفرق فى كتاب النكاح اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسايل فنقول
مجوسى مات عن ام وابنة هى اخته لام وصورته فيما اذا تزوج المجوسى امه فولدت له
بنتا ثم مات المجوسى فقد مات عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لامه فلا ترث
الام بالزوجية شيا ولا الابنة بالاختية لام لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن
للام السدس باعتبار الامومة وللابنة النصف والباقى للعصبة فان لم يكن له عصبة
فالباقى رد عليهما ارباعا ولو ان مجوسيا تزوج امه فولدت ابنا وابنة ثم فارقها
فتزوجها ابنه فولدت له بنتا ثم مات المجوسى فقد مات عن ام وعن ابن وابنة وابنة
ابن فيكون للام السدس باعتبار الامية والباقى بين الابن والابنة للذكر مثل حظ
الانثيين ولا شى لابنة الابن فان مات الابن فانما مات الابن عن زوجة وهى جدته
ام ابيه وهى امه وعن ابنة هى اخته لامه وعن اخت لاب وام فلا شى للام بالزوجية
ولا بكونها جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامية وللابنة النصف
بالبنتية ولا شى لها بالاختية لام وللاخت ما بقى بالعصوبة فان لم يمت الابن ولكن
ماتت الابنة الكبرى فقد ماتت عن ام هى جدتها ام ابيها وعن اخ لاب وام وعن ابنة
اخ هى اختها لامها فللام السدس بالامية لان معها اخا لاب وام واختا لام وهما يردان
الام من الثلث الى السدس ولابنة الاخ السدس بالاختية لام والباقى للاخ لاب وام
بالعصوبة وان كانت الابنة الصغرى هى التى ماتت فانما ماتت عن ام هى جدتها ام ابيها
وعن عمة هى اختها لامها وعن اب هو اخوها لامها فللام السدس لان معها اخا واختا لام
والباقى للاب لان الاخوة والاخوات لا يرثون شيا مع الاب ولا شى للابن بالزوجية ولكن

مجوسى مات عن ام وابنة

المال بين الابن والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين ولا شى للذكر باعتبار انه ابن الابن ولا للانثى
باعتبار انها ابنة الابن مجوسى تزوج امته فولدت له ابنتين فتزوج احدى ابنتيه فولدت
له ابنة ثم مات المجوسى فقد مات عن ام هى زوجته وعن ثلاث بنات احداهن زوجته
وبنتان اختاه لامه واحداهن ابنة ابنته فلا شى للام بالزوجية ولها السدس بالامية
وللبنات الثلثان بالبنتية ولا شى للزوجة منهن بالزوجية ولا للاختين بالاختية ولا للتى
يكونها ابنة ابنته ولكن الباقى للعصبة فان لم يكن فهو رد على الام والبنات على مقدار حقهن
فان ماتت الام بعد ذلك فقد ماتت عن ابنتى صلب وابنة ابن فيكون المال للابنتين
بالفرض والرد فان ماتت بعدها الابنة التى هى زوجته فقد ماتت عن ابنة واخت لاب
وام فللابنة النصف والباقى للاخت بالعصوبة وان لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة
السفلى فانها ماتت عن ام هى اختها لابيها وعن اخت لاب ايضا فيكون للام السدس بالامية
وللاختين الثلثان بالاختية والباقى للعصبة مجوسى تزوج بابنته فولدت له ابنتين
فمات المجوسى ثم ماتت احدى الابنتين فانما ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب
وام ايضا فذكر فى بعض النسخ ان للام السدس بالامية وللاخت لاب وام النصف وللام
السدس بالاختية لانا لما اعتبرنا الاختية لاب التى وجدت فى الام لاستحقاق السدس
بها صار ذلك كالموجود فى شخص اخر فانما تركت اختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس
وفى بعض النسخ قال للام الثلث بالاختية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس
بالاختية لاب لان صفة الاختية لاب موجودة فى الام وهى لا يكون حاجبة نفسها فانما
يعتبر القرابة التى فيها للاستحقاق لا للحجب واذا لم يعتبر ذلك فانما بقى اخت لاب وام
والاخت الواحدة لا تحجب الام من الثلث الى السدس والاول اصح لما بينا ان صفة
الاختية الموجودة فيها لما اعتبرت للاستحقاق كانت معتبرة للحجب ايضا بمنزلة الموجود
فى شخص اخر وما كان من هذا الجنس فطريق تخريجه ما بينا

فصل فى ميراث المرتد

المرتد اذا قتل او مات او لحق بدار الحرب فما اكتسبه فى حال اسلامه
فهو ميراث لورثته المسلمين يرث زوجته من ذلك اذا كانت مسلمة ومات المرتد وهى
فى العدة فاما اذا انقضت عدتها قبل موت المرتد او لم يكن دخل بها فلا ميراث لها
منه بمنزلة امراة الفار انما ترث اذا مات الزوج وهى فى العدة وان كانت قد
ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرثه اقاربه من المرتدين لما بينا ان المرتد ليس
من اهل الولاية فلا يرث احدا ولانه جانى بالردة وهذه صلة شرعية فالجانى على حق الشرع
يحرم هذه الصلة عقوبة عليه كالقاتل بغير حق فان ارتد الزوجان معا ثم ولدت
منه ثم مات المرتد فلا ميراث لها منه وان بقى النكاح بينهما واما الولد فان ولدته لاقل
من ستة اشهر منذ يوم ارتد فله الميراث لانا تيقنا انه كان موجودا فى البطن حين كانا
مسلمين فكان محكوما له بالاسلام ثم لا يصير مرتدا بردة الابوين ما بقى فى دار الاسلام
فان حكم الاسلام يثبت ابتدا بطريق تبعية الدار فلان يبقى اولى واذا بقى الولد مسلما كان
من جملة الورثة فاما اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر منذ يوم ارتد فلا ميراث ولان
النكاح قايم بينهما وانما يستند العلوق الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد ردتهما
واذا علق الولد من ماء المرتدين ابتدا يكون مرتدا مثلهما لانه انما يعتبر تبعية الدار فى بقا
حكم الاسلام فاما فى الابتدا الدار لا تعارض الابوين الا ترى ان الحربى اذا سبى ومعه
الولد الصغير فانه لا يحكم بالاسلام ابتداء ولا يكون الدار معارضا للاب فى ابتدا حكم الاسلام

فان ارتد الزوجان معا

للولد فكذلك هنا ، واذا كان هذا الولد مرتدا لم يكن من ورثته ، ثم على قول ابى حنيفة انما يورث منه ما اكتسبه فى حال الاسلام ، فاما ما اكتسبه فى حالة الردة يكون فيا يوضع فى بيت المال وعند ابى يوسف ومحمد كسب الردة يورث عنه ككسب الاسلام ، وعند الشافعى يصب كل واحد من الكسبين بيت المال فى احد القولين بطريق انه فئ ، وفى القول الاخر بطريق انه مال ضايع وقد بينا المسئلة

باب الولاء

قال رضى الله عنه اعلم بان الولا نوعان ولا عتاقة وولا موالاة فصورة ولا العتاقة ان يعتق الرجل عبدا او امة فيصير المعتق منسوبا الى المعتق بالولا ، ويسمى هذا ولا النعمة وولا العتاقة وبهذا الولا يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى شيا ، ويستوى ان كان اعتقه لوجه الله تعالى او لوجه الشيطان او اعتقه سايبة او بشرط ان لا ولا عليه ويستوى ان اعتقه بجعل او بغير جعل او بطريق الكتابة ، وقال مالك ان اعتقه لا لوجه الله تعالى او بشرط ان لا ولا له عليه فلا لان هذه صلة شرعية يعنى ميراث المعتق من المعتق فانما يستحق هذه الصلة من يعتق لوجه الله ، فاما المعتق لوجه الشيطان جانى فى قصده فيحرم هذه الصلة والذى يصرح بنفى الولاية يكون رادا لهذه الصلة فلا يكون مستحقا لها ، ونظيره الرجعة عقيب الطلاق لما كان ثبوته شرعا بطريق النظر لم يثبت عند التصريح بالحرمة والبينونة فهذا مثله ، وحجتنا فى ذلك ان السبب متحقق مع قصده وشرطه وهو الاعتاق والحكم يتبع السبب والدليل على ان السبب الاعتاق قوله عليه الصلاة والسلام الولا لمن اعتق ، ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد فسا ومه ولم يشتره فمر به اخر فسا ومه فاشتراه واعتقه فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك ولم يستفسر انه اعتقه لوجه الله تعالى او اعتقه سايبة ، ولان المعنى الذى لاجله يثبت الولا لا يختلف بهذه الاسباب وهو ان المعتق سبب لاحيا المعتق لان الحرية حياة والرق تلف فان بالحرية يثبت صفة المالكية التى بها امتاز الادمى من ساير الحيوانات فكان المعتق سببا لاحيا المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب فالمعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولا ، وهذا معنى قوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب واليه اشار الله تعالى فى قوله واذ تقول للذى انعم الله عليه وانعمت عليه الاية ، اى انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق فان الكافر فى معنى الميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فبالاسلام يحيى حكما والرقيق فى حكم الهالك فبالعتق يحيى حكما فالمسبب لاحيايه يكون منعما عليه ، واذا ثبت ان المعنى الذى لاجله يثبت الولا لا يختلف باعتبار هذه المعانى ، قلنا لا يختلف الحكم ايضا ، ثم الولا بمنزلة النسب لا يورث عنه ولكن يورث به عندنا ، وقال ابرهيم النخعى يقول الولا جز من الملك يورث عنه كساير اجزا الملك قال لانه ليس للمولى على مملوكه شى سوى الملك والاعتاق ابطال للملك فلا يجوز ان يكون مثبتا شيا اخر ، ولكن يجوز ان يكون مبطلا لبعض الملك غير مبطل للبعض فما بقى يكون جزا من الملك ، ولكنا نستدل بقوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث عنه وانما يورث به ، ثم الاعتاق ابطال للملك ومع ابطال الملك لا يجوز ان يبقى شى من الملك ولكنه احداث القوة المالكية وذلك بمنزلة احيايه حكما فيعقب ذلك المعنى الولا بمنزلة النسب ، ثم المروى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد انهم قالوا الولا للكبر وزعم بعض العلما بظاهر هذا اللفظ ان الولا لاكبر البنين المعتق بعده وقال الاكبر قايم مقام الاب فى الذب عن العشيرة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الاكبر بقوله الكبر فتقدم

اكبر

اكبر البنين فى استحقاق الولا بهذا ، والمذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب يعنى ان اقرب البنين اولى باستحقاق الميراث بالولا حتى اذا مات المعتق عن ابن وابن ابن فالولا للابن خاصة ، وكذلك ان مات عن ابن ابن وابن ابن ابن فالميراث بالولا لابن الابن خاصة لانه اقرب ، فان مات المعتق عن اب وابن ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق خاصة دون ابيه فى قول زيد وسعيد ابن المسيب وهو قول ابى حنيفة ومحمد وابى يوسف الاول ، وفى قول ابرهيم للاب السدس والباقى للابن وهو قول ابى يوسف الاخر لان استحقاق الولا بالعصوبة والاب فى حكم العصوبة كالابن فانه ذكر يتصل بالميت بغير واسطة كالابن الا ان الابن مقدم عليه شرعا فى حكم ميراثه لان الاب لا يصير محروما عن ميراثه لو قدمنا الابن بالعصوبة فانه يستحق بالفرضية فاولى الوجوه ان يجعل ميراث المعتق كميراث المعتق ويجعل كان المعتق هو الذى استحق ذلك ثم يخلفه فى ذلك ابوه او ابنه فيكون مقسوما بينهما اسداسا ، وجه قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان البنوة فى العصوبة مقدم على الابوة فما كان الاب مع الابن فى حكم العصوبة الا نظير الاخ مع الاب ، وكذلك الاخوة فان الاخوة لما كانت دون الابوة فى العصوبة لم يكن للاخ من الميراث بالولا شى مع الاب ، وكذلك الاخوة لاب وام لما كان مقدما فى العصوبة على الاخ لاب لم يكن للاخ لاب شيا من الميراث بالولا مع الاب ، وكذلك الاخوة لاب وام لما كان مقدما بالعصوبة على الاخ لاب لم يكن للاخ لاب شيا من الميراث بالولا مع الاخ لاب وام ، فاما ميراث المعتق فانما استحق الاب السدس منه بالفرضية وبالفرضية لا يستحق الميراث بالولا ، الا ترى ان المعتق اذا مات عن ابن وابنة لا يكون للابنة من ميراث المعتق شى لانها صاحبة فرض وانما تصير عصبة تبعا للابن ولا تثبت المزاحمة للتبع مع الاصل فما تستحق بعلة الاصل ، فان اعتقت المراة عبدا فهى فى استحقاق ميراثه بالولا كالرجل لان السبب وهو الاعتاق قد تحقق منها وبعد تحقق السبب الرجل والمراة فى الاستحقاق سوا ، فان اعتق معتقها عبدا او امة فهى تستحق من معتق معتقها ما تستحق الرجل لان الثانى صار منسوبا اليها بالولا كالاول على معنى ان الثانى منسوب بالولا الى الاول والاول منسوب بالولا اليها فلاتحاد سبب الاضافة جعل الثانى كالاول ، بخلاف ما اذا اعتق ابوها عبدا لان المعتق منسوب الى ابيها بالولا وهى تنسب الى الاب لا بالولا فلما اختلف السبب لم يكن مولى الاب مضافا اليها فلا تكون عصبة له ، والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث بالولا من النسا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولا معتق معتقهن ، اذا عرفنا هذا جينا الى بيان المسايل فنقول امراة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا هو من غير قومها وابن عمها ثم مات المعتق فان ميراثه لابنها لانه اقرب عصبة لها ، ولو جنى جناية كان عقل جنايته على ابن العم دون الابن به قضى عمر رضى الله عنه فان صفية بنت عبد الملك اعتقت عبدا ثم ماتت فاختصم فى ولا معتقها على والزبير الى عمر فقال على انا اعقل جنايته فلى ميراثه وقال الزبير مولى امى فلى ميراثه فقضى عمر بالميراث للزبير وجعل عقل الجناية على على رضى الله عنهم وكان المعنى فيه ان استحقاق الميراث بالعصوبة والابن مقدم فى ذلك على ابن العم فاما عقل الجناية بالتناصر الا ترى ان اهل الديوان يتعاقلون بالتناصر ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والتناصر انما يكون لها ولمولاها بقوم ابيها لا بابنها فلهذا كان عقل الجناية عليهم ، ولو ان امراة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات المعتق عن ابنة فلها النصف والباقى للمعتقة بالعصوبة لما روى ان ابنة حمزة رضى الله عنه اعتقت عبدا ثم مات المعتق

فان اعتقت المراة عبدا

الولا لحمة كلحمة النسب

٧٨٢

عن ابنة فلها النصف والباقي للمعتقة بالعصوبة لما روي ان ابنة حمزة رضي الله عنه اعتقت
عبدا ثم مات المعتق عن ابنة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه نصفين نصفا
لابنته ونصفا لابنة حمزة • وفيه دليل على ان مولى العتاقة عصبة مقدم على الرد وعلى ذوي
الارحام وقد بينا خلاف ابن مسعود في هذا • فان اشترت المرأة اباها عتق عليها واستحقت
ولاءه لانها صارت معتقة له بالشرى فان شرى القريب اعتاق • فان مات الاب بعد ذلك
كان لها المال نصفه بالفرضية ونصفه بالعصوبة بالولاء • وانما يتبين هذا فيما اذا كان
معها ابنة اخرى فانه يكون لهما الثلثان والباقي للمشترية بالعصوبة خاصة • ولو جن
الاب جنونا مطبقا كان للمشترية ان تزوجه بولاية الولاء • وهذه من اعجب المسائل انه
ان يثبت للابنة على ابيها ولاية التزويج • ولو ان مملوكا له ابنتان اشتريا الاب فعتق
عليهما ثم ان احديهما مع الاب اشتريا ابنا للاب فعتق عليهما ثم مات الاب فانما مات عن
ابن وابنتين فالميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للولاء • فان مات الابن بعد
ذلك فانما مات عن اختين وعن ولاء ثابت عليه لشخصين احدهما ميت وهو الاب والاخر
حي فللاختين الثلثان والثلث الباقي يكون نصفين نصفه للمشترية مع الاب ونصفه
للاب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفان للولاء الثابت لهما على الاب فان المرأة ترث معتق
معتقها بالولاء كما ترث معتقها فيكون اصل الفريضة من ثلاثة ثم تنكسر بالانصاف مرتين
فاذا اضعف ثلثه مرتين يكون اثني عشر فتصح المسألة لهما ثمانية بالاختية وللابنة
المشترية سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب بينهما نصفان • فان كن ثلاث بنات
اشترت بنتان منهن اباهما ثم ان الاب مع الثالثة التي لم تشتر الاب اشتريا ابنا له
ثم مات الاب فقد مات عن ابن وثلاث بنات فيكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
فان مات الاخ بعد ذلك فانما مات عن ثلاث اخوات وعن ولاء ثابت عليه لشخصين
احدهما ميت وهو الاب والاخر حي فيكون لهن الثلثان بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي
وهو سهم بين الولائين نصفين لا يستقيم ثم نصيب الاب بين الابنتين بالولاء لا يستقيم فيضرب
ثلاثة في ثلاثة فيكون تسعة ثم تضعف تسعة مرتين فيكون ستة وثلاثين منه
تصح المسألة للبنات الثلثان اربعة وعشرون ولكل ابنة ثمانية وللمشترية نصف الباقي
بولاء نفسها وذلك ستة وللتين اشترتا الاب النصف الباقي وهو ستة بينهما نصفان لتحصل
لكل واحدة منهما احد عشر وللاخرى اربعة عشر فاستقام • فان اشترى الاب مع احدى
الابنتين المشتريتين له ومع الابنة الثالثة الاخ فعتق عليهم جميعا ثم مات الاب ثم
مات الاخ بعده فانما مات عن ثلاث اخوات وعن ولاء ثابت عليه لاشخاص ثلاثة اثنان
منهم حي والثالث وهو الاب ميت فيكون لهن الثلثان بالاختية والثلث الباقي يقسم اثلاثا
لكل واحدة من اللتين اشترتا الاخ ثلث هذا الباقي بولاء نفسها وثلث هذا الثلث بين
المشتريتين للاب نصفين بولاء الاب فتصح القسمة من ستة وثلاثين ايضا لهن الثلثان والباقي
وهو اثنا عشر بينهن اثلاثا فثلث الذي هو نصيب الاب بين المشتريتين له لكل واحدة
سهمان • فان اشترت الابنتان اباهما ثم ان الاب مع احديهما والاخرى التي لم تشتر
الاب اشتروا اخا لهما ثم انهن جميعا مع الاب والاخ اشتروا امهم وهي امرأة الاب ثم
مات الاب فانما مات عن ابن وثلاث بنات فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
فان قيل فقد مات عن امرأة ايضا • قلت لا لان النكاح قد فسد حين ملك الاب
جزءا منها • فان مات الاخ بعد ذلك فانما مات عن ام وثلاث اخوات وولاء ثابت عليه

ان اشترى الاب مع احدى الابنتين

ثلاثة

ثلاثة نفر اثنان منهم حيان وواحد ميت فيكون للام السدس وللاخوات الثلثان والباقي
وهو السدس يكون بالولاء اثلاثا لكل ابنة ثلث ذلك من المشتريتين للاخ وثلث الاخر
حصة ولاء الاب بين المشتريتين وتستقيم المسألة من ستة وثلاثين ايضا لان الباقي يقسم
اثلاثا وثلثه يقسم نصفين فيستقيم التخريج منه • فان ماتت الام بعد ذلك فانما
ماتت عن ثلاث بنات وعن ولاء ثابت عليها لخمسة نفر ثلاثة منهم احياء واثنان ميتان
الاب والابن فيكون للبنات الثلثان وما بقي يقسم بالولاء اخماسا فانكسر بالاثلاث
والاخماس فالسبيل ان تضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر ثم خمس الثلث الذي هو
نصيب الابن ينكسر اثلاثا بالولاء الذي عليه فيضرب خمسة عشر في ثلاثة فيكون خمسة
واربعين منه تصح المسألة للبنات الثلثان ثلاثون وما بقي وهو خمسة عشر يقسم بالولاء
اخماسا لكل بنت ثلاثة باعتبار ولاء نفسها وثلثه باعتبار ولاء الابن فيكون مقسوما اثلاثا
للمشتريتين للابن مع الاب لكل واحد سهم وسهم للاب بولاء الابن وثلاثة اسهم له بولاء
الام ثم هذه الاربعة بين المشتريتين للاب نصفين بولائهما عليه لكل واحدة سهمان لتحصل
لكل واحدة من هاتين مرة عشرة ومرة ثلاثة ومرة سهمين فذلك خمسة عشر وللتي لم
تشتر الابن مع هذا سهم اخر فذلك ستة عشر وللتي لم تشتر الاب عشرة بالنسب
وثلاثة بولاء نفسها وسهم بولاء الابن فذلك اربعة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام
كان خمسة واربعين فاستقام التخريج

فصل في ولاء الموالاة

قال رضي الله عنه اعلم بان عقد الموالاة جائز يستحق به الميراث اذا لم يكن هناك احد من القرابات
ولا مولى العتاقة عندنا وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر
رضوان الله عليهم • وعلى قول الشافعي هو باطل لا يستحق به الميراث وهو مذهب زيد
وزعم بعضهم انه قول علي رضي الله عنه ايضا فان رجلا اتاه يسأله ان يعاقده عقد
الموالاة فابى الرجل ابن عباس والاه ولكن اباؤه لا يدل على انه لا يرى جواز هذا العقد
وانما تنبني هذه المسألة على مسألتين احديهما الوصية بجميع المال ممن لا وارث له صحيح عندنا
خلافا له ووجه البناء ان من لا وارث له فانما يصرف ماله الى بيت مال المسلمين لا
والموصى له يساويهم في الاسلام ويترجح بايجاب الموصي له فكان هو اولى عندنا فكذلك
الذي تقدم عقد الموالاة • وعند الشافعي وارث من لا وارث له جماعة المسلمين
فكما لا يملك ابطال حق الورثة بالوصية بجميع المال لا يملك ابطال حق جماعة المسلمين والثاني
ان اهل الديوان يتعاقلون بينهم عندنا خلافا له فلما كان اثبات الاسم في الديوان
سببا لتحمل العقل فكذلك عقد الموالاة يكون سببا لتحمل العقل واذا كان يتحمل به العقل
يورث به ايضا لان الغرم مقابل بالغنم • وعلى سبيل الابتداء الشافعي احتج فقال الارث
الملك بطريق الوراثة ليس يثبت ابتداء وانما يثبت على سبيل الخلافة فيبقى للوارث ما
كان ثابتا للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه
وبالعقد يثبت الملك ابتداء بسبب مقصود لا ان يبقى ما كان من الملك الاول فلا يمكن
اثبات ملكه بطريق الخلافة هنا بعقد الموالاة لانه عقد باشره ابتداء ولا يمكن اثبات
الملك ابتداء لان ذلك لا يكون وراثة • وهذا بخلاف الوصية فان ملك الموصى له لا
يكون خلفا عن ملك الموصي بل هو ملك يثبت ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا
فيما اشتراه الموصي • ولان اسباب الارث معلومة شرعا وعقد الموالاة ليس من تلك
الاسباب • وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم يعني

نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة بدليل ما سبق من قوله عز وجل ولكل جعلنا موالي
مما ترك الوالدان والاقربون فكما ان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق
ارثا على سبيل البر والمعونة ابتداء فكذلك المراد بما جعله معطوفا عليه لان حكم المعطوف
حكم المعطوف عليه . وليس المراد بقوله تعالى عاقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة باليمين
فان العادة ان المتعاقدين ياخذ كل منهما يمين صاحبه اذا عاقده . وسمي العقد صفقة لهذا
وفي حديث تميم الداري رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان
الرجل لياتيني فيسلم على يدي ويواليني فقال عليه السلام هو اخوك ومولاك فانت احق به
محياه ومماته يعني بحياته في تحمل عقل الجناية عنه ومماته في الارث عنه . والمعنى في
المسألة ان خلافة الوارث المورث في ملكه انما كان على سبيل النظر للمالك فان الظاهر
ان الانسان يؤثر قرابته على الاجانب في هذه الخلافة ولهذا قدمنا الاقرب على الابعد
لانه يؤثر الاقرب على الابعد عادة فما دام هناك احد من قرابته فقد وجد النظر
من الشرع له فوقع الاستغناء عن نظره لنفسه واذا لم يكن هناك احد من القرابة
فقد وقعت الحاجة الى نظره لنفسه فاذا فعل ذلك وعقد عقد الموالاة مع انسان كان
ذلك منه تصرفا في خالص حقه على سبيل النظر منه لنفسه في حال حياته صحيح تمليك المال
من غيره بعوض وبغير عوض فكذلك في اثبات الخلافة لغيره بعد موته . والحاصل
ان كلام الخصم يرجع كله الى عدم الدليل فان اثبات هذه الخلافة بطريق العقد
قصدا مشروع بالاتفاق وهو عقد النكاح فكانه يقول لم يقم الدليل على ان لعقد
الموالاة يثبت التوارث . ونحن نقول يجعل هذا العقد قائما مقام ما ورد به الشرع
من الاسباب لاثبات الخلافة بالدليل الذي قلنا . ثم بمجرد الاسلام على يدي غيره لا
يصير مولى له ما لم يعاقده عقد الموالاة عندنا . وقال بعضهم يصير مولى له
له وان لم يعاقده لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على يدي غيره فهو اخوه ومولاه
وفي رواية فهو احق به محياه ومماته . ولان في الاسلام معنى الحياة حكما كما في
العتق فكما ان المعتق يثبت له الولاء على المعتق باكتساب سبب احيائه فكذلك الذي
دعاه الى الاسلام يثبت له الولاية عليه باكتساب احيائه ولكنا نقول في الحديث المروي
زيادة فانه قال عليه الصلاة والسلام من اسلم على يدي غيره ووالاه فهذه الزيادة
تبين ان بمجرد الاسلام على يديه لا يصير مولى له . والدليل عليه حديث تميم الداري
فانه قال ان الرجل لياتيني فيسلم على يدي ويواليني فدل انه كان معروفا بينهم ان
بمجرد الاسلام على يديه لا تثبت الولاية عليه . وهذا بخلاف ولاء العتق فان سببه
الاعتاق وانما وجد ذلك من المعتق وهنا سبب حياته الاسلام وهو الذي اسلم بنفسه
فلم يكن هذا الذي عرض عليه الاسلام هو المكتسب سبب الحياة له فلا يثبت له عليه الولاء
ما لم يعاقده . اذا عرفنا هذا فنقول ولاء الموالاة يخالف ولاء العتق في فصول
احدها ان في ولاء العتاقة يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى وولاء
الموالاة انما يكون على ما يتفقان عليه حتى اذا اتفقا على ان يرث كل واحد منهما من صاحبه
يثبت له الحكم من الجانبين . والفرق ان ولاء العتاقة سبب الاحياء وذلك انما يوجد من
الاعلى في حق الاسفل ولا يوجد من الاسفل في حق الاعلى . وهنا السبب العقد والشرط
فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم . والثاني ان ولاء العتق لا يحتمل النقض والفسخ
وولاء الموالاة يحتمل ذلك لان السبب هناك الاعتاق والاعتاق لا يحتمل النقض بعد

من اسلم على يدي غيره فهو اخوه

ثبوته

ثبوته وثبوت الحكم على وفق السبب وهنا السبب الايجاب بطريق التبرع وهو محتمل للنقض
الا انه ينفرد بالفسخ ما لم يعقل عنه وبعد ما عقل عنه الجناية لا ينفرد بالفسخ لانه ما لم يعقل
جنايته فالعقد تبرع والمتبرع يملك الفسخ قبل حصول المقصود بغير رضى الآخر . فاما
اذا تحمل عنه جنايته صار العقد معاوضة واحد المتعاوضين لا ينفرد بفسخ المعاوضة
من غير رضى الآخر . وكما يملك ان يفسخ العقد يملك ان يتحول بولايته الى غيره بان
يعاقد غيره عقد الولاء فينفسخ العقد بينه وبين الاول وبعد ما عقل جنايته لا يملك
ذلك . وكذلك الذي لم يوال احدا اذا جنى جناية وعقل بيت المال جنايته فانه لا
يملك عقد الموالاة مع احد بعد ذلك لانه صار ولاؤه لبيت المال وتأكد ذلك بعقل
الجناية فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبل ان يعقل بيت المال جنايته . ومن وجه آخر
الفرق بين هذا وبين ولاء العتاقة ان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي
الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام لان الشرع اثبت العصوبة
لمولى العتاقة بقوله عليه الصلاة والسلام كنت انت عصبته والعصبة مقدم على ذوي
الارحام . وهنا الموجب هو الذي اوجب هذه الصلة له بعقده فيكون بمنزلة الوصية
بجميع ماله وذلك يمتنع لحق ذوي الارحام كما يمتنع لحق العصبات فكذلك الميراث بهذا
الولاء فقلنا ما دام هناك احد من ذوي الارحام فلا شيء لمولى الموالاة لان اقراره
بالاخوة والعمومة . ولو والى رجلا وعاقده ثم اقر باخ او ابن عم ثم مات فميراثه
لمولى الموالاة لان اقراره بالاخوة والعمومة باطل فانه يحمل به النسب على غيره
واقراره ليس بحجة على غيره . واما عقد الموالاة تصرف منه في حق نفسه وهو من
اهل التصرف في حق نفسه ابتداء والسبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح . وحكم الولد بين
رجلين في ميراثه من كل واحد منهما حكم ولد كامل له خاصة يعني ان الجارية بين رجلين
في ميراثه اذا جاءت بولد فادعاه حتى يثبت النسب منهما فانه يرث من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل ويزاحم سائر اولاد كل واحد منهما لانه ابن كامل له لقول عمر وعلي رضي
الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولان البنوة لا تحتمل التجزي فاما ان يثبت بنوته
عند المعارضة او يتكامل ولم يثبت بنوته هنا فعرفنا انه تكامل في حق كل واحد منهما
ولو مات هذا الولد فلهما منه جميعا ميراث اب واحد عندنا بينهما نصفان . وقال زفر
لكل واحد منهما ميراث اب كامل لان الابوة لا تحتمل التجزي كالبنوة . ومن ضرورة
كونه ابنا كاملا لكل واحد منهما ان يكون كل واحد منهما ابا كاملا ولكنا نستدل بقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس . والمراد منهما الاب والام فهذا تنصيص على انه يستحق
السدس بالابوة مع الابن فالقول باستحقاق الثلث بالابوة مع الابن يكون بخلاف
هذا النص . ولان الاب في الحقيقة احدهما وهو المخلوق من مائه منهما فانا نتيقن
انه غير مخلوق من الماءين ولكن لاجل المعارضة والمساواة جعلناه منسوبا اليهما . واذا
علمنا ان الاب احدهما قلنا لا يستحق من ماله بالابوة الا ميراث اب واحد . وهذا
بخلاف الابن لان المعارضة في جانبه لا تتحقق وانما تتحقق في جانبهما حتى اذا انعدمت
المعارضة في جانبهما بان مات احدهما ثم مات الابن كان للباقي منه ميراث اب كامل
وهو معنى قول عمر وعلي رضي الله عنهما وهو للباقي منهما . وهذا لان المزاحمة لم يبق بعد
موت احدهما فيرثه الآخر ميراث ابن كامل . رجل وعم له ادعيا ابنة جارية بينهما ثم مات
العم وترك اباه فللابنة النصف والباقي للاب بالفرض والعصوبة وان مات الابن وترك

من الابنة فلها النصف والباقي للجد في قول ابي حنيفة وان مات الجد وترك هذه
المدعاة وعصبته فلها النصف والباقي للجد في قول ابي حنيفة وان مات الابن للعصبة
لانها ابنة ابنه من وجه وابنة ابن ابنه من وجه ولكن الثابت احد الامرين لا كلاهما فاما
ان نقول يرث الاقرب او نقول هي لا تستحق الا النصف سواء كان الثابت اقرب الجهتين اوهم
ابعدهما وانما اوردنا هذا البيان لانها بعينه تثبت لكل واحد منهما بكماله فانها لو كانت
كذلك لاستحقت الثلثين النصف بكونها ابنة ابن والسدس بكونها ابنة ابنة ابن فقد بينا
فيما سبق ان عند اجتماع السببين في شخص يستحق الميراث بكل واحد منهما وهنا لا يكون
لها الا النصف عرفنا ان الثابت في الحقيقة احد السببين وان الاب احدهما

باب ميراث القاتل

قال رضي الله عنه اعلم بان القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئا عندنا سواء قتله
عمدا او خطأ وقال مالك ان قتله خطأ فله الميراث لا من الدية واما في العمد لا
ميراث له لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بان لا ميراث للقاتل وعن عمر
رضي الله عنه قال لا ميراث لقاتل وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه لا ميراث لقاتل
بعد صاحب البقرة يعني بقرة بني اسرائيل وهو الاشارة الى المعنى فذلك القاتل قصد
استعجال الميراث فصار اصلا ان كل قاتل قصد استعجال الميراث او اوهم ذلك منه
فانه يحرم الميراث عقوبة له لما ورد القصد عليه فهذا المعنى موجود في القاتل العمد
فاما في الخطأ قال مالك لم يوجد منه القصد الى قتل مورثه واستعجال الميراث
ينبني على ذلك ثم الخاطئ معذور فلا يستحق العقوبة والخطأ موضوع رحمة من الشرع
علينا فلا يثبت به حرمان الميراث الا انه لا يرث من الدية لان عاقلته يتحملون عنه
الدية فلو ورث من ذلك ليتحملوا عنه له وذلك لا يجوز وحجتنا في ذلك ان الحرمان
جزاء القتل المحظور شرعا والقتل من الخاطئ محظور لان ضد المحظور المباح والمحل
غير قابل للقتل المباح الا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محله لا يتصور المباح
في غير محل الاباحة فعلمنا ان هذا القتل محظور ولهذا تعلق به الكفارة وهي ستارة
للذنب ومع كونه موضوعا شرعا لما جاز ان يؤاخذ بالكفارة فكذلك يؤاخذ بحرمان
الميراث وهذا لان تهمة القصد الى الاستعجال قائم فلعله كان قاصدا الى
ذلك واظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا المتوهم كالمتحقق في حرمان الميراث وكذلك
كل قاتل هو في معنى الخاطئ كالنائم اذا انقلب على مورثه لتوهم انه كان متناوم وقصد
استعجال الميراث وكذلك ان سقط من سطح على مورثه فقتله او اوطأ بدابته
مورثه وهو راكبها لانه مباشر للقتل فانما مات المقتول بفعله ويتوهم قصده
الى الاستعجال فكان القاضي الخليل رحمه الله يقول الدابة في يد راكبها يسيرها كيف يشاء
فهي بمنزلة حجر في يده دحرجه على مورثه فقتله فاما القاتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر في الطريق ومن اخرج ظلة او جناحا فسقط على مورثه فقتله فانه لا يحرم
عن الميراث عندنا وعلى قول الشافعي يحرم الميراث لانه قاتل بغير حق ودليل
كونه قاتلا وجوب الدية على عاقلته بمنزلة الخاطئ ولكنا نقول ليس هنا توهم القصد
الى الاستعجال لانه بما احدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدري ان مورثه
يمر في ذلك الموضع ليقع في البئر او يسقط عليه الجناح ثم حرمان الميراث جزاء مباشرة

ان سقط من سطح على مورثه فقتله

القتل

القتل المحظور وهذا المسبب ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا
بشيء والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه او في غير ملكه كالرامي ولان القتل لا يتم
الا بمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير هو بالحفر قاتلا ولا يجوز ان يصير
قاتلا عند الوقوع لان الحافر قد يكون ميتا عند وقوع الواقع في البئر فكيف يكون الميت
قاتلا واذا ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث
والكفارة ووجوب الدية عليه لصيانة دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على انه
قاتل كما ان الدية تجب على العاقلة ولا يدل على ان العاقلة قاتلون واما الصبي
والمجنون اذا قتل مورثه لم يحرم الميراث عندنا وعند الشافعي يحرم الميراث لوجود
القتل بغير حق واكثر ما في الباب ان يكون فعلهما كفعل الخاطئ والخاطئ يحرم الميراث
فكذلك الصبي والمجنون ولكنا نقول هذا جزاء القتل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر
شرعا لان الفعل المحظور ما يجب الامتناع عنه بخطاب الشرع وذلك لا يثبت في حقهما
ثم حرمان الميراث باعتبار توهم القصد الى الاستعجال ولا معتبر بقصد الصبي والمجنون
شرعا اذ حرمان الميراث انما يكون باعتبار تقصير منه في التحرز وذلك يتحقق من
الخاطئ لانه من اهل ان ينسب الى التقصير ولا يتحقق من الصبي والمجنون لانهما لا ينسبان الى
التقصير شرعا فاما الاب اذا ختن ولده او حجمه او بط قرحة به فمات من ذلك لم
يحرم الميراث لان هذا فعل مباح له شرعا وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور وهو
وما لو قتل مورثه بحق سواء ولو ادب ولده بالضرب فمات من ذلك فعلى قول ابي حنيفة
يضمن ديته ويحرم الميراث وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يضمن شيئا ولا يحرم عن الميراث
لو ان المعلم هو الذي ضربه باذن الاب فمات لم يضمن شيئا بالاتفاق قال رحمه
الله وهذا عند ابي حنيفة ترك لقوله قيل هذا منه دعوى المناقضة على قول ابي حنيفة
وقيل بل هو استدلال على رجوعه عن جوابه في الفصل الاول وهذا هو الاصح فان المعلم
لو ادبه بغير اذن ابيه فمات كان ضامنا فاذا ادبه باذنه لم يضمن فلما كان لاذنه
تاثير في اسقاط الضمان عن المعلم عرفنا انه لا يجب عليه الضمان اذا ضربه بنفسه وهذا
لان التاديب يباح له شرعا كالختان والحجامة ومن حمل المسألة على الاختلاف
توجه قولهما هذا ووجه قول ابي حنيفة لان الاب انما يؤدب ولده لمنفعة نفسه
وما يباح للمرء شرعا لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته والرمي
الى الصيد والمشي في الطريق وبيان الوصف ان الاب لا يعير بسوء ادب ولده وانما
يزجره عن ذلك لدفع العار واللوم عن نفسه وبه فارق المعلم فانه لا يؤدب الصبي
لمنفعة نفسه فاذا صار مباحا له شرعا لم يتقيد عليه بشرط السلامة وبه فارق الختان
والحجام لان ذلك لمنفعة الولد فان الطهرة به تحصل للولد لا للاب فلهذا لا يتقيد بشرط
السلامة بل يجعل فعل الاب به كفعله بنفسه يوضحه ان الاب يغيظه سوء ادب ولده
وربما حمله الغيظ على المبالغة في تأديبه وترك الاحتياط فلهذا يتقيد بشرط السلامة
وهذا المعنى لا يوجد في الختان والحجامة ولا في المعلم اذا ادبه باذن الاب
ثم دية المقتول تكون ميراثا عند الجميع لورثته كسائر امواله عندنا ومن الناس من
قال ليس للزوج والزوجة من الدية نصيب لان وجوب الدية بعد الموت والزوجية
ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولكنا نستدل بحديث الضحاك ان سفيان الكلابي
رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابي

ولو ادب ولده فمات

من قتل زوجها اسم ، ولان الدية مال الميت حتى تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه فترث عنه من ترث سائر امواله وانما استحقاق الميراث باعتبار زوجية قائمة الى وقت الموت منتهية بالموت لا باعتبار زوجية قائمة فى الحال ، وفى هذا المعنى الدية بمنزلة سائر الاموال ، اذا عرفنا هذا فنقول ثلاثة اخوة قتل احدهم اباهم عمدا فللباقين ان يقتلاه لان السبب الموجب للقود وهو العمد قد تحقق منه ولا نصيب له فى ذلك لان القاتل محروم عن الميراث ، فان مات احد الاخوين الباقيين لم يكن للباقى ان يقتله لان نصيب الميت من القصاص صار ميراثا بموته بين اخويه والقاتل يرث اخاه لانه ليس بقاتل له فلا يحرم الميراث عنه ، واذا ورث جزءا من القصاص الواجب عليه سقط ذلك وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه ثلاثة ارباع الدية فى ماله للاخ الباقى فى ثلاث سنين ، الا ترى انه لو عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا فكذلك اذا سقط جزء من القصاص عن القاتل باعتبار انه ملكه بالميراث ، ولو ان اخوين واختا لاب وام قتل احد الاخوين الام عمدا والزوج وارث معهم وهو ابوهم فللاخ الباقى والاخت والزوج ان يقتلوا القاتل لان القاتل محروم عن ميراث امه بالقتل وان لم يقتلوه حتى مات الاخ الباقى فللاخت والزوج ان يقتلا القاتل لان الاخ الثانى مات عن اخت واخ واب فيكون نصيبه للاب ولا شئ للاخ والاخت من نصيبه فلم يرث القاتل شيئا من القصاص بموت اخيه ، فان مات بعد ذلك لم يكن للاخت ان تقتله لان نصيب الاب من القصاص صار ميراثا بين القاتل واخته فانه ليس بقاتل لابيه فلا يكون محروما عن ميراثه ويكون لها عليه نصف الدية لان الاب كان ورث من امراته الربع وهو ثلاثة من اثنى عشر وما بقى وهو تسعة بين الاخ والاخت اثلاثا للاخ ستة وللاخت ثلاثة فلما مات الاخ صار نصيبه للاب فانما مات الاب عن تسعة فيكون ذلك بين الابن والابنة اثلاثا للابن ستة وللابنة ثلاثة فعرفنا انه اجتمع للاخت ستة من اثنى عشر وذلك النصف فلهذا كان لها عليه نصف الدية ، ولو ان اخوين واختا قتل احد الاخوين اباهم وقتل الآخر امهم فان قاتل الام يقتله قاتل الاب مع الاخت ولا يقتل قاتل الاب كان مستوجبا للقصاص وللام من ذلك نصيب فلما قتل الآخر الام صار بعض ذلك ميراثا منها لقاتل الاب لانه ليس بقاتل للام فلهذا اسقط عنه القصاص وقاتل الام قد لزمه القصاص ولم يسقط عنه شئ من ذلك بملكه فيقتل قصاصا ويغرم قاتل الاب للاخت ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية لان الاب خلف امراة وابنا وابنة فتكون القسمة من اربعة وعشرين للمراة ثلاثة وللابن اربعة عشر وللابنة سبعة ثم قتل الآخر الام فنصيبها ميراث بين قاتل الاب والابنة اثلاثا تحصل للابنة ثمانية ثم لما قتل قاتل الام قصاصا صار نصيبه وهو اربعة عشر ميراثا بين الاخ والاخت اثلاثا لا تستقيم فضرب اربعة وعشرين فى ثلاثة فيكون اثنين وسبعين وكان للابنة ثمانية مضروبة فى ثلاثة فيكون اثنين واربعين فذلك اربعة وعشرون وكان الذى لا تستقيم بينهما وبين الابن اربعة عشر مضروبة فى ثلاثة فيكون اثنين واربعين لها من ذلك الثلث اربعة عشر فاذا ضممت اربعة عشر الى اربعة وعشرين تكون ثمانية وثلاثين فلهذا كان تغرم لها ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية وسقط عنه ما سوى ذلك منه بالميراث عن امه وثمانية وعشرين بالميراث عن اخيه ،

باب ميراث الحمل

قال رضى الله عنه اعلم بان الحمل من جملة الورثة اذا علم بانه كان موجودا فى البطن عند موت المورث وانفصل حيا وانما يعلم وجوده فى البطن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث لان ادنى مدة الحمل ستة اشهر وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما بين الزوجين ، وان كانت معتدة فحينئذ ان جاءت به لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ مات المورث وانما يرث اذا انفصل حيا ، وطريق معرفة ذلك ان يستهل او يسمع منه عطاس او يتحرك بعض اعضائه بعد الانفصال ، فان خرج بعضه فتحرك قلنا ان خرج الاكثر ثم تحرك عضو من اعضائه دليل على انه حى وان خرج اقله فذلك لا يكون دليل كونه حيا وانما شرطنا وجوده فى البطن عند موت المورث لان الوراثة خلافة ولا بد وان يتصور ان يكون خلفا عن احد فادنى درجات الخلافة الوجود ، فان قيل الخلافة لا تتحقق الا باعتبار صفة الخلافة لان الميت لا يكون خلفا عن الميت وانتم لا تعتبرون ذلك بل تقولون وان كان نطفة فى الرحم عند موت المورث فانه يكون من جملة الورثة ولا حياة فى النطفة ، قلنا نعم ذلك النطفة فى الرحم ما لم تفسد فهى معدة للحياة وليكون منها شخص حى فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المال كما يعطى للبيض حكم الصيد فى وجوب الجزاء على المحرم اذا كسره وان لم يكن فيه معنى الصيد ولهذا قلنا بان اعتاق ما فى البطن صحيح والوصية له صحيحة وان كان نطفة فى الرحم باعتبار الحال ولكن يعتبر المال فكذلك هنا يعتبر المال فلذلك يكون من جملة الورثة ، ولما جعلنا الجنين فى البطن كالمنفصل فى منفعة المالكية بالارث اعتبارا للمال فكذلك النطفة تجعل كالنفس الحية باعتبار المال ، ثم الاصل ان العلوق يستند الى اقرب الاوقات الا فى موضع الضرورة لان المتيقن به ذلك وفى حال قيام النكاح لا ضرورة فاستندنا الى اقرب الاوقات وذلك ستة اشهر ، فاما بعد ارتفاع النكاح بنا حاجة الى اسناد العلوق الى اقرب الاوقات لاثبات النسب واذا اسندنا الى ذلك الوقت فقد حكمنا بانه كان موجودا فى البطن عند موت المورث ، وعلى هذا الاصل لو ان امة لها زوج اعتقت فجاءت بولد لستة اشهر او اقل فان ولاء الولد لمولى الام لانه كان موجودا عند اعتاق الام فصار مقصودا بالعتق ، وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لموالى الاب لانه لم يكن موجودا عند اعتاق الام بيقين فيكون هو فى حكم الولاء تبعا ، ولو كان الزوج طلقها تطليقتين ثم اعتقها مولاها فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فان الولد يكون مولى لموالى الام لانا حكمنا بكونه وقت الاعتاق حين اثبتنا نسبه من الزوج فيصير الولد مقصودا بالعتق فانما شرطنا فى التوريث انفصال الولد حيا لان حاله عند موت المورث لا يمكن معرفة حقيقة ولكن اذا انفصل حيا كان ذلك دليلا على انه كان معه الحياة يومئذ وتحركه فى البطن غير معتبر لكون تحرك البطن محتملا فقد يكون من الريح وقد يكون من الولد ، اما اذا انفصل واستهل فهو دليل حياته ، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا استهل الصبى ورث وصلى عليه ، وكذلك روى عن على رضى الله عنه والعطاس دليل حياته بمنزلة الاستهلال وتحرك بعض الاعضاء كذلك ، واذا كان الخارج بعضه فنقول ان كان الخارج هو الاكثر فللاكثر حكم الكل وكانه خرج كله ثم حرك بعض اعضائه ، وان كان الخارج اقله فكانه لم يخرج منه شئ بعد اذ الاقل تبع للاكثر بدليل حكم النفاس ، ثم اختلفت الروايات فى م

اذا استهل الصبي ورث

في مقدار ما يوقف للحمل من الميراث فروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب
اربع بنين ، وروى هشام عن ابي يوسف انه يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول محمد وروى
الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف له ميراث ابن واحد ، وهذا هو الاصح وعليه الفتوى
ففي رواية ابن المبارك اعتبر ما يتوهم لان قسمة الميراث لا يكون الا باعتبار التيقن ولهذا
نقل في المتقدمين امراة ولدت اكثر من اربع بنين ، وفي رواية هشام قال ولادة
المراة اربعة بنين في بطن واحد نادرا ما يكون فلا ينبني الحكم عليه وانما ينبني على ما يكون في
العادة وهو ولادة ابنين في بطن واحد ، وفي رواية الخصاف قال النادر لا يعارض
الظاهر والعام الغالب ان المراة لا تلد في بطن واحد الا ولد واحد فعلى ذلك ينبني
الحكم ما لم يعلم خلافه ، اذا عرفنا هذا فنقول رجل مات وترك ابنا وامراة حاملا
فعلى رواية ابن المبارك انما يدفع الى الابن خمس المال ويجعل كان الحمل اربع بنين وعلى
رواية هشام يدفع الى الابن نصف المال ويجعل كان الحمل ابن واحد ، ثم سائر الورثة
مع الحمل لا يخلو حالهم اما ان يكون الوارث مع الحمل ممن لا يتغير فرضه بالحمل او ممن
يتغير فرضه بالحمل ولا اما ان يكون ممن يسقط في بعض الاحوال او ممن لا يسقط ، فان
كان ممن لا يتغير فرضه بالحمل فانه يعطى فرضه حتى اذا ترك امراة حاملا وجدة
فللجدة السدس لانه لا يتغير فرضها بالحمل ، وكذلك اذا ترك امراة وامراة حاملا
فانه يعطى المراة الثمن لانه لا يتغير فرضها بهذا الحمل ، ولو ترك امراة حاملا واخا
وعما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم
ولا يعطى من يرث مع الحمل الا القدر المتيقن به لان التوريث في موضع الشك لا يجوز فاذا
كان ممن يتغير فرضه بالحمل فالمتيقن له اقل النصيبين فلا يعطى الا ذلك ، واذا كان ممن
يسقط بحال فاصل الاستحقاق له مشكوك فلهذا لا يعطى شيئا ، ثم ان كان الاقل نصيب
سائر الورثة ان يجعل الحمل ذكرا جعل ذكرا وان كان الاقل نصيب سائر الورثة ان يجعل
الحمل انثى يجعل انثى فانما يوقف للحمل اوفر النصيبين ولا يعطى سائر الورثة الا الاقل احيانا
بيان ذلك في امراة ماتت وتركت زوجا واما وهي حامل من ابيها فان الحمل يجعل انثى
على الروايات كلها لانا لو جعلنا الحمل ذكرا كان للزوج النصف كاملا ثلاثة من ستة
وللام الثلث سهمان والباقي وهو سهم للاخ ، واذا جعلنا الحمل انثى فعلى رواية ابن
المبارك الحمل بمنزلة اربع اخوات ، وعلى رواية هشام الحمل بمنزلة اختين فيكون لهما
الثلثان وتعول المسالة بسهمين للزوج ثلاثة وللام السدس وللاختين اربعة ولا شك
ان ثلاثة من ثمانية دون ثلاثة من ستة ، وكذلك على رواية الخصاف لانا اذا جعلنا
الحمل انثى فالقسمة من ثمانية للزوج ثلاثة وللام سهمان فان الاخت الواحدة لا تحجب
الام من الثلث الى السدس وللاخت ثلاثة فيكون القسمة من ثمانية فلهذا جعلنا
الحمل انثى ويوقف لها ثلاثة من ثمانية ، فان ولدت ابنة فالموقوف يكون لها وتتم صحة
القسمة ، وان ولدت ابنين انتقضت القسمة ويسترد من الام احد السهمين فيكون للاختين
وان ولدت ابنا فقد بطلت القسمة الاولى وانما يقسم المال من ستة للزوج النصف
ثلاثة وللام الثلث سهمان والباقي وهو سهم للاخ بالعصوبة ، فان ترك ابنا وامراة
حاملا فولدت الحامل ولدين احدهما ذكر والاخر انثى واستهل احدهما ولم يستهل الاخر ولا
يدرى ايهما استهل فان كان ليلا او لكثرة الزحمة لم يعلم من استهل منهما والمخرج في هذه
المسالة ان نقول هاهنا حالتان فان كان الذي استهل منهما الابن فانما ترك الرجل ابنين ثم

وامراة

ولو ترك امراة حاملا

وامراة فيكون القسمة من ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات احد الابنين عن اخ
وام فللام الثلث والباقي للاخ وقسمة سبعة اثلاثا لا تستقيم فتضرب ستة عشر في ثلاثة
فيكون ثمانية واربعين للام ستة بالميراث من الزوج ولكل ابن احد وعشرون ثم لها
سبعة من ابنها فيكون لها ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون ، وان كان الذي استهل
الابنة فانما مات عن ابن وابنة وامراة فيكون القسمة من اربعة وعشرين للمراة ثلاثة
وللابنة سبعة ثم ماتت الابنة عن ام واخ وقسمة سبعة بينهما اثلاثا لا تستقيم فتضرب
اربعة وعشرين في ثلاثة فيكون اثنين وسبعين للمراة تسعة وللابنة احد وعشرون
وللابن اثنان واربعون ثم قد ورثت الام من الابنة سبعة فيكون لها في الحاصل ستة عشر
وللابن ستة وخمسون الا ان بين ستة عشر وستة وخمسين موافقة بالنصف فيقتصر على النصف
من كل واحد منهما وهو من ستة عشر ثمانية ومن ستة وخمسين ثمانية وعشرون فذلك ستة وثلاثون فيكون
القسمة بينهما في هذه الحالة على تسعة وفي الحالة الاولى للام ثلاثة عشر وللابن خمسة
وثلاثين ولا موافقة بينهما في شيء الا ان بين تسعة وبين ثمانية واربعين وهو جملة السهام
في الحالة الاولى موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث من احدهما ويضرب في جميع الاخر
وذلك اما ستة عشر في تسعة او ثلاثة في ثمانية واربعين فيكون ذلك مائة واربعة
واربعين ثم ضعف ذلك لان الحالة حالتان فيكون مائتين وثمانية وثمانين منه
تصح القسمة فان للام سهمان من تسعة ضربناها في ستة عشر فيكون اثنين وثلاثين ثم
اضعفنا فيكون اربعة وستين فهو نصيب الام وكان للابن سبعة ضربنا ذلك في ستة عشر
فيكون مائة واثني عشر ثم اضعفنا ذلك فيكون مائتين واربعة وعشرين فهو نصيب
الابن فاستقام التخريج ، ومتى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه ، فاما
اذا فصل فهو من جملة الورثة ، وبيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا
فهذا الجنين من جملة الورثة لان الشرع اوجب على الضارب الغرم ووجوب الضمان
بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه
كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة

فصل في ميراث المفقود

وانما الحقنا هذا الفصل بما سبق لاستواء حالهما فالمفقود متردد الحال بين الحياة والموت
كالجنين في البطن ، ثم الاصل فيه ان المفقود يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره
حتى لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته ولا يعطى له ميراث
احد من قرابته اذا مات قبل ان يتبين حاله ولكن يوقف نصيب المفقود كما يوقف
نصيب الحمل لان حياته كان معلوما وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه الا ان حكم بحياته
باعتبار استصحاب الحال وهو حجة في ابقاء ما كان على ما كان وليس بحجة في اثبات
ما لم يكن ثابتا لان ثبوته لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المثبت فنقول
في ماله نفسه يجعل حيا لابقاء ما كان على ما كان وفي مال غيره لا يثبت حياته لان الحاجة
الى استحقاق الميراث لدفع استصحاب الحال لا يكفي لذلك ، ثم اختلفت الروايات انه
متى يحكم بموته على ظاهر الرواية قال اذا لم يبق احد من اقرانه ، وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة اذا مضى من مولده مائة وعشرون سنة ، وفي رواية اخرى مائة
سنة ، وقد بيناه هذا في كتاب المفقود ، ثم اذا وقف نصيبه من ميراث غيره فان ظهر
حيا اخذ ذلك وان لم يظهر حاله حتى حكم بموته لم يستحق شيئا مما وقف له بمنزلة الحمل
اذا انفصل حيا استحق الميراث وان انفصل ميتا لم يستحق شيئا ، واذا مضى مدة يعلم انه

لا يعيش الى تلك المدة فانه يحكم بموته وتقسم ميراثه بين ورثته فانما يعتبر من ورثته من يكون باقيا في هذه الحالة ولا يرثه احد ممن مات قبل هذا شيئا لانه انما يحكم بموته في هذه الحالة وشرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث فلهذا لا يرثه الا ان كان باقيا من ورثته حين حكم بموته والله اعلم

باب المناسخة

واذا مات الرجل ولم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته فالحال لا يخلو اما ان يكون ورثة الميت الثاني ورثة الميت الاول فقط او يكون في ورثة الميت من لم يكن وارثا للميت الاول ثم لا يخلو اما ان يكون قسمة التركة الثانية وقسمة التركة الاولى سواء او يكون قسمة التركة الثانية غير الوجه الذي قسمة التركة الاولى ثم لا يخلو اما ان تستقيم قسمة نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول بين ورثته من غير كسر او بكسر فان كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاول ولا تغير في القسمة فانه تقسم قسمة واحدة لانه لا فائدة في تكرار القسمة وبيانه اذا مات وترك بنين وبنات ثم مات احد البنين او احدى البنات ولا وارث له سوى الاخوة والاخوات فان قسمة التركة بين الباقين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الانثيين فيكتفى بقسمة واحدة بينهم واما اذا كان في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثا للميت فانه تقسم تركة الميت الاول اولا ليتبين نصيب الثاني ثم تقسم تركة الميت الثاني بين ورثته فان كان يستقيم قسمة نصيبه بين ورثته من غير كسر فلا حاجة الى الضرب وبيانه فيما اذا ترك ابنا وابنة فلم تقسم التركة بينهما حتى مات الابن وخلف ابنة واختا فان تركة الميت الاول تقسم اثلاثا ثم مات الابن عن سهمين وترك ابنة واختا فللابنة النصف والباقي للاخت بالعصوبة مستقيم ولا تكسر وان كان لا يستقيم قسمة نصيب الثاني بين ورثته فاما ان يكون بين سهام فريضته موافقة بجزء او لا يكون بينهما موافقة فان كان بينهما موافقة بجزء فانه يقتصر على الجزء الموافق من سهام فريضته ثم تضرب سهام الفريضة الاولى في ذلك الجزء فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول ان تضرب نصيبه في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني ومعرفة نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول كل واحد من ورثة الميت الثاني ان تضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشيء فالسبيل ان تضرب سهام فريضة الميت الاول في سهام فريضة الميت الثاني فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول ان تضرب نصيبه في فريضة الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني ان تضرب نصيبه في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وبيانه عند الموافقة ان يخلف الرجل ابنا وابنة ولم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابنة وامراة وثلاثة بني ابن ففريضة الميت الاول من ثلاثة ثم مات الابن عن سهمين وخلف امراة وابنة وثلاثة بني ابن فيكون فريضته من ثمانية للمراة الثمن سهم وللابنة النصف اربعة والباقي وهو ثلاثة بين بني الابن الا ان قسمة سهمين على ثمانية لا تستقيم ولكن بين سهمين وثمانية موافقة بالنصف

واذا ترك ابنا وابنة

فيقتصر من فريضة الميت الثاني على النصف وهو اربعة ثم تضرب فريضة الميت الاول وهو ثلاثة في فريضة الميت الثاني وهو اربعة فيكون اثني عشر منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب الابن من فريضة الميت الاول ان تضرب نصيبه وذلك سهمان في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني وهو اربعة فيكون ثمانية ومعرفة نصيب الابنة من فريضة الميت الثاني ان تضرب نصيبها وهو اربعة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وهو سهم فيكون اربعة ومعرفة نصيب المراة ان تضرب نصيبها وهو سهم في هذا الجزء الموافق ايضا وهو سهم فيكون لها سهما واحدا والباقي وهو ثلاثة بين بني الابن لكل واحد منهم سهم وبيان المسئلة عند عدم الموافقة ان يقول رجل مات عن ابن وابنة فلم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابن وابنة ففريضة الميت الاول ثلاثة ثم مات الابن عن سهمين وفريضته ايضا ثلاثة وقسمة سهمين على ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة في شيء فيضرب الفريضة في الفريضة الثانية وذلك ثلاثة في ثلاثة فيكون تسعة ومعرفة نصيب الابن انه كان نصيبه من تركة الاول سهمين مضروبا في الفريضة الثانية وهو ثلاثة فيكون ستة ومعرفة نصيب الابن الميت الثاني ان تضرب نصيبه وذلك سهمان في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهمان ايضا فيكون اربعة ومعرفة نصيب ابنة الميت الثاني ان تضرب نصيبها وذلك سهم في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهمان فيكون لها سهمين وللابن اربعة وكذلك ان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل قسمة التركة عن ورثته فهو على التقسيمات التي بينا وان كان في ورثة الميت الثالث من لم يكن وارثا للاولين فالسبيل ان تجعل فريضة الاولين كفريضة واحدة بالطريق الذي قلنا ثم ننظر الى نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فان كان تستقيم قسمته بين ورثته من غير كسر قسمته بينهم وان كان لا تستقيم نظرت فان كان بين نصيبه من التركتين وبين فريضته موافقة بجزء اقتصرت على الجزء الموافق من فريضته ثم ضربت فريضة الاولى والثانية في ذلك الجزء فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت من تركة الاولين ان يضرب نصيبه في الجزء الموافق من سهام فريضته فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثالث ان تضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشيء ضربت مبلغ الفريضتين في سهام الفريضة الثالثة فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثالث ان تضرب نصيبه في نصيب فريضته فما بلغ فهو نصيبه من التركتين ومعرفة نصيب كل واحد من ورثته ان تضرب نصيبه في نصيب الميت الثالث من التركتين فما بلغ فهو نصيبه وبيان هذا ان يقول رجل مات وترك ابنين فلم تقسم تركته حتى مات احدهما عن ابنة ومن تركه الميت الاول وهو اخ ثم ماتت الابنة عن زوج وام ومن تركه الميت الاول وهو عمها ففريضة الميت الاول من سهمين فلما مات الاول احد الابنين عن سهم وفريضته من سهمين ايضا للابنة النصف والباقي للاخ وقسمة سهم على سهمين لا تستقيم فتضرب اثنين في اثنين فيكون اربعة ثم ماتت الابنة عن زوج وعم وام فيكون فريضتها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان والباقي للعم وقسمة سهم على ستة لا تستقيم ولا موافقة في شيء فيضرب الاربعة في ستة فيكون اربعة وعشرين منه تصح المسئلة نصيب الابن من الميت الاول اثني عشر ومن الميت الثاني ستة فيكون ثمانية عشر ونصيب الابنة ستة يضرب نصيبها

وهو سهم في فريضتها وهو ستة ، ومعرفة نصيب الزوج ان تضرب نصيبه وهو ثلاثة في نصيب الميت الثالث من الفريضة الاولى وذلك سهم فيكون ثلاثة اسهم فللام سهمان وما بقي وهو سهم فهو للعم ، واما عند وجود الموافقة فصورته فيما اذا ترك امراة واما وثلاث اخوات متفرقات فماتت الام الام وتركت زوجا وعما ومن تركه الميت الاول وهما الاختان فاخت الاول لاب وام واخته لام ابنا الميت الثاني واخته لابيه اجنبية عنها ثم لم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وام والاخت لام فالسبيل ان تصحح فريضة الميت الاول فيكون اصله من اثني عشر للمراة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللاخت لاب وام النصف ستة وللاخت لاب السدس سهمان وللاخت لام السدس سهمان فتعول بثلاثة فيكون القسمة من خمسة عشر ثم ماتت الام عن سهمين وتركت زوجا وعما وابنتين ففريضتها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية والباقي للعم وهو سهم واحد وقسمة سهمين على اثني عشر لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على الجزء الموافق وذلك ستة ثم تضرب الفريضة الاولى وهو خمسة عشر في ستة فيكون تسعين ، ومعرفة نصيب الام انه كان نصيبها سهمان تضرب ذلك في ستة فيكون اثني عشر مقسوما بين ورثتها مستقيم ثم ماتت الاخت لاب وام وتركت زوجا وابنة واختا لام واختا لاب ففريضتها من اربعة للزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمين وللاخت لاب الباقي سهم فيكون القسمة من اربعة ثم ننظر الى نصيبها من التركتين فنقول كان لها من التركة الاولى ستة ضربناه في ستة فيكون ستة وثلاثين وكان لها من التركة الثانية اربعة ضربناها في الجزء الموافق من نصيب الام من تركة الاولى وهو سهم فيكون اربعة فاذا نصيبها من التركتين اربعون وقسمة ورثته على اربعين تستقيم ، ولو مات وترك ابنين وابوين فمات احد الابنين عن ابنة ومن تركه الميت الاول وهو اخ وجد وجدة فنقول فريضة الميت الاول من ستة للابوين السدسان والباقي وهو اربعة بين الابنين ثم مات احد الابنين عن سهمين وخلف ابنا وجدا وجدة واخا فالفريضة من ستة للابنة النصف ثلاثة وللجدة السدس سهم والباقي وهو سهمان بين الجد والاخ فالمقاسمة نصفين في قول زيد وقسمة السهمين على ستة لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ثلاثة ثم تضرب الفريضة الاولى وذلك ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر منه تصح المسئلة ، ومعرفة نصيب الميت الثاني ان تاخذ نصيبه من تركة الميت الاول وذلك سهمان تضربه في الجزء الموافق من فريضته وذلك ستة فيكون ستة ومعرفة نصيب ابنته ان تضرب نصيبها وهو ثلاثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني وذلك سهم فيكون ذلك ثلاثة وهو لها وللجدة سهم والباقي من نصيب الميت بين الاخ والجد نصفان بالمقاسمة ، رجل مات وترك امراة وابنتين له منها وابوين فماتت احدى الابنتين عن زوج ومن تركه الميت الاول وهو جدها اب ابيها وجدتها ام الاب امها واختها لاب وام ففريضة الميت الاول اصله من اربعة وعشرين وقسمته من سبعة وعشرين وهي المنبرية ثم ماتت احدى الابنتين عن ثمانية اسهم وانما تقسم فريضتها من ستة في الاصل للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللاخت النصف ثلاثة تعول بثلاثة فيكون من تسعة ، ثم ما اصاب الجد والاخت تقسم بينهما اثلاثا فيضرب تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين منه تصح المسئلة ولا موافقة بين سبعة وعشرين وبين ثمانية في شيء فالسبيل ان تضرب الفريضة الاولى في الفريضة الثانية فتصح

وماتت وترك ابنين وابوين

مسئلة ...

المسئلة من المبلغ ، والطريق في التخريج ما بينا ، رجل مات وترك امراة وابوين وثلاث اخوات متفرقات فلم تقسم تركته حتى ماتت الام وخلفت من خلف الميت الاول فلم تقسم التركة حتى مات الاب وخلف امراة ومن خلف الميت الاول فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وام وخلفت زوجا ومن خلفه الاول فلم تقسم حتى ماتت الاخت لاب وخلفت زوجا له وابنتين ومن خلفه الاول فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لام وخلفت زوجا وثلاث بنات ابوين فنقول قوله خلفت الاخت لام زوجا وثلاث بنات وابوين غلط وقع من الكاتب لانه ذكر في وضع المسئلة ان الام ماتت اولا فكيف تستقيم قوله بعد ذلك خلفت ابوين وانما الصحيح خلفت ابا وزوجا وثلاث بنات ، ثم وجه التخريج ان فريضة الميت الاول من اثني عشر سهما للمراة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان والباقي وهو سبعة اسهم للاب ولا شيء للاخوات ثم ان الام ماتت عن زوج وابنتين فان الاخت لاب وام والاخت لام ابنتاها فلهما الثلثان والربع للزوج واصله من اثني عشر الا ان بين نصيبها وهو سهمان وبين سهام فريضتها موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ستة ثم تضرب اثني عشر في ستة فيكون اثنين وسبعين كان لها سهمان ضربناهما في ستة فيكون اثني عشر للزوج ثلاثة وكان له من الفريضة الاولى سبعة ضربناها في ستة فيكون اثنين واربعين فحصل له من التركتين خمسة واربعين ثم مات الاب عن امراة وابنين وهما الاخت لاب وام والاخت لاب فيكون فريضته من اربعة وعشرين لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو ثمانية ثم تضرب اثنين وسبعين في ثمانية فيكون خمسمائة وستة وسبعين ، وهكذا تعتبره في تركة كل ميت فتعتبر الاقتصار والضرب الى ان ينتهي الحساب الى تسعة وثلاثين الفا وثلثمائة واثني عشر فمن ذلك تصح المسئلة م ،

باب طلاق المريض

قال رضي الله عنه وانما تنبني مسائل هذا الباب على من طلق امراته ثلاثا في مرضه ثم مات وهي في العدة فانها ترثه بحكم الفرار وقد تقدم بيان هذه المسائل في كتاب الطلاق والذي زاد هنا ان الفرقة متى وقعت بسبب باشره ابن المريض وان قبلها بشهوة او جامعها وهي مكرهة ثم مات المريض وهي في العدة فانها ترثه لانه اذا وقعت الفرقة بايقاع الطلاق جعلنا النكاح كالقائم بينهما في حكم الميراث باعتبار ان الزوج قصد ابطال حقها عن ميراثه فرد عليه قصده ويكون لها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء العدة ، فان مات بعد انقضاء العدة او كان ذلك قبل الدخول فلا ميراث لها بمنزلة ما لو كان الزوج هو الذي طلقها ، ولو كان للاب امراة اخرى والمسئلة بحالها لم ترث هذه المبانة شيئا لانه لا يتحقق هنا قصد من جهة الابن فان ميراث النساء يستوي في استحقاقه المراة الواحدة والثنتان فيبقى جميع ذلك مستحقا عليه للمراة الاخرى وان اكتسب سبب الفرقة بين الاب وبين هذه فاذا انتفت التهمة لم تجعل العدة قائمة مقام النكاح في بقاء ميراثها كما لو كان فعل ذلك في صحة الاب وان كان مس المراتين جميعا عن شهوة معا بغير رضاهما فلهما الميراث اذا مات الاب قبل انقضاء عدتهما لان تهمة القصد هنا موجودة ، ولو وطئ احديهما ثم الاخرى مكرهتين فلا ميراث للاولى وللثانية الميراث وهي مكرهة حتى وقعت الفرقة بينهما ، فان كان ابنه حيا فلا ميراث للمراة لان ابن الابن ليس بوارث الجد في هذه الحالة فلا يتحقق منه تهمة القصد ، وان

كان ابوه ميتا وكان ابن الابن وارثا فجنينئذ لها الميراث لوجود تهمة القصد • وكذلك لو
كان الابن فعل ذلك وهو عبد وارث بان كان كافرا او رقيقا لم يكن لها الميراث لان تهمة
القصد هنا لم يتحقق فان كان وطيها وهو غير وارث ثم صار وارثا بالسبب الذي كان قايما
وقت الوطي بان كان رقيقا فعتق او كافرا فاسلم او قتله ابن الابن والابن حي ثم مات
الابن فانها ترثه لان تهمة القصد باعتبار كون المكتسب بسبب الفرقة وارثا والميراث
انما تثبت عند الموت فتعتبر حالة الموت وان كان الابن فعل ذلك وهو مجنون او صبي
لم يكن لها الميراث لان حكم الفرار باعتبار تهمة القصد وذلك ينبني على قصد معتبر
شرعا وليس للصبي والمجنون قصد معتبر شرعا فلا يثبت حكم الفرار بفعلهما كما لا يثبت حكم
حرمان الميراث بقتل باشره الصبي والمجنون ❁

باب ما يسأل عنه من المتشابه في غير ولا مجوسي

قال رضي الله عنه ولو ان رجلا سئل عن رجل مات وترك خال ابن عمته وعمة ابن خاله
فالسبيل لك ان تقول له خال ابن عمته اخ وعمة ابن خاله اخ غير هذا او لا فان قال
لم يكن له عمة ولا خال غير هذا فقل الميراث بينهما اثلاثا فان خال ابن عمته ابوه وعمة
ابن خاله امه لان خال ابن عمته هو اخو عمته واخو عمته ابوه وعمة ابن خاله هي اخت
اخ امه فهي امه اذا لم يكن سواهما فلهذا كان للاب الثلثان وللام الثلث • فان سئل
عن خال وعم فورث الخال دون العم فقل ورث الخال لانه خال ام بسبب اخر • فان قال
لانه خال فهذا لا يتصور الا ان يكون في العم ما يحرمه من رق او كفر • وان قال لا ابن
فقل ان الخال هو ابن اخ الميت وكانت صورة هذه المسألة في اخوين لاب تزوج احدهما
ام ام احدهما والنكاح صحيح لانه لا قرابة بين هذين • فان ولدت له ابنا فهذا الابن
ابن اخ الاخر وخاله لانه اخو امه فانه ابن جدته ولكن ابن اخي الميت وابن الاخ في
الميراث بالعصوبة مقدم على العم • فان سئلت عن رجل ورثه سبعة اخوة واخت
المال بالسوية فهذا رجل تزوج امرأة وزوج امها ابن ابنه فولدت منه سبع بنين فصار
بنوه اخوة امرأة ابنه ثم مات الرجل وبقي ابوه حيا ثم مات الاب فانما مات عن امرأة
وسبع بني ابن فللمرأة الثمن والباقي بين بني الابن بالسوية وهم اخوتها لامها فقد ورث
كل واحد منهم ثمن المال بهذا الطريق • فان سئلت عن اخوين لاب وام ورث احدهما
المال من رجل دون الاخر فقل لعل في الاخر مانع من رق او كفر • فان قال لا مانع فقل
ان الميت ابن احدهما او زوجة احدهما فهو الذي يرثه دون اخيه • فان سئلت عن
اخوين لاب وام ورث احدهما ثلاثة ارباع المال والاخر الربع فقل هذه امرأة لها
ابنا عم تزوج احدهما ثم ماتت فللزوج النصف والباقي بينهما نصفان فحصل للزوج منها
ثلاثة ارباع المال وللاخر الربع • فان قال ورث احدهما الثلثين والاخر الثلث فقل
هذه امرأة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها والاخر زوجها فللاخ للام السدس وللزوج
النصف والباقي بينهما نصفان فيكون القسمة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخ لام السدس
سهم والباقي وهو سهمان بينهما نصفان فحصل لاحدهما ثلث المال وللاخر الثلثان • فان
قال كانوا ثلاث اخوة فورث احدهما الثلثين وورث ابنان منهم سدسا فقل هذه امرأة
لها ثلاث بني عم وهم اخوة فتزوجها احدهم ثم ماتت فصار للزوج النصف وما بقي فبينه
وبين الاخوة اثلاثا فصار له الثلثان ولكل واحد منهما السدس • فان سئلت عن رجل

ان سئلت عن رجل ورثه سبعة اخوة

واخوين ورثوا المال للرجل الثلث ولاحد الاخوين النصف وللاخر السدس فقل هذه امرأة
لها ابنا عم احدهما اخوها لامها والاخر الذي ليس اخاها لامها له اخ لام وليس بابن عم لها وهو
زوجها ثم ماتت فصار لزوجها النصف ولابن العم الذي هو اخوها لامها السدس وما بقي فبين
ابني عمها اللذين احدهما اخوها لامها نصفين فحصل لاخيها لامها الثلث ولابن عمها الاخر السدس
وهو اخو هذه الابنة ولزوجها النصف وهو اخو هذا ايضا لامه • فان سئلت عن رجل
واحد ورثا المال فصار للرجل سبعة اثمان المال ولاخيه الثمن فقل هذا رجل زوج
ام امرأة ابنه فولدت منه غلاما ثم مات الرجل ثم مات ابوه فصار لامرأته الثمن
وما بقي فللغلام لانه ابن ابنه وهو اخو المرأة لامها • فان سئلت عن رجل وابنه ورثا المال
نصفين فقل هذه امرأة تزوجها ابن عمها وعمها حي ثم ماتت فصار لزوجها النصف
وما بقي لابي الزوج وهو العم • فان سئلت عن زوج وابنه ورثا المال نصفين فقل هذه
امرأة تزوجت ابن عمها فولدت منه ابنة ثم ماتت المرأة فصار لابنتها النصف ولزوجها
الربع وما بقي فللزوج ايضا لانه عصبتها • فان سئلت عن رجل وامه ورثا المال نصفين
فهذا رجل تزوج ابنته من ابن اخيه فهو عصبته • فان سئلت عن رجل وامرأته ورثوا
المال اثلاثا فقل هذا رجل زوج ابنتي ابنه ابن اخيه ثم مات ولا وارث له غيرهم
فصار لابنتي الابن الثلثان وما بقي فلابن اخيه وهو زوجها • فان سئلت عن رجل وابنه
ثلاث نسوة المال اثلاثا احديهن ام الاخرى فقل هذا رجل زوج ابن ابنه ابنة
ابن اخ له فولدت له بنتا ثم مات ابن ابنه وبقيت ابنتي ابن ابنه احداهما ام الاخرى
ثم مات الرجل وله اخت فصار لهما الثلثان والباقي للاخت بالعصوبة • فان سئلت
عن امرأة وابنتها وابن ابنها ورثوا المال اثلاثا فقل هذا رجل زوج ابن ابنه ابنة
ابن ابن له اخر فولدت له بنتا ثم مات ابن ابن الابن فهاتان الابنتان احديهما
ام الاخرى ثم تزوج ابن اخ له ابنة ابن الميت فولدت منه ابنا ثم مات ابن اخيه ثم مات
الرجل وترك ابنتي ابنيه فلهما الثلثان واحديهما ام الاخرى وما بقي فلابن الابن لانه
ابن ابن اخيه وهو عصبته • فان سئلت عن رجل ورثه سبعة عشر امرأة ماله بالسوية
فقل هذا رجل مات وترك ثمان اخوات لاب وام واربع اخوات لام وثلاث نسوة وجدتين
فللاخوات لاب وام الثلثان ثمانية من اثني عشر وللاخوات لام الثلث وهو اربعة وللنسوة
الربع وهو ثلاثة وللجدتين السدس سهمان فتعول بخمسة فيكون القسمة من سبعة عشر
لكل واحدة منهن سهم • فان سئلت عن رجل ترك عشرين دينارا فورثته امرأة من ذلك
دينارا واحدا فقل هذا رجل ترك اختين لاب وام واختين لام واربع نسوة فللاختين
لاب وام الثلثان ثمانية من اثني عشر وللاختين لام الثلث اربعة وللنسوة الربع ثلاثة
فيكون القسمة من خمسة عشر للنسوة من ذلك ثلاثة فلا تستقيم بين اربعة فتضرب خمسة عشر
في اربعة فيكون ستين للنسوة من ذلك اثنا عشر لكل واحدة منهن ثلاثة واثنا عشر من
ستين هو الخمس في الحاصل وخمس عشرين دينارا اربعة دنانير بينهن لكل واحدة منهن
دينارا • فان سئلت عن امرأة ورثت اربعة ازواج لها واحدا بعد اخر صار لها نصف
اموالهم جميعا وصار للعصبة النصف فقل هذه امرأة تزوجها اربع اخوة واحد بعد واحد
وبعضهم ورثه بعض معها وكان جميع مالهم ثمانية عشر دينارا للاول لم يتزوجها ثمانية دنانير
وللثاني ستة دنانير وللثالث ثلاثة وللرابع دينار فانما مات زوجها الاول عن ثمانية
دنانير فلها الربع وذلك ديناران وما بقي بين اخوته وهم ثلاثة لكل واحد ديناران

سئلت عن رجل ورثه سبعة عشر امرأة ماله بالسوية

فصار لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الدينار ثلاثة فاذا تزوجها الثاني
فمات عنها وعن اخوين فيكون لها الربع من تركته وذلك ديناران وما بقي وهو ستة بين اخوته
لكل واحد ثلاثة فصار للذي كان له خمسة ثمانية وللذي كان له ثلاثة ستة ثم تزوجها
الثالث فمات عنها وعن اخ فورثته الربع وهو ديناران وصار ما بقي لاخيه وهو ستة فحصل
للاخ اثنى عشر دينارا ثم تزوجها الرابع فمات عنها فيكون لها الربع ثلاثة والباقي وهو تسعة
للعصبة فقد ورثت هي من الثلاثة ستة دنانير من كل واحد ديناران ومن الرابع ثلاثة
فصار لها تسعة وهو نصف مالهم وللعصبة النصف ❁ ولو ان رجلا جاء الى قوم وهم يقسمون
ميراثا فقال لهم لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فان لي امراة غائبة فان كانت حية
ورثت ولم ارث وان كانت ميتة ورثت ولم نرث فهذه امراة ماتت وتركت اختين لاب
وام واما واخا لاب هو متزوج باخت لها لامها فصار للاختين الثلثان وللام السدس
فان كانت الاخت من الام حية فلها السدس الباقي ولا شيء للاخ لانه عصبة ولم يبق من
اصحاب الفرائض شيء وان كانت ميتة فالسدس الباقي للاخ لاب لانه عصبة وهو الذي
جاء اليهم فقال ما قال ❁ فان قال ان كانت امرأتي حية ورثت ولم نرث وان كانت
ميتة لم ارث انا ولا هي فهذه امراة ماتت وتركت جدها اب ابيها وزوجها وامها
واخاها لامها وهو متزوج اختها لامها فصار للزوج النصف ❁ فان كانت الاخت من
الام حية كان للام السدس والثلث الباقي بين الجد والاخ نصفين بالمقاسمة فترث في هذه
الحالة وان كانت الاخت من الام ميتة كان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس
وسقط الاخ فلا ترث في هذه الحالة شيئا لانه لا ينقص للجد عن السدس ❁ فان جاءت امراة
فقالت لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فاني حبلى فان ولدت ولدا حيا ورث معكم غلاما كان
او جارية فان هذا رجل مات ابوه قبله ولابيه سرية فمات الرجل بعد ابيه وله امراة
وابنة وعم فقالت سريته لا تعجلوا فاني ان ولدت غلاما كان اخا للميت وكان عصبة
فيما بقي دون العم ❁ وكذلك ان ولدت جارية لانها اخت الميت لاب والاخت مع الابنة
عصبة فكان الباقي لها دون العم ❁ فان قالت ان ولدت غلاما ورثت وان ولدت
جارية لم ترث فهذا رجل مات اخوه وله سرية حبلى ثم مات هو وترك ابنين وعما
فقالت السرية لهم ذلك فهي ان ولدت غلاما كان ابن اخ الميت فهو اولى بالعصوبة
من العم وان ولدت جارية كانت ابنة اخ الميت فلا ترث شيئا والباقي للعم بالعصوبة
فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية ورثت فهذه امراة ماتت
عن زوج وام واختين لام وسرية ابيها حبلى وهي التي قالت له ذلك ❁ فان ولدت
جارية كانت اختا لاب فيكون لها النصف وان ولدت غلاما لم ترث شيئا لانه عصبة
ولم يبق من اصحاب الفرائض شيء فلا شيء له ❁ فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان
ولدت جارية لم ترث وان ولدتهما جميعا ورثا فهذا رجل مات ابوه وله سرية
حبلى ثم مات الرجل وترك امه واختا لاب وام وجدا فسريته ان ولدت غلاما
كان اخا للاب فكان للام السدس وما بقي بين الجد والاخ والاخت للذكر مثل حظ
الانثيين ثم يرد الاخ من الاب على الاخت من الاب والام ما في يديه حتى تستكمل النصف
ولا يبقى له شيء فان الفريضة من ستة للام السدس سهم وللجد اثنان وللاخ من الاب اثنان
وللاخت من الاب والام واحد ثم يرد الاخ ما في يده على الاخت حتى يسلم لها النصف
ثلاثة ويخرج بغير شيء ❁ وان ولدت جارية كان للام السدس وما بقي بين الجد والاخت

من الاب والام والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ثم ردت الاخت من الاب على الاخت
من الاب والام ما في يدها ولم ترث شيئا ❁ وان كان هي ولدت غلاما وجارية كانت الفريضة
من ثمانية عشر سهما للام السدس ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة فان ذلك خير له من
المقاسمة وبقي عشرة للاخت للاب والام منها كمال النصف تسعة والباقي وهو سهم بين
الاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فيرثان جميعا في هذه الحالة
وهذا قول زيد رضي الله ❁ فان قالت الحبلى ان ولدت غلاما ورث وورثت وان
ولدت جارية لم ارث ولم ترث فهذا رجل زوج ابن ابنه ابنة ابنه ابن له اخر ثم
مات ابن ابنه وابنة ابن ابنه حبلى من ابن ابنه ثم مات الرجل وترك ابنتيه وعصبته
فجاءت ابنة ابن ابنه هذه فقالت ما قالت فهي ان ولدت جارية لم يكن لها ولا للجارية
شيء لان ابنتي الميت قد احرزتا الثلثين فريضة البنات فلا شيء لمن دونهما من البنات
ولكن الباقي للعصبة ❁ وان ولدت غلاما ورثت هي وهو لانها ابنة ابن ابن الميت وابنه
ابن ابن ابن الميت فتصير هي عصبة به وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ❁ وان
قالت هذه الحبلى ان ولدت جارية ورثت انا وهي وان ولدت غلاما لم ارث انا ولا هو
فهذه امراة تزوج ابن ابنها ابنة ابن ابنها ثم مات ابن ابنها وابنة ابن ابنها حبلى ثم ماتت
المراة وتركت زوجها وابنتها وابويها فجاءت الحبلى وقالت ما قالت فهي ان ولدت غلاما
لم يرث هو ولا هي لان لابنة الميت النصف ولابويها السدسان وللزوج الربع فقد عالت
الفريضة ولم يبق لهما شيء فانها صارت عصبة بالذكر في درجتها فاذا لم يبق من اصحاب
الفرائض شيء فلا شيء للعصبة ❁ وان ولدت جارية كان لابنة الميت النصف ولهذه مع ابنتها
السدس تكملة الثلثين لانهما ابنتا ابن ابن وللابوين السدسان وللزوج الربع فكانت
الفريضة من خمسة عشر سهما ❁ فان قالت لا تعجلوا فاني حبلى فان ولدت غلاما حيا وجارية
ميتة ورثت انا والغلام وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منا فهذا
رجل له ابنتان وابنة ابن قد تزوجها ابن ابن له اخر ثم مات ابن ابنه ثم مات الرجل
وترك ابنتيه وابنة ابنه وهي حبلى من ابن ابنه فهي ان ولدت غلاما حيا وجارية
ميتة صارت هي عصبة بالغلام فورث الغلام وهي ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين ❁
وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منهما شيئا لان الابنتين قد احرزتا
فريضة البنات
وكان الباقي للعصبة

باب في السؤال في باب الابن والاخوة

قال رضي الله عنه قد بينا اكثر مسائل هذا الباب في العويص في ميراث الاولاد والا
والجدات فلا نعيدها هنا شيئا مما ذكرنا وانما نذكر ما لم نذكره ثمة فنقول رجل ترك ثلاث
بنات ابن بعضهن اسفل من بعض مع كل واحدة منهن عمة او عمة عمها قال رضي الله عنه
اعلم بان اهل الكوفة يجيبون في هذه المسائل باكثر مما يكون من العدد واقرب ما يكون
من النسب واهل المدينة يجيبون فيها باقل ما يكون من العدد وابعد ما يكون من النسب
وما ذهب اليه اهل الكوفة رحمهم الله اولى لان فيه تصحيح كلام السائل باصله ووصفه
وفيما ذهب اليه اهل المدينة الغاء لبعض كلام السائل لان ذلك يؤدي الى العبارة عن شخص
واحد بعبارات وذلك تكرار محض لا فائدة فيه ❁ ومما ذهب اليه اهل الكوفة العاصفة
كلام وهو صفة الوراثة لبعضهم فانه اذا حمل على العدد مما يكون من النسب لم يكن وارثا
فلهذا اخترنا طريق اهل الكوفة في ذلك فنقول عمة العليا ابنة الميت وعمة عمها اخت

لا تعجلوا فاني حبلى

ان قالت ان ولدت غلاما ورثت
ان ولدت جارية لم ترث

الميت وعمة الوسطى في درجة العليا وعمة عمتها ابنة الميت ايضا فانما ترك الميت ابنتين واختا فللابنتين الثلثان والباقي للاخت بالعصوبة ٥ وعلى ما ذهب اليه اهل المدينة عمة الوسطى هي العليا وعمة عمتها هي عمة العليا فانما ترك الميت ابنة وابنة ابن واختا فللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت ٥ فان كان مع كل واحدة منهن عمها فعم العليا ابن الميت فيكون المال كله له وان كان مع كل واحدة منهن عمها وعمة عمتها واخوها وابنه اخيها وجدتها وامها فلعمة العليا وعمة الوسطى الثلثان لانهما ابنتا الميت والجدة العليا الثمن لانها امراة الميت وما بقي فللعليا ولاخيها ولابن اخيها ولابنة اخيها وللوسطى ولاخيها ولعمتها ولعمة السفلى وعمة عمتها بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لاختلاط الذكور بالاناث في درجة الذكور او فوقهم فيكون عصبة فيما بقي ٥ ولو ان رجلا مات وترك ابن ابنته وابنة ابنه مع كل واحدة منهما خال وعم فخال ابن الابنة هو ابن الميت ٥ وكذلك عم ابنة الابن هو ابن الميت فيكون المال بينهما نصفان ٥ فان كان مع كل واحدة منهما خالته وعمته فخالة ابن الابنة ابنة الميت وعمة ابنة الابن كذلك ابنة الميت فلها الثلثان والباقي للعصبة فان ترك ثلاث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة عمومة متفرقين فللاخوات فرضهن للاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين وللاخت لام السدس والباقي لعم الاخت من الاب والام لاب وام ولعم الاخت من الاب لاب وام فانهما عمتا الميت لابيه وامه اذا احمل ذلك على اقرب ما يكون من النسب كما هو اختيار اهل الكوفة ٥ فان كان مع كل واحدة ابوها واخوها فانه يحصل في هذا السؤال ان ابا الميت حي فهو يحوز الميراث دون الاخوة والاخوات ٥ فان كان مع كل واحدة منهن جدها فانه يحصل في هذا السؤال ان ابا اب الميت حي وقد سبق الكلام في توريث الاخوة والاخوات مع الجد ٥ فان ترك ثلاث عمات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة بني اخوة متفرقين وثلاثة عمومة متفرقين فالمال لابن اخ العمة لاب وام لابيها وامها لانه ابن عم الميت لابيه وامه فهو اقرب العصبات ٥ فان ترك اخوين لاب احدهما لام فالذي لام اخ لاب وام فيكون الميراث له دون الاخر ٥ وان ترك اخوين لام احدهما لاب فالذي هو لاب اخ لاب وام فالميراث كله له ٥ ولو ان امراة ماتت وتركت ابني عمها احدهما اخوها لامها وتركت اخوين لام احدهما ابن عمها فثلاثة منهم اخوة لام فالثلث بينهم اثلاثا والباقي بين اللذين هما ابنا عم من هولاء الثلاثة وبين الرابع الذي ليس هو اخا لام اثلاث في قول علي وزيد رضي الله عنهم وقد بينا خلاف ابن مسعود في هذه المسألة ٥ فان تركت ابني عمها احدهما اخوها لامها واختين لام احدهما ابنة عم فانما تركت ثلاث اخوات لام فلهن الثلث والباقي للعصبة ولا شي لبنات العم ٥ فان ترك ابني عمه احدهما امراته والاخرى اخته لابيه وثلاث اخوة لام احدهم ابن عم فانما ترك الميت في الحاصل اختا وثلاث اخوة لام فلهم الثلث بينهم بالسوية وترك امراته فلها الربع وترك ابن عمه وهو اخوه لامه فله ما بقي ٥ فان ترك ابن اخ لام وهو ابن اخت لاب وخالة وعمة ابن عم فالمال لابن الاخ من الام الذي هو ابن الاخت لاب في قول يعقوب ومحمد قياسا على قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان يبدا به في توريث ذوي الارحام باعتبار القرابة وتقدم الاقرب ٥ وقد بينا هذا في باب ذوي الارحام وما ذكره بعده من الجدتين او الجدة قد بيناها في باب الجدات ٥

باب من متشابه النسب

ولو ان رجلين ليست بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما ام الاخر فولدت لكل منهما غلاما فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما عم الاخر لامه ولا يرث واحد منهما صاحبه شيا ان مات وله عصبة وان تزوج كل واحد منهما ابنة الاخ والمسألة بحالها فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما ابن خال الاخر فلا يرث مع احد من العصبات ٥ فان تزوج احدهما ام الاخر وتزوج الاخر ابنته فولد لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بينهما ان ابن المتزوج بالام خال ابن الذي تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة ابن اخت الذي تزوج الام وابن اخيه لامه فلا يرث واحد منهما من صاحبه شيا لان العم لام وابن الاخ لام من جملة ذوي الارحام فلا يرثون مع احد من العصبات ٥ ولو ان رجلا تزوج امراة وزوج ابنها من ابنته فولد لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بين الغلامين ان ابا الذي تزوج الام عم ابن الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن اخ ابن الاب وابن اخته فايهما مات ورث صاحبه هنا من قبل العم من الاب عصبته ٥ وكذلك ابن الاخ لاب عصبة فاذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من احد الوجهين كان وارثا له ٥ فان تزوج الاب الابنة وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بين الولدين ان ابن الاب عم ابن الابن وابن اخته وابن الابن خال ابن الاب وابن اخيه فايهما مات ورثه صاحبه بالعصوبة ٥ وفيه حكاية عبد الملك بن مروان رحمه الله فانه جلس يوما للمظالم فقام رجل فقال اني تزوجت امراة وزوجت امها ابني لم يعطاني فقال لو كان على عكس هذا كان اولى واني اسألك عن مسألة فان احسنت جوابها امرت بعطايك وان لم يحسن جوابها لا اعطيك شيا فقال هات فقال ان ولد لك غلام ولابنك غلام فاي قرابة تكون بين الغلامين فلم يحسن الرجل الجواب وقال سل القاضي الذي وليته ما ورا مجلسك فان احسن الجواب فاصرف عطاي اليه والا فاعذرني فلم يحسن القاضي ولا احد من القوم الا رجل في اخريات الناس فقام فقال ان اجبت فاحسنت هل تقضي حاجتي قال نعم فاجاب كما ذكرنا فاستحسن جوابه وقال لله در هذا العلم ما حاجتك فقال ان عاملك يسقط حرفا من كلام الله تعالى قال وما ذاك قال ان الله يقول خذ من اموالهم صدقة وهو يسقط حرف من فياخذ اموالنا فقال هذا احسن من الاول وعزل ذلك العامل

فصل

فيما يسال عنه من المحال الذي لا يكون ولو ان رجلا سال عن رجل مات وترك والديه وما ولدا فهذا لا يكون لان ما ولدا هو الميت فكيف يترك الميت نفسه الا ان يقول وما ولدا سواه ٥ فان سئل عن ام وابوين فهو محال لان الام احد الابوين ٥ فان سئل عن امراة وابوين وزوج فهذا محال لان الميت اما رجل له امراة او امراة لها زوج ولا يتصور ميت ترك زوجا وامراة ٥ فان سئل عن ابني عم احدهما اخ لاب فهذا لا يكون لان ابن عم الرجل لا يكون اخاه لابيه محال ٥ فان سئل عن ابني عم احدهما اخ لاب او لاب وام فهذا لا يكون ايضا لان ابن العم لا يكون ابن الاخ محال ٥ فان سئل عن من ترك ابنته وابوي ابنته فهذا محال لان الميت احد ابوي البنت ٥ فان سئل عن عم لاب هو اخ لاب فهذا لا يكون لان العم هو جد الميت فليس له ان يتزوج امراة ابن ابنه ٥ فان سئل عمن مات وترك عم ابن اخيه ولم يكن لابن اخيه عم فهذا لا يكون لان الميت هو ابن اخ عمه وما ذكرناه يهديك الى ما يكون من هذا الجنس

باب اقرار الرجل بالنسب

واذا كان الرجل ذا قرابة او وارث معروف لم يجز اقراره الا باربعة نفر الولد والوالد

ولو ان رجلا مات
فان ترك ثلاث عمات متفرقات
ولو ان امراة ماتت وتركت ابني عمها
حكاية عبد الملك بن مروان
ان عاملك يسقط احرفا من كلام الله

والمراة ومولى العتاقة ولا يجوز اقرار المراة الا بثلاث الزوج والوالد والمولى لان اقرار
المرء على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة فالرجل بالاقرار بالاب يلزم نفسه بالانتساب اليه
لانه يجب على الولد ان ينتسب الى ابيه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من انتسب الى غير
ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا
ولا عدلا، ولذلك اذا اقر بابن يمولى العتاقة فانما يقر على نفسه بوجوب الانتساب
الى المولى، وكذلك اذا اقر بالمراة فانه يقر لها على نفسه بحقوق النكاح، وكذلك اذا
اقر بابن فانما يقر على نفسه لان الاب يحمل نسب الولد على نفسه، وكذلك اذا اقر بولاء
العتاقة الاسفل لان الولاء بمنزلة النسب فاذا كان يحمله على نفسه كان مقبول القول
في ذلك اذا صدقه صاحبه في جميع هذه الفصول الا في الولد اذا كان صغيرا في يده
او كان مملوكا له لا يحتاج الى التصديق والمراة في الاقرار بالاب والزوج ومولى
العتاقة انما تقر على نفسها ايضا والانوثة لا تمنع صحة اقرارها، فاما اذا اقرت بابن
فانما اقرت به على غيرها لان نسب الولد يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش
او لا وهو الزوج واقرارها ليس بحجة على الزوج، يوضحه انه مع قيام النكاح بينها وبين
هذا الزوج لا يتحقق نسب صحيح بينها وبين غيره يثبت به نسب ولدها من ذلك الغير
دون هذا الزوج وفي جانب الرجل يتحقق سبب صحيح للنسب بينه وبين امراة اخرى
سوى المعروفة بالنكاح او الملك، يوضحه ان النسب يثبت من الرجل باعتبار الاعلاق حقيقة
ولا ذلك لا يقف عليه غيره فلا بد من قبول قوله في ذلك، واما النسب من المراة انما يثبت
باعتبار الولادة وهو ظاهر يقف عليه غيرها وهي القابلة فلا يجعل مجرد قولها في ذلك
حجة وسواء كان هذا الاقرار في صحة او مرض لان حالة المرض انما تخالف حالة
الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة فما لم يتعلق به حق الغرماء والورثة
كان الاقرار به في الصحة والمرض سواء والنسب والنكاح والولاء لا يتعلق به حق الغرماء والورثة
فان كان للمقر اب معروف او مولى عتاقة معروف لم يجز اقراره باب اخر ولا بمولى اخر
لثبوت حق الاول ولانه مكذب في هذا الاقرار شرعا فلا يكون ذلك دون تكذيب
المقر له، وكذلك لا يجوز اقرار المراة بزوج ولها زوج معروف لان المقر له حق
الغير وانها مكذبة في هذا الاقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامراة وله امراة معروفة
فانه غير مكذب في هذا الاقرار شرعا ولانه لا حق لها فيما اقر به، الا ترى انها لا
تملك ذلك بطريق الانشاء ولا يجوز اقرار واحد منهما بمن سوى هؤلاء من ابن ابن او جد
او اخ لانه يقر على الغير فان نسب النافلة لا يثبت منه الا بواسطة الاب فكان هذا
اقرارا منه على ابنه، وكذلك الاخ لا ينسب الى صاحبه الا بواسطة الاب فكان
اقرارا منه على ابيه، وكذلك الجد فان جمع في الاقرار بين من يجوز اقراره به ومن لا
يجوز اقراره به كان المال لمن جاز اقراره به ان كان ممن يرث جميع المال في حال انفراده
نحو ما اذا اقر بابنة وابنة ابن فالمال كله للابنة بالفرض والرد لان اقراره بنسبها
صحيح فيكون ثبوت نسبها باقراره كثبوته بالبينة وان كان ممن يرث جميعه مثل الزوج والزوجة
كان له حظه كاملا والباقي بين الاخرين الذين لا يثبت نسبهم باقراره على حسابهم لو كانوا
معروفين ولم يترك لهم الا باقي المال، بيانه فيما اذا اقر بامراة وابنة ابن واخت فللمراة
الربع كاملا والباقي بين ابنة الابن والاخت على سبعة لابنة الابن اربعة وللاخت ثلاثة
لان اقرار فريضتهم من ثمانية الا انه لم يصدق في ادخال النقصان على المراة فاخذت الربع

كاملا

كاملا وهو مصدق في حق الاخرين فتضرب ابنة الابن بنصيبها اربعة والاخت ثلاثة، ولو
اقر بابني ابن والمسالة بحالها فالباقي بين ابني الابن والاخت على احد وعشرين سهما
لان في زعمه ان الفريضة على اربعة وعشرين لابني الابن الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن
ثلاثة وللاخت ما بقي وهو خمسة فلم يصدق في حق المراة واخذت الربع كاملا فتضرب
ابنا الابن في الباقي بستة عشر سهما والاخت وان تصادق بعضهم فيما بينهم بحمع نصيب
المتصادقين فاقتسموها على حسب ما تصادقوا عليه لان الثابت فيما بينهم بتصادقهم
كالثابت بالبينة او اقوى منه، واذا مات الرجل فاقر بعض ورثته بوارث وانكره الاخر
دخل معه في نصيبه فاقتسماه على سهامهما نحو ما اذا ترك ابنا فاقر باخ له فانه لا يثبت نسبه
ولكنه ياخذ نصف ما في يد المقر الا في رواية عن ابي يوسف انه يثبت نسبه وقد بينا المسالة
في العين والدين، فلو ترك ابنين فاقر احدهما باخ له فانه يعطيه ثلث ما في يده لاقراره
ان حقهما مثل نصف حقه، فان لم يقر بذلك ولكنه اقر بامراة لابيه فانه يقاسمها
ما في يديه على تسعة لها سهمان وله سبعة لانه يزعم ان الفريضة من ستة عشر سهما للمراة
سهمان وله سبعة ولاخيه سبعة، وكذلك لو اقر معتق منهم بوارث اخر فانه يجمع جميع
ما في ايدي المقرين فيقسم بينهم وبين المقر له على مقدار حقهم وذلك بان تصحح الفريضة لو
كان المقر به ثابتا في الاصل ثم تضرب كل واحد منهم بما يصيبه، بيانه فيما اذا ترك
ابنين وابنتين فاقر احد الابنين واحد الابنتين باخ فانهما يقاسمانه جميع ما في ايديهما
على خمسة للاخ المقر سهمان وللاخت المقرة سهم وللاخ المقر به سهمان لانهما زعما ان الفريضة
من ثمانية لكل اخ سهمان ولكل اخت سهم فما وصل اليهما يقسم بينهما وبين المقر به باعتبار
زعمهم، وفي المسايل التي تخرج على الاصول التي بيناها كثرة ولكن بالقدر الذي بيتنا
فيتيسر تخريج الكل
عند التامل

باب اقرار الورثة بوارث بعد وارث

واذا اقر الوارث بوارث معه واعطاه نصيبه بقضاء قاض ثم اقر بوارث اخر لم
يصدق على الاول وقاسمه ما بقي في يديه على حساب نصيبهما الا ان يصدقه الاول لان
الاول قد استحق نصيبه بالاقرار السابق منه فكما لا يملك ابطال حقه بالرجوع عن الاقرار
فكذلك لا يملك اثبات الشركة للغير معه فيما صار مستحقا له ويجعل ثبوت الاستحقاق للاول
باقراره في حقه كثبوته بالبينة او يكون نسبه معروفا ولا يكون اقراره للغير بعد ذلك
حجة عليه الا باعتبار تصديق يكون منه ولا ضمان عليه في شيء مما دفعه الى الاول لانه
بمجرد الاقرار للاول ما اتلف على الثاني شيئا والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا
للضمان عليه ولكن يجعل ذلك القدر في حكم التاوي فكان جميع المال مقدار ما بقي في يده
فيقاسمه المقر له الاخر على حساب نصيبهما، وبيانه لو ان رجلا مات وترك ابنين فاقر
احدهما باخ فانه يعطيه نصف ما في يده، فان اعطاه بقضاء قاض ثم اقر باخر فانه يعطيه
نصف ما بقي في يده ايضا بخلاف ما لو اقر احد الابنين باخوين معا او بواحد بعد واحد
في كلام متصل فانهما ياخذان ثلثي ما في يديه لانه اذا اقر بهما فقد زعم ان حق كل واحد
منهما مثل حقه، وكذلك ان اقر احدهما بعد الاخر في كلام موصول لان في اخر كلامه
ما يغير حكم اوله فيتوقف اوله على اخره، فاما اذا فصل بين الكلامين فقد استحق الاول
نصف ما في يده بتقدم الاقرار له فلا يكون اقراره بعد ذلك حجة على الاول في ادخال
شيء من النقصان عليه، فان اقر بهما معا فاعطاهما ثلثي ما في يديه بقضاء ثم اقر باخر اعطاه

واما النسب من المراة

لا يجوز اقرار المراة بزوج ولها زوج معروف

لو ان رجلا مات وترك ابنين

نصف ما بقي في يديه لان ما اخذه الاول في حكم التاوي كما بينا ۰ ولو ترك ابنين واقر
احدهما باخ واعطاه نصف ما في يده قضاء ثم اقر بامراة اعطاها ثلاثة اعشار ما
بقي في يديه لانه يزعم ان الميت ترك امراة وثلاث بنين فتكون القسمة من اربعة وعشرين
للمراة ثلاثة ولكل ابن سبعة ۰ والاصل في جميع هذه المسائل ان المقر به اولا يجعل معتبرا
في المقاسمة مع المقر به اخرا والمقر به اخرا لا يعتبر في المقاسمة مع المقر به اولا لانه حين اقر
بالثاني فحق المقر به الاول ثابت بتقدم الاقرار له فيكون ذلك كالثابت بالبينة
وحين اقر بالاول لم يكن حق المقر به الثاني ثابتا فلا يكون هو معتبرا في المقاسمة مع
الاول ۰ ولو ترك ابنة وعصبة فاقرت الابنة بامراة فانها تعطيها خمس ما في يدها
لانها زعمت ان الفريضة من ثمانية لها سهم وللابنة اربعة فكل واحد منهما يضرب فيما في
يد الابنة بحقها فلهذا اخذت خمس ما في يدها ۰ فان اعطاها ذلك قضاء ثم
اقرت بامراة اخرى اعطاها سهما من تسعة اسهم مما بقي في يدها لانها زعمت ان للميت
امراتان وان القسمة من ستة عشر للمراتين سهمان لكل واحدة سهم ولها ثمانية فتعطيها
سهما من تسعة فان اعطى ذلك قضاء ثم اقرت بامراة اخرى اعطاها سهمين
من ثلاثة عشر سهما مما بقي في يدها لانها زعمت ان للميت ثلاث نسوة وان القسمة من
اربعة وعشرين للنسوة ثلاثة لكل واحدة سهم ولها اثنا عشر فتعطيها سهما من ثلاثة عشر
بهذا الطريق ۰ فان اعطاها ذلك قضاء ثم اقرت بامراة اخرى اعطاها سهما من
سبعة عشر سهما مما بقي في يدها لانها زعمت ان للميت اربع نسوة وان القسمة من اثنين
وثلاثين للنسوة الثمن اربعة لكل واحدة سهم ولها النصف ستة عشر فهي تضرب فيما
بقي في يدها بستة عشر والمراة بسهم فلهذا اعطاها سهما من سبعة عشر ۰ ولو ترك اخا
فاقر الاخ بابنة للميت اعطاها نصف ما في يده لانه زعم ان الميت خلف ابنة واخا
فيكون المال بينهما نصفان ۰ فان اعطاها ذلك قضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها نصف
ما في يده ايضا لانه يزعم ان الميت خلف ابنتين واخا فيكون للابنتين الثلثان وللاخ
ما بقي فحق الثانية بزعمه مثل حقه فلهذا يعطيها نصف ما في يديه لان للميت بزعمه
ثلاث بنات واخ فتكون القسمة من تسعة للبنات الثلثان ستة بينهن لكل واحدة
سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ فيضرب الاخ فيما بقي في يده بثلثه وهي بسهمين فلهذا
يعطيها خمسي ما في يده فان اعطى ذلك قضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطى ثلث ما في يده
لان للميت بزعمه اربع بنات واخ فللبنات الثلثان اربعة من ستة لكل واحدة سهم
والباقي للاخ فهي تضرب في الباقي بسهم والاخ بسهمين فلهذا يعطيها ثلث ما في يده
ولو اقر الاخ اولا بابنة واعطاها نصف ما في يده قضاء ثم اقر بابنة ابن فانه يعطيها
ثلث ما في يده لان للميت بزعمه ابنة وابنة ابن واخ فللابنة النصف ثلاثة
ولابنة الابن سهم والباقي وهو سهمان للاخ فبهذا الطريق يعطيها ثلث ما بقي فان
اعطاها ذلك قضاء ثم اقر بابنة ابن اسفل منها فلا شيء لها لانه ما اقر لها بشيء من المال
فان مع الابنة وابنة الابن لا ترث ابنة ابن الابن شيئا والثابت باقراره لا يكون اقوى
من الثابت بالبينة ۰ ولو اقر الاخ اولا بابنة ابن ابن فاعطاها نصف ما في يده
قضاء ثم اقر بابنة ابن اعطاها ثلاثة اخماس ما بقي في يده لانه يزعم ان الميت ترك ابنة
ابن وابنة ابن ابن واخا فلابنة الابن النصف ثلاثة ولابنة ابن الابن السدس والباقي
وهو سهمان للاخ فتضرب هي فيما بقي في يدها بثلاثة وهي بسهمين فلهذا يعطيها ثلاثة

اخماس

ولو ترك اخا فاقر الاخ بابنة للميت

ولو اقر الاخ اولا بابنة ابن ابن

اخماس ما بقي في يده ۰ فان اعطاها ذلك قضاء ثم اقر بابنة للميت اعطاها ايضا ثلاثة اخماس
ما بقي في يده لانه زعم ان لها النصف ثلاثة ولابنة الابن السدس والباقي للاخ فبهذا الطريق
يعطيها ثلاثة اخماس ما بقي في يده ۰ ولو لم يتعرض لذلك البنين ولكنه اقر بابن ابن فانه
يعطيه جميع ما في يده لان الميت بزعمه ترك ابن ابن واخا فالمال كله لابن الابن وزعمه
معتبر فيما في يده ۰ فان اعطاها ذلك قضاء القاضي ثم اقر بابن للميت فلا ضمان على
الاخ لانه دفعه بقضاء القاضي ولانه حل الابن مع ابن الابن فيما في يده لان اقرار الاخ
ليس بحجة عليه ۰ ولو اقر الاخ بامراة للميت دفع اليها ربع ما في يده قضاء ثم اقر بامراة
اخرى اخذت سبع ما في يده لان الميت بزعمه خلف امراتين واخا فتكون القسمة من ثمانية
لكل امراة سهم وللاخ ستة فلهذا يعطيها سبع ما في يده فان اعطاها ذلك قضاء ثم
اقر بامراة اخرى اعطاها عشر ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث نسوة والقسمة
من اثني عشر لكل واحدة سهم وللاخ تسعة فان اعطاها العشر قضاء ثم اقر بامراة اخرى
فانها تاخذ منه سهما من ثلاثة عشر مما بقي في يده لان للميت بزعمه اربع نسوة والقسمة
من ستة عشر للنسوة الربع اربعة لكل واحدة سهم والباقي وهو اثنا عشر للاخ ولو
ترك ابنين فاقر احدهما بامراة للميت واعطاها تسع ما في يده قضاء ثم اقر بامراة
اخرى فانه يعطيها ثمن ما بقي في يده لان للميت بزعمه ابنان وامراتان فتكون القسمة
من ستة عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة فان اعطاها ذلك قضاء ثم اقر بامراة
اخرى اعطاها سهمين من ثلاثة وعشرين سهما مما بقي في يده لانه يزعم ان للميت
ابنان وثلاث نسوة فتكون اصل الفريضة من ثمانية للنسوة سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم
والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فنضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم نضرب
ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان ولكل ابن
احد وعشرون فبهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده سهمين من ثلاثة وعشرين فان
اعطاها ذلك قضاء ثم اقر بامراة اخرى اعطاها جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده
لان للميت بزعمه اربع نسوة والثمن بينهن ارباعا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين
لا يستقيم الا ان الاربعة تجزي عن سهمين فنضرب ثمانية في اربعة فيكون اثنين
وثلاثين للنسوة الثمن اربعة لكل واحدة سهم ولكل ابن اربعة عشر فبهذا الطريق
يعطيها مما بقي في يده جزءا من خمسة عشر جزءا واذا دفع الى المقر به الاول بغير قضاء قاض
ثم اقر بوارث اخر ضمن له جميع نصيبه من الاصل من حصته دون حصة الباقين من
الورثة لان فيما اخذه سائر الورثة لم يوجد منه صنع يوجب الضمان وفيما دفعه
الى المقر به بغير قضاء القاضي قد وجد منه الصنع الموجب للضمان وهو الدفع باختياره
وهو باقراره الثاني زعم انه استهلك ذلك بالدفع الى الاول باختياره فيجعل محسوبا
عليه في حق الثاني ويكون بمنزلة القائم في يده ۰ وبيانه لو ترك ابنا فاقر بابن اخر
واعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم اقر باخر فانه يعطيه ثلثي ما في يده لانه بزعمه
ان حق الثاني في ثلث جميع التركة والباقي في يده نصف التركة فيعطيه ثلثي ذلك النصف
وهو جميع نصيبه بزعمه فان اعطاه بغير قضاء ثم اقر بابن اخر فانه يعطيه ربع جميع المال
لان في زعمه ان للميت اربع بنين والباقي في يده سدس المال فيعطيه ذلك ويغرم
له نصف السدس من مال نفسه فان دفع اليه بغير قضاء ثم اقر باخر فانه يغرم له خمس جميع
المال من مال نفسه باعتبار زعمه ۰ ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واعطاه نصف ما في

لو ترك ابنا فاقر بابن آخر

بيده بغير قضاء ثم اقر باخ واعطاه ثلث جميع ما كان في يده لانه غير ضامن شيئا مما اخذه الابن
المعروف لانه اخذه بسبب له معروف وهو ضامن في حق الثاني ما دفعه الى الاول زيادة
على حقه بزعمه لانه دفعه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم في يده فيغرم للاخر جميع نصيبه
مما كان في يده بزعمه وهو ثلث ما في يده • فان اعطاه ذلك بغير قضاء ثم اقر باخ اخر
فانه يعطيه ربع جميع ما كان في يده وهو ثمن جميع المال لما بينا ان ما دفع الى الاول والثاني
بغير قضاء زيادة الى حقهما يجعل كالقائم في يده • ولو ترك اخا فاقر باخ اخر واعطاه نصف
ما في يده بغير قضاء ثم اقر بابن للميت فانه يعطيه جميع المال مما بقي في يده ويغرم له ايضا
جميع ما اعطى الاخ لانه زعم ان جميع المال للابن وانه مستهلك بعض المال لدفعه الى الاخ
باختياره • ولو ترك عما فاقر العم باخ للميت واعطاه المال بغير قضاء ثم اقر بابن
للميت غرم له مثل جميع المال لانه زعم انه اعطى للاول ما ليس له فان اعطاه ذلك بغير
قضاء ثم اقر بابن ابن لم يغرم له شيئا لانه لا يعدو الاقرار بالابن لا يكون هو مقرا بشيء من المال
لابن الابن بمنزلة ما لو كانا معروفين • ولو ترك اخا فاقر الاخ بابن ابن واعطاه
جميع ما في يده بغير قضاء ثم اقر بابن وغرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء
ثم اقر بابن اخر فانه يغرم للابن الثاني مثل نصف جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء
لانه مستهلك عليه نصف المال بالدفع الى الابن الاول باختياره • فان دفع ذلك بغير
قضاء ثم اقر بامراة للميت فانه يغرم مثل ثمن جميع المال باعتبار زعمه في حقه • فان
اعطاه بغير قضاء ثم اقر بام للميت فانه يعطيها مثل سدس جميع المال لاقراره ان ذلك
حقها وانه دفعه الى غيرها باختياره واعطاه ثلث جميع المال بقضاء ثم اقر باخ اخر فانه
يعطيه سدس المال وثلث سدس المال لان ما دفع الى الثاني بقضاء القاضي وهو ثلث المال
لا يكون ذلك مضمونا عليه فيجعل ذلك كالتاوي يبقى ثلثا المال وفي زعمه ان ذلك بينه
وبين الاول والثاني اثلاثا وانه دفع الى الاول زيادة على حقه بغير قضاء فيجعل ذلك
كالقائم في يده فيعطي الثالث كمال حقه وذلك سدس وثلث سدس وفي يده سدس فيعطيه
ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله • فان اعطاه ذلك بقضاء ثم اقر بابن للميت فانه
يغرم له نصف المال الذي دفع الى الاول بغير قضاء لانه دفع ذلك باختياره وزعم
انه دفع الى من ليس له ولا يغرم النصف الاخر لانه دفعه الى الثاني والثالث بقضاء
القاضي • واذا اقر بعض الورثة بوارثين فصدقه واحد من الورثة في احدهما قال
ابو يوسف رحمه الله ينظر الى نصيب الذي اجتمعا عليه من حصة المقر بهما لو كانا اقرا
بهما فيعطي ذلك مما في يد المقر بهما فيضمه الى ما في يد الذي صدق به ويقتسمانه على قدر
نصيبهما في الاصل ويقسم الباقي في يد المقر بهما بينه وبين الاخر على حساب نصيبهما في الاصل
كما لو كانا معروفين وزعم ان هذا الاصل هو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله باعتبار
ان في حق المقر بهما يجعل كان الاخر صدقه فيهما وفي حق الجاحد يجعل كان الاخر كذبه فيهما
وبيان هذا الاصل من المسائل ان رجلا مات وترك ابنين فاقر احدهما باخوين معا
وصدقه الاخر في احدهما فان المتفق عليه ياخذ من المقر بهما ربع ما في يده لان الاخر
لو صدقه فيهما لكان ياخذ منه ربع ما في يده • فان زعم ان حق كل واحد منهما في ربع
التركة وفي يده جزء من التركة فاذا اخذ منه ذلك ضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه
نصفين وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين الجاحد نصفين باعتبار زعمهما • واما عند محمد فالمتفق
عليه ياخذ من المقر بهما خمس ما في يده لانه يقول انا قد اقررت بان حقك في سهم وحقي

ولو ترك اخا فاقر الاخ

واذا اقر بعض الورثة بوارثين فصدقه واحد من الورثة

سهم وحق الجاحد في سهم الا ان اخي حين صدق بك فقد تحمل عني نصف مؤنتك فانما بقي حقك
فيما في يدي في نصف سهم وحق الجاحد في سهم فيضعفه لكسر بالانصاف فلهذا ياخذ منه
خمس ما في يده • ثم التخريج بعد ذلك كما قاله ابو يوسف • وقد تقدم هذه المسألة
في كتاب الاقرار اعادها ليبني عليها اخواتها فقال لو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واخت معا
وصدقه الاخر في الاخت وكذبه في الاخ فان الاخت تاخذ من المقر بهما سبع ما في يده
في قول ابي يوسف لانه يزعم ان الميت خلف ثلاث بنين وابنة وان القسمة من سبعة للاخت
السبع من التركة فيعطيها سبع ما في يده فتضمه الى ما في يد المصدق بها وتقاسمه للذكر مثل حظ
الانثيين باعتبار تصادقهما وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين الجاحد نصفان • وقال
محمد الاخت تاخذ تسع ما في يد المقر بهما لانه يزعم ان الميت خلف ثلاث بنين وابنة وان
حق الابنة في سهم وحقه في سهمين وحق الجاحد في سهمين الا ان السهم الذي هو لها نصفه في يد
المصدق وقد اقر بها فذلك يصل اليها من جهته فانما تضرب هي فيما في يده بنصف سهم
وهما باربعة فانكسر بالانصاف فاضعف الحساب فيكون تسعة فلهذا اخذت تسع ما في
يده ثم التخريج كما بينا قال ابو يوسف • ولو اقر احدهما باخ فلم يعطه شيئا حتى اقر باخ
اخر وصدقه الابن المعروف في الاخر اخذ المقر به الاول نصف ما في يده لما بينا ان اقراره
للثاني في كلام مفصول غير معتبر في حق الاول فياخذ منه نصف ما في يده اولا وياخذ
الاخر خمس ما في يده لانه اقر له بسهم ايضا لكن الابن الاخر حين صدقه فيه فقد تحمل عنه نصف
مؤنته فانما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم فلهذا ياخذ الاخر منه خمس ما في يده ويضمه
الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين • ولو كان الاخ صدقه في المقر به الاول وكذبه
في الاخر فان المقر به الاول ياخذ من المقر ثلث ما في يده لان في زعمه حين اقر به اولا ان
حقه في ثلث التركة في يد الاخر وهو مصدق به فذلك يصل اليه من جهته فلهذا ياخذ
ما في يده مقدار ما اقر له به وهو الثلث فيضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين ثم
لتصادقهما وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين الاخر لاعتبار اقراره في حقه • ولو ترك
ابنين فاقر احدهما باخ واعطاه نصف ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بعد ذلك باخت فان
الاخت تاخذ ربع ما في يد المقر بالاول لان المقر بالاول انما اقر لها بسبع المال فان الميت
بزعمه ثلاث بنين وابنة فتكون القسمة من سبعة لها سبع التركة وفي يده جزء من التركة فلها
سبع ذلك والباقي بين المقر والمقر به الاول نصفان لكل واحد منهما ثلثه وقد اخذ الاول
زيادة على حقه بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالتاوي فتضرب الاخت فيما في يد المقر بسهم
والمقر بثلاثة فلهذا اخذت ربع ما في يده وضمته الى ما في يد الذي صدق بها فاقتسماه
للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهما على ان حقهما في التركة مثل نصف حقه • ولو ترك
ابنين فاقر احدهما بامراتين لابيه معا وصدقه الاخر في احديهما فان المتفق عليها تاخذ
من المقر بهما نصف ثمن ما في يده لان حقهما بزعمه في نصف من التركة وفي يده جزء من
التركة فيعطيها نصف ثمنه فتضمه الى ما في يد الاخر فيقتسمانه على تسعة لان بزعم الاخر ان
الميت خلف ابنين وامراة وان القسمة من ستة عشر للمراة سهمان وله سبعة فيقسم ما في
يديهما على ذلك باعتبار تصادقهما ثم تسلم المقر والمراة الجاحد وما بقي في يده على ثمانية لان
بزعمه ان القسمة من ستة عشر وان لها سهما وله سبعة فيقسم ما في يده بينهما على ذلك • ولو
ترك ابنين فاقر احدهما بامراة واعطاها تسع ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بامراة بعدها
وصدقه اخوه في احديهما فان المتفق عليها تاخذ من المقر بهما جزءا من عشرين جزءا وخمس جزء

ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامراتين لابيه معا

وثلاثة اخماس جزء مما بقي في يده لان الفريضة بزعمه من ثمانية واربعين فانه يزعم ان الميت
خلف ابنين وثلاث نسوة فللنسوة الثمن بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين
الابنين لا يستقيم فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة ثم ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين
للنسوة الثمن من ذلك ستة لكل واحدة سهمان ولكل ابن احد وعشرون الا انه دفع الى الاولى
تسع ما في يده والذي في يده كان اربعة وعشرين وتسعاه خمسة وثلث فسهمان من ذلك هو
حقها بزعمه وثلاثة فقد اعطاها زيادة على حقها وما اعطاها زيادة من حق الاخرين
لا يكون مضمونا عليه لانه دفع ذلك بقضاء القاضي ولكنه ما اعطاها من حقه يكون محسوبا
من نصيبه فاذا تاملت ذلك كان ما اعطى من نصيبه سهما وثلاثة اخماس سهم وخمس خمس سهم
وقد كان نصيبه احدى وعشرين اذا انتقص منه هذا القدر من حقه بقي تسعة عشر سهما
وخمس وثلاثة اخماس خمس وحق المتفق عليها سهمان ولكن احدهما في يد الابن الآخر وهو مصدق
بها فانما تضرب هي بسهم فيما بقي في يد المقر وهو مقدار حقه فيكون الجملة عشرين سهما
وخمس سهم وثلاثة اخماس خمس سهم فلهذا اخذت سهما من ذلك . وقال الحاكم رحمه الله
وهذا الجواب غير سديد على الاصل المذكور في هذا الباب لانه حذف في هذه القسمة نصيب
امرأتين وكان صوابه ان يحذف نصيب المرأة التي اخذت نصيبها بقضاء القاضي ويقسم
ما بقي في يده على نصيبه ونصيب المرأتين الباقيتين فيعطي الجميع سهما من اثنين وعشرين
سهما واربعة اخماس سهم وقد نقص الظل في اصل التخريج والطعن جميعا لم يتضح لي ذلك بالتامل
وعسى يتضح اذا تيسر وصولي الى كتبي او اصيب وقت فراغ خاطري فاذا اخذت ذلك من
المقر بهن قسمته الى ما في يد الذي صدقه فاقتسماه على تسعة اسهم لان بزعمها ان الميت
خلف ابنين وامرأة وان القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة فيقسم ما في ايديهما
بينهما على تسعة باعتبار زعمها ويقاسم المقر بهن المرأة المجحودة ما بقي في يده على ثلاثة وعشرين
سهما لان باعتبار زعمها ان القسمة من ثمانية واربعين وان لها سهمان وله احد وعشرون
فيقسم ما بقي في يده على اعتبار زعمها على ثلاثة وعشرين لها سهمان وله احد وعشرون سهما . وفي
هذا ايضا بعض شبهة باعتبار ما ذكرنا ان ما دفع الى الاولى من نصيبه محسوب عليه حتى ينتقص
ذلك القدر من نصيبه ولم يعتبر ذلك بالقسمة مع المجحودة . ولو ترك اخوين فاقر احدهما
بابنين للميت وصدقه اخوه في احدهما فان المتفق عليه منهما ياخذ من المقر به ثلث ما في
يده لان بزعمه ان الميت خلف ابنين واخوين فللابنين الثلثان والباقي بين الاخوين نصفين
فاما ان يقول هو قد اقر لهذا بثلث التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه نصف ذلك او يقول
قد اقر ان حقه مثل نصف حقها لانه يقول حقه ثلث التركة وحقي نصف الثلث فلهذا اخذت
ثلث ما في يده ثم يضم ذلك الى ما في يد الاخر واقتسماه اثلاثا لان الاخر يزعم ان الميت خلف
بنتا واخوين فلها النصف والباقي بين الاخوين نصفين لكل واحد منهما الربع فحقه مثل نصف حقها
فلهذا اقتسما ما وصل اليهما اثلاثا لها سهمان وله سهم ويقاسم الاخرى المقر بهما ما بقي في يده
اثلاثا لانه زعم ان لها الثلث وله السدس فيقسم ما بقي بينهما على هذا لها سهمان وله سهم
ولو كان اقر بثلاث بنات وصدقه اخوه في واحدة منهن فان المتفق عليها تاخذ من المقر
بهن تسع ما في يده لان بزعمه ان الميت خلف ثلاث بنات واخوين فيكون للبنات الثلثان بينهن
اثلاثا والباقي بين الاخوين نصفان فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثاه اثلاثا وثلثه نصفين
واقل ذلك ثمانية عشر للبنات اثنا عشر لكل واحدة منهن اربعة وهو انما اقر للمتفق عليها باربعة
من ثمانية عشر وذلك تسعا التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيها تسعي ما في يده لهذا فيضمه

ولو ترك اخوين فاقر احدهما

الى

الى ما في يد المصدق لها ويقاسمه اثلاثا لان بزعمه ان لها نصف التركة وله الربع ثم يقاسم المقر
به الباقيين ما بقي في يده على احد عشر سهما لها ثمانية وله ثلاثة لان بزعمه القسمة من ثمانية
عشر ولكل واحدة منهما اربعة وله ثلاثة فيقسم ما في يده بينهم على احد عشر سهما لهذا . قال
في الاصل وهذا كله اذا كان قد دفع الى الاول بقضاء او لم يدفع حتى اختصموا ثم دفع معا
وكان ذلك اقرارا من الورثة ولم يكن شهادة لانه اذا شهد شاهدان من الورثة لآخر
انه وارث ثبت نسبه وصار وارثا ودخل على القوم جميعا اذا لم يكونوا دفعوا شيئا حتى شهدا
لانه لا تهمة في شهادتهم بل عليهم ضرر في ذلك وان كانا قد دفعا من حصتهما نصيب الوارث ثم
جاءا يشهدان لا تقبل شهادتهما لتمكن الشبهة فيها . فاما في حق الواحد الاقرار والشهادة سواء
لان الحجة لا تتم بشهادة الواحد . ولو ترك ابنين وامرأة فاقر احد الابنين بامرأة وكذبه
الاخ فيها والمرأة المعروفة فانها تقاسمها ما في يده على ثمانية لان القسمة بزعمه من ستة
عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة . فان دفع ثمن ما في يده اليها بقضاء او بغير قضاء ثم اقر
بامرأة اخرى وصدقته المرأة المعروفة بذلك فان المقر بها اخيرا تاخذ نصف ما في
يد المرأة المعروفة ولا تدخل في نصيب الابن لان ميراث النساء في يد المعروفة والابن
انما اقر ان حصتها في يد المعروفة وهي قد صدقته في ذلك فلهذا لا تاخذ مما بقي في يد
الابن شيئا بخلاف الاول فان المعروفة هناك كذبت بها فلا يصل اليها نصيبها مما في يد المعروفة
فلا بد ان تدخل مع المقر فيما في يده لان ما في يده جزء من التركة وكان حقها في التركة وعلى
هذا لو ترك ابنا وامرأة ثم اقر الابن بامرأة وصدقته المعروفة فانها تاخذ نصف
ما في يد المعروفة ولا سبيل لها على ما في يد الابن . ولو ترك ابنين وامرأة فاقر احد
الابنين بامرأتين معا وصدقته المعروفة في احداهما وكذبته في الاخرى فان المعروفة
تقاسم التي اقرت بها ما في يدها نصفين لان ميراث النساء في يدها وقد صدقت بهذه
وزعمت ان حقهما سواء ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على ثلاثة وعشرين سهما
لان القسمة بزعمه من ثمانية واربعين لكل امرأة سهمان ولكل ابن احد
وعشرون فهو يضرب في الباقي باحد وعشرين وهي بسهمين فيكون بينهما على ثلاثة
وعشرين سهما لها من ذلك سهمان وله احد وعشرون . ولو ترك ابنا وامرأة فاقرت
المرأة بابن وصدقها الابن المعروف في ذلك فان المقر به يقاسم المعروف ما في يده نصفين
لان ميراث البنين في يده والذي في يد المرأة ميراث النساء ولا حظ للبنين في ذلك وان
اقرت بابنين وصدقها المعروف في احدهما فان المتفق عليه لا يدخل في نصيب المرأة لما
بينا والابن الآخر يقاسم المرأة ما في يدها على عشرة لان القسمة بزعمها من اربعة
وعشرين لها ثلاثة ولكل ابن سبعة . ولو ترك ابنا وامرأة فاقر الابن بثلاث نسوة
وصدقته المعروفة في اثنتين منهن فان المعروفة تقاسم هاتين ما في يدها اثلاثا
لان ميراث النساء في يدها وقد اقرت لهاتين بالزوجية وان حقهما مثل حقها ويقاسم
الابن المرأة الباقية ما في يده على تسعة وعشرين سهما لان القسمة بزعمه من اثنين وثلاثين
للنسوة الثمن اربعة ولكل واحدة منهن سهم وللابن ثمانية وعشرون فهي تدخل
معه فيما في يده فتضرب بسهم وهو بثمانية وعشرين . فان صادق النسوة كلهن فيما
بينهن فانهن يدخلن مع المعروفة فيما في يدها فيقسم ذلك بينهن ارباعا لان ميراث
النساء في يدها وقد اقرت لهن بالزوجية . ولو كانت المرأة هي التي اقرت بثلاثة بنين
فصدقها الابن في احدهم فالذي صدق الابن به يقاسمه ما في يده نصفين ويقسم ما في

ولو ترك ابنا وامراة

يدع نصفين ويقسم ما في يد المراة على ثمانية عشر لها اربعة ولكل ابن سبعة لان القسمة
بزعمها من اثنين وثلاثين فان الميت خلف اربعة بنين وامراة فيكون للمراة الثمن اربعة
ولكل ابن سبعة فما في يدها تقسم بينها وبين الابنين المجحودين على مقدار حقهم ۰ ولو صدقوا
الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقتسمون ذلك ارباعا ولم ياخذوا من المراة شيئا
لان نصيب الاولاد في يد الابن المعروف وقد صدقهم فهم بمنزلة اولاد معروفين
للميت ۰ وان اقر احد الورثة بوارث ثم انكره ثم اقر باخر لم يصدق على الذي اقر به
اولا في ابطال حقه لان رجوعه عن اقراره بعد صحة الاقرار لا يصح فان المقر لا يملك
الرجوع بعد الاقرار ويكون الاخر على ما بقي في يده على ما وصفنا ان لو لم يكن انكر
الاول ۰ وبيان هذا الاصل رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما باخ ثم انكره ثم اقر
باخ فان الاول ياخذ نصف ما في يده لان بالكلام الاول اقر بان حقهما في التركة على السوا
فيقسم ما في يده بينهما نصفان ثم ياخذ الاخر نصف ما في يده لانه بالكلام الاخر اقر ان
حقهما في التركة سوا فما بقي في يده يقسم بينهما نصفان ۰ فان قيل لما لم يجعل انكاره حجة
عليه حتى يكون هو مستهلكا نصف ما في يده كما لو لم يكن انكر حقه بعد الاقرار وياخذ
الاخر نصف ما في يده عند الاقرار للاول وهو جميع ما بقي في يده لان ذلك يكون محسوبا
عليه من نصيبه ۰ قلنا لانه بالاقرار ما صار مستهلكا شيئا وانما يكون الاستهلاك في
بالدفع وهو مجبر على ذلك في الحكم فلا يكون ذلك محسوبا ۰ ولو ترك الميت اخاه فاقر
بابن للميت ثم انكره ثم قال لا بل فلان ابنه فان الاول ياخذ جميع ما في يده ولا شي
للاخر لانه صار مقرا للاول بجميع ما في يده ثم انكاره رجوع فيكون باطلا ولا شي للاخر
لانه دفع الى الاول جميع ما في يده بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا للاخر شيئا ۰ ولو كان
الاقرار منه بعد الدفع بغير قضاء قاض كان ضامنا للثاني جميع ما دفع الى الاول لانه دفعه
باختياره وحين انكره فقد زعم انه لم يكن له في التركة حق وانما كانت التركة للباقي وقد
استهلكها عليه بالدفع الى غير المستحق باختياره ۰ رجل مات وترك دارا وابنا ثم مات الابن
وترك ابنين فاقر احدهما بابن للميت الاول اعطاه ثلثي ما في يده لانه زعم ان الميت الاول
خلف ابنين وان نصف تركته للمقر به والنصف الاخر بينه وبين اخيه نصفين بالميراث من
ابيهما فحصته مثل نصف حق المقر به بزعمه فلهذا يعطيه ثلثي ما في يده ۰ وان كان الابن حين
مات ترك ابنتين فاقرت احدهما بابن للميت الاول اعطته اربعة اخماس ما في يدها لانها
زعمت ان للمقر به النصف بالميراث من ابيه وان النصف الباقي قد صار اثلاثا بموت ابيها
للابنتين الثلثان وللاخ ما بقي فاذا في زعمها لها سدس الدار وللمقر به اربعة اسداس فيقسم
ما في يدها بينهما على ذلك اخماسا ۰ ولو ترك ابنين من ام ولد له وترك دارا ثم مات احدهما
وترك ابنا وترك عبدا سوى نصيبه من الدار ثم ان عم الجارية اقر باخ لاب فانه يعطيه
نصف ما وصل اليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد شيئا ۰ اما لا يعطيه من العبد
شيئا لان حصته من العبد ميراث من اخيه وبزعمه ان اخاه مات عن ابنه واخ لاب وام
ولا شي للاخ لاب مع الاخت لاب وام ۰ واما الدار فهي ميراث من ابيه وهو يزعم ان
المقر به مساوي له فيما ورث من ابيه فلهذا يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار فما قاله هذا
غير صحيح لان الواصل اليه في الحاصل ثلاثة ارباع الدار نصفه بالميراث من ابيه والربع
بالميراث من اخيه وحق المقر به بزعمه في ثلث الدار فلا معنى لقوله يعطيه نصف ما وصل
اليه من الدار الا ان يكون مراده نصف ما وصل اليه بالميراث من ابيه وهو محتمل ايضا

ولو ترك الميت اخاه

رجل مات وترك دارا وابنا

ولو ترك ابنين من ام

لان

لان بعض ما وصل اليه بالميراث من اخيه وذلك سدس الدار وهو يزعم ان ذلك كان مستحقا
على اخيه وانه اخذه بذلك الطريق فيثبت حق المقر به في ذلك الجزء فلا وجه سوى ان
يقال موضوع المسئلة فيما اذا خلف احد الابنين ابنتين فحينئذ العايد الى الاخ ثلث النصف
فيجتمع في يده ثلث الدار فيؤمر بتسليم نصف ذلك الى المقر به لاقراره ان ثلث الدار له
ارث عن ابيه ۰ ولو اقر باخ لاب وام قاسمه ما وصل اليه من الدار والعبد نصفين
لانه بزعمه ان المقر به مساوي له في التركتين جميعا فما وصل اليه من التركتين يكون بينهما
نصفين لانه بزعمه ۰ ولو مات وترك ابنين ثم مات احدهما وترك ابنة فاقر الثاني
بامراة للميت وانها امهما وانكرت الابنة ذلك فانه يعطيها ما في يده تسعة عشر سهما
من خمسة وسبعين لان فريضة الاول بزعمه من ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة
ثم مات احد الابنين وترك اما وابنة واخا فيكون هذه الفريضة من ستة ونصيبه
من التركة الاولى سبعة وقسمة سبعة على ستة لا تستقيم فيضرب ستة عشر في ستة
فيكون ستة وتسعين كان للام من التركة الاولى سهمان ضربتها في ستة فذلك اثنا عشر
ولكل ابن اثنان واربعون ۰ ثم للام من التركة الثانية السدس وهو سبعة فاذا ضممت
سبعة الى اثني عشر يكون تسعة عشر وللمقر من التركة الاولى اثنين واربعين ومن التركة
الثانية اربعة عشر فيكون ذلك ستة وخمسين فاذا جمعت بينهما كان خمسة وسبعين فلهذا
يعطيها ما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين ۰ رجل مات وترك ابنين والفي درهم
فاخذ كل واحد منهما الفا ثم مات احدهما وترك ماية درهم واخا وارثه وهما اخوان لاب
وام ثم ان الثاني اقر باخ لاب فانه يقاسمه هذه الالف والماية درهم نصفين لانه زعم ان حق
الميت الثاني كان في ثلثي الالف وان ما اخذه زيادة على حقه كان مستحق الرد عليه وانما
استوفى ذلك من تركته قضاء مما كان مستحقا عليه فيكون ذلك كله تركة الميت الاول وقد
زعم ان هذا المقر به مساو له في تركته فلهذا قاسمه ما في يده نصفين ۰ وكذلك لو
كان ترك اكثر من ماية درهم الى ثلاثة الاف ۰ فان كان ترك اكثر من ثلاثة الاف
اخذ من ذلك ثلث الالف واقر من المقر ثلث الالف الذي كان في يده ولا حق له فيما بقي
لان المقر زعم ان حق المقر به في ثلث كل الالف وان ذلك دين له على الميت الثاني فاخذ
ذلك القدر من تركته ثم ما بقي ميراث من الميت الثاني وقد ترك اخا لاب وام فيكون
الميراث كله للاخ لاب وام ۰ ولو ان رجلا في يده الف درهم ورثها عن ابيه وهو مجهول
النسب فاقر باخ له من ابيه فقال المقر به اقررت ان هذه الالف تركها ابي وانك تزعم
انك ابنه ولست ابنه فادفعها الي فالقول قول الذي في يده الالف وللمقر به نصفها
لانه كان مستحقا لها بيده وانما اقر للمقر به بنصفها فلا ياخذ اكثر من ذلك الا ان يقيم
البينة على نسبه فحينئذ ياخذ الجميع لانه اثبت سبب استحقاقه بالبينة وليس للاخر سبب
مثله ولا يزاحمه وفي الاول سبب استحقاقه باقرار ذي اليد وهو ما اقر له الا بالنصف
وصحة اقرار ذي اليد باعتبار كونه وارثا للميت ۰ قال وكذلك كل وارث ما خلا
الزوج والمراة اذا اقر احدهما بوارث من جهة القرابة وانكره المقر له اخذ جميع ما في
يده الا ان يقوم البينة على الزوجية وقد بينا هذا الفرق وما في المسئلة من اختلاف
الروايات في كتاب العين والدين ۰ رجل مات وترك اخاه لابيه واخاه لامه فاقتسما
المال ثم ادعى رجل انه اخو الميت لابيه وامه فقال الاخ من الاب انت اخي لابي وامي
وقال الاخ من الام انت اخي لابي وامي فان المقر به يقاسم الاخ من الاب ما في يده

القول قول الذي بيده الالف

نصفين لانه اقر انه اخ الميت لاب مساو له في التركة والمقر له صدقه في ذلك وادعى
زيادة عليه فيقاسمه ما في يده نصفين وفي يده خمسة اسداس التركة فقد وصل الى المقر
به سدسان ونصف سدس ولا يدخل في نصيب الاخ من الام لان الاخ من الام يزعم انه
مثله اخ لام وان نصيبه من التركة السدس وقد وصل اليه اكثر من ذلك فلهذا لا يزاحمه
بشيء مما في يده ❍ ولو قال الاخ من الام انت اخي لابي وامي وانكره الاخ من الاب
فانه يقاسم الاخ من الام ما في يده نصفين لاقراره انه مساو له في تركة الميت ولم
يصل اليه شيء من التركة فيعطيه المقر نصف ما في يده ❍ ولو قال الاخ من الام انت اخ الميت
لابيه وامه كما قلت وقال الاخ لاب انت اخي لابي وامي فان المقر به يقاسم الاخ
لاب ما في يده نصفين لما قلنا ثم يضم ذلك النصف الى ما في يد الاخ من الام فيقتسمان
ذلك على ستة للاخ من الام سهم وللمقر به خمسة لان في زعم الاخ من الام ان الميت
خلف ثلاثة اخوة متفرقين فيكون للاخ لام السدس والباقي للاخ لاب وام ولا
شيء للاخ لاب فانما اخذه هو ما اخذ ظلما فيجعل ذلك كالتاوي وانما حاصل التركة ما في
ايديهما فيقتسم بينهما اسداسا باعتبار زعمهما ❍ ولو كان صدقه الاخ من الاب فانه
ياخذ جميع ما في يد الاخ لاب لان المستحق بالعصوبة ما في يده وقد اقر انه مقدم عليه
في استحقاق بالعصوبة ولا يدخل في نصيب الاخ من الام سواء اقر له بذلك او انكره ثم
لان ما ادعى من الاخوة لو كان ظاهرا كان السدس سالما بالفرضية للاخ لام وليس
في يده اكثر من ذلك ❍ ولو قال الاخ لام انت اخ الميت لابيه وكذبه الاخ لاب
فانه يقسم ما في يد الاخ لام على سبعة لان بزعمه ان الميت خلف اخا لام واخوين لاب
فيكون القسمة من اثني عشر للاخ لام سهمان وللاخ من الاب خمسة فيضرب المقر به
فيما في يده بخمسة والمقر له بسهمين فيكون ذلك بينهما اسباعا ❍ ولو ادعى رجلان انهما
اخوا الميت لابيه وامه فقال الاخ لاب لاحدهما انت اخي لابي وامي وكذب الاخر
وقال الاخ لام للاخر انت اخي لابي وامي وكذب المقر لهما فيما بينهما فالذي اقر به الاخ
لاب ياخذ منه نصف ما في يده لاقراره انه مساوي له في التركة والذي اقر به الاخ
لام ياخذ ايضا منه نصف ما في يده لاقراره انه يساويه في التركة ولا يرجع احدهما
على الاخ بشيء لان كل واحد منهما مكذب لصاحبه الا ان تصادق المقر بهما فحينئذ يتقاسمان
ما اخذا بينهما نصفين باعتبار تصادقهما ❍ ولو قال الاخ لاب لاحدهما انت اخ الميت
لابيه وامه وكذب الاخر وقال الاخ لام للاخر انت اخو الميت لابيه كما قلت وكذب
بالذي اقر به الاخ لاب وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي اقر به الاخ من الاب ياخذ
منه جميع ما في يده لاقراره انه مقدم عليه فيما هو مستحق بالعصوبة ويقاسم الذي
اقر به الاخ من الام ما في يد الاخ من الام على ستة لاقراره ان له خمسة اسداس التركة
وللمقر السدس وفي يده جزء من التركة فيقاسمه ما في يده اسداسا ❍ وان تصادق المقر
بهما بعضهما ببعض فاذا اخذ الذي اقر به الاخ لاب منه جميع ما في يده وقاسم ذلك
الاخر نصفين ولا يرجع في نصيب الاخ لام بشيء لانه قد استوفى جميع حصته من الميراث
بزعمه ❍ الا ترى انه لو قامت بينة بذلك اخذا ما في يد الاخ لاب ولم يكن لهما سبيل
على ما في يد الاخ لام ❍ ولو قال الاخ لاب لاحدهما انت اخي لابي وامي وقال الاخر
انت اخ لام وخرج الكلام منهما معا وصدقه الاخ لام في الذي اقر انه اخ لام فالذي
اقر به الاخ من الام ياخذ من الاخ لاب السدس من جميع المال لانه يزعم ان الميت خلف

اخوين

لو قالت الاخ لام انت اخ الميت

لو قال الاخ لاب لاحدهما انت اخ الميت

٧٥٩

اخوين لام واخوين لاب فيكون للاخوين لام الثلث لكل واحد منهما السدس وقد اخذ المعروف
منهما السدس فياخذ هذا المقر به سدسا اخر ولا يدخل في نصيب الاخ من الام شيء ثم ما بقي
في يد الاخ لاب يقسم بينه وبين الاخر الذي اقر له بالاخوة لاب نصفين ❍ ولو كان الاخ لاب
اقر باخ من ابيه فدفعه اليه نصف ما في يده بقضاء او بغير قضاء ثم اقر باخ لام وصدقه
فيه الاخ لام فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء قاض او بغير قضاء ثم اقر باخ لام وصدقه
فان المقر به الاخر ياخذ ثلث ما بقي في يده لانه يزعم ان لهذا المقر به سدس التركة وان
له ثلث التركة وللمقر به الاول الثلث وقد دفع الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي
فلا يكون ضامنا لذلك ولكن يقسم ما بقي في يده بينه وبين المقر به على مقدار حقهما فاذا
اخذ ثلث ما في يده ضمه الى ما في يد الاخ لام فيقتسمان ذلك نصفين لانه تصادقا ان
حقهما في التركة سواء ❍ وان كان دفع الى الاول بغير قضاء اخذ منه خمس ما كان في يده وهو
سدس جميع المال ولا يدخل في نصيب الاخ لام لان الاخ لاب قد اقر له بسدس كامل وما
دفعه الى الاول بغير قضاء محسوب عليه من نصيبه فيجعل ذلك كالقائم في يده فلهذا
يعطيه كمال نصيبه بزعمه ❍ وان ترك الرجل اختا لام واختا لاب وعما فاقتسموا التركة
واخذت الاخت لاب النصف والاخت لام السدس والعم ما بقي فادعت امراة انها
اخت الميت لاب وام فقالت الاخت من الام انت اختي لابي وامي وقالت الاخت لاب
انت اختي لابي وامي وكذبهما العم فالمقر لها تاخذ نصف ما في يد الاخت لاب ولا يدخل في
نصيب الاخت لام لان الاخت لاب اقرت انها تساويه في تركة الميت فتاخذ نصف ما في
يدها والاخت لام زعمت ان نصيبها سدس التركة وقد وصل اليها الربع فكيف يدخل
في نصيبها ❍ ولو كذبتها الاخت من الاب مع العم قسم ما في يد الاخت من الام بينهما نصفان
لاقرارها انها تساويها في سبب الاستحقاق ولم يصل اليها شيء من التركة ❍ ولو قالت الاخت
من الام انت اخت الميت لابيه وامه وكذبت الاخريان بها قسم ما في يد الاخت لام على
اربعة لانها تزعم ان لها النصف من التركة ثلاثة من ستة فيضرب هي فيما في يد الاخت
لاب بثلاثة والاخت لام بسهم ❍ فان صدقت الاخت من الاب بما قالت الاخت من الام
قسم ما في يد الاخت من الاب وما في يد الاخت من الام على خمسة ثلاثة اسهم للمقر لها
وسهم للاخت من الاب وسهم للاخت من الام لانهم تصادقوا فيما بينهم على ان نصيب
كل واحد منهم من التركة هذا المقدار ❍ ولو لم تقر بها واحد منهما ولكن العم اقر باخت
للميت لاب وام قسم ما في يد العم على اربعة لان العم يزعم ان حقها في نصف التركة ثلثه
وحقه في سهم فانما تضرب هي بثلاثة والعم بسهم ❍ ولو ترك اباه وامه فاقرت الام باخوين
للميت وكذبها الاب في ذلك فالفريضة من ستة للام السدس وللاب الثلثان ويوقف
السدس الباقي في يد الام لانها اقرت ان هذا السدس للاب دونها فان الاخوين يحجبانها
من الثلث الى السدس والاب كذبها في هذا الاقرار وزعم ان الثلث لها فبقي موقوفا
في يدها الى ان تصدقها الاب ولا شيء للاخوين لانهما لو كانا معروفين ما استحقا شيئا مع
الاب ❍ وكذلك ان صدقها الاب في احدهما لم تاخذ السدس حتى تصدقها فيهما لان الاخ
الواحد لا يحجب الام من الثلث الى السدس فاذا صدقها فيهما اخذ سدس الباقي لانها اقرت
له بذلك بسبب لا يحتمل الفسخ فلا يبطل بتكذيبه ونقضه لتصديقه
اياها في الابتداء ❍ ولو ترك ابنته واخاه لابيه وامه وامراته فاقرت الابنة بامراة
للميت فان صدقها المعروفة في ذلك فالمقر لها تقاسم المعروفة ما في يدها نصفين ولا

ولو ترك اباه وامه

يدخل في نصيب الابنة لان ميراث النساء في يد المعروفة وقد اقرت لها ♦ وان كذبتها المعروفة قسم ما في يد الابنة على سبعة وعشرين سهما لان بزعم الابنة ان الفريضة من ثمانية للابنين الثمن بينهما نصفان لا يستقيم فتكون القسمة من ستة عشر للابنة من ذلك ثمانية ولكل امراة سهم فالابنة تضرب فيما في يدها بثمانية والمقر لها بسهم فتكون القسمة على تسعة ♦ وفي الكتاب خرجه من ثلاثة امثاله فاعطى المقر لها ثلاثة من سبعة وعشرين ولا فرق بين سهم من تسعة وبين ثلاثة من سبعة وعشرين ♦ ولو كانت المراة المعروفة هي التي اقرت بابنة للميت فصدقتها الابنة المعروفة جمع ما في يد الابنة وما في يد المراة المعروفة فاقتسماه ذلك على تسعة عشر سهما لانهما اتفقا على ان القسمة من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن ثلاثة فيقسم ما في ايديهما على ما اتفقا عليه ♦ ولا يقال عند تصديق الابنة ينبغي ان لا يدخل المقر لها في نصيب المراة كما في المسئلة الاولى وهذا لان جميع ميراث النساء هناك كان في يد المعروفة وهنا لم يحصل في يد الابنة المعروفة ميراث الابنتين لان في يدها النصف وميراث الابنتين الثلثان ♦ ولو كذبتها الابنة المعروفة قسم ما في يد المراة على احد عشر سهما لانها تضرب بثلاثة والمقر لها بثمانية كما اقرت لها به وان صدقها الاخ جمع ما في يد الاخ وما في يد المراة فيقتسمون ذلك على ستة عشر سهما لان بزعمها ان للمراة ثلاثة وللمقر لها ثمانية وللاخ خمسة فيقسم ما في يديهما على هذا باعتبار زعمها فلو لم يقر المراة بها ولكن الاخ اقر بها فانه يقسم ما في يد الاخ على ثلاثة عشر سهما لان بزعم الاخ لها ثمانية وله خمسة ♦ ولو ترك ابنا فاقر باخ ودفع اليه نصف ما في يده ثم ان المقر به اقر باخ وكذبه الابن المعروف في ذلك فان المقر به ياخذ نصف ما في يد المقر به الاول لانه صار احق بما وصل اليه باقرار الابن المعروف وقد زعم ان المقر به الثاني مساوي له في ذلك ♦ فان دفع اليه بقضاء او بغير قضاء ثم اقر باخ له اخر وصدقه فيه الابن المعروف وكذب المقر بهما بعضهما بعضا فان كان الاخ المقر دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء اخذ المقر به الاخر منه خمس ما بقي في يده لانه لا ضمان عليه في شي مما دفعه الى الاول بقضاء القاضي بقي ما في يده وهو بزعم ان حقه في سهم من اربعة نصف ذلك في يده ونصفه في يد اخيه وهو مقر له بذلك وهو الباقي وهو ثلاثة بين المقر به الاول نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف فانما يضرب هو فيما في يده بسهم من الاربعة والمقر له بسهم ونصف فانكسر بالانصاف فاضعفه فتكون خمسة فلهذا ياخذ خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك نصفين لتصادقهما على ان حقهما في التركة سوا وان كان دفع بغير قضاء اخذ منه المقر به الاخر ربع ما كان في يده لانه اقر ان له الربع من كل جزء من التركة فان الميت بزعمه خلف اربعة بنين وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه فيجعل كالقايم في يده فيدفع الى المقر به الاخر جميع حقه وهو ربع ما كان في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك نصفين ♦ فان تصادق المقر بهما فيما بينهما اخذ المقر به الاخر ثلث ما بقي في يد الابن المعروف لانه يزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق هذا المقر به الاخر في ثلث التركة وفي يده جزء من التركة فيدفع اليه ثلث ذلك فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمونه اثلاثا لتصادقهم على ان حقهم في التركة سواء

باب الاقرار بعد قسمة الميراث

واذا مات الرجل وترك ابنين وترك عبدين او عبدا او دارا واخذ كل واحد منهما

احدهما

احدهما ثم اقر احدهما باخ وكذبه الاخر فانه يعطيه ثلث ما في يده وربع قيمة ما صار للصاحبه لان المقر بزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق المقر به في ثلث التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه ثلث ذلك مما اخذه اخوه كما في يدهما في الاصل نصفه في يد الاخر فلا يضمن المقر شيئا من ذلك للمقر به ونصفه كان في يده سلمه لاخيه فيغرم للمقر به حصته من ذلك وهو نصف ذلك النصف ليستوي به في التركة بزعمه فلهذا يغرم له ربع قيمة ما صار لاخيه ♦ ولو اقر احدهما باخت وكذبه الاخر اعطاها خمس ما في يده وسدس قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ابنان وابنة فحقها في خمس التركة فيعطيها خمس ما في يده والنصف الذي دفعه الى اخيه لو كان في يده كان حقها في ثلث ذلك لان حق المقر ضعف حق المقر به وانما تغرم لها ثلث النصف وذلك سدس الكل ♦ ولو اقر باخ واخت وكذبه الاخر فيهما وتكاذبا فيما بينهما فانه يعطي الاخت سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة فتكون نصيب الابنة سهما من سبعة فيعطيها سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي دفعه لصاحبه من ذلك لو كان في يده كان يعطيها خمس ذلك النصف فان ذلك النصف يقسم بين المقر والاخ المقر به والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فيكون حقها في خمس ذلك وخمس النصف عشر الجميع ويعطي الاخ مثل ذلك لان نصيب الاخ بزعمه سهمين من سبعة فيعطيه سبعي ما في يده وخمس قيمة ما صار لاخيه لان حقه بزعمه في خمسي نصف ذلك ♦ ولو كان اقر باختين معا فانه يعطي كل واحدة منهما سدس ما في يده لان للميت بزعمه ابنان وابنتان فنصيب كل واحدة من الابنتين سدس التركة فيعطي لكل واحدة منهما سدس ما في يده وثمن قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي سلمه الى صاحبه لو كان في يده لكان يعطي كل واحدة منهما ربع ذلك فان ذلك النصف بين المقر والمقر بهما للذكر مثل حظ الانثيين فانما يغرم لكل واحدة منهما ربع ما في يده في الحكم وذلك النصف وربع النصف ثمن الكل ♦ ولو اقر باخوين معا فانه يعطي لكل واحد منهما ربع ما في يده لان النصف الذي كان في يده من ذلك لو لم يدفعه الى صاحبه لكان يقسم ذلك بينهم اثلاثا لاستواء حقهم في التركة فانما يغرم لكل واحد منهما ثلث النصف وهو سدس الجميع ♦ ولو ترك ابنين وابنة وعبدين ودارا فاقتسموا فاخذت الابنة عبدا واخذ احد الابنين عبدا والاخر الدار فاقرت الابنة باخ اعطته سبعي ما في يدها وقيمة جزء من خمسة عشر جزءا مما صار لكل واحد من الاخوين لان للميت بزعمها ثلاثة بنين وابنة فتكون القسمة بينهم على سبعة لكل ابن سهمان فلهذا اعطته سبعي ما في يدها وقد كان في يدها مما وصل الى كل واحد من الاخوين الخمس باعتبار نصيبهم في التركة فذلك الخمس لو كان في يدها لكان بينها وبين المقر به اثلاثا وظهر ان حق المقر به في ثلثي خمس ما صار لكل واحد منهما وذلك جزءان من خمسة عشر جزءا فان خمس خمسة عشر مما صار ثلاثة وثلثاه جزءان فلهذا يغرم للمقر به جزءين من خمسة عشر مما صار في يد كل واحد من الاخوين ♦ ولو كانت اقرت باخت اعطتها سدس ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين لان للميت بزعمها ابنان وابنتان فتكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم فلهذا اعطتها سدس ما في يدها وكان في يدها مما وصل الى كل واحد من الاخوين الخمس وكان ذلك بينها وبين الاخت المقر لها نصفين وخمس النصف عشر الجميع فلهذا يغرم لها عشر ما صار لكل واحد منهما ولو اقرت باخ واخت فانها يعطي الاخ ربع ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين لانه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد من الاخوين فكان مقسوما

بينهما وبين المقر بهما ارباعا نصف ذلك للاخ والربع لكل اخت ونصف الخمس عشر الجميع فلهذا
يغرم عشر قيمته ما صار للاخوين ويعطي الاخت مثل نصف ذلك لان حقها مثل نصف
الاخ • ولو اقرت باخوين معا اعطت كل واحدة منها تسع ما في يدها لان للميت بزعمها
اربعة بنين وابنة فيكون القسمة من تسعة لكل ابن سهمان فلهذا تعطي كل واحد منهما
تسع ما في يدها وقيمة جزئين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه كان في
يدها خمس ما صار لكل واحد منهما • ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين
المقر بهما اخماسا فانما يغرم لكل واحد منهما خمس الخمس فاحتجنا الى حساب له خمس ولخمسه
خمس واقل ذلك خمسة وعشرون خمسه خمسة وخمسها خمسه سهمان فلهذا غرمت لكل
واحد منهما جزئين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين • ولو كانت اقرت
باختين اعطت كل واحدة منهما سبع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلاث بنات وابنان
فيكون القسمة من سبعة فلهذا اعطت كل واحدة سبع ما في يدها وقيمة جزء من خمسة
عشر جزءا مما صار للاخوين لان ما كان في يدها وهو الخمس مما صار للاخوين لم يدفعها
الى الاخوين لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا لحق كل واحدة منهما في ثلث
ذلك الخمس وهو جزء من خمسة عشر من الكل • ولو كان احد الابنين اقر باخ واخت
وكذبه الاخران فيهما فانه يعطي الاخت ثمن ما في يده لان للميت بزعمه ثلاثة بنين
وبنتان فيكون القسمة من ثمانية فلهذا اعطى الاخت ثمن ما في يده وقيمة جزء
من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يده باعتبار الاصل خمس ما
صار لكل واحد من الاخوين فلو كان ذلك في يده لكان يقسم بينه وبين المقر لهما
اخماسا للاخت خمس ذلك وخمسا خمسة وعشرين عشره خمس ذلك سهمان فلهذا
يغرم للاخت قيمة جزئين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين ويعطي الاخ مثل
ذلك لان لا حقه في التركة سوا الضعف حق الاخت • ولو كان اقر باخوين معا فانه
يعطي كل واحد منهما تسع ما في يده لان للميت بزعمه اربعة بنين وابنة فيكون
القسمة من تسعة ونصيب كل ابن سهمان فيعطي كل واحد منهما تسع ما في يده لهذا
ويغرم لكل واحد منهما جزئين من خمسة عشر جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يده
باعتبار الاصل خمسا ما في يد كل واحد من الاخوين ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما
بينه وبين المقر بهما اثلاثا فانما يغرم لكل واحد منهما ثلثي الخمس لان ثلث الخمسين له
ثلثي الخمس وذلك جزءان من خمسة عشر جزءا • ولو ترك ابنا وابنتين وعبدا وامة
فاقتسموا فاخذ الابن الامة وكل ابنة عبدا ثم اقرت احدى الابنتين باختين اعطت
كل واحدة منهما سدس ما في يدها لان للميت بزعمها ابن واربع بنات فيكون القسمة
من ستة لكل ابنة سهم فلهذا يعطي كل واحدة منهما سدس ما في يدها وقيمة جزء من
اثني عشر جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يدها باعتبار الاصل ربع ما في يد كل
واحد منهما • ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا بالتسوية
فانما يغرم لكل واحد منهما ثلث الربع وهو جزء من اثني عشر لان ربع اثني عشر
ثلاثة • ولو كانت اقرت باخوين واخت معا اعطت الاخت تسع ما في يدها لان
للميت بزعمها ثلاثة بنين وثلاث بنات فيكون القسمة من تسعة ونصيب الاخت
سهم فيعطيها تسع ما في يدها وقيمة جزء من اربعة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه
كان في يدها ربع ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينهما

وبين

وبين المقر بهم اسداسا للاخت سدس ذلك وسدس الربع جزء من اربعة وعشرين لان ربع
اربعة وعشرين ستة وسدسه جزء واحد ويعطي للاخ مثل ذلك لان نصيبه ضعف
نصيبها • ولو كان الابن اقر بثلاث اخوات معا وكذبته الاختان في ذلك اعطى كل
واحدة منهن سبع ما في يده لان للميت بزعمه ابن وخمس بنات فيكون القسمة من سبعة لكل ابنة
سهم ويغرم لكل واحدة منهن قيمة جزئين من عشرين جزءا مما صار للاختين لانه كان في يده
باعتبار الاصل نصف ما صار لكل واحد منهما فلو بقي ذلك في يده يكون مقسوما بينه
وبين المقر بهن اخماسا فانما يغرم لكل واحدة منهن خمس النصف وخمس النصف عشر الجميع فكان
ينبغي ان يقول جزء من عشرة اجزاء ولكنه بنى هذا على ما تقدم من القسمة بالارباع حين كانت
المقرة للابنة فجعل في يد الابن جزئين من اربعة فذكر انه يغرم لكل واحدة منهن جزئين
من عشرين لهذا • ولو كان اقر باخوين واختين معا اعطى كل اخ خمس ما في يده لان للميت
بزعمه ثلاث بنين واربع بنات فيكون القسمة من عشرة لكل ابن سهمان وسهمان من عشرة
الخمس فلهذا اعطى الاخ خمس ما في يده وثمن ما صار للاختين لان في يده باعتبار الاصل نصف
ذلك • ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهم على ثمانية لكل اخ سهمان
ولكل اخت سهم فانما يغرم للاخت ربع النصف مما صار لكل اخت وربع النصف ثمن الجميع ثم
فلهذا كان يغرم للاخ ثمن ما صار للاختين ثم يعطي كل اخت مثل نصف ذلك لان نصيب
الاخ مثل نصيب الاختين فيكون نصيب كل اخت مثل نصف نصيب الاخ وعلى هذا اجمع هذا
الوجه وقياسه

كتاب فرايض الخنثى

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه اعلم بان الله تعالى خلق بني ادم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى وبث منهما
رجالا كثيرا ونساء وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ثم بين حكم
الذكور وحكم الاناث في كتابه ولم يبين حكم شخص هو ذكر وانثى فعرفنا بذلك انه لا
يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة وجعل
علامة التمييز عند الولادة الالة الى ان يتبين ساير العلامات بمضي الزمان ثم قد يقع
الاشتباه عند الولادة من وجهين احدهما بالمعارضة بان يوجد في المولود الالتان
جميعا فيقع الاشتباه الى ان يترجح احدهما بخروج البول منه • والوجه الثاني ان يعدم
الة التمييز اصلا بان لا يكون للمولود الة الرجال ولا الة النساء وهذا ابلغ جهات
الاشتباه ولهذا ابدا الكتاب به • وروى عن الشعبي رحمه الله انه سيل عن مولود ولد
وليس به ذكر ولا انثى وليس له ما للانثى وليس له ما للذكر يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ
فسيل عن ميراثه فقال عامر رضي الله عنه له نصف حظ الانثى ونصف حظ الذكر قال
محمد رحمه الله وهذا عندنا والخنثى المشكل في امره سوا والمراد اذا مات قبل ان يدرك
فيتبين حاله بنبات اللحية او بنبات الثديين • اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الخنثى المشكل
في الميراث فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله يجعل
هو في الميراث بمنزلة الانثى الا ان يكون اسوا حالة ان يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا وفي
الحاصل يكون له شر الحالين م واقل النصيبين • وفي قول ابي يوسف الاخر له نصف
ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قريب من قول الشعبي على ما نبينه • اما بيان
الحالة التي تكون الذكورة فيه شر له بان تركت المراة زوجا واختا لاب وام وشخصا لاب

اختلف العلماء في حكم الخنثى

هو بهذه الصفة مشكل فان جعل ذكرا لم يرث شيئا لان نصف الميراث للزوج والنصف
للاخت لاب وام فلم يبق للاخت لاب شيء ولو جعل انثى كان للزوج النصف وللاخت لاب
وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين فتعول بسهم والقسمة من سبعة فعند
ابي حنيفة ومحمد يجعل ذكرا في هذه الحالة ولا شيء له وعند ابي يوسف الآخر له سهم من
اربعة عشر نصف ميراثها ان لو كانت انثى وكذلك تركت زوجا واما واخا لام وخنثى
هو مشكل لاب وام فان جعل هذا المشكل ذكرا فللزوج النصف وللام السدس وللاخ
لام الثلث ولم يبق للاخ لاب وام شيء وان كانت انثى فلها النصف ثلاثة لانها اخت لاب
وام وتعول فريضة المسألة بثلاثة فعندهما يجعل ذكرا ولا شيء له وفي قياس قول ابي يوسف
الآخر لها ثلاثة من ثمانية عشر نصف ميراثها ان لو كانت انثى وبيان الحال الذي
الذي يكون الانوثة فيه شرا لها ظاهر فانه لو ترك ابنة وعصبة وولدا هو مشكل فان
كان هذا المشكل ذكرا فله الثلثان وان كان انثى فله الثلث فيجعل انثى في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف الآخر نصف كل حالة نصف الثلثين وثلث ونصف الثلث
فيكون له في الحال نصف المال وللابنة الثلث والباقي وهو السدس للعصبة وجه
قول ابي يوسف ان حاله متردد والاصل في المسائل اعتبار الاحوال عند التردد وتوزيع
المستحق على الاحوال كما في الطلاق المبهم والعتاق المبهم اذا طلق احدى نسائه الاربع
قبل الدخول ثم مات يسقط نصف صداق ويتوزع عليهن باعتبار الاحوال ولذلك
الميراث بينهن باعتبار الاحوال فكذلك هنا يعتبر الاحوال بل اولى لان الاشتباه هنا
اكثر والحاجة الى اعتبار الاحوال بمعنى الاشتباه وجه قولهما وهو ان اعتبار الاحوال
ينبني على التيقن بالسبب وسبب استحقاق الميراث الفرضية والعصوبة ولا يتيقن له
بواحد من السببين بهذا المشكل وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الاحوال ولكن لا ثم
يعتبر الا القدر الذي يتيقن بانه مستحق له بخلاف الطلاق والعتاق فقد تيقنا بالسبب
المسقط لنصف الصداق هناك وبالسبب الموجب لعتق رقبة وانما وقع الشك في المستحق
كذلك فبعد التيقن بالسبب يصار فيه الى اعتبار الاحوال ولو مات وترك ولدا
خنثى وعصبة ثم مات الولد قبل ان يستبين امره ومن الاشتباه البول فان كان
يبول من احدى المبالين فالحكم لذلك وان كان يبول منهما نظر ايهما اسبق فان خرجا
معا ففيه اختلاف وبا ئنك بيان هذا في كتاب الخنثى انما الكلام هنا في الميراث فعلى
قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا لا يعطي الا ميراث جارية وذلك نصف
المال والباقي للعصبة وفي قول ابي يوسف الآخر له ثلاثة ارباع المال اما لانه
يستحق الكل في حال والنصف في حال فيعطى نصف الكل ونصف النصف او لان النصف
اسن والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتنصف فله ثلاثة ارباع المال والباقي
للعصبة فان كان للميت مع ذلك ابن معروف فعلى قول ابي حنيفة ومحمد المال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين لان اسوأ الاحوال للخنثى ان يكون انثى وتكلموا فيما اذا كان
الخنثى حيا بعد لو توهم ان يستبين امره في الثاني انه كيف يقسم المال بينهما فمنهم من يقول
يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس كما في الحمل والمفقود فانه
يوقف نصيبهما الى ان يتبين حالهما واكثرهم على انه يدفع ذلك الى الابن لان سبب
استحقاقه لجميع المال وهو البنوة معلوم وانما ينتقص من حقه لمزاحمة الغير والخنثى ما
زاحمه الا في الثلث فما وراء ذلك يبقى مستحقا له يوضحه انا حكمنا بكون الخنثى انثى حين

اعطيناه

اعطيناه الثلث مع الابن وبعد ما حكمنا بالانوثة في حقه يعطي الذكر ضعف ما يعطي الانثى وبه
فارق الحمل والمفقود فانا لم نحكم فيهما بشيء من موت او حياة فلهذا يوقف نصيبهما واذا دفع الثلثا
الى الابن هل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشايخنا رحمهم الله هو على الخلاف المعروف ان القاضي
اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة وعندهما يحتاط
في اخذ الكفيل منه وقيل بل هنا يحتاط في اخذ الكفيل عندهم جميعا لانه ان تبين علامة
الذكورة في الخنثى كان هو المستحق لما زاد على النصف مما اخذه الابن فيحتاط لحقه باخذ الكفيل
من الابن وانما لم يجوز ابو حنيفة اخذ الكفيل للمجهول وهنا انما يؤخذ الكفيل لمعلوم فهو طريق
مستقيم يصون به القاضي قضاءه وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من
الابن كفيلا لذلك فان تبين ان الخنثى ذكرا استرد ذلك من اخيه وان تبين انه انثى فالمقبو
ض سالم للابن واما في قياس قول الشعبي فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في القسمة بين الخنثى
والابن المعروف قال ابو يوسف رحمه الله قياس قوله ان يكون المال بينهما على اثني عشر
سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة اما بيان قول محمد فظاهر لان الخنثى ان كان ذكرا
فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حالة فاحتجنا
الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثني عشر فان كان الخنثى ذكرا
فله الستة من اثني عشر وان كان انثى فله اربعة فاما ان يقول له نصف اربعة وهو سهمان
ونصف ستة وهو ثلاثة وذلك خمسة وللابن نصف ثمانية وهو اربعة ونصف ستة وهو
ثلاثة فيكون سبعة او يقول الثلث متيقن به للخنثى وهو اربعة وما زاد على ذلك الى تمام
النصف وذلك سهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون له خمسة والباقي وهو سبعة
للابن فقد فسر محمد قول الشعبي بهذا ولم يأخذ به واما بيان قول ابي يوسف ان يقول
الشعبي ان يقول الخنثى في حال ابن وفي حال ابنة فالابنة في الميراث نصف الابن فيجعل
له نصف كل حال فيكون ثلاثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلاثة ارباع ابن فيجعل لكل ربع
من الابن سهما فللابن الكامل اربعة اسهم وللثلاثة ارباع ابن ثلاثة فذلك سبعة او نقول
ان الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين واحدى الانثيين في حق الخنثى معلوم والاخرى ثابت
في حال دون حال فتنصف فيكون الخنثى بمنزلة انثى ونصف ولو تصورنا اجتماع ابنة ونصف
مع ابن فانه يكون المال على سبعة اسهم للابن اربعة وللابنة ونصف ثلاثة فهنا ايضا
يقسم المال بينهما على سبعة اسهم واشار في الاصل الى رجوع ابي يوسف الى التفسير الذي ذكره
محمد رحمه الله لقول الشعبي قالوا وهذا غلط والصحيح ان رجوعه الى التفسير الذي ذكره ابو
يوسف فانه رجع الى قول الشعبي رحمه الله ثم فسر قوله بما ذكرنا عنه قال ولو كان مع
الخنثى ابنة معروفة فللابنة ثلث المال وللخنثى نصف المال والباقي يكون للعصبة في قياس
قول الشعبي لان الخنثى ان كان ذكرا فله ثلثا المال وان كان انثى فلها الثلث فيعطى نصف
كل حالة فيكون له نصف المال والباقي للعصبة لانه في حال يستحق ثلث المال وهو ان
يكون الخنثى انثى وفي حال لا شيء له فيكون له نصف الثلث وهو السدس فان لم يكن للميت
عصبة رد الفضل عليهما على قدر ما اخذا معناه يجعل المال في الحاصل بينهما على خمسة سهمان
للابنة المعروفة وثلاثة للخنثى لانه ليس احدهما بالرد عليه باولى من الآخر فيكون المردود
بينهما على مقدار اصل حقهما قال فان كان مع الخنثى اب للميت فللخنثى ثلث المال وللاب
ثلثه في قياس قول الشعبي لان الخنثى ان كان ذكرا فللاب السدس والباقي للابن فله في
هذه الحالة خمسة وان كان انثى فلها النصف والباقي كله للاب بالفرضية والعصوبة فاما

ان نقول للخنثى نصف كل حالة ونصف ثلاثة اسهم ونصف نصف خمسة سهمين ونصف فذلك اربعة
وهو ثلثا المال او نقول معدار ملته للخنثى بيقين وما زاد الى تمام خمسة يثبت فى حال دون
حال فيتنصف فيكون له اربعة والسدس للاب بيقين وما زاد عليه الى تمام النصف وذلك
سهمان يثبت فى حال دون حال فيتنصف فيكون للاب سهمان وهو الثلث وللخنثى اربعة وذلك
ثلثان ، وان ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وعصبة ففى قياس قول الشعبى الفريضة من
ستة وثلاثين سهما للخنثى الاعلى خمسة وعشرون سهما وللاسفل سبعة اسهم وللعصبة اربعة
اسهم ، فان لم يكن له عصبة فثلاثة ارباع المال للاعلى وربعه لولد الابن لانه ينظر الى اقل
ما يصيب كل واحد منهما والى اكثره فيأخذ نصف ذلك ولا ينظر الى ما بين ذلك لان فى
اعتبار الاقل والاكثر اعتبار ما بين ذلك فنقول النصف للعليا متيقن به ذكرا كان او
انثى والسدس لا يدعيه العصبة لان العصبة يقولون هما ابنتان فلهما الثلثان والعليا
والسفلى كل واحد منهما يدعى ذلك فيكون ذلك بينهما نصفان ولا ينظر الى التفاوت ما
بينهما فى جهة الدعوى فالاعلى يدعى ذلك من وجه واحد وهو بصفة الذكورة لنفسه
والاسفل من وجهين اما لانه ذكر والعليا انثى او لانهما ابنتان وهذا لان المستحق من
وجه يكون مستحقا من كل وجه فلا فرق بين ان يكون استحقاقه لهذا السدس من وجه
او من وجهين والثلث الباقى يدعيه العصبة ان كانت الخنثيان انثيين وتدعيه ابنة
الابن ان كانت هى ذكرا وهى العليا انثى وتدعيه العليا ان كانت ذكرا فلا تفضل فيه
البعض على البعض لان المعتبر فى حقهم الاكثر والاقل فيكون بينهم اثلاثا كان اصل الفريضة
من ستة وقد انكسر السدس بالانصاف فصار اثنى عشر ثم انكسر الثلث بالاثلاث فاضرب
اثنى عشر فى ثلاثة فيكون ستة وثلاثين اخذ العليا مرة ثمانية عشر ومرة نصف السدس
ثلاثة ومرة ثلث الثلث اربعة فذلك خمسة وعشرون واخذت السفلى مرة ثلاثة
ومرة اربعة فذلك سبعة وانما بقى للعصبة اربعة اسهم وان لم يكن له عصبة فالنصف
وهو ستة من اثنى عشر للعليا سهم والثلث بينهما نصفين لما بينا والثلث الباقى ان كانا ذكرين
فهو للاعلى ، وكذلك ان كان الاعلى ذكرا ، فان كانا انثيين فللعليا ثلاثة ارباعه بالرد
وان كان الاسفل ذكرا والاعلى انثى فالثلث للاسفل ، وقد بينا انه يوخذ بالاكثر والاقل
فيكون هذا الثلث بين الاعلى والاسفل نصفين فقد اخذ الاعلى مرة ستة ومرة سهما
ومرة سهمين فذلك تسعة من اثنى عشر وهو ثلاثة ارباع المال واخذ الاسفل مرة سهما
ومرة سهمين وذلك ربع المال ، ابنة اخ خنثى وابنة ابن اخ خنثى وابن ابن ابن اخ معروف
فعلى قول اصحابنا رحمهم الله المال بينهم اثلاثا لان العليا ان كان ذكرا فله الميراث كله
وان كان انثى فلا شئ لها والثانية ان كانت انثى فلا شئ لها وان كانت ذكرا والعليا
انثى فالميراث له وان كانتا انثيين جميعا فالميراث للاسفل وانما يوخذ فى هذا بالاكثر
والاقل فالذى يسقط من وجه ويرث من وجهين والذى يسقط من وجهين ويرث من وجه
سوا فى قياس مذهبه ، واذا كان كل واحد منهم استحق جميع المال من وجه فقد استووا
فى الاستحقاق فالمال بينهم اثلاثا ، فان لم يكن للميت وارث غير هذين الخنثيين فالمال
كله للعليا فى قولنا لانهما ابنتان وابنة الاخ مقدمة فى الميراث على ابنة ابن الاخ وفى
قياس قول الشعبى المال بينهما نصفان لان الذى يرث من وجوه والذى يرث من وجه
واحد عنده سوا فالمال كله للاعلى ان كانا ذكرين او كان هو ذكرا وكانا انثيين وان كان
العليا انثى والاخر ذكرا فالمال كله له فلهذا جعل المال بينهما نصفين ، فان ترك ثلاث

بنات

بنات اخ خناث بعضهن اسفل من بعض واسفل من السفلى ابن اخ ففى قياس قول الشعبى المال بينهم ارباعا
لكل واحد منهم الربع لان العليا ان كان ذكرا ورث دونهم وان كانت انثى والثانية ذكر
ورث دونهم وان كانت انثى والثالثة ذكر ورث دونهم ، وان كن اناثا جميعا ورث
ابن الاخ الاسفل فكل واحد منهم يستحق جميع المال من وجه وذلك يكفى للمزاحمة فكان بينهم
ارباعا ، فان لم يكن اسفل منهن ذكر ولم يكن للميت عصبة فالمال بينهم اثلاثا لان كل واحد
منهم يرث جميع المال من وجه وانما يوخذ فى هذا الاقل والاكثر فكان المال بينهم اثلاثا
فان ترك بنتا خنثى واختا خنثى وماتتا قبل ان يتبين امرهما فللابنة النصف والباقى
للاخت فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول ومحمد رحمهم الله لانهما ابنتان والاخت
مع الابنة تكون عصبة ، وفى قياس قول الشعبى للابنة ثلاثة ارباع المال وللاخت
الربع لان النصف للابنة بلا شك والنصف الاخر استوت فيه منازعتهما والابنة ان
كانت ذكرا كان هذا النصف له وان كانت انثى فهذا النصف للاخت ذكرا كان او انثى
فيجعل بينهما نصفان فيجعل للابنة ثلاثة ارباع المال وللاخت الربع ، وان ترك اختا
خنثى وابنة اخ خنثى ففى قولنا للاخت النصف وللعصبة النصف لان الخنثيين انثيان
فللاخت النصف والباقى للعصبة ولا شئ لابنة الاخ ، وان لم يكن للميت عصبة فالمال
كله للاخت بالفرض والرد فانه لا شئ لذوى الارحام مع وجود ذوى السهم وابنة الاخ
من ذوى الارحام ، وفى قول الشعبى للاخت الثلثان ولابنة الاخ السدس وللعصبة
السدس لان الاخت لها النصف بلا شك وهى تزاحم الاخرين فى النصف الباقى فانه ان
كان ذكرا فله الباقى وان كانت هى انثى والاخ ذكر فالنصف الباقى له وان كانا انثيين
فالنصف الباقى للعصبة فكان هذا النصف بينهما اثلاثا ، وان لم يكن للميت عصبة
فللاخت ثلاثة ارباع المال ولابنة الاخ ربع المال لان النصف للعليا بلا شك والنصف
الاخر للعليا ان كانا ذكرين او انثيين وان كانت العليا انثى والسفلى ذكر فالنصف
الباقى له والذى يسقط من وجه واحد والذى يسقط من وجهين عنده سوا فيكون
هذا النصف بينهما نصفان ، وكذلك لو ترك ابنة خنثى وابنة اخ خنثى ولا عصبة
له فالجواب على ما وصفنا فى الاخت على القولين جميعا ، فان ترك ابنة خنثى وابنة
ابن خنثى وابنة ابن ابن خنثى وعصبة فعلى قولنا الخناث اناث فللعليا النصف وللوسطى
السدس تكملة الثلثين والباقى للعصبة ولا شئ للسفلى وان لم يكن للميت عصبة فالباقى
يرد على العليا والوسطى ارباعا على قدر مواريثهما ، وفى قول الشعبى للعليا ثمانية اسهم
من اثنى عشر وللوسطى سهمان وللسفلى سهم وللعصبة سهم لان النصف للعليا بلا شك
والسدس بينهما وبين الوسطى نصفين لان العليا ان كان ذكرا فهذا السدس له وان
كانت انثى فهذا السدس للوسطى ذكرا كان او انثى فكان بينهما نصفين وبقى ثلث المال
كل واحدة منهن تدعيه وتقول انا ذكر والباقيات ابنتان فهو لى والعصبة يقولون
انهن اناث جميعا فهذا الثلث لى فباعتبار هذا المعنى كان الثلث بينهم ارباعا فقد اخذ
العليا مرة سهما ومرة سهما فذلك السدس ، ستة ومرة سهما فذلك ثمانية ثلثا
المال والوسطى اخذت مرة سهما ومرة سهما فذلك السدس وانما اخذت السفلى سهما
والعصبة كذلك وذلك نصف السدس وان لم يكن للميت عصبة فللعليا النصف بلا شك
والسدس بينهما وبين الوسطى نصفين لما بينا والثلث بينهن اثلاثا فيكون القسمة من ستة
وثلاثين للعليا مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة اربعة وللوسطى مرة ثلاثة

ومرة اربعة وللسفلى اربعة ٥ فان ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض
خناثا كلهن وعصبة فعندنا للابنة النصف وللعليا السدس والباقي للعصبة لان الخناث
اناث ما لم يستبن حالهن ٥ وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الابنة وابنة الابن على قدر
ميراثهما ارباعا وفي قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وثمانين سهما للابنة مائة وثمانية
عشر سهما وللعليا ثمانية وعشرون سهما لان للابنة النصف من غير شك والسدس
بينها وبين العليا من بنات الابن نصفين لما بينا وثلث الثلث الباقي بين الابنة والعليا
والوسطى والعصبة ارباعا لان السفلى لا تدعي من ذلك الثلث الا ثلثه فانه تقول
انا ذكر والبواقي اناث والثلث بيني وبين الوسطى اثلاثا لان الذكر يعصب من فوقه
بدرجة ممن لم ياخذ شيئا كما يعصب من هو في درجته فيخرج ثلث هذا الثلث عن
منازعته وكل واحدة من البواقي تدعي ذلك لنفسه بدعواها الذكورة والعصبة
تدعي ذلك لنفسه ايضا بدعواه انهن اناث ٥ واما ثلثا الثلث بينهم جميعا اخماسا لان
كل واحدة منهم تدعي ذلك لنفسه بدعواه صفة الذكورة والعصبة كذلك فقد
انكسر الثلث بالاثلاث والارباع والاخماس فنضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر
ثم خمسة عشر في اربعة فيكون ستين ثم في اصل المال ثلاثة فيكون مائة وثمانين ٥ فاما
الابنة فقد اخذت النصف تسعين وجعلنا السدس بينها وبين العليا نصفين وذلك
ثلاثون لكل واحدة خمسة عشر وجعلنا ثلث الثلث وذلك عشرون بين الاربعة
سوى السفلى ارباعا لكل واحد خمسة وجعلنا ثلثي الثلث وذلك اربعون بين الخمسة اخماسا
لكل واحدة ثمانية فحصل للابنة مرة تسعين ومرة خمسة عشر ومرة خمسة ومرة
ثمانية فذلك مائة وثمانية عشر ولابنة الابن مرة خمسة عشر ومرة خمسة ومرة
ثمانية فذلك ثمانية وعشرون وللوسطى مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثلاثة عشر
وكذلك للعصبة ولم يسلم للسفلى الا ثمانية اسهم فاستقام التخريج ٥ فان كان اسفل
منهن غلام معروف فعندنا للابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة
الثلثين والباقي بين الذكر الاسفل وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لانهما
ابنتان والذكر من اولاد الابن يعصب من فوقه من الاناث ممن لم ياخذ شيئا بالفريضة
وفي قول الشعبي نصف المال للابنة والسدس بينها وبين العليا نصفين وثلثا سدس
المال بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا وثلث سدس المال بينهن اثلاثا السفلى
ارباعا وسدس المال الباقي بينهن وبين الغلام اخماسا من قبل ان الغلام يدعي انهن
اناث وان له نصف ثلث الباقي في الحاصل فنصف الثلث وهو السدس خارج عن دعواه
والسفلى تدعي انه ذكر وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى اثلاثا فثلثا السدس
بزعمه للوسطى وهو ثلث الثلث وقد استوت منازعة الابنة والعليا والوسطى في
هذا الجزء وهو ثلثا السدس كل واحد منهم يدعي ذلك لنفسه بدعواه صفة الذكورة ثم
فيكون بينهم اثلاثا وثلث السدس هم مع السفلى يدعونه فيكون بينهم ارباعا والسدس
الباقي هم جميعا مع الغلام يدعون ذلك فيكون بينهم اخماسا فقد انكسر الثلث بالارباع
والاخماس والاثلاث فاذا ضربت المخارج بعضها في بعض كان ذلك ستين ثم في اصل
المال وهو ستة فيكون ذلك ثلثمائة وستين فقد اخذت الابنة مرة النصف مائة
وثمانين ومرة نصف السدس وذلك ثلاثون وهو مائتان وعشرة ومرة ثلث ثلثي السدس
اربعين فثلثه ثلاثة عشر وثلث ومرة ربع ثلث السدس وذلك خمسة ومرة خمس السدس

وذلك

وذلك اثنا عشر فاذا اجمعت ذلك كله كان ذلك مائتان واربعون وثلث وابنة الابن اخذت
مرة ثلاثين ومرة ثلاثة عشر وثلث ومرة خمسة ومرة اثني عشر فذلك ستون
وثلث والوسطى اخذت مرة ثلاثة عشر وثلث ومرة خمسة ومرة اثني عشر فذلك
ثلاثون وثلث والسفلى اخذت مرة خمسة ومرة اثني عشر وما اخذ الغلام الا اثنا عشر
فاستقام التخريج ٥ فان كانت الوسطى والسفلى معروفان انهما انثيان والمسئلة بحالها
ففي قول الشعبي للابنة النصف والسدس بينها وبين العليا نصفين ومن الثلث الباقي للابنة
ثلثه وللعليا ثلثه والثلث بين الوسطى والسفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فصار
هذا الثلث مقسوما بين اثني عشر سهما فاحتجنا الى حساب ينقسم ثلثه ارباعا فيكون جملة
المال على ستة وثلاثين سهما نصف ذلك ثمانية عشر للابنة الصلبية بغير شك والسدس
وهو ستة بينها وبين العليا نصفين لان كل واحدة منهما تدعي ذلك بدعواها صفة
الذكورة ولا ينازعهما في ذلك الوسطى والسفلى والغلام لانهم يزعمون انهما انثيان
وان الثلثين لهما فلهذا قسم هذا السدس بينهما نصفان ٥ واما الثلث الباقي فالوسطى
والسفلى لا يدعيان شيئا من ذلك لانفسهما الا بالغلام الذي هو دونهما لانهما انثيان معروف
حالهما فيعصبهما الغلام الذي هو دونهما في الباقي وقد استوى في هذا الثلث دعوى
الغلام ودعوى العليا وابنة الصلب فيكون ثلثه لابنة الصلب وثلثه للعليا باعتبار
ان كل واحد منهما يدعي جميع ذلك لنفسه بدعوى صفة الذكورة يبقى الثلث فهو بين الغلام
والوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين فحصل لابنة الصلب مرة ثمانية عشر
ومرة ثلاثة ومرة اربعة فذلك خمسة وعشرون وحصل للعليا مرة ثلاثة ومرة
اربعة فذلك سبعة وحصل للغلام سهمان وللوسطى والسفلى لكل واحد سهم وان
كانت السفلى هي المعروفة انها ابنة والباقون خناث فعلى قياس قول الشعبي للابنة
النصف والسدس بين الابنة والعليا نصفين ونصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى
اثلاثا والباقي بينهم جميعا ارباعا للابنة ربعه وللعليا ربعه وللوسطى ربعه وربعه
بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه اسداسا
وارباعا واثلاثا وذلك بان يضرب ستة في اربعة فيكون اربعة وعشرين ثم
ثم في ثلاثة فيكون اثنين وسبعين ثم في ثلاثة فيكون مائتان وستة عشر النصف
من ذلك مائة وثمانية للابنة بغير شك والسدس ستة وثلاثون بين الابنة والعليا
نصفان لكل واحدة ثمانية عشر لانه لا ينازعهما في الثلثين احد والثلث الباقي وذلك
اثنان وسبعون فربعه وهو نصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا
لان السفلى انما تدعي هذا الثلث بالغلام والغلام يزعم ان الوسطى انثى وان الثلث
الباقي بينه وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين ارباعا فربع هذا الثلث
لا يدعيه الغلام والسفلى وقد استوى فيه دعوى العليا والوسطى والابنة كل واحد
يزعم انه ذكر فيكون بينهم اثلاثا لكل واحدة ستة والباقي وهو ثلاثة ارباع الثلث
وذلك اربعة وخمسون سهما استوى فيه دعوى الابنة والعليا والوسطى والغلام
فيكون ارباعا ربعه للابنة وربعه للعليا وربعه للوسطى وربعه بين الغلام والسفلى
للذكر مثل حظ الانثيين لان الغلام معترف ان ما يصيبه من هذا الميراث بينه وبين
السفلى للذكر مثل حظ الانثيين واقراره حجة في حقه وربعه ثلاثة عشر ونصف فاذا جعلت
بينهم اثلاثا كان للغلام تسعة وللسفلى اربعة ونصف وان اردت رفع الكسر بالاضعاف

فان

ان كان اسفل منهن غلام

فاضعف الحساب • امراة تركت زوجها وامها واختا لاب وام خنثى فماتت قبل ان
تستبين امرها ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد للزوج النصف وللام الثلث والباقي
للخنثى لانهم يجعلون للخنثى اسوا الحالين واسوا الاحوال هنا ان يكون ذكرا وفي الحقيقة
لا يحكم بانه ذكر ولا انثى وكيف يحكم بذلك من غير دليل ولكن يعطيه اقل النصيبين لانه
هو المتيقن به • واقل النصيبين هنا نصيب الذكر لانه ان جعل انثى تستحق النصف وتعول
الفريضة بسهمها واثبات العول بدون التيقن لا يجوز فلهذا جعلنا للاخ ما بقي • وفي قياس
قول الشعبي الفريضة من ثمانية واربعين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من
ستة وان كان انثى فالفريضة من ثمانية للزوج ثلاثة وللام سهمان وللاخت ثلاثة
فتعول بسهمين فالسبيل ان تضرب ستة في ثمانية فتكون ثمانية واربعين ثلاثة
اثمان ذلك وهو ثمانية عشر للزوج بيقين وما زاد على ذلك الى تمام النصف وهو
ستة يستحقه في حال وهو ان يكون الخنثى ذكرا ولا يستحقه في حال فيعطيه نصف
ذلك فيكون للزوج احد وعشرون والام لها اثنا عشر بيقين وما زاد على ذلك الى
تمام الثلث وهو اربعة تستحقه في حال دون حال فيكون لها نصف ذلك فلها اربعة
عشر والخنثى لها ثمانية بيقين وما زاد على ذلك الى تمام ثمانية عشر تستحق في حال
دون حال فلها نصف ذلك فيحصل لها ثلاثة عشر وللام اربعة عشر فذلك سبعة
وعشرون وللزوج احد وعشرون فذلك ثمانية واربعون وان كان مع ذلك اخ لام
فللخنثى والزوج مثل ما كان لهما في الوجه الاول في قياس قول الشعبي وللام والاخ
لام مثل ما كان للام في الفريضة الاولى بينهما نصفين لان في الفريضة الاولى للام
سهمان من ستة او من ثمانية وهنا للام سهم وللاخ للام سهم من ستة او من ثمانية
فعرفنا ان نصيبهما هنا مثل نصيب الام هناك وان حالهما فيه على السواء فيقسم اربعة عشر
بينهما نصفان • وعلى قولنا هذا والاول سواء لان بسبب الاخ لام مع الخنثى يتحول نصيب
الام الى السدس ويكون السدس للاخ لام فانما يجعل للخنثى ما بقي وهو السدس باعتبار
انه اقل النصيبين له • رجل مات وترك امراته واخوين لامه واختا لاب وام
هو خنثى فعندنا للمراة الربع وللاخوين لام الثلث وما بقي فهو للاخت الخنثى لان اقل
النصيبين له نصيب الذكر فانه ياخذ خمسة من اثني عشر • ولو جعلت انثى كان له ستة
من ثلاثة عشر فلهذا جعلنا له الباقي • واما في قياس قول الشعبي الفريضة من
مائة وستة وخمسين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من اثني عشر وان كان انثى
فالفريضة من ثلاثة عشر للمراة سبعة وثلاثين ونصف لان ثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر
جزءا ذلك ستة وثلاثون لها بيقين والربع تسعة وثلاثون فما زاد على ذلك الى تمام
الربع لها في حال دون حال فلها سبعة وثلاثون ونصف وللاخوين خمسون لان مقدار
ثمانية واربعين لهما بيقين وما زاد على ذلك الى تمام الثلث وهو اربعة تثبت في
حال دون حال فينتصف وللخنثى ثمانية وستون ونصف لان خمسة اجزاء وذلك ستون
له بيقين وما زاد على ذلك الى تمام سبعة وسبعين وذلك سبعة عشر لها في حال دون
حال فينتصف فيكون لها ثمانية وستون ونصف • فان كان ترك مع ذلك اما ففي
قولنا للام السدس سهمان من اثني عشر وللمراة الربع ثلاثة وللاخوين لام اربعة
وللخنثى ما بقي لان اقل النصيبين نصيب الذكر هنا • وفي قول الشعبي الفريضة
من مائة وعشرين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من اثني عشر وان كانت انثى

فلها ستة وللام السدس سهمان وللاخوين لام اربعة وللمراة ثلاثة تعول بثلاثة فتكون من خمسة عشر
الا ان بين خمسة عشر وبين اثني عشر موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث من احدهما وذلك اربعة
ثم نضربه في خمسة فتكون ذلك ستين منه تصح المسالة وان خرجه في بعض النسخ من ضعف ذلك
وهو مائة وعشرون فقد تخرج مستقيما من ستين • فاما مقدار اثني عشر بيقين وما زاد
على ذلك الى تمام الربع خمسة عشر وذلك ثلاثة لها في حال دون حال فيكون لها ثلاثة عشر
ونصف وانما قلنا ان مقدار اثني عشر لها بيقين لان اقل النصيبين لها ثلاثة من خمسة عشر
وهو الخمس وخمس ستين اثنا عشر فللام ثمانية بيقين وما زاد على ذلك الى تمام السدس سهمان
وهو عشرة لها في حال دون حال فيكون لها تسعة وللاخوين لام ستة عشر بيقين وما زاد
على ذلك الى تمام عشرين في حال دون حال فيكون لها ثمانية عشر بيقين وما زاد على ذلك
الى تمام اربعة وعشرين لها في حال دون حال فيكون لها تسعة عشر ونصف وانما خرجه
في بعض النسخ من مائة وعشرين للتحرز عن الكسر بالانصاف • فان ترك ابنة وثلاث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض خناث كلهن ولا عصبة له ففي قياس قول الشعبي الفريضة من مائة
وثمانية اسهم من قبل ان النصف للابنة ثابت بغير شك والسدس سهمان وبين العليا نصفين
لان الوسطى والسفلى لا يدعيان ذلك فانهما يزعمان انهما ابنتان وان الثلثين لهما ثم السفلى
تزعم انها ذكر وان الوسطى انثى فالثلث الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فهؤلاء يدعي
ثلث هذا الثلث والوسطى والعليا والابنة كل واحدة تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة
الذكورة فيكون بينهم اثلاثا فما بقي ثلثي الثلث استوت فيه منازعتهن كل واحدة تدعي
ذلك لنفسها فيكون بينهن ارباعا فنحتاج الى حساب ينقسم ثلثه اثلاثا وارباعا فالسبيل
ان تضرب اربعة في ثلاثة فتكون اثني عشر ثم اثني عشر في ثلاثة فتكون ستة وثلاثين
ثم في ستة وثلاثين في اصل المال وهو ثلاثة فتكون مائة وثمانية للابنة مرة اربعة
وخمسين وهو النصف ومرة نصف السدس تسعة فذلك ثلاثة وستون ومرة اربعة
وهو ثلث الثلث • ومرة ربع ثلثي الثلث وذلك ستة فستة واربعة تكون عشرة
اذا اضمت ذلك الى ثلاثة وستين تكون ثلاثة وسبعين وللعليا مرة تسعة ومرة
اربعة ومرة ستة فذلك عشرة وليس للسفلى الا ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كانت
مائة وثمانية فاستقام التخريج م

كتاب الخنثى

ذكر عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمراة وما للرجل كيف يورث فقال
النبي صلى الله عليه وسلم من حيث يبول • وهكذا روي عن علي رضي الله عنه • وهكذا نقل عن
جابر بن زيد وعن قتادة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه يورث من حيث يبول
وهذا الحكم كان علمه العرب في الجاهلية على ما يحكى ان قاضيا فيهم رفع اليه هذه الحادثة
فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب
على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره في هذه الحالة وكانت له بنية تغمز رجليه فسالته عن تفكره
فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع المبال فخرج على قومه وحكم بذلك فاستحسنوا ذلك
منه فعرفنا ان حكمه كان في الجاهلية فقرره رسول الله صلى الله عليه وسلم وشيء من المعنى
يدل عليه فان ما يقع به الفصل بين الذكر والانثى عند الولادة الالة وذلك في الادمي وفي

فان ترك ابنة وثلاث بنات

سایر الحیوانات • وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك الالة خروج البول منها وما سوی ذلك
من المنافع یحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلیة للالة انها مبال فاذا کان یبول من مبال
الرجل عرفنا ان الة الفصل فی حقه هذا وان الاخر زیادة خرق فی البدن • واذا کان
یبول من مبال النسا عرفنا ان الالة هذا وان هذا بمنزلة ثولول فی البدن فکان یبول منهما
جمیعا فالحکم لاسبقهما خروجا للبول منه لان الترجیح بالسبق عند المعارضة والمساواة اصل
فی الشرع ولانه کما خرج البول من احدهما فقد حکم باعتباره انه علی تلك الصفة • الا تری
انه لو لم یخرج من المبال الاخر بعد ذلك کان ما خرج علامة تامة للفصل وبعد ما حکم له
باحد الوصفین لا یتغیر ذلك بخروج البول من الالة الاخری وهو بمنزلة رجل اقام بینة
علی نکاح امراة وقضی له بها ثم اقام الاخر البینة لا یلتفت الی البینة الثانیة • وکذلك
لو ادعی نسب مولود واقام البینة وقضی له به ثم ادعاه اخر واقام البینة لا یلتفت
الی ذلك • وان کان یبول منهما جمیعا معا قال ابو حنیفة رحمه الله لا علم لی بذلك وقال
ابو یوسف ومحمد رحمهما الله یورث من اکثرهما بولا لان الترجیح عند المعارضة بزیادة
القوة وذلك یکون بالکثرة کما یکون بالسبق اذ لا مزاحمة بین القلیل والکثیر کما لا
مزاحمة بین اللاحق والسابق فالظاهر ان الذی یخرج منه البول اکثر هو المبال فالحکم
للمبال • وابو حنیفة ابی ذلك لوجهین احدهما ان کثرة البول تدل علی سعة المخرج ولا معتبر
بذلك لمخرج بول النسا اوسع من مخرج بول الرجال • والثانی ان الکثرة والقلة تظهر
فی البول لا فی المبال والة الفصل المبال دون البول وباعتبار السبق یاخذ السابق اسم
المبال قبل ان یاخذ الاخر ذلك الاسم • فاما اذا خرج منهما معا فقد اخذا اسم المبال
فی وقت واحد علی صفة واحدة لان هذا الاسم لا یختلف بکثرة ما یخرج منه البول وقلته
ثم ان ابا حنیفة رحمه الله استقبح التخریج بالکثرة علی ما حکی عنه ان ابا یوسف رحمه الله لما
قال بین یدیه یورث من اکثرهما بولا قال یا ابا یوسف وهل رایت قاضیا یکیل البول
بالاواقی فقد استبعد ذلك لما فیه من القبح وتوقف فی الجواب لانه لا طریق للتمییز بالرجوع
الی المعقول ولم یجد فیه نصا فتوقف وقال لا ادری وهذا من علامة فقه الرجل وورعه
ان لا یجازف فی الجواب علی ما حکی ان ابن عمر رضی الله عنه سئل عن مسالة فقال لا ادری ثم
قال بخ بخ لابن عمر سئل عما لا یدری فقال لا ادری وکذلك ابو یوسف ومحمد قالا اذا
استویا فی المقدار لا علم لنا بذلك ولم ینقل عن احد منهم انه علم ذلك او وقف فیه علی
دلیل لیکون قول ابی حنیفة واصحابه لا علم لنا به نقصانا فیهم والله اعلم • وهذا الذی
هو مشکل اذا بلغ فلا بد ان یزول الاشکال لظهور علامة فیه فانه ان جامع بذکره او
خرجت له لحیة او احتلم کما یحتلم الرجل فهو رجل وقوله فی ذلك مقبول لانه امر فی باطنه
لا یعلمه غیره وقول الانسان شرعا مقبول فیما یخبر عما فی باطنه مما لا یعلمه غیره • وان کان
له ثدیان مثل ثدی المراة او رای حیضا کما تری النسا او کان یجامع المراة او ظهر
به حبل او نزل فی ثدیه لبن فهو امراة لان هذه علامات الفصل للبلوغ ولا بد ان یظهر
علیه بعضها عند بلوغه فانه لا یخلو اذا بلغ عن هذه المعالم فلهذا قلنا لا یبقی الاشکال
فیه بعد البلوغ وانما یکون ذلك فی صغره اذا مات قبل ان یبلغ وقد بینا اختلاف العلما
فی میراثه قبل ان یستبین امره فیما سبق • وان مات قبل ان یستبین امره وقد راهق
لم یغسله رجل ولا امراة ولکن یومم بالصعید لان الاصل ان النظر الی العورة حرام
وبالموت لا ینکشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس اخف فلاجل الضرورة ابیح النظر للجنس

عند

توقف وقال لا ادری

٨٠٦

عند الغسل والمراهق کالبالغ فی وجوب ستر عورته فاذا کان هو مشکلا لا یوجد
له جنس او لا یعرف جنسه انه من الرجال او من النسا فتعذر علیه لانعدام من یغسله وهو
بمنزلة ما لو تعذر غسله لانعدام ما یغتسل به فیمم الصعید وهو نظیر امراة تموت بین رجال
لیس معهم امراة فانها تیمم الصعید فهذا مثله • فان کان من یممه من النسا یممه بغیر خرقة وکذلك
ان کان من الرجال من ذوی الرحم المحرم وان کان اجنبیا عنه یممه بخرقة ولا باس ان ینظر
الی وجهه ویعرض وجهه عن ذراعیه لجواز ان یکون امراة فی هذا اخذا بالاحتیاط
فما بنی امره علی الاحتیاط وهو الستر والنظر الی العورة وان سجی قبره فهو احب الی لان
فیه نوع احتیاط فلعله امراة ومبنی حالها علی الستر • ولا باس بان یسجی قبر الرجل عند
العذر کالحر والبرد والمطر واشتباه حاله فی العذر ابلغ من ذلك • وان حمل علی السریر
مقلوبا فهو احب الی لان الرجل یحمل علی السریر مستویا بغیر نعش والمراة تحت نعش فان
حمل علی السریر بغیر نعش وهو امراة کان فیه تشبیه النسا بالرجال وان جعل علی سریره
النعش کان فیه تشبیه الرجال بالنسا اذا کان رجلا فاولی الوجهین ان یحمل علی سریره
مقلوبا وان جعل علی السریر نعش المراة فهو جایز ایضا لانه اقرب الی الستر والستر
مندوب الیه عند اشتباه الامر ویدخل قبره ذو رحم محرم منه لقوله تعالی واولوا الارحام
بعضهم اولی ببعض • ولانه ان کان انثی ینبغی ان یمسه من هو ذو رحم محرم منه وان
کان ذکرا فلا باس ان یمسه محرمه عند الادخال فی قبره فکان هذا احوط الوجهین
ویکفن کما تکفن الجاریة فهذا احب الی لانه اقرب الی الستر ولان الزیادة فی کفن
الرجال عند الحاجة جایزة واشتباه امره من اقوی اسباب العذر فلهذا یکفن کما تکفن
الجاریة • الا تری ان فی حالة الحیاة یومر بالستر وینهی عن الکشف فکذلك بعد
الموت ما کان اقرب الی الستر فی حقه فهو اولی • والاصل فیه قوله علیه الصلاة والسلام
ما اجتمع الحلال والحرام فی شی الا غلب الحرام الحلال واکره له فی حیاته لبس الحلی والحریر
لان النبی صلی الله علیه وسلم اخذ الذهب بیمینه والحریر بشماله وقال هذان حرامان
علی ذکور امتی حل لاناثها فانما اباح اللبس بشرط انوثة اللابس • وهذا الشرط
غیر معلوم فی الخنثی ثم ما تردد بین الحظر والاباحة یترجح معنی الحظر فیه لقوله علیه
الصلاة والسلام الحلال بین والحرام بین وبینهما امور مشتبهات فدع ما یریبك الی ما لا
یریبك • وترك لبس الحریر لا یریبه • یوضحه ان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام
علی المباح لیس بفرض فکان الاحتیاط فی ترك لبس الحریر لکیلا یکون مواقعا للحرام
ان کان رجلا • وان قبله رجل من الشهوة لم یتزوج امه حتی یستبین امره لانه ان
کان انثی فتقبیله بعد ما راهق یثبت حرمة المصاهرة فیکون امه حراما علیه من هذا
الوجه وترك نکاح امراة تحل له اولی من نکاح امراة هی محرمة علیه • وان زوجه
ابوه رجلا او امراة فلا علم لی بنکاحه وهو موقوف الی ان یبلغ لان الذکر یدخل فی النکاح
دخول المالکین والانثی تصیر مملوکة بالنکاح ولا یمکن اثبات واحد من الوصفین فی حقه
من غیر دلیل ولا وجه لابطال نکاح الولی فی حال قیام الولایة ما لم یعلم انه لم یصادف
محله فیکون موقوفا الی ان یبلغ فان ظهرت فیه علامة الرجال وقد زوجه ابوه امراة
حکم بصحة النکاح من حین عقده الاب لانه تبین ان تصرفه صادف محله وان لم
یصل الیها اجل کما یوجل العنین • وان کان زوجه ابوه من رجل ثم ظهر به علامة الرجال
فقد تبین ان هذا التصرف لم یصادف محله فکان باطلا • وان احرم وقد راهق قال

وان زوجه ابوه رجلا

ابو يوسف لا علم لى بلباسه لان الرجل فى احرامه يحرم عليه لبس المخيط والمراة فى احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفا بلبس الازار والردا فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لى بلباسه ❜ وقال محمد يلبس لباس المراة لانه اقرب الى الستر ومبنى حاله على الستر كما فى غير حالة الاحرام ❜ وان لبس المخيط للرجل فى احرامه جايز عند العذر واشتباه امره من ابلغ الاعذار ولا شى عليه فى ذلك لانه لم يبلغ وكفارة الاحرام بارتكاب المحظور لا يجب على غير البالغ عندنا ويصلى بقناع احب الى لانه اقرب الى الستر ولانه ان كان رجلا فالتقنع لا يمنع جواز صلاته وان كان انثى فانها تومر بالتقنع فى صلاتها اذا كانت مراهقة فعند الاشتباه يترجح هذا الجانب ويجلس فى صلاته كجلوس المراة معناه يخرج رجليه من جانب ويفضى باليتيه الى الارض لانه اقرب الى الستر ❜ ولان الرجل لا باس بان يجلس كذلك عند العذر واشتباه الحال ابين الاعذار ويكون فى الجماعة خلف صف الرجال امام صف النسا لان تمام الاحتياط فيه فانه ان كان رجلا لو قام فى صف النسا تفسد صلاته وان كانت امراة فلو قامها تفسد صلاة من عن يمينها وعن يسارها ومن خلفها من الرجال بحذاها لان المراهقة فى هذا كالبالغة استحسانا فاذا وقف الرجال امام صف النسا تيقن بجواز صلاتها وصلاة جميع القوم ❜ فان وقف فى صف النسا فاحب الى ان يعيد الصلاة لان سبب وجوب الصلاة عليه معلوم والسقوط بهذا الادا مشتبه والاخذ بالاحتياط فى باب العبادات واجب الا انه لم يلزمه الاعادة قطعا لان المسقط وهو الادا معلوم والمفسد وهو محاذاة المراة الرجل فى صلاة مشتركة موهوم فللتوهم احب له ان يعيد الصلاة وان قام فى صف الرجال فصلاته تامة لانا نتيقن بجواز صلاته ذكرا كان او انثى ويعيد الذى عن يمينه وعن يساره ومن خلفه بحذاه صلاتهم والمراد على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المراة الرجل فى حقهم موهوم ومعنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا صلاتهم لهذا ❜ وان مات هذا الخنثى المشكل فصلى عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلى الامام والخنثى خلفه مما يلى القبلة والمراة خلف الخنثى اعتبارا بحالة الحياة فان صف الرجال اقرب الى الامام من صف الخناث لقوله عليه الصلاة والسلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم فقد امر بان يقرب منه من هو افضل ❜ والاصل فيه قوله تعالى ويوت كل ذى فضل فضله وللرجال زيادة درجة على النسا فينبغى ان يكون جنازة الرجل اقرب الى الامام من جنازة النسا والخنثى المشكل لتردد الحال فيه يجعل جنازته خلف جنازة الرجل امام جنازة المراة فان دفنوا فى قبر واحد من عذر فلا باس بذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم امر يوم احد ان يدفن جماعة من الشهدا فى قبر واحد وان يجعل بين كل ميتين حاجز من تراب فيفعل كذلك هنا ويوضع الرجل مما يلى القبلة ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المراة لان جهة القبلة اشرف فيكون الرجل بالتقريب منه احق الا يرى ان فى حديث احد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بتقديم اكثرهم اخذا للقران الى جانب القبلة ويجعل بين كل ميتين حاجزا من الصعيد فيصير ذلك فى حكم قبرين وان قذف رجلا بعد ما بلغ قبل ان يتبين امره او سرق منه اقيم الحد لانه صار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف والسرقة لا يختلف بالذكورة والانوثة واشتباه حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه ولا تحقق سرقته منه موجبة للقطع ❜ وان قذفه

حياط

لو وضع الخنثى بعد الرجل

رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا قذفها رجل ❜ وهذا لان القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل ما باشره وبنسبة المراة الى التمكين من فعل باشره غيرها ومع اشتباه امره لا يتقرر السبب ولا يدرى ان قاذفه الى اى فعل نسبه فان كان نسبه الى مباشرة الفعل وهو امراة كان قد نسبه الى محال فيكون بمنزلة قاذف الرتقا والمجبوب ❜ وان كان قد نسبه الى التمكين وهو رجل كان قد نسبه الى ما هو فاحش فى حقه غير موجب للحد عليه ❜ وعند اشتباه الامر لا يمكن اقامة الحد على القاذف ❜ واذا قطع رجل يده او امراة قبل ان يتبين امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذكورة والانوثة لا يجرى القصاص بين الرجال والنسا فى الاطراف فان كان القاطع رجلا لم يجب القصاص اذا كانت هى امراة وان كان القاطع امراة لم يجب القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه تمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة يندرى بالشبهات وبه فارق القصاص فى النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سوا قتله رجل او امراة كان عليه القصاص لتيقننا بوجوبه وتقرر سببه ❜ ولو قطع هذا الخنثى يد رجل او امراة او قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية على عاقلته لانه صغير لم يبلغ فعمده وخطاوه سوا ❜ ولو صلى بغير قناع قبل ان يدرك لم امره بالاعادة لان اسوا احواله ان يكون انثى والمراهقة اذا صلت بغير قناع لا تومر بالاعادة الا استحسانا ❜ زاد فى بعض النسخ وان كان بالغا فصلى بغير قناع امرته ان يعيد وهذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتصور بقاوه مشكلا بعد البلوغ وان تصور فالحكم هذا واكره له ان يكشف قدام الرجال او قدام النسا اذا كان قد راهق حتى يتبين امره لتوهم ان يكون امراة والمراة عورة مستورة ❜ وهذه المسلة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى ذوات محارمه الرجل لجاز للخنثى التكشف من النسا فانه ليس المراد من التكشف ابدا موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الانثى ايضا ولكن المراد ان يكون فى ازار واحد وفى هذا الفصل روايتان بيناهما فى الاستحسان واكره ان يخلو به من ليس بمحرم له من رجل او امراة لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة وليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ❜ واذا خلى الخنثى برجل فمن الجايز انه امراة فيكون هذا خلوة رجل بامراة اجنبية واذا خلى بامراة فمن الجايز انه ذكر خلا باجنبية والمراهقة فى المنع من هذه الخلوة كالبالغة لان المنع لخوف الفتنة ❜ وكذلك يكره ان يسافر معه امراة محرما كان او غير محرم لان من الجايز ان الخنثى انثى فيكون هذا مسافرة امراتين بغير محرم لهما وذلك حرام ❜ ويكره ان يسافر الخنثى الا مع محرم من الرجال ثلاثة ايام فصاعدا لان من الجايز انه انثى ❜ ولا يجوز شهادته حتى يدرك لان حكم الصغير لعدم اهلية الشهادة واكره له ان يلبس الحلى والذهب حتى يتبين امره لجواز ان يكون ذكرا ❜ ولو كان لرجل ولدان خنثيان فمات ابوهما احرز ميراثه كله فى قول الشعبى لان عنده يرث كل واحد منهما نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى ❜ وعندنا ما زاد على نصيب الاسن موقوف حتى يتبين امرهما وقد بينا هذا فى فرايض الخنثى ❜ ولا يرث الخنثى بولا الغير ما لم يتبين امره لانه فى حكم الميراث انثى ❜ ولو اوصى لرجل لما فى بطن امراة بالف درهم ان كان غلاما وبخمساية ان كان جارية فولدت هذا الخنثى قال يوقف الخمساية الفاضلة فى قوله حتى يتبين امره لان الوصية اخت الميراث وقد جعلناه فى الميراث كالانثى ما لم

ولو كان لرجل ولدان خنثيان

يتبين امره وهذا لانا لا نقطعه الا المتيقن به والمتيقن به هو الاقل ❁ وفي قياس قول الشعبي ينبغي ان يكون له سبعمائة لانه يجعل الخنثى في الميراث بمنزلة نصف رجل ونصف امراة فكذلك في الوصية ❁ وهذا لان اعتبار الاحوال عند الاشتباه اصل معتبر في الشرع ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق او قال لامته ان كان اول ولد تلدينه جارية فانت حرة فولدت المراة والامة هذا الخنثى المشكل لم يقع الطلاق ولا العتاق حتى يتبين امره لان المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتبين بوجود الشرط وهذا نظير ما لو قال ان لم ادخل دار فلان فعبده حر ثم مات ولم يعلم ادخل او لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك هنا ❁ فان امر هذا الخنثى لم يجز حتى يستبين امره وان شهد الوقعة رضخ له بسهم لانه صغير ما دام مشكل الحال وقد بينا ان الاشكال لا يبقى بعد البلوغ ولانه متردد الحال فلا يثبت في حقه الا الادنى الامرين ❁ وكذلك الرضخ دون السهم ❁ وان اخذ الخنثى اسيرا من الكفار او ارتد بعد الاسلام لم يقتل لان القتل عقوبة تندرئ بالشبهات فاما ان يكون هذا في حال الصغر والصغير لا يستوجب العقوبة او بعد البلوغ فيتوهم كونه انثى ❁ وان كان الخنثى من اهل الذمة لم يوضع عليه خراج راسه لانه من المعنيين ❁ وكذلك لا يدخل الخنثى في القسامة لصغيرا ولتوهم الانوثة ❁ ولو قال رجل كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره وان قال القولين جميعا عتق لانه عند الجمع تيقنا ان الايجاب تناوله باحد اللفظين وعند الانفراد باحد اللفظين لا يتيقن بذلك والرق فيه يتعين ❁ وكذلك ان قال ان ملكت عبدا فامراته طالق فاشترى الخنثى لم تطلق ❁ وكذلك لو قال ان ملكت امة وان قال القولين جميعا طلقت لشرى الخنثى لتيقننا بوجود الشرط ❁ وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان قد علم انه مشكل لانه مجازف عما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره ❁ ويكره ان يختنه رجل او امراة حتى يبلغ ويتبين امره لان المراهق بمنزلة البالغ في وجوب ستر عورته ونظر الجنس الى خلاف الجنس لا يباح في حالة الاختيار فيتوهم ختنه رجلا او امراة يتوهم نظر خلاف الجنس ولكن يشترى له جارية عالمة بذلك بماله تختنه لانه يملكها بالشرا حقيقة ❁ فان كان الخنثى امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس ❁ وان كان رجلا فهذا نظر المملوكة الى مالكها ❁ قال محمد رحمه الله ان كان معسرا اشترى له الامام جارية بمال بيت المال فتختنه ثم باعها وجعل ثمنها في بيت المال ❁ وابو حنيفة وابو يوسف لا يخالفان محمدا رحمه الله في هذا ولكنه خص قوله لانه لم يحفظ جوابهما ثم مال بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا من جملته وفيه اقامة ما هو طهرة بمنزلة المستحقة شرعا فيكون للامام ان يحصل ذلك بمال بيت المال ولم يذكر في الكتاب انه تزوج امراة ختانته ❁ وكان الشيخ الامام رحمه الله يقول انما لم يذكر ذلك لانه لا يتيقن بصحة نكاحه ما لم يتبين امره ولكن لو فعل مع هذا كان مستقيما لان الخنثى ان كان امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان رجلا فهذا نظر المنكوحة الى زوجها ❁ وان زوجه ابوه قبل ان يبلغ رجلا او زوجه امراة فان ذلك موقوف لا يجيزه ولا يبطله ولا يتوارثان حتى يتبين امره ❁ اما لا يبطله لان العاقد ولي ولا يجيزه لانا لا نعلم بمصادفة هذا العقد محله ولا يتوارثان لان التوارث من حكم انتهاء العقد الصحيح بالموت ❁ وان قتل خطا قبل ان يستبين

اشترى له الامام جارية

٨٠٨

يستبين امره يعلى قول الشعبي على القاتل نصف دية المراة ونصف دية الرجل باعتبار الاحوال وعندنا القول قول القاتل وعلى اوليا القتيل البينة لان القاتل منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه وعلى مدعي الزيادة اثباتها بالبينة ❁ رجل مات وترك ابنا وامراة وولد من هذه المراة خنثى فمات الخنثى بعد ابيه فادعت امه انه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالقول قول الابن لانها تدعي الزيادة في ميراثها منه والابن منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه يستحلف على فعل الغير والبينة بينة الام سوا اقامت هي وحدها او اقاما جميعا البينة لانها تثبت الزيادة في حقها والابن ينفي ببينته تلك الزيادة ❁ ولو اقامت الام البينة على ذلك واقام رجل البينة ان الميت زوجه هذه الصبية على الف درهم وانها كانت تبول من حيث يبول النسا وطلب ميراثه منها فالبينة بينة الزوج لان في بينته زيادة اثبات فانه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه فكانت بينته اولى بالقبول ثم للام نصيبها من الصداق وغيره ولا ينفك هي تنكر وجوب الصداق فكيف ياخذ نصيبها منه لانها صارت مكذبة فيما زعمت في الحكم ❁ وقد بينا ان زعم الزاعم يسقط اعتباره اذا جرى الحكم بخلافه ❁ وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من المبال الذي ادعاه ولم يكن يبول من المبال الاخر لان قوله ولم يكن يبول نفي والشهادة بلفظ النفي لا يكون مقبولة فوجود هذه الزيادة كعدمها ❁ ولو اقامت امراة البينة ان اباها زوجها اياه في حال حياته وامرها عنه الف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام خاصة واقامت الام البينة انه كان يبول من حيث يبول الجارية فالبينة بينة المراة لما فيها من اثبات الزيادة وهو اصل النكاح والمهر والميراث وكذلك لو صدقها الام فيما ادعت واقام الابن البينة انه كان جارية فالبينة بينة المراة لما بينا ❁ ولو اقامت هذه المراة البينة على ما وصفنا واقام البينة على ما وصفنا في المسئلة الاولى فالبينة بينة المراة لان البينتين تعارضتا في اثبات النكاح والميراث وفي بينة المراة زيادة وهو اثبات الصداق فيترجح بذلك وان وقتت البينتان وقتين فالوقت الاول اولى لان صاحب الوقت الاول يثبت عقده وحده في الخنثى في وقت لا ينازعه غيره فيه وبعد ما ثبت ذلك في الوقت الذي اسنده اليه تصير البينة الثانية محالا وان كان الخنثى حيا ابطلت ذلك كله ولم اقض بشي منه لان في حال حياته المقصود هو الحل وقد تعارضت البينتان فيه وانتفيا لاستحالة ان يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف ما بعد موته فالعقد قد ارتفع هناك على اي وجه كان وانما المقصود المهر والميراث فصرنا الى الترجيح باثبات الزيادة وهو نظير اختين ادعيا نكاح رجل بعد موته واقامت كل واحدة منهما بينة قضي لهما بالميراث منه ❁ ولو كان الرجل حيا لكان سطل البينتان اذا لم يوقتا ❁ وكذلك لو ادعى رجلان نكاح امراة وهو على هذا في الفرق بين ما بعد الموت وقبله ❁ قال وليس الخنثى يكون مشكلا بعد الادراك على حال من الحالات لانه اما ان يحبل او يحيض او يخرج له لحية او يكون له ثديان كثدي المراة وبهذا يتبين حاله ❁ وان لم يكن له شي من ذلك فهو رجل لان عدم نبات الثديين كما يكون للفساد دليل شرعي على انه رجل واذا قال ابوه او وصيه هو غلام او قال هو جارية فالقول قوله اذا كان لا يعلم حاله وان كان يعلم انه مشكل لم يقبل قوله لانه قائم مقام الصغير فيكون اخباره بذلك كاخبار الخنثى بنفسه

فالبينة بينة المراة

وإذا مات الخنثى بعد موت أبيه وهو مراهق فأقام رجل البينة أن أباه زوجه على هذا
الوصيف فأمر به فعد إليه وأنه كان يبول من مبال النساء وأنه قد طلقها في حياته قبل أن
يدخل بها فوجب له نصف هذا العبد وأقامت امرأة البينة أن أباها زوجها إياه في حياته
على ألف درهم وأنه كان يبول من مبال الغلام فإن وقتت البينتان وقتين فصاحب
الوقت الأول أولى لأنه أثبت دعواه في وقت لا ينازعه غيره فيه والإبطال للمعارضة
وقد انعدم هذا، وإن لم توقت البينتان ولا يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله لأن
البينتين استويا في معنى الإثبات ففي كل واحد منهما إثبات النكاح والميراث وإثبات المهر أيضا
لأن الرجل يثبت ببينته الملك لنفسه في نصف الوصيف والمرأة تثبت المهر والجمع بينهما
ممتنع فللتعارض قلنا بأنه تبطل البينتان بخلاف ما تقدم فهناك إثبات المهر في بينة
المرأة دون بينة الرجل، وكذلك لو أقام الرجل البينة أن أباه زوجها إياه بألف درهم
برضاها وأنها ولدت منه هذا الولد وأقامت امرأة البينة أن أباها زوجها إياه
برضاها وأنه دخل بها فولدت هذا الغلام أبطلت ذلك كله لأن في كل واحد من
البينتين إثبات النكاح والنسب والميراث فاستويا والجمع بينهما محال فإذا لم يعرف
الحق فيهما أبطلت ذلك كله، ولو قامت إحدى البينتين وقضى القاضي بها ثم جاءت
الأخرى لم يلتفت إليها لأنا تيقنا بكذب إحدى الفريقين لأن من ضرورة القضاء بصدق
الفريق الأول الحكم بكذب الفريق الثاني هذا هو الصحيح من الجواب ووقع في بعض ذلك
تنويين في الرواية فقال إذا لم يكن هناك ولد وقامت بينتان ولم توقتا ولم
يقض القاضي بواحدة منها فإني أبطل ذلك كله وأرده وهذا الجواب إنما يكون في
حال حياة الموصي، فأما بعد موته فقد بينا أن بينة المرأة أولى لما في بينتها من إثبات
الزيادة وهو المهر، ولو كان الخنثى من أهل الكتاب فادعى مسلم أن أباه زوجه
إياه على مهر سمى وأقام بينة من أهل الكتاب وادعت امرأة من أهل الكتاب
أنه زوجها وأقامت بينة من أهل الكتاب قضيت ببينة المسلم لأن المسلم أقام ما هو
حجة عليها وهي أقامت ما ليست بحجة عليه، وكذلك لو كان الرجل من أهل الكتاب
وبينته من أهل الإسلام قضيت به له لأن إبطال البينتين بحكم المعارضة والمساواة
ولا معارضة بين شهادة المسلمين وشهادة الكفار فلا يجوز أن تجعل شهادة المسلمين
مردودة لمكان شهادة الكفار، وإذا مات هذا الخنثى فادعت أمه ميراث غلام
وجحد الورثة ذلك وأقر الوصي به قال إذا كانت الأموال والديون لم أصدق الوصي
لأن عند الدعوى والجحود الحاجة إلى حجة حكمية وقول الوصي لا يكفي لذلك في حق الورثة
بخلاف ما إذا لم يكن هناك دعوى المال فأخبر الوصي أنه غلام أو جارية فإنه يقبل
قوله لأن الوصي قائم مقامه وهو لو أخبر بنفسه في حياته كان قوله مقبولا إذا لم
يعرف خلاف ذلك منه إلا فيما يرجع إلى إلزام الغير فكذلك قول الوصي بعد موته
وإن كان الوصي أخاه فزوجه امرأة ثم مات الخنثى فقال الوصي هذا غلام وقال
بقية الورثة هو جارية لم يصدق الأخ إلا في نصيبه يرث من ذلك العقد معه لأن
الوصي أحد ورثة الخنثى وقد أقر بصحة نكاح وأن لها منه ميراث النساء وأحد الورثة
إذا أقر بوارث آخر بسبب القرابة أو النكاح صدق في نصيب نفسه وإن لم يثبت
أصل النسب بإقراره فإن كان له أخ آخر فأقر أنه جارية وزوجه رجلا ثم مات الخنثى
وهو مراهق لم يتبين حاله فنكاح الأول جائز على المزوج دون غيره ولا يجوز نكاح

[Margin: من ضرورة القضا]

الثاني

الثاني على الثاني ولا على غيره من الورثة لأن كل واحد من الأولين يستبد بالعقد كأنه ليس
معه غيره فحين زوجه أحدهما لا يحكم ببطلان النكاح لكون المزوج وليا، ولو جعلنا
النكاح من الثاني معتبرا كان من ضرورته الحكم ببطلان النكاح الأول وذلك لا وجه
له ولأنه لما استويا ترجح الأول بالسبق فيتعين جهة البطلان في العقد الثاني وبالعقد
الباطل لا يستحق الميراث، فإن لم يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله ولم أورثهما شيئا لتحقق
المعارضة والمساواة بينهما وتنافي الجمع بينهما، ويجوز عتق هذا الخنثى من الرقبة الواجبة لأن
الواجب رقبة مطلقة يستوي فيه الذكر والأنثى والخنثى على أحد الوصفين لا محالة، ولا
يحضر إن كان مراهقا غسل امرأة ولا رجل كما لا يغسله إذا مات رجل ولا امرأة لتوهم
نظر الجنس إلى خلاف الجنس، وإذا زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على أن أحدهما رجل
والآخر امرأة لم أجز النكاح ولم أبطله حتى يتبين أمرهما لأن العقد صدر من الوليين
فلا يحكم ببطلانه ما لم يعلم أنه لم يصادف محله ولا يحكم بجوازه لتوهم كونهما أنثيين أو ذكرين
أو على عكس ما قدره الوليان وإن ماتا لم يتوارثا لأن الإرث إنما يكون بعد الحكم بصحة
النكاح، وإن كان لم يعرف كل واحد منهما أنه مشكل أجزت النكاح إذا كان الأبوان
هما اللذان زوجا لأن أبا الزوج منهما أخبر أنه غلام وأب المرأة منهما أخبر أنها امرأة وخبر
كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك فوجب الحكم بصحة النكاح بناء على ذلك
فإن ماتا بعد ذلك الأبوين وأقام كل واحد من ورثتهما البينة أنه هو الزوج وأن الأخرى
هي الزوجة لم أقض بشيء من ذلك، فأما إذا قامت البينة بخلاف ما جرى الحكم به فهو
مردود بلا إشكال وإن لم يعلم أيهما كان الزوج فقد تعارضت البينتان واستويا
في أن كل واحد منهما ينقض الأخرى، وإن قامت إحدى البينتين أولا واتصل القضاء بها
تعين البطلان بالبينة الأخرى، وإذا شهد شهود على خنثى أنه غلام وشهد شهود آخرون
أنه جارية فإن كان يطلب ميراثا بهذه البينة قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا أنه
غلام لأن فيه إثبات الزيادة، وإن كان لا يطلب ميراثا وكان رجل يدعي أنها امرأته
قضيت بأنها جارية لأن في هذه البينة إثبات النكاح والحل وإن كان لا يطلب شيئا ولا يطلب
قبله شيء لم أسمع هذه البينة لأن قبول البينة ينبني على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى لصفة
الذكورة والأنوثة إذا لم يدع بها شيئا فلهذا لا تقبل البينة وهو بمنزلة من أثبت الأخوة
بالبينة وهو لا يدعي بذلك شيئا إذ الثابت بالبينة كالثابت بالإقرار وقد بينا أنه بعد
ما عرف كونه مشكلا إذا أقر أنه على أحد الوصفين لم يقبل إقراره بذلك إذا قامت البينة به

[Margin: وإذا شهد شهود على خنثى أنه غلام]

كتاب حساب الوصايا

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي
رحمه الله اعلم بأن مسائل هذا الكتاب من تفريع الحسن بن زياد وقد كان هو المقدم
في علم الحساب من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ويوجد عين هذه المسائل في تصنيف له يسميه
التكملات وإنما جمعها محمد بن الحسن رحمه الله في هذا التصنيف بعد ما صنف كتب الحساب
وسماه حساب الوصايا لأن مقصوده تحقيق طريق السهم الذي هو الأصل لأهل الكوفة في
تخريج مسائل الحساب عليه، والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقهاء رحمهم
الله قدموه على سائر الطرق لأنه أقرب إلى طريق الفقه ومن سلك طريق الورع من أصحابنا
لا يشتغل في شرح مسائل كتب الحساب بطريق الحساب ويقولون إنا لا نقف على حقيقة

تلك الطريق ولا يدري انها توافق فقه الشريعة ام لا وليس في الاشتغال به كبير فايدة فيكتفي بما هو طريق الفقهاء رحمهم الله • ومنهم من اشتغل بذكر ذلك الطريق وقال لان الحساب كسبي في الابتدا ضروري في الانتها والفقه كسبي في الابتدا والانتها لان المجتهد في الابتدا لا يدري ايصيب ام لا وبعد ما اجتهد لا يدري انه هل اصاب يقينا ام لا • وفي الحساب يتيقن ان اصاب في الابتدا فهو ضروري في الابتدا فهو ضروري في الانتها فذكر طريق الحساب في مسايل الفقه لبيان انه قد يستدل بطريق الفقه ما يكون بمنزلة الضروري في الانتها • وقد ذكرنا طريق الحساب في بعض ما تقدم من المسايل فيكتفي في بيان مسايل هذا الكتاب بما اعتمده محمد رحمه الله وهو طريق السهم وقد سماه سهم الكسر والسهم هو الاصل • فنقول رجل مات وترك ابنا وابنة واوصى بمثل نصيب الابن فاجاز الابن ولم يجز الابنة فالقسمة من خمسة واربعين سهما للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر لانا نصحح الوصية لو اجازا جميعا فنقول عند اجازتهما يكون الفريضة من خمسة اسهم لان قبل الوصية المال بين الابن والابنة اثلاث وقد اوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشي غيره فيزاد للموصى له سهمان فيكون الفريضة من خمسة ثم نصحح الفريضة لو لم يجيزا فنقول الفريضة من تسعة لان الموصى له ياخذ ثلث المال والباقي بين الابن والابنة اثلاث فيكون الفريضة من تسعة فاذا اجاز احدهما ولم يجز الاخر فالسبيل ان نضرب تسعة في خمسة فيكون خمسة واربعين خمسة عشر سهما وهو الثلث من ذلك للموصى له بلا منة الاجازة وللابنة ثلث ما بقي عشرة اسهم لانها لم يجز الوصية فتاخذ كمال حقها من الثلثين والابن قد اجاز الوصية وباعتبار الاجازة حقه في خمسي المال وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر فهو ياخذ من الباقي ثمانية عشر ويدفع سهمين الى الموصى له فيحصل للموصى له سبعة عشر وهذا لانهما لو اجازا كان للابنة تسعة وللموصى له ثمانية عشر وللابنة ثمانية عشر فاذا لم يجز الابنة اخذت حقها عشرة فانتقص مما كان يسلم للموصى له بالاجازة سهم وبقي سهمان ولان ضرر الاجازة يكون عليهما بقدر نصيبهما والتفاوت ما بين حالة الاجازة وعدم الاجازة للموصى له ثلاثة اسهم سهمان من ذلك من نصيب الابن وسهم من نصيب الابنة والابن قد رضي بالتزام هذا الضرر ورضاه يعمل في نصيبه دون نصيب الابنة فلهذا دفع سهمين من نصيبه الى الموصى له • فان قيل ترك ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من الثلث فالقسمة من ثلاثة وثلاثين للموصى له بمثل نصيب احدهم ثمانية وللاخر سهم ولكل ابن ثمانية • والطريق في تخريجه ان ناخذ عدد البنين وهو الثلاثة فتزيد عليها سهما للوصية بمثل النصيب ثم نضرب ذلك في ثلاثة لمكان وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثنا عشر ثم ارفع منه ما زدت للنصيب وهو واحد لان الوصية بثلث ما بقي بعد النصيب فيبقى احد عشر سهما فهو الثلث وجملة المال ثلاثة وثلاثون واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وهو السهم واضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم ارفع منه سهما كما رفعته من اصل الثلث يبقى ثمانية فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي سهم ويرد الباقي وذلك سهمان على ثلثي المال فيكون اربعة وعشرون مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب • قال في الاصل فان اردت ان تحسبه بالجامع ومراده طريق الخطايين وفي تخريجه ثلاث طرق • احدها تسمى طريق التقدير

والاخر يسمى طريق الجامع الاصغر • والاخر طريق الجامع الاكبر فالذي ذكر في الكتاب ان قال خذ ما لا توفق العزم له ثلث وهو اثنا عشر فاخرج ثلثه وهو اربعة واعط بالنصيب منه سهما وثلث ما بقي من الثلث سهما بقي سهمان فردهما على ثلثي المال فيصير عشرة وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطا بسبعة فاحفظ ذلك معك وخذ مالا اخر له ثلث وهو احد وعشرون فاخرج منه الثلث سبعة ثم اعط بالنصيب سهما وثلث ما بقي سهمين بقي اربعة فردها على الثلثين فيكون ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة ظهر الخطا الثاني بزيادة خمسة عشر فاضرب الثلث الاول وهو اربعة في الخطا الثاني وهو خمسة عشر فيكون ستين وثلث الثاني وهو سبعة في الخطا الاول وهو سبعة فيكون تسعة واربعين اطرح الاقل من الاكثر يبقى احد عشر وهو الثلث • ومعرفة النصيب ان نطرح اقل الخطايين من اكثرهما بلا ضرب فاذا طرحت سبعة من خمسة عشر بقيت ثمانية فهو النصيب وهو الذي اشار اليه الجامع الاكبر والفقهاء رحمهم الله يعبرون عنه بتضعيف الثلث سوى النصيب وهو كذلك فقد جعل الثلث الاول اربعة والثلث الثاني سبعة • وعلى طريق التقدير في الخطايين ان تقول لما ظهر الخطا الاول بزيادة سبعة بجعل ثلث المال اربعة ثم يعط بالنصيب سهمين وثلث ما بقي ثلثا سهم بقي سهم وثلث فتضمه الى ثلثي المال فيصير تسعة وثلث وحاجة الورثة الى ستة ظهر الخطا بزيادة الثلاثة وثلث وكان الخطا الاول بزيادة سبعة فلما زدنا في النصيب سهما ذهب خطا ثلاثة وثلاثين وبقي خطا ثلاثة وثلث فتزيد في النصيب ما يذهب الخطا الباقي وذلك عشرة اجزا من احد عشر جزا لان كل سهم يؤثر في احد عشر فنفذ الوصية في سهمين وعشرة اجزا بقي سهم وجز من احد عشر جزا للموصى له ثلث ما بقي ثلث ذلك فقد انكسر فنضرب اربعة في احد عشر فيكون اربعة واربعين النصيب من ذلك اثنان وثلاثون بقي من الثلث اثنى عشر للموصى له ثلث ما بقي ثلث ذلك وهو اربعة والباقي وهو ثمانية رد على ثلثي المال ثمانية وثمانين فيكون ستة وتسعين من ثلاث بنين لكل ابن اثنان وثلاثون مثل النصيب وبين هذه الاجزا موافقة بالربع فاذا اقتصرت على ذلك كان الثلث احد عشر والنصيب ثمانية وثلث ما بقي من الثلث واحد • وعلى طريق الجامع الاصغر تقول لما ظهر ان الخطا الاول بزيادة سبعة والثاني بزيادة ثلاثة وثلث فضرب ثلث الاول وهو اربعة في الخطا الثاني وهو ثلاثة فيكون ثلاثة عشر وثلث ثلث الثاني وهو اربعة في الخطا الاول وهو سبعة فيكون ثمانية وعشرين اطرح الاقل من الاكثر يبقى اربعة عشر وثلثان وقد انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون اربعة واربعين • ومعرفة النصيب ان تضرب نصيب الاول وهو سهم في الخطا الثاني وهو الثلاثة والثلث ونصيب الثاني في الخطا الاول وهو سبعة فيكون اربعة عشر اطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرة وثلثان اضربه في ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين وهو النصيب • واذا اردت الاقتصار فبين هذه الاعداد موافقة بالربع كما بينا • وحاصل طريق الخطايين انه متى كان الخطا الى زيادة او نقصان فالسبيل طرح الاقل من الاكثر ومتى كان احدهما الى زيادة والاخر الى نقصان فالسبيل هو الجمع بينهما ومسايل الحساب تخرج مستقيما على طريق الخطايين اذا لم تخالطه جذر فان خالطه ذلك فقد تخرج مستقيما وفي الاغلب لا تخرج مستقيما فلهذا الاشتغال به اكثر اهل الحساب • قال فان ترك ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم والثلث والربع مما بقي من الثلث فالثلث احد واربعون سهما

فان ترك ثلثة بنين

والنصيب منه تسعة وعشرون والثلث والربع مما بقي من الثلث سبعة ونصيب البنين سبعة
وثمانون ۝ وطريق التخريج ان ناخذ عدد البنين ثلاثة فنزيد عليه سهما بوصيته بمثل النصيب
ثم نضرب ذلك في اثنا عشر لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع لانه اوصى بالثلث والربع مما بقي
من الثلث فيصير ثمانية واربعين سهما ثم اطرح من ذلك سبعة وهو ثلث اثني عشر وربعه
لان هاتين الوصيتين بعد النصيب فيبقى احد واربعون سهما فهو ثلث المال والثلثان
اثنان وثمانون ۝ واذا اردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد واضربه
في ثلاثة يكون ثلاثة ثم اضربه في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك سبعة
ثلث اثني عشر وربعه يبقى تسعة وعشرين فهو النصيب اذا رفعته من احد واربعين على
اثني عشر للموصى له الاخر ثلث هذا الباقي وربعه وهو سبعة يبقى خمسة فيضم ذلك الى ثلثي
المال فيكون سبعة وثمانين مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن تسعة وعشرون مثل
النصيب الكامل فكان مستقيما ۝ ولو اوصى بمثل نصيب احدهم وربع وثلث وسدس
ما بقي من الثلث الاخر والثلث مما بقي ذلك لاخر فالثلث ثمانية وثلاثون والنصيب
ستة وعشرون وبقي من الثلث اثنا عشر فثلثها وربعها وسدسها تسعة وثلث ما بقي
بعد ذلك سهم واحد وهذا من السهم الكسر ايضا فطريق التخريج فيه ان ناخذ عدد البنين
الثلاثة فنزيد عليه النصيب واحدا ثم نضرب في ماله ثلث وربع وسدس وثلث
ما بقي بعد ذلك وذلك اثنا عشر اذا ضربت اربعة في اثني عشر يكون ثمانية واربعين
ثم اطرح من ذلك ثلث اثني عشر وهو اربعة وربعه وهو ثلاثة وسدسه وهو اثنان
وثلث ما بقي بعد ذلك وهو واحد فيكون جملة ما طرحته عشرة يبقى ثمانية وثلاثين فهو
ثلث المال ۝ ومعرفة النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم في اثني عشر فيكون
ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك عشرة كما طرحته من الثلث وهو ثلث اثنا عشر وربعه وسدسه
وثلث ما بقي بعد ذلك يبقى ستة وعشرون فهو النصيب اذا رفعته من ثمانية وثلاثين
بقي من الثلث اثنى عشر فللموصى له الاخر ثلثها وربعها وسدسها وذلك تسعة يبقى ثلاثة
وللموصى له الاخر ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان دضمها الى ثلثي المال ستة وسبعين فيصير
ثمانية وسبعين بين ثلاث بنين لكل ابن ستة وعشرون مثل النصيب الكامل فاستقام
التخريج ۝ وان ترك خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وثلثي ما بقي من الثلث فالثلث
سبعة عشر والنصيبان اربعة عشر والباقي بعدهما من الثلث ثلاثة فيعطي ثلثيها
وهو سهمان ويرد السهم الباقي الى الثلثين ۝ وطريق التخريج فيه ان ناخذ عدد البنين
خمسة فنزيد عليه النصيبين وهو اثنان فيصير سبعة ثم نضرب في ثلاثة لمكان وصيته
بثلثي ما بقي من الثلث لكنا نطرح باعتبار كل نصيب سهما ۝ فاذا كانت الوصية بثلثي
ما بقي من الثلث نطرح باعتبار كل نصيب سهمين لان الثلثين ضعف الثلث وهذا هو
الاصل في هذا الجنس فاذا طرحنا اربعة من احد وعشرين بقي سبعة عشر وهو الثلث
ومعرفة النصيبين ان ناخذ النصيبين وذلك اثنان فنضرب ذلك في ثلاثة فيصير ستة
ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم نطرح من ذلك اربعة باعتبار النصيبين لما بينا
بقي اربعة عشر فهو مقدار النصيبين كل نصيب سبعة اذا رفعت ذلك من سبعة عشر
بقي ثلاثة للموصى له ثلثي ما بقي من الثلث سهمان بلغنا ذلك وبقي من الثلث سهم فرده
على ثلثي المال اربعة وثلاثين فيكون خمسة وثلاثين بين خمس بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب
الواحد ۝ ولو كان قال وثلث ما بقي من الثلث كان الثلث تسعة عشر والنصيبان

ستة

٨٨٢

ستة عشر والطريق فيه ان نزيد على عدد البنين سهمين فيكون سبعة ثم نضرب ذلك في ثلاثة
فيكون احدا وعشرين ثم نطرح باعتبار النصيبين هنا سهمين لانه اوصى بثلث ما بقي من الثلث
فيبقى تسعة عشر سهما فهو الثلث ۝ واذا اردت معرفة النصيبين فخذ اثنين واضربهما في ثلاثة
فيصير ستة ثم في ثلاثة فيصير ثمانية عشر ثم ارفع من ذلك اثنين يبقى ستة عشر فهو النصيبان
كل نصيب ثمانية فاذا رفعت من الثلث ستة عشر بقي ثلاثة فللموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك
يبقى سهمان فرد هما على ثلثي المال وهو ثمانية وثلاثون فيصير اربعين بين خمسة بنين لكل ابن
ثمانية مثل النصيب ۝ فان ولو ترك ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث
ما بقي من الثلث بعد النصيب فالثلث ثلاثة عشر والنصيب عشرة والاستثناء سهم واحد
وطريق التخريج فيه ان ناخذ عدد البنين ثلاثة فنزيد عليه للوصية بالنصيب سهما ثم
اضربه في ثلاثة فيصير اثنا عشر سهما ثم زد عليه مقدار النصيب وهو واحد لان الوصية
الثانية هنا بطريق الاستثناء فيكون المستثنى من النصيب فكان الطريق فيه الزيادة بعد
النصيب بخلاف ما سبق فهناك الوصية الثانية كانت بما بقي من الثلث بعد النصيب
فكان الطريق طرح الزيادة النصيب من الجملة فاذا زدت على اثني عشر سهما تكون ثلاثة عشر
فهو ثلث المال ۝ واذا اردت معرفة النصيب فخذ واحدا واضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة
فيصير تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت على اصل الثلث فيكون عشرة فهو النصيب
اذا رفعته من الثلث بقي ثلاثة فاسترجع من النصيب مثل ثلث ما بقي من الثلث وهو
سهم واحد فيحصل في يدك من الثلث اربعة ويسلم للموصى له بالنصيب تسعة ثم تزيد
هذه الاربعة على ثلثي المال ستة وعشرين فيصير ثلاثين سهما بين ثلاث بنين لكل ابن
عشرة مثل نصيب الكامل ۝ ولو ترك ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان
وثلث ما بقي من الثلث فالثلث اثنان واربعون والنصيب اربعة وعشرون وثلث
الباقي ستة ۝ والطريق فيه ان ناخذ عدد البنين ثلاثة ونزيد عليه النصيب وهو
واحد فيصير اربعة ثم اضرب ذلك في ثلاثة فيصير اثني عشر فان قسمته بين ثلاثة بنين
كان لكل ابن اربعة وان قسمته بين اربعة كان لكل واحد ثلاثة فتبين ان نصيب
الرابع لو كان ثلاثة فزدنا على الاثني عشر مثل نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة اسهم
فيصير خمسة عشر سهما ثم اضرب خمسة عشر في ثلاثة لانه قال وثلث ما بقي من الثلث
فيصير خمسة واربعين ثم اطرح منه نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة يبقى اثنان واربعون
فهو ثلث المال ۝ فاذا اردت معرفة النصيب فخذ مثل نصيب رابع من اثني عشر وهو
ثلاثة فاضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح
منه ايضا ثلاثة يبقى اربعة وعشرين فهو نصيب رابع لو كان اذا رفعت ذلك من
الثلث بقي ثمانية عشر سهما للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو ستة بقي من الثلث
اثني عشر فرده على ثلثي المال وهو اربعة وثمانون فيصير ستة وتسعين سهما ان قسمته
بين ثلاثة بنين كان لكل ابن اثنان وثلاثون سهما ولو قسمته بين اربعة كان لكل
ابن اربعة وعشرون سهما فعرفنا ان نصيب رابع لو كان اربعة وعشرون وقد
نفذنا الوصية للموصى له في ذلك القدر فاستقام ۝ رجل ترك ثلاثة بنين واوصى
لرجل بمثل نصيب احدهم ولاخر بربع ماله فاجازوا فالمال ستة عشر للموصى له بالربع
منه اربعة وللموصى له بمثل النصيب ثلاثة ۝ والطريق فيه ان ناخذ عدد البنين
وذلك ثلاثة فنزيد عليه بالنصيب واحدا لوصيته بمثل النصيب ثم نزيد عليه الوصية

الاخرى مثل ثلثه وذلك سهم وثلث لانك اذا اردت على العدد مثل ثلثه يكون الزيادة
ربع الكل ثم تضرب خمسة وثلث فى ثلاثة فيصير ستة عشر فهو مبلغ المال وقد اوصى به
لاحدهم بربع جميع المال وذلك اربعة من ستة عشر فاذا اخذ ذلك تبقى اثنى عشر للموصى له
بمثل النصيب ثلاثة لانا جعلنا النصيب واحدا وضربنا كل سهم فى ثلاثة فاذا اخذ
ذلك يبقى تسعة بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة مثل النصيب ، ويسمى هذا فى الاصل
المنكوس لان الاصل فيه ان يزيد اقل مما اوصى به فانه ان كان اوصى بربع ماله تزيد مثل
ما معك وان كان اوصى بخمس ماله تزيد مثل ربع ما معك وان كان اوصى بسدس ماله
تزيد خمس ما معك فلهذا اسماه المنكوس ، فان ترك ثلاثة بنين واوصى بربع ماله
وثلث ماله وبدرهم فالمال على اربعة وعشرين فالتسبيل فى تخريجه ان تاخذ حسابا
له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فتطرح منه الثلث وهو اربعة والربع وهو ثلاثة
فيبقى خمسة ثم تطرح منه الدرهم فيبقى اربعة فاذا قسمته بين البنين الثلاثة لم تستقم
سهامهم صحاحا فتعود الى اثنى عشر فتعزل منه الثلث والربع ولا تعزل منه الدرهم
فيبقى خمسة وكان قد بقى فى المرة الاولى اربعة فاذا جمعت بينهما كان تسعة وهو
مستقيم بين البنين الثلاثة لكل ابن من ذلك ثلاثة فاضرب اصل الحساب وهو اثناعشر
فى اثنين وانما ضربت ذلك فى اثنين لانك جمعت ما بقى من المال الاول والمال الاخر
فصار مرتين فلهذا تضرب اصل الحساب فى اثنين فيصير اربعة وعشرين فهو المال
الذى تخرج منه الوصايا فاذا رفعت منه الثلث وهو ثمانية يبقى ستة عشر واذا رفعت
منه الربع ايضا للوصية الاخرى وهو ستة يبقى عشرة فاذا رفعت منه الدرهم لوصيته
به تعول له وبدرهم يبقى تسعة مثل عدد الباقى من المالين بعد ما جمعت بينهما فتكون
مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة اسهم ، ولو ترك ثلاثة بنين واوصى بمثل
نصيب احدهم ودرهم وثلث وربع ما بقى من الثلث ودرهما فالمال كله على مائة وتسعة
وعشرين سهما والنصيب ثلاثون سهما وتخرج هذه المسئلة على طريق الخطائين بطريق
الجامع الاصغر فالتسبيل ان تاخذ مالا اذا رفعت منه النصيب والدرهم كان له
الثلث والربع والدرهم واقل ذلك اربعة عشر فتجعل ثلث المال اربعة عشر وتعطى بالنصيب
واحدا فيبقى ثلاثة عشر ثم تعطى واحدا اخر تعول له ودرهم فيبقى اربعة فتزيد على ثلثى
المال وهو ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلاثين ثم تخرج منه نصيب البنين ثلاثة
لانا جعلنا النصيب واحدا فتكون حاجة البنين الى ثلاثة اسهم فظهر الخطا بزيادة
تسعة وعشرين فعد الى الاصل وخذ مالا اخر فوق المال الاول بواحد وهو خمسة عشر
فارفع منه النصيب اثنين فيبقى ثلاثة عشر فارفع منه الدرهم يبقى اثنا عشر فارفع
من ذلك الثلث والربع والدرهم يبقى اربعة فزده على ثلثى المال وهو ثلاثون فيصير
اربعة وثلاثين وحاجة البنين الى ستة لانا جعلنا النصف سهمين فظهر الخطا الثانى
بزيادة ثمانية وعشرين فاضرب المال الاول وهو اربعة عشر فى الخطا الثانى وهو
ثمانية وعشرون فيصير ثلثمائة واثنين وتسعين ثم اضرب المال الثانى وهو خمسة عشر
فى الخطا الاول وهو تسعة وعشرون فيصير اربعمائة وخمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل
من الاكثر فيبقى ثلاثة واربعين سهما فهو ثلث المال وجملة المال مائة وتسعة وعشرون
ومعرفة النصيب ان تاخذ نصيب الاول وذلك سهم فتضربه فى الخطا الثانى
وهو ثمانية وعشرون فتكون ثمانية وعشرين وتاخذ نصيب الثانى وذلك اثنان

فتضربه

فان ترك ثلاثة بنين

رجل ترك ثلث بنين وامراة

فتضربه فى الخطا الاول وهو تسعة وعشرون فيصير ثمانية وخمسين اطرح الاقل من الاكثر
يبقى ثلاثون فاذا رفعت من الثلث بالنصيب ثلاثين يبقى ثلاثة عشر ثم ترفع واحدا بعوله
ودرهم يبقى اثنى عشر فترفع بالوصية الاخرى ثلثها وربعها ودرهم وذلك ثمانية يبقى
اربعة فزده على ثلثى المال وهو ستة وثمانون فيصير تسعين سهما بين ثلاث بنين لكل ابن
ثلاثون مثل النصيب ثم خرج المسئلة على الجامع الاكبر ايضا على نحو ما خرجنا عليه بعض ما
تقدم من المسائل الاول ، وحاصل الفرق بين الطريقين ان فى الجامع الاصغر بعد الخطا
الاول تزيد فى النصيب خاصة فتضعفه وفى الجامع الاكبر بعد الخطا الاول تضعف المال
سوى النصيب فمن حيث ان التضعيف هناك اكثر سماه الجامع الاكبر ومن حيث التضعيف
هنا اقل سماه الجامع الاصغر وعلى هذا النحو تخرج ما ذكر بعدها اذا اوصى بمثل نصيب احدهم
ودرهم فانك تطلب حسابا اذا رفعت بالنصيب منه واحدا ودرهم يبقى ما له ثلث
ثم التخريج الى اخره كما بينا ، رجل ترك ثلاث بنين وامراة وترك عشرين درهما وثوبين
واوصى بمثل نصيب امراته وثلث ما بقى من الثلث ودرهما فصار احد الثوبين بقيمته
لاجل البنين فالثوب الاخر بقيمته لامراته ما قيمة كل ثوب فالتسبيل فى معرفة ذلك
على طريق الجامع ان تنظر اولا كم نصيب المراة من نصيب الابن فنقول اصل الفريضة من
ثمانية والقسمة من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة ولكل ابن سبعة فظهر ان نصيب
المراة ثلاثة اسباع نصيب الابن فنقول الابن ياخذ العشرين الذى ترك ونقوم الثوب
الذى اخذه الابن باربعة دراهم والثوب الاخر الذى اخذته المراة بالدرهم وخمسة
اسباع ثم تخرج الثلث منها لانه اوصى من الثلث فذلك ثمانية واربعة اسباع درهم
فيعطى منها مثل نصيب المراة وهو درهم وخمسة اسباع درهم يبقى ستة دراهم وستة
اسباع فيعطى بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهمان وسبعان فيبقى اربعة دراهم
واربعة اسباع درهم فيعطى منها درهم بقوله ودرهم فيبقى ثلاثة واربعة اسباع فتجمعه
الى الثلثين وهو سبعة عشر درهما وسبع فيكون عشرين درهما وخمسة اسباع فتقسمه
بين البنين والمراة لكل ابن اربعة دراهم وللمراة درهم وخمسة اسباع فيكون ذلك
ثلاثة عشر درهما وخمسة اسباع اذا رفعنا ذلك من عشرين وخمسة اسباع يبقى
خمسة دراهم فقد ظهر الخطا بزيادة سبعة فاحفظها وعد الى الاصل فقوم الثوب
الذى اخذه الابن بسبعة دراهم والثوب الذى اخذته المراة ثلاثة دراهم لان
نصيبها مثل ثلاثة اسباع نصيب الابن فيكون عشرة ثم تضم ذلك الى عشرين درهما
التى تركها الميت فيكون ثلاثين الثلث منها عشرة فيعطى منها بالوصية بالنصيب ثلاثة
مثل نصيب المراة وبالوصية الاخرى درهمين وثلث لان ثلث ما بقى من الثلث وهو
سبعة هذا يبقى اربعة وثلثا درهم فيعطى درهما ايضا بقوله ودرهم فيبقى ثلاثة
دراهم وثلثا درهم فتزيده على الثلثين الباقيين وذلك عشرون فتصير ثلاثة وعشرين
وثلثى درهم فاقسمه بين البنين والمراة لكل ابن سبعة وللمراة ثلاثة فجملة ذلك اربعة
وعشرون فظهر الخطا الثانى بنقصان ثلث درهم وقد بينا ان الخطائين متى كان احدهما الى
الزيادة والاخر الى النقصان فالطريق هو الجمع بينهما واذا جمعت بينهما كان
سبعة وثلث فانكسر بالاثلاث فاضربه فى ثلاثة فيكون اثنين وعشرين بالاجزاء فاحفظ
هذا ثم اضرب الخطا الاول وهو سبعة فى القيمة الثانية لثوب الابن وهو سبعة فيكون
تسعة واربعين ثم اضرب الخطا الثانى وهو ثلث فى قيمة الثوب الاول وهو اربعة فيكون

درهما وثلثا ثم نجمع بينها فيكون خمسين وثلث ثم نضرب ذلك فى ثلاثة للكسر بالثلث كما مر فيكون
سبعة وثلث فيكون مائة واحد وخمسين ثم نقسمها على الاجزاء الذى حفظته وذلك
اثنان وعشرون واذا قسمت مائة واحدى وخمسين على اثنين وعشرين فكل قسم من ذلك
ستة دراهم وتسعة عشر جزءا وهذا هو نصيب الابن وتبين ان قيمة ثوب الابن ستة
دراهم وتسعة عشر جزءا ونصيب المراة مثل ثلاثة اسباع نصيب الابن فظهر ان قيمة
ثوبها درهمان وعشرون جزءا وخمسة اسباع جزء فظهر المقصود وهو معرفة قيمة
كل ثوب ، ولو ترك خمسة بنين واوصى بدرهم من ماله وبسدس ماله بعد الدرهم
فيخرج المسئلة من سبعة لانك تاخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها درهما للوصية بسدس
ماله لان الطريق فى مثله ان تزيد مثل خمس ما معك والذى معك خمسة فخمسه يكون
واحدا فيصير معك ستة ثم تزيد درهما من اجل الوصية الاولى وهو الوصية بدرهم
قبل السدس فيكون سبعة فترفع من ذلك بالوصية الاولى درهم وبالوصية الثانية
سدس ما معك بعد الدرهم والذى معك ستة فسدسها درهم فتبقى خمسة بين
البنين لكل ابن سهم فكان مستقيما ، ولو كان ترك اربعة بنين واوصى بدرهم وسدس
ماله بعد الدرهم ودرهم بعد السدس فهو يخرج من سبعة ايضا لانك تاخذ عدد
البنين اربعة فتزيد عليها درهما من اجل قوله ودرهم بعد السدس فان ذلك
بمنزلة الوصية بمثل نصيب احدهم فيكون معك خمسة فتزيد عليها خمسها وهو درهم
من اجل وصيته بسدس ماله فيكون ستة ثم تزيد عليها درهما من اجل الوصية الاولى
وهو الوصية بدرهم فيكون ذلك سبعة ارفع منها درهما بالوصية الاولى وبالوصية
الثانية سدس ما بقى وهو درهم ايضا وبالوصية الثالثة درهم لانه قال وبدرهم
بعد السدس فيبقى اربعة بين البنين مستقيم لكل ابن درهم ، فان ترك ثلاث بنات
وابوين واوصى بمثل نصيب احدى البنات لبعضهم وثلث ما بقى من الثلث لاخر له
واوصى لاحدى البنات بتكملة الثلث مع نصيبها فاجازوا فالثلث خمسون والنصيب
عشرون وثلث الباقى عشرة والتكملة ثلاثون والطريق فى ذلك ان تاخذ اصل
الفريضة وهو ثمانية عشر لحاجتك الى حساب ينقسم ثلثاه بين البنات اثلاثا وذلك
ثمانية عشر للبنات الثلثان اثنا عشر بينهن لكل واحدة اربعة وللابوين السدسان
وهو ستة لكل واحد ثلاثة ثم نضرب ثمانية عشر فى ثلاثة من اجل وصيته بثلث ما
بقى من الثلث فيصير اربعة وخمسين ثم نطرح منها اربعة اسهم مثل سهام احدى البنات
من اصل الفريضة فيبقى خمسون وهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة المال مائة
وخمسين اذا اردت قسمها فالسبيل ان ترفع منها ثلثها يبقى مائة ثم تاخذ من هذه المائة
مثل اصل الفريضة ثمانية عشر مرة بعد مرة حتى يكون الباقى منها دون ثمانية عشر
فاذا رفعت منها خمس مرات ثمانية عشر يكون ذلك تسعين فيبقى عشرة فاحفظ هذه العشرة
واقسم التسعين اولا فاعط الابوين ثلثها وذلك ثلاثون لكل واحد منهما السدس خمسة
عشر وتقسم ستين سهما بين البنات لكل واحدة عشرين فتبين ان نصيب كل ابنة عشرون
فادفع الى الموصى له بمثل النصيب من الثلث الذى عزلت عشرين فيبقى ثلاثين ثم ادفع
للموصى له بثلث ما بقى من الثلث ثلث الباقى وهو عشرة فيبقى عشرون فاجمع بينهما
وبين العشرة التى لقيت معك من المائة فيكون ثلاثون فردها على نصيب الابنة
التى اوصى لها بتكملة الثلثين فاذا اردت الثلثين على عشرين بلغ الجملة خمسين وهو ثلث

فان ترك ثلاث بنات وابوين

٨١٤

المال فاستقام المخرج ، رجل مات وترك ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث
ما بقى من الثلث ودرهم فالمال ثلاثون سهما والثلث عشرة والنصيب سبعة وثلث
ما بقى من الثلث سهم والسبيل فى ذلك ان تاخذ مالا له ثلث صحيح وثلاثة فترفع بالنصيب
واحدا وبالدرهم اخر فيبقى واحد فاقسمه بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلث درهم ثم خذ
عدد البنين وذلك ثلاثة فزد على ذلك نصيب احدهم وهو الثلث فيكون ثلاثة وثلث
اضربه فى ثلاثة فيصير ذلك عشرة فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال
ثلاثون ، واذا اردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الذى اخذته اولا وهو
وهو ثلاثة وبين الثلث وهو عشرة فتجد ذلك سبعة فهو النصيب اذا رفعت سبعة
من الثلث بقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقى ثلث ذلك وهو سهم وللموصى له بالدرهم
مثل ذلك بقى من الثلث واحد فرده على ثلثى المال وذلك عشرون فهو مقسوم بين
ثلاثة بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب ، وان كان قال وربع ما بقى من الثلث
درهما فتجد على هذا الجواب تاخذ مالا له ربع وهو اربعة فترفع بالنصيب منه
واحدا وترفع الدراهم الذى قال يبقى سهمان فاقسمها بين البنين الثلاثة لكل ابن
ثلثى سهم فرد ما اصاب واحدا منهم على اصل الفريضة وهو اربعة فيصير اربعة وثلثين
اضرب ذلك فى ثلاثة فيصير اربعة عشر فهو الثلث ، واذا اردت معرفة النصيب
نظرت الى ما بين اصل الفريضة وهو اربعة عشر فذلك عشرة فهو النصيب اذا رفعته
من الثلث بقى اربعة للموصى له بربع ما بقى من الثلث سهم وللموصى له بالدرهم اخر بقى
سهمان فردهما على ثلثى المال وهو ثمانية وعشرون فيكون ثلاثين بين البنين الثلاثة
لكل ابن عشرة مثل النصيب ، فان قال وثلث وربع ما بقى من الثلث ودرهم
فهو على هذا القياس تاخذ مالا له ثلث وربع وهو اثنى عشر فترفع منه الثلث وهو
اربعة والربع وهو ثلاثة يبقى خمسة فترفع منه الدرهم ايضا يبقى اربعة يقسم ذلك
بين البنين الثلاثة لكل ابن سهم وثلث ثم تزيد ما اصاب احدهم وهو سهم وثلث على اصل
الفريضة وهو اثنى عشر فيصير ثلاثة عشر وثلث اضربه فى ثلاثة فيصير اربعين سهما
فهو الثلث ، واذا اردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الاول وهو اثنا عشر
وبين الثلث وهو اربعون فتجد ما بينهما ثمانية وعشرون فهو النصيب اذا رفعت
ذلك من الثلث بقى اثنا عشر فيعطى الموصى له بثلث ما بقى اربعة والموصى له بربع ما بقى
ثلاثة والموصى له بالدرهم درهما يبقى اربعة فرد ذلك على ثلثى المال وهو ثمانون ثم
اقسمه بين البنين الثلاثة لكل ابن ثمانية وعشرون مثل النصيب ، فان ترك خمس بنين
واوصى بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقى من الثلث ودرهم صحيح يعنى لا كسر فيه فانا الى الان
خرجنا على حساب وقع فيه كسر فالسبيل فى ذلك ان تاخذ فى مال يكون له ثلث
ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة الا انك تبتلى فيه بالتضعيف ايضا فلا تستقيم من تسعة
فالسبيل ان تضعفه فيكون ثمانية عشر فاخرج ثلثها ثم اطرح منها الثلث والدراهم الثلث
سهمان والدرهم سهم يبقى ثلاثة فاحفظها ثم عد الى الاصل الحساب فخذ عدد البنين هم
خمسة وزد عليها واحدا من اجل الوصية بمثل نصيب احدهم فيكون ستة فادفع ثلثها
ودرهم يبقى ثلاثة فرد هذه الثلاثة على اثنى عشر ثلثى الثمانية عشر الفريضة الاولى
فيكون خمسة عشر ثم اقسم هذه الخمسة عشر على الثلاثة التى حفظت من الحساب الاول
فيكون كل قسم خمسة فهو النصيب ثم زد هذه الخمسة على الستة وهو ثلث الفريضة الاولى

واذا اردت معرفة النصيب

التي اخذت فيكون احد عشر وهو ثلث المال وجملة المال ثلاثة وثلاثين ثم ترفع النصيب
وهو خمسة من الثلث يبقى ستة فاعط الموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك سهمان واعط
الاخر درهم يبقى ثلاثة بضم ذلك الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير خمسة
وعشرين مقسوم بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب ٬ وهذا هو الفرق في التخريج
بناء على طريق الحساب في الفرق بين الصحاح والكسور ٬ ثم ذكر محمد رحمه الله في اخر الكتاب
ان هذا شيء وضعه الحساب لا ناخذ به في القضاء لان الميت اذا اوصى بالدرهم انما
يضرب في الثلث بدرهم من مال الميت فاما ان يجعل له سهما بتسمية الدرهم ثم يستعمل
بالفرق بين ان نقول صحيح او لا نقول فهذا ليس بطريق القضاء ولكنه بيان على طريق الحساب
فان ترك ابنا وابنة فاختلس كل واحد منهما مالا ثم قال الابن انا ارد مما اختلسته
الثلث وترد بنت الربع فيصير ما بقي في يد كل واحد منا على قدر ميراثه ونقسم
ما نرد على فرائض الله تعالى كم كان مع كل واحد منهما ٬ فالجواب انه كان مع الابنة
اثني عشر ومع الابن سبعة وعشرون ٬ والطريق في تخريجه ان ناخذ مالا له ربع صحيح
وهو اربعة فيجعله في يد الابنة فنطرح منه الربع يبقى ثلاثة ثم ننظر مالا اذا القيت
منه ثلثه يبقى ستة وهو تسعة فيجعله في يد الابن فيطرح منه الثلث ثم يجمع بين ما طرحت
من المالين وذلك ثلاثة وواحد فيكون اربعة فلا يستقيم قسمها على فرائض الله
تعالى بين الابن والابنة اثلاثا فاضرب اصل ما مع كل واحد منهما في ثلاثة فالذي
كان مع الابنة اربعة اذا ضربته في ثلاثة يكون اثني عشر والذي مع الابن تسعة
اذا ضربته في ثلاثة يكون سبعة وعشرين فيرد الابن من سبعة وعشرين الثلث
وهو تسعة يبقى له ثمانية عشر وترد الابنة من اثني عشر الربع وهو ثلاثة يبقى تسعة
فهو بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية عشر وللابنة تسعة ثم يجمع بين تسعة
وثلاثة فيكون اثني عشر فاقسمها بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية وللابنة اربعة
فيصير مع الابن ستة وعشرون ومع الابنة ثلاثة عشر على فرائض الله تعالى للذكر
مثل حظ الانثيين ٬ فان ترك خمسة بنين واوصى لاحدهم بتكملة الثلث ولاخر بثلث
ما بقي من الثلث فالثلث ثلاثة عشر والنصيب ستة والتكملة سبعة ٬ وطريق تخريج
هذه المسئلة ان ناخذ عدد البنين وهم خمسة ونطرح نصيب احدهم وهو الموصى له بالتكملة
فيبقى اربعة ثم نضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثني عشر
ثم نزيد عليه ما طرحته في الابتداء وهو سهم فيكون ثلاثة عشر وهو الثلث ٬ ومعرفة
النصيب اذا رفعت ستة من الثلث وهو ثلاثة عشر يبقى سبعة ٬ ان ناخذ النصيب
وهو واحد فنضربه في ثلاثة ثم نطرح منه واحدا كما فعلته في الابتداء يبقى سهمان
فاضربهما في ثلاثة كما ضربت اربعة فيكون ستة فهو النصيب اذا رفعت ستة من
الثلث وهو ثلاثة عشر يبقى سبعة فظهر ان الوصية بتكملة الثلث انما كان بسبعة
اسهم فاذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ستة للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك سهمان
يبقى اربعة نرده على ثلثي المال وهو ستة وعشرون فيكون ثلاثين اذا قسمته بين خمسة
بنين كان لكل ابن ستة مثل النصيب فاستقام التخريج ٬ فان كان اوصى لاحدهم بتكملة
الثلث ولاخر بثلث ما دخل على هذا من الربع فتخريجه على قياس ما سبق بان ناخذ عدد البنين
وهم خمسة فنطرح منه نصيب احدهم يبقى اربعة فاضربه في ثلاثة فيصير اثني عشر ثم اطرح
منه واحدا يبقى احد عشر فهو ثلث المال واذا اردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو

النصيب وهو واحد يبقى سهمان اضربهما في ثلاثة فيصير ستة ثم اطرح منه

واحد فاضربه في ثلاثة ثم اطرح منه واحدا كما فعلت في اصل الحساب يبقى خمسة فهو النصيب اذا رفعت
النصيب وهو خمسة من احد عشر يبقى ستة فهو مقدار الربع اي المثل الذي ما له الى الموصى به
بالتكملة وانما اوصى لاخر بثلث هذا وهو سهمان اذا رفعتها يبقى من الثلث ثلاثة فرد ذلك
على ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيكون خمسة وعشرين بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل
النصيب ٬ فان كان اوصى لاحدهم بتكملة الثلث ولاخر منهم بتكملة الربع ولاخر بثلث ما بقي
من الثلث فالثلث اربعة واربعون والنصيب ثمانية عشر وتكملة الثلث ستة وعشرون
وتكملة الربع خمسة عشر ٬ وتخريج هذا ايضا على قياس ما تقدم بان ناخذ عدد البنين خمسة
فنطرح منه سهما نصيب الموصى له بتكملة الثلث وسهما اخر نصيب الموصى له بتكملة الربع ثم
انظر الى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فان الثلث من اثني عشر اربعة والربع
ثلاثة فتفاوت ما بينهما واحد فخذ ذلك للموصى له بالثلث وثلث اخر للموصى له بالربع فذلك
ثلاثة اسهم ضمه الى ما بقي من خمسة وهو ثلاثة فيكون ثلاثة وثلاثين ثم اضرب ذلك
في مال ما له ثلث وربع وهو اثنا عشر فاذا ضربت ثلاثة وثلاثين في اثني عشر يكون ذلك
اربعة واربعين لان الثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون وثلثين في اثني عشر ثمانية فذلك
اربعة واربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال كله مائة واثنان
وثلاثون سهما ٬ ومعرفة النصيب ان ناخذ مالا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر
فنطرح منه الثلث والربع يبقى خمسة ثم ننظر الى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك
واحد فيجمع بينه وبين النصيبين فيكون ذلك ثلاثة اسهم فناخذ ثلث ذلك وهو سهم
فنزيده على الخمسة التي بقيت من اثني عشر فيصير ستة ثم اضرب هذه الستة في ثلاثة
فيصير ثمانية عشر فهو النصيب وثلث المال اربعة واربعون واذا رفعت منه النصيب
وهو ثمانية عشر يبقى ستة وعشرين فهو الوصية للموصى له بتكملة الثلث وربع المال يكون
ثلاثة وثلاثين اذا رفعت منه ثمانية عشر يبقى خمسة عشر فهو الوصية بتكملة الربع فاذا
رفعت من الثلث وهو اربعة واربعون ستة وعشرين للموصى له بتكملة الثلث وخمسة عشر
للموصى له بتكملة الربع يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان
نردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثمانون فيكون تسعين مقسوما بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية
عشر مثل النصيب
فاستقام تخريج الجواب

كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله اعلم ان ابا يوسف رحمه الله كان يختلف الى ابن ابي ليلى رحمه الله في الابتداء فتعلم
منه تسع سنين ثم تحول الى مجلس ابي حنيفة وكان عنده تسع سنين ايضا ٬ وقيل كان من
سبب تحوله الى ابي حنيفة تقلد ابن ابي ليلى القضاء فان ابا يوسف كره له تقلد القضاء فحمله
ذلك على التحول الى مجلس ابي حنيفة رحمه الله فابتلاه الله تعالى به حتى تقلد القضاء
وصار ذلك صفة له يعرف بها من بين اصحاب ابي حنيفة فيقال ابو يوسف القاضي ولا يقال
ذلك لاحد سواه ممن تقلد منهم القضاء وممن لم يتقلد ٬ وقيل كان سببه انه كان مع
ابن ابي ليلى فشهد ملاك رجل فلما نثر السكر اخذ ابو يوسف رحمه الله بعض ذلك فكره
له ذلك ابن ابي ليلى واغلظ له القول فقال اما علمت ان هذا لا يحل فجاء ابو يوسف الى ابي حنيفة
رحمه الله فسأله عن ذلك فقال لا باس به لان بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع
اصحابه رضي الله عنهم كان في ملاك رجل من الانصار فنثر التمر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم

فتعلم بين يديه تسع سنين

يرتفع من ذلك ويقول لاصحابه انتهبوا، وبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع لما نحر
مائة بدنة وامر بان يؤخذ له من كل بدنة قطعة ثم قال من شاء ان يقتطع فليقتطع فهذا
ونحوه من النهبة مستحسن شرعا فلما تبين له تفاوت ما بينهما تحول الى مجلس ابي حنيفة، وقيل كان
سبب ذلك انه كان يناظر زفر رحمه الله ويستأنس بالمناظرة معه تفاوت ما بين فقه ابي حنيفة
رحمه الله وابن ابي ليلى فتحول الى مجلس ابي حنيفة ثم احب ان يجمع المسائل التي كان فيها الاختلاف
بين استاذيه لجمع هذا التصنيف واخذ ذلك محمد رحمه الله، وروى عنه ذلك الا انه زاد
بعض ما كان سمع من غيره فاصل التصنيف لابي يوسف والتاليف لمحمد رحمة الله عليهما فعد
ذلك من تصنيف محمد ولهذا ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر ثم بدا فقال رجل غصب
جارية من رجل فباعها واعتقها المشتري فالبيع والعتق باطل في قول ابي حنيفة وبه ناخذ
وهو قول ابي يوسف ومحمد، وقال ابن ابي ليلى عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة
وجه قوله ان البيع منعقد فان انعقاد البيع بوجود الايجاب والقبول ممن هو من اهله
في محله وقد وجد فالايجاب كلام الموجب وهو تصرف منه في حقه والمحل قابل للعقد
ولهذا ينفذ العقد فيه باجازة المالك، ولو كان هذا العقد باذن المالك كان نافذا
ولا تاثير للاذن في اثبات الاهلية والمحلية فاذا ثبت انعقاد العقد ثبت انه موجب
للملك لان الاسباب الشرعية غير مطلوبة لعينها بل لحكمها والحكم الخاص للبيع والشرا الملك
فاذا ثبت الملك نفذ العتق لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم
واذا نفذ العتق تعذر على الغاصب رد العين فيجب عليه ضمان القيمة وقد صار هو مملكا
الجارية بتمليكها من المشتري وتسليط المشتري على اعتاقها فيجعل كانه التزمها بالقيمة بضمن
قيمتها ويتقرر الثمن على المشتري لانه بالعتق صار قابضا منهيا لملكه فيها ويكون الثمن للبائع
لانه وجب بعقده ولانه بضمان القيمة قد ملكها والثمن بدل الملك فيكون للغاصب وحجتنا
في ذلك ان العتق من المشتري لم يصادف ملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم، وهذا
لان عين المملوك محفوظ على المالك بصفة المالكية فكما لا يجوز ابطال حق الملك عن المالك
باعتاق يصدر من غيره فكذلك لا يجوز ابطال حقه من عين ملكه، الا ترى ان الغاصب
لو اعتقه بنفسه لم ينفذ عتقه مراعاة لحق المالك فكذلك المشتري منه، فاما قوله
العقد موجب للملك وقد انعقد فنقول فيه طريقان لنا، احدهما ان العقد انعقد بصفة التوقف
ملكا والحكم يثبت بحسب السبب فانما يثبت بالعقد الموقوف ملكا موقوفا، الا ترى ان
بالعقد النافذ الصحيح يثبت ملك حلال وبالعقد الفاسد يثبت ملك حرام بحسب السبب
فبالعقد الموقوف يثبت ملك موقوف والملك الموقوف دون الملك الثابت للمكاتب
والمكاتب لا يملك الاعتاق بذلك النوع من الملك فكذلك بالملك الموقوف لان الاعتاق
انهاء للملك والموقوف لا يحتمل ذلك، والثاني ان الاسباب الشرعية لا تكون خالية عن
الحكم ولكن لا يشترط اتصال الحكم بالسبب بل يقترن به تارة ويتاخر عنه اخرى، الا ترى
ان البيع بشرط الخيار للبائع منعقد ويتاخر الحكم الى سقوط الخيار والبيع الفاسد
منعقد ويتاخر الحكم وهو الملك الى ما بعد القبض والبيع الموقوف منعقد ويتاخر الى ما بعد
اجازة المالك وهذا لان الضرر مدفوع وليس في انعقاد العقد ضرر بالمالك، فاما
في ثبوت الملك للمشتري اضرار بالمالك فربما يكون المشتري قريب المشتري فيعتق عليه
لو ثبت الملك بنفس الشرى وفيه ضرر بالمالك لا محالة فيتاخر الملك الى وجود الرضا من
المالك باجازة العقد فاذا لم يجز ذلك بطل البيع والعتق جميعا فردت الجارية عليه، واذا

عتق جارية مغصوبة

اشترى جارية فوطئها ثم استحقها رجل فقضى له القاضي بها وبمهرها على الواطئ لان الحد قد سقط
عنه للشبهة فلزمه المهر اذ الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر وهذا الوطء حصل
في غير الملك عندنا فيوجب المهر، وعند ابن ابي ليلى الملك وان ثبت للمشتري فهو ليس
بملك مستقر يستفاد به حل الوطء فيجب المهر كالمشتري شراء فاسدا اذا قبض الجارية
ووطئها ثم استردها البائع فعلى المشتري في اظهر الروايتين وان كان هو بالقبض قد ملكها
ثم الواطئ يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع بالمهر عندنا، وقال ابن ابي ليلى يرجع بالثمن
والمهر لانه صار مغرورا من جهة البائع فانه اخبره ان الجارية ملكه وان منفعة
الوطء تسلم للمشتري بغير عوض بعدما يشتريها منه فاذا لم يسلم له ذلك رجع به على البائع
كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها وذلك الحكم وان كان مخصوصا من القياس باتفاق
الصحابة رضي الله عنهم ولكن من اصل ابي حنيفة ان المخصوص من القياس يقاس عليه غيره
وحجتنا في ذلك ان المهر انما لزمه عوضا عما استوفى بالوطء وهو المباشرة للاستيفاء
ومنفعة المستوفى حصلت له فلا يرجع ببدله على غيره كمن وهب طعاما لانسان فاكله الموهوب
له ثم استحقه رجل وضمن الاكل لم يرجع به على الواهب، واما الغرور انما يكون سببا
للرجوع باعتبار المعاوضة والثمن انما كان عوضا عن العين دون المستوفى بالوطء وفي
حق المستوفى بالوطء لا فرق بين ان يكون الملك ثابتا بالشرى او بالهبة وبه فارق قيمة
الولد لان الولد جزء متولد من العين مع ان ذلك حكم ثبت بخلاف القياس باتفاق الصحابة
رضي الله عنهم والمخصوص من القياس عندنا لا يقاس عليه غيره لان قياس الاصل يعارضه
ثم الغرور بمنزلة العيب في اثبات حق الرجوع فانما يثبت ذلك الحكم في العين وفيما هو
متولد من العين، فاما المستوفى بالوطء في حكم الثمرة فلا يثبت فيه حكم الرجوع بسبب العيب
فلهذا لا يرجع بالمهر، واذا اشترى الرجل ارضا وفيها نخل له ثمر ولم يشترطها فان ابا حنيفة
قال النخل للمشتري والثمر للبائع الا ان يشترطها المشتري وبه ناخذ محمد رحمه الله ثم
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله الثمر للمشتري وان لم يشترطها لان الثمر متصلة بالمبيع
اتصال خلقة فيدخل في البيع من غير ذكر كاطراف العبد واغصان الشجرة، والدليل عليه
ان النخل جعل تبعا للارض بسبب الاتصال حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر فكذلك الثمر
لان الاتصال موجود فيها، وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من اشترى نخلا قد اثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع
ومن اشترى غلاما وله مال فماله للبائع الا ان يشترط ذلك المشتري والمعنى فيه ان الثمر
بمنزلة المتاع الموضوع في الارض لان اتصالها بالنخل ليس للقرار بل للفصل اذا ادرك
الا ترى انه يجذ بعد الادراك وانه يسقط او يفسد اذا ترك كذلك فكان الاتصال
في معنى العارض فيجعل كالمنفصل لا يدخل في البيع الا بالذكر بخلاف النخل فاتصاله بالارض
للقرار ما بقي بمنزلة البناء فكما يدخل البناء في بيع الارض من غير ذكر فكذلك يدخل النخل
وقال ابو يوسف ان اشترى الارض بحقوقها ومرافقها دخل الثمار في العقد والا لم
يدخل، فاما على قول محمد وهو قول ابي حنيفة لا يدخل الثمار الا بالتنصيص عليه سواء ذكر
الحقوق او لم يذكر بمنزلة المتاع الموضوع في الارض، وحكي ان ابا يوسف رحمه الله كان
يملي هذه المسالة على اصحابه وكان محمد حاضرا في المجلس فلما ذكر هذا القول قال محمد رحمه الله
في نفسه ليس الامر كما يقول فنادى المستملي ههنا من يخالفك رحمك الله فقال من هو
فقال محمد بن الحسن فقال ابو يوسف ما يصنع بقول رجل قعد عن العلم اي ترك الاختلاف

الينا نسكت بحمد ولم يجبه احتراما له. واذا اشترى الرجل دابة فوجد بها عيبا وقال بعتني م
وهذا العيب بها وانكره البايع ولا بينة للمشتري فعلى البايع اليمين وانما اراد بهذا
عيبا يتوهم حدوثه في مثل تلك المدة وهو عارض فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات وهو
حال كونها في يد المشتري. فاذا ادعى استناد العيب الى وقت سابق وانكره البايع كان
القول قول البايع مع اليمين ولان مطلق البيع اللزوم فالمشتري يدعي لنفسه حق الفسخ
بسبب البيع والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه. فان قال البايع انا ارد
اليمين عليه يعني احلف المشتري حتى اقبلها منه فعندنا لا يرد اليمين عليه. وكان ابن ابي ليلى
اذا اتهم المدعي في ذلك رد عليه اليمين قال لان المشتري من وجه منكر فانه ينكر لزوم
العقد اياه ووجوب ايفاء الثمن عليه ولكنه في الظاهر مدعي فاعتبرنا الظاهر اذا لم يكن
هناك تهمة. فاما اذا اتهمته استحلفته لاعتبار معنى الانكار في كلامه. وهذا لان
الاستحلاف مشروع لدفع التهمة فان المدعى عليه يثبت في جانبه نوع تهمة بخبر
المدعي لانه اخبر بخبر متمثل بين الصدق والكذب فلا يكون حجة بنفسه ولكن يورث
تهمة فيحلف المدعى عليه لدفع تلك التهمة عنه فاذا وجد مثل تلك التهمة في جانب
المدعي رد عليه اليمين. ولكنا نستدل بقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المنكر
فلا يبقى يمين في جانب المدعي ولا يجوز تحويل اليمين عن موضعها الذي وضعها رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيه والمشتري مدعي هنا حق الفسخ فلا يمين في جانبه وهذا لان اليمين
في موضعها لابقاء ما كان على ما كان والمدعي يحتاج الى اثبات حق غير ثابت له فلا يكون
اليمين حجة في جانبه وهذا لان اليمين مشروع للنفي وفي موضعه لا يثبت بها حكم
النفي حتى لو وجد المدعي البينة فاقامها قضي له بعد اليمين ففي غير موضعها لان لا يثبت
بها ما لم يكن ثابتا كان اولى. واذا اشترى الرجل شيئا فادعى رجل فيه دعوى حلف المشتري
البتة عندنا. وقال ابن ابي ليلى على العلم لان المشتري يخلف البايع في الملك كالوارث
الوارث يخلف المورث ثم فيما يدعي في التركة انما يستحلف الوارث على العلم فكذلك
المشتري. وهذا لان اصل الدعوى على البايع الا ترى ان المدعي لو اقام البينة صار
البايع مقضيا عليه حتى رجع المشتري على البايع بالثمن فكان هذا في معنى الاستحلاف
على فعل الغير فيكون على العلم. وحجتنا في ذلك ان الشرى سبب متجدد للملك فانما يثبت
به ملك متجدد للمشتري وصار ثبوت هذا الملك له بالشرى كثبوته بالاصطياد والاستر
ثم هناك اذا ادعى انسان في المملوك دعوى يستحلف المالك على البتات فهذا مثله
بخلاف الارث فان موت المورث ليس بسبب متجدد لاثبات ملك الوارث ثم يقول المدعي
يدعي على المشتري وجوب تسليم العين اليه وانه غاصب في اخذه ومنعه منه. ولو
ادعى عليه انه غصبه منه كان الاستحلاف على البتات فهنا كذلك ايضا وهكذا نقول في
الوارث اذا اخذ غير التركة فادعى انسان ان العين ملكه يستحلف على البتات لهذا المعنى
وهذا لان اصل الاستحلاف على البتات وانما اليمين على العلم لدفع الضرر عن الخصم في موضع
لا يمكنه ان يحلف على البتات. ولما كان الشرى من ذي اليد شيئا موجبا للملك له كان
ذلك مطلقا له اليمين على دعوى المدعي فلا حاجة الى استحلافه. قال والبراءة من
كل عيب جايز روي عن عمر رضي الله عنه انه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فطعن
المشتري بعيب فخاصم الى عثمان بن عفان رضي الله عنه انه باع عبدا له فقال يمينك ما

بعته وبه عيب علمته ولتمته فابى ان يحلف فرده عليه فصلح عنده فباعه بالف واربعماية
درهم. وعن ابن عمر رضي الله عنه انه باع بالبراءة. وعن شريح رحمه الله قال لا يبرا
حتى يسمي كل عيب. وكان ابن ابي ليلى يقول لا يبرا حتى يسمي العيوب باسمايها. وقد بينا
المسالة في كتاب البيوع والصلح وفيها حكاية فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابي ليلى
اجتمعا في مجلس ابي جعفر الدوانقي فامرهما بالمناظرة في هذه المسالة وكان من مذهب
ابن ابي ليلى انه لا يبرا حتى يري المشتري موضع العيب فقال ابو حنيفة ارايت لو باع
جارية حسناء في موضع المباني منها عيب اكان يحتاج البايع الى كشف عورتها ليري المشتري
ذلك العيب ارايت لو ان بعض حرم امير المومنين باع غلاما حبشيا على راس ذكره
برص اكان يحتاج الى كشف ذلك ليريه المشتري فما زال يشنع عليه بمثل هذا حتى افحمه
وضحك الخليفة فجعل ابن ابي ليلى بعد ذلك يقول يحتاج الى ان يسمي العيوب باسمايها لان
صفة المبيع وماليته انما يصير معلوما بتسمية ما به من العيوب. ولكنا نقول الابرا
عن العيوب اسقاط للحق والمسقط يكون متلاشيا فالجهالة لا تمنع صحته. ثم البايع بهذا
الشرط يمتنع من التزام تسليم العين على وجه لا يقدر على تسليمه فربما يلحقه الحرج في تسمية العيوب
ولكن البيع يلاقي العين دون الصفة فيصح البيع بشرط البراءة عن العيوب. ويصح
الابراء مع الجهالة لكونه اسقاطا. واذا كان لرجل على رجل مال من ثمن بيع فدخل فاخره
عنه الى اجل فهو جايز وليس له ان يرجع عنه عندنا. وقال ابن ابي ليلى له ان يرجع
في الاجل الا ان يكون ذلك على وجه الصلح بينهما وذهب في ذلك الى ان التاجيل
معناه جرى فيما بينهما ان لا مطالبة بالمال الا بعد مضي المدة والمواعيد لا يتعلق بها
اللزوم الا ان يكون شرطا في عقد لازم ولهذا لا يثبت الاجل في القرض والعارية
لانه ليس بمشروط في عقد لازم فكذلك لا يثبت في الثمن وغيره من الديون الا ان يكون
شرطا في عقد لازم وذلك الصلح او اصل البيع اذا ذكر فيه الاجل. ولكنا نقول لو باعه
بثمن موجل في الابتدا يثبت الاجل فكذلك اذا اجله في الثمن في الانتها لان هذا التاجيل
يلتحق باصل العقد بمنزلة الزيادة في الثمن والمثمن فانه يلتحق باصل العقد ويصير
كالمذكور فيه. والدليل عليه ان الاجل بمنزلة الخيار لانه يوثر في تغيير حكم العقد
فان توجه المطالبة في الحال من حكم العقد ويتغير بالاجل وثبوت الملك في الحال من
حكم العقد ويتغير بشرط الخيار. ثم في الخيار لا فرق بين ان يكون مشروطا في اصل
العقد او يجعله احدهما لصاحبه بعد العقد فكذلك في حكم الاجل. وهذا لان العقد
قايم بينهما يملكان التصرف فيه بالرفع والابقاء فيملكان التصرف فيه بما يغير حكمه على
وجه هو مشروع ويعتبر حالة الانتها بحالة الابتدا. وبهذه المعاني يظهر الفرق
بين الثمن وبدل القرض. ولو كان لرجل على رجل مال فتغيب حتى حط الطالب بعضه ثم ظهر
لم يكن له ان يرجع فيما حط عنه. وقال ابن ابي ليلى له ان يرجع فيه لانه كان مضطرا
في هذا الحط فانه كان لا يتمكن من خصمه ليستوفي منه كمال حقه وبهذا النوع من الضرورة
ينعدم تمام الرضى منه بالحط كما ينعدم بالاكراه فكما انه لو اكره على الحط لم يصح حطه
لعدم تمام الرضى فكذلك هنا. ولكنا نقول الحط اسقاط وهو يتم بالمسقط وحده فاذا
اسقطه وهو طايع صح ذلك منه فلا رجوع له فيه بعد ذلك لان المسقط يكون متلاشيا
وانما يتحقق الرجوع في القايم دون المتلاشي. والدليل عليه ان اسقاط البعض معتبر باسقاط
الكل. ولو ابراه عن جميع دينه لم يكن له ان يرجع فيه وان ظهر خصمه بعد ذلك فكذلك اذا

حط بعضه ، وقوله انه مضطر قلنا لا كذلك فانه متمكن من ان يصبر الى ان يظهر حصته فالتاخير لا يفوت شيا من حقه فاذا لم يفعل كان مختارا طايعا فى الحط والصلح بمنزلة المغصوب منه اذا اخذ القيمة بقضاء ما ابق المغصوب ثم عاد من اباق لم يكن له على العبد سبيل ، ولهذا المعنى صححنا ابراءه عن الكل وفرقنا بينه وبين المكره على الابرا فكذلك الحط ، واذا اشترى الرجل ثمرا قبل ان يبلغ من اصناف الثمار كلها او اشترى طلعا حين يخرج جاز العقد عندنا ، وقال ابن ابى ليلى لا خير فى شى من ذلك ، واستدل فى ذلك بما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تبدو صلاحها ، وفى رواية حتى تشقح اى تدرك ، وفى رواية حتى تزهى اى تنجو من العاهة وذلك بالادراك وحجتنا فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا مؤبرة فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع ذلك ، المؤبرة هى التى تخرج طلعها ، فاذا اشترط المبتاع ذلك فقد صار مشتريا بالثمرة مقصودة فانها لم تدخل فى العقد الا بالذكر فهذا تنصيص على جواز بيعها قبل الادراك ، ولان محل البيع عين هو مال متقوم والمالية بالتمول والتقوم بكونه منتفعا به شرعا وعرفا ، وقد تم هذا كله فى الثمار قبل الادراك والعقد متى صدر من اهله فى محله كان صحيحا ولا معنى لقوله انه غير مقدور التسليم الا بالقطع وفيه ضرر فيكون ذلك مفسدا للعقد كبيع الجذع فى السقف لان البايع قادر على التسليم من غير ضرر يلحقه فى ذلك وانما يلحق الضرر المشترى وهو قد رضى بالتزام هذا الضرر فلا يمتنع صحة العقد لسببه ، وتاويل الحديث ان المراد بيعها مدركة قبل الادراك بدليل انه عليه الصلاة والسلام قال فى اخر الحديث ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه والمراد به السلم فى الثمار قبل ان تبدو صلاحها بدليل انه قال فى بعض الروايات لا تسلفوا فى الثمار حتى تبدو صلاحها فيحمل على ذلك ليكون جمعا بينه وبين ما روينا ، فان كان الثمار قد بلغت يعنى انتهى عظمها فاشتراها بشرط الترك الى اجل معلوم فالعقد فاسد عندنا ، وقال ابن ابى ليلى العقد صحيح هكذا قال محمد رحمه الله فيما اذا اشترط الترك مدة يسيرة لانه بعد ما تناهى عظمها لا تزداد من ملك البايع وانما تنضجها الشمس بتقدير الله تعالى وتاخذ اللون من القمر والذوق من النجوم بتقدير الله تعالى فليس فى هذا اشتراط شى مجهول من ملك البايع وهو شرط متعارف بين الناس فيكون ملايما للعقد باعتبار العرف وباعتبار ان فيه تقريب الى مقصود المشترى بمنزلة ما لو اشترى نعلا وشراكين بشرط ان يحذوها البايع ، او اشترى حطبا فى المصر بشرط ان يوفيه فى منزله وجه قولنا ان هذه اعارة او اجارة مشروطة فى البيع فيبطل بها البيع لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة ، وبيانه انه ان كان بمقابلة منفعة الترك شى من البدل فهى اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن بمقابلتها شى من البدل فهى اعارة مشروطة فى البيع والعرف انما يعتبر اذا لم يكن هناك نص بخلافه ، فاما مع وجود النص فلا اذ العرف لا يعارض النص وهكذا كان ينبغى فى القياس ان لا يجوز العقد فيما استشهد به ولكن تركنا القياس هناك للعرف فانه لا نص فيه بخلافه ، ثم هذا الشرط فى معنى ذلك لان فى هذا الشرط حيلولة بين البايع وبين ما لم يدخل تحت العقد من ملكه وهو النخيل ومثل هذا الشرط لا يلايم العقد وفيه لغيره ما تناوله العقد فيكون بمنزلة ما لو اشترى حنطة بشرط ان يطحنها البايع وذلك مفسد للعقد فكذلك هنا اذا اشترط الترك الى مدة فسد

بها العقد ، واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من ذراعين مقسومة او عشرة اجربة من ارض غير مقسومة لم يجز الشرى فى قول ابى حنيفة ، وقال ابن ابى ليلى هو جايز وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وقد بينا هذا فى البيوع ان الذراع اسم لجز شايع عندهم بمنزلة السهم الا ان السهم غير معلوم المقدار فى نفسه وانما يصير معلوما بالاضافة فمنهم من سهمين النصف وسهم من عشرة العشر فلا بد من ان يبين سهما من كذا سهما والذراع معلوم المقدار فى نفسه فلا حاجة الى ان يقول من كذا كذا ذراع والجريب كذلك معلوم المقدار بالذراع فاذا اشترى عشرة اجربة وجملة الارض مائة جريب فانما اشترى عشرها وكذلك يستقيم وكذلك اذا اشترى مائة ذراع فاذا ذرع الكل فكان الف ذراع عرفنا انه اشترى عشرها والمكسرة المعروف من الذراع بين الناس سميت مكسرة لانها كسرت من ذراع الملك قبضة ، وابو حنيفة يقول الذراع اسم لجزء معين من الارض وهو ما يقع عليه الذراع فاذا اشترى مائة ذراع او عشرة اجربة فانما سمى فى العقد جزءا معينا وهو غير معلوم فى نفسه فان جوانب الارض تختلف فى الجودة والمالية فتتمكن المنازعة بهذا السبب بين البايع والمشترى فى التسليم وذلك مفسد للعقد كما لو اشترى بيتا من بيوت الدار ثم اذا جاز العقد عندهم فان كانت مائة ذراع فهى للمشترى ، وان كانت ما بين ذراع فالمشترى يكون شريكا بقدر مائة ذراع وان كانت دون مائة ذراع فللمشترى ان يردها ان شاء لتغير شرط العقد عليه وان شاء اخذها بحصتها من الثمن لانه سمى جملة الثمن بمقابلة مائة ذراع فاذا لم يسلم له الا خمسون ذراعا لم يكن عليه الا نصف الثمن وهذا خلاف ما لو اشترى الارض على انها مائة ذراع فوجدها خمسين ذراعا واختار اخذها لزمه جميع الثمن لان هناك الثمن بمقابلة العين ، وذكر الذرعان على وجه بيان الصفة وهنا الثمن بمقابلة ما سمى من الذرعان هنا لبيان مقدار المعقود عليه فاذا لم يسلم له الا نصف المسمى لا يلزمه الا نصف الثمن كما لو اشترى عشرة اقفزة حنطة فوجدها خمسة اقفزة ، وقال ابن ابى ليلى لا يجوز عتق من فلسه القاضى وحبسه فى الدين به وعندنا ينفذ عتقه الا ان عند ابى حنيفة لا سعاية على العبد ، وعلى قول ابى يوسف ومحمد يلزمه السعاية فى قيمته للغرما وهو بنا على مسئلة الحجر بسبب الدين وقد بينا ذلك فى كتاب الحجر ، فاما ابن ابى ليلى قال ان ماله بالتفليس والحبس صار حقا للغرما به فاعتاقه صادف محلا هو حق الغير وفيه اضرار بمنزلة الحق فلا ينفذ عتقه لدفع الضرر عن صاحب الحق عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وهذا قريب من قول الشافعى رضى الله عنه فى المرهون انه لا ينفذ عتق الراهن لاشتغاله بحق المرتهن وقد بينا ذلك فى الرهن ولكنا نقول العبد لا يزول عن ملكه بالتفليس والحبس فى الدين ولا يصير مملوكا للغرما ، الا ترى ان شيا من تصرفات الغرما لا ينفذ فاذا بقى على ملك صاحبه نفذ عتقه فيه لان شرط نفوذ العتق ملك المحل والاهلية فى المعتق وبعد وجودهما لا يمتنع نفوذه لدفع الضرر عن الغير ، الا ترى ان عتق احد الشريكين ينفذ فى نصيبه وان كان يتضرر به صاحبه ، وكذلك عتق المشترى فى المبيع قبل القبض ينفذ وان كان يتضرر به البايع خصوصا اذا كان المشترى مفلسا ، واذا اعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه له ولم يسم بالنقد ولا بالنسية فباعه بالنسية فالبيع جايز ولا ضمان على البايع عندنا ، وقال ابن ابى ليلى البايع ضامن لقيمة المتاع يدفعها الى الامر لان مطلق الامر بالبيع معتبر بمطلق ايجاب

لا يجوز عتق من فلسه القاضى

البيع وذلك منصرف الى النقد خاصة فكذلك هذا واذا انصرف الى النقد كان هو
مخالفا اذا باعه بالنسيئة فيكون بمنزلة الغاصب ضامنا قيمته للآمر ولان الانسان
انما يأمر غيره ببيع متاعه لحاجته الى الثمن اما لقضاء الدين او للانفاق على عياله والثابت
بالعرف كالثابت بالنص • ولو صرح بهذا الوكيل كان هو مخالفا في بيعه بالنسيئة
فكذلك اذا ثبت بالعرف • ولكنا نقول الامر مطلق فتقييده بالبيع بالنقد يكون
زيادة ومثل هذه الزيادة لا تثبت الا بدليل والعرف لا يصلح مقيدا لهذا فالعرف
مشترك لان الانسان قد يأمر غيره بالبيع للاسترباح والربح انما يحصل اكثره بالبيع
بالنسيئة ثم تقييد المطلق في معنى نسخ حكم الاطلاق فلا يثبت بمجرد العرف لان العرف
لا يعارض النص والنص لا ينسخه ما دونه بخلاف ما اذا نص على التقييد وليس هذا
نظير ايجاب البيع لان العمل هناك بالاطلاق غير ممكن فان البيع لا يكون الا بثمن مقيد
بوصف اما النقد او النسيئة • الا ترى انه لو قال بعته منك بالف درهم ان
شئت بالنقد وان شئت بالنسيئة لم يجز العقد بخلاف التوكيل فان العمل بالاطلاق
هنا ممكن بدليل انه لو قال بعه بالنقد او بالنسيئة كان صحيحا وهذا لان البيع
قد ينفذ بسبب حرام وهذه الحرمة كانت لحق الآمر فعليه ان يدفع الفضل الى الآمر
وان كان اقل من القيمة لم يرجع البائع على الآمر بشيء لانه هو الذي اضر بنفسه
حين باعه باقل من قيمته على وجه صار مخالفا وهو البيع بالنسيئة فيكون الخسران
عليه • واذا باع الرجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد احدهما بالجارية التي قبض
عيبا فانه يردها ويأخذ جاريته عندنا • وقال ابن ابي ليلى يردها ويأخذ
قيمتها صحيحة وكذلك هذا في كل حيوان او عرض • وجه قوله ان كل واحد منهما
في العوض الذي من جهة صاحبه مشتري اشتراه بعوضه وفي العوض الذي من
جانبه بائع والبيع غير الشرى فاذا وجد عيبا بما اشترى فرده يبطل الشرى
ولكن لا يبطل البيع واذا بقي العقد في العوض الآخر كان على صاحبه تسليم البدل
اليه كما التزمه بالعقد صحيحا وقد عجز من ذلك فيلزمه رد قيمته كما في النكاح اذا
وجدت المرأة بالصداق عيبا فاحشا فردت رجعت على الزوج بقيمته وكل واحد
منهما عقد معاوضة فاذا كان هناك حكم الرد يقتصر على المردود ولا يتعدى الى
العوض الآخر فكذلك هنا • يوضحه ان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين
فصارت قدرته على تسليم قيمتها صحيحة كقدرته على تسليم عينها فيبقى العقد في البدل
الموجود على شرط العقد بقيمة الآخر • وجه قولنا ان بالرد بالعيب ينفسخ القبض
في المردود من الاصل ويتحقق عجز بائعها عن تسليمها كما اوجبه العقد وذلك مبطل
للعقد • الا ترى انه لو هلك احد العوضين قبل القبض بطل العقد فيهما جميعا فكذلك
اذا رد بالعيب وبه فارق النكاح فان هناك لو تعذر التسليم بالهلاك قبل
القبض لزمه قيمته فكذلك اذا تعذر التسليم بالرد بالعيب • وهذا لان العجز
عن التسليم في الابتداء هناك لا يمنع صحة العقد والتسمية بان تزوج امرأة على عبد
الغير فان التسمية تصح واذا عجز عن تسليم المسمى يجب قيمته فكذلك العجز في الانتهاء
وهنا العجز عن التسليم في الابتداء يمنع صحة العقد فانه لو اشترى جارية بعبد الغير
لا يصح الشرى فكذلك اذا عجز عن التسليم في الانتهاء يبطل العقد فيلزمه رد المقبوض
بحكمه • ثم القيمة انما تقوم مقام العين والحاجة هنا الى تسليم ما تناوله العقد

اى

اذا باع جارية بجارية

وهي جارية صحيحة لا الى تسليم العين لان العين قد كان مسلما اليه فلو قلنا بان يأخذ قيمتها لكان يأخذ
بحكم العقد ولا يجوز ان يستحق بالعقد القيمة دينا في الذمة فلهذا لا يبقى العقد بعد ردها بالعيب
ولهذا لو اشتراها بالدراهم ثم ردها بالعيب استرد دراهمه ولم يرجع بقيمتها فهذا مثله • واذا
اشترى الرجل سلعة فطعن بها بعيب قبل ان ينقد الثمن فله ان يردها اذا اقام البينة على العيب
عندنا • وقال ابن ابي ليلى لا تقبل شهادة شهوده على العيب حتى ينقد الثمن لان قبول البينة ينبني
على دعوى صحيحة وانما تصح الدعوى من المشتري عند وجود العيب لانه يطالب البائع برد الثمن
عليه وذلك لا يتحقق قبل ايفاء الثمن فبدون دعوى صحيحة لا تقبل منه البينة • وحجتنا في
ذلك ان الرد بخيار العيب كالرد بخيار الشرط والرؤية وذلك صحيح قبل نقد الثمن او الرد
بحجة البينة معتبر بالرد بالاقرار • ولو اقر البائع بالعيب كان للمشتري ان يرد عليه قبل نقد
الثمن فكذلك اذا اقام البينة على العيب • قوله بان دعواه لا تصح • قلنا لا كذلك فانه
يطالب البائع بتسليم الجزء الفائت وذلك حق مستحق له بالعقد فيصح منه دعوى المطالبة بالتسليم
ثم اذا تحقق عجز البائع عن تسليمه رد عليه بالعيب ثم هو يدعي براءة ذمته عن الثمن بعد
رد العين عليه ودعوى سبب البراءة من الديون دعوى صحيحة فتقبل بينته على ذلك والعقد
لازم من حيث الظاهر في حق كل واحد منهما فهو يدعي انعدام لزومه في جانبه بسبب العيب
وهذه دعوى صحيحة منه كدعوى شرط الخيار • واذا باع الرجل على ابنه وهو كبير دارا
او متاعا من غير حاجة ولا عذر لم يجز ذلك عندنا • وقال ابن ابي ليلى بيعه جائز لان النبي
عليه الصلاة والسلام قال انت ومالك لابيك • وقال عليه الصلاة والسلام ان اطيب
ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم ففي الحديثين دليل على ان مال
الولد مملوك للوالد بمنزلة ماله لنفسه فينفذ تصرفه فيه فحقيقة المسألة تنبني على هذا فان عنده
مال الولد في حكم المملوك للوالد ولهذا قال له ان يطأ جارية ابنه اذا لم تكن محرمة عليه وعندنا
لا ملك له في مال ولده ولا حق ملك لان الكسب انما يملكه الكاسب وليس له في ولده ملك
فكذلك في كسب ولده • والدليل عليه ان الولد مالك لكسبه حقيقة حتى ينفذ تصرفه فيه من
الوطء وغير ذلك وينفذ فيه اعتاقه وانما يخلف الكاسب غيره في الملك اذا لم يكن هو من اهل
الملك • فاما اذا كان هو من اهل حقيقة الملك لا يملك غيره الكسب على وجه الخلافة عنه ولا
يملكه ابتداء لان ثبوت الملك ابتداء يستدعي سببا له ولم يوجد ذلك وانما كان يتصرف في حال
صغره بولايته عليه نظرا للولد لانه كان عاجزا عن التصرف والنظر لنفسه وقد زال هذا المعنى
ببلوغه فلهذا لا ينفذ تصرفه فيه • الا ترى ان تصرفه في نفسه بالتزويج كان ينفذ قبل
بلوغه لحاجته الى ذلك ثم لا ينفذ بعد البلوغ لانعدام الحاجة فكذلك في ماله • واذا باع الرجل
متاع الرجل وهو حاضر ساكت لم يجز ذلك عليه عندنا • وقال ابن ابي ليلى سكوته اقرار بالبيع اي
هو بمنزلة الاجازة فينفذ به البيع لانه لو لم يتعين جهة الرضا في سكوته تضرر به المشتري
وصار المالك بسكوته كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع وهو قياس سكوت المولى
عن النهي عند رؤيته تصرف العبد انه يجعل اذنا له في التجارة لهذا المعنى • ولان العادة
ان صاحب المال لا يسكت اذا رأى غيره يبيع ما امر بتسليمه ولم يكن من قصده الرضا به
فباعتبار العادة يجعل سكوته دليل الرضا • وكذلك لا يحل له السكوت شرعا اذا لم يكن من
قصده الرضا وفعل المسلم محمول على ما يحل شرعا فيجعل سكوته دليل الرضا لهذا كما جعل الشرع
سكوت البكر رضا منها بالنكاح • وحجتنا في ذلك ان سكوته محتمل قد يكون بطريق الرضا وقد
يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات الى تصرف الفضولي • وقد يكون بطريق التعجب انه لماذا

واذا باع الرجل متاع الرجل
وهو حاضر ساكت

يفعل هذا في ملكه بغير امره والا ماذا يؤول عاقبة فعله والمحتمل لا يكون حجة وملك المالك
ثابت في العين بيقين فلا يجوز ازالته بدليل محتمل وهذا هو القياس فيما استشهد به
من سكوت المولى وسكوت البكر الا انا تركنا القياس في سكوت البكر بالنص وهذا ليس في معنى
ذلك فان الحياء يحول بينها وبين التصريح بالاجازة هناك وليس هنا ما يحول الحياء بينه وبين النطق
ولو تعين جهة الرضى في سكوت المولى لم يلزمه بذلك شيء لان بمجرد الاذن للعبد في التجارة
لا يجب على المولى شيء ولا يبطل ملكه عن شيء فانه يتمكن من الحجر عليه قبل ان يلحقه دين، وهنا
لو تعين جهة الرضى زال ملك المالك ولزمه حكم تصرف الفضولي، وحاصل هذا الكلام ان
هناك لو لم يجعل السكوت رضى تضرر به من عامل العبد، ولو جعلنا السكوت اذنا لم يتضرر
به المولى في الحال فرجحنا جانب دفع الضرر وهنا لو جعلنا السكوت رضى تضرر به المالك ولزمه
حكم تصرف الفضولي، وحاصل هذا الكلام ان هناك لو لم يجعل السكوت رضى تضرر به
من عامل العبد ولو جعلنا السكوت اذنا لم يتضرر به المولى في الحال فرجحنا جانب دفع
الضرر وهنا لو جعلنا السكوت رضى تضرر به المالك لان ملكه يزول ولو لم نجعله رضى تضرر
به المشتري فرجحنا جانب المالك لان حقه في العين اسبق والمشتري هو المغتر حين لم يسال
المالك ان البائع وكيله ام لا واعتمد سكوته محتملا، ثم الحاجة هنا الى التوكيل لان المتصرف
يكون نائبا عن المالك ولهذا يرجع عليه بما لحقه من العهدة والتوكيل بالسكوت لا يثبت
فاما الاذن في التجارة اسقاط من المولى حقه في المنع من التصرف فان العبد لا يصير
نائبا عن المولى في التصرف ولهذا لا يرجع عليه بالعهدة وسكوته اعراض منه عن الرد فيمكن
ان يجعل اسقاطا لحقه بمنزلة التصريح بالاذن، واذا باع الرجل نصيبا في دار غير مقسوم
فقد بينا هذه المسألة بوجوهها في اخر الشفعة ولكن هناك ذكر قول ابي يوسف وحده ان
البيع جائز فان لم يعلم المشتري بنصيب البائع وله الخيار اذا علم به وذكر هنا قول محمد مع
قول ابي يوسف يعني محمد فيه روايتان، قال ابن ابي ليلى اذا كانت الدار بين اثنين او
ثلاثة اجزت بيع النصيب وان لم يسم وان كانت سهاما كثيرة لم اجزه حتى يسمي لان عند
كثرة الشركاء تتفاحش الجهالة والتفاوت اذا لم يكن نصيب البائع معلوما للمشتري وعند
قلة الشركاء يقل التفاوت والجهالة وفي البيع يفصل بين الجهالة المتفاحشة والجهالة اليسيرة
الا ترى ان بيع احد الاثواب الثلاثة مع اشتراط الخيار للمشتري اذا سمى ثمن كل ثوب
منها يجوز وفيما زاد على الثلاث لا يجوز وكان ذلك باعتبار تفاحش الجهالة وقلة الجهالة ولكنا
نقول البيع انما يتناول نصيب البائع وذلك لا يختلف بكثرة الشركاء وقلة الشركاء فقد يقل
نصيبه مع قلة الشركاء وقد يكثر نصيبه مع كثرة الشركاء فلا معنى للفرق بينهما والمعنى الذي
لاجله لا يجوز العقد عند كثرة الشركاء جهالة المعقود عليه على وجه يفضي الى المنازعة بين
البائع وبين المشتري، وهذا المعنى موجود عند قلة الشركاء فالمشتري يقول نصيب البائع
النصف والبائع يقول نصيبي من الدار العشر فلهذا لا يجوز العقد وشرى احد الاثواب
الثلاثة مستحسن من القياس فلا يقاس عليه غيره، ثم الجهالة هناك لا تفضي الى المنازعة
اذا شرط الخيار للمشتري، واذا ختم الرجل على شراء لم يكن ذلك تسليما للبيع عندنا، وقال
ابن ابي ليلى هو تسليم للبيع وبيان هذا ان الرجل اذا اشهد على بيع الدار فكتب شهادته
وختمها ثم ادعى بعد ذلك ان الدار له واقام البينة فان بينته تكون مقبولة على المشتري
عندنا ويقضى له بالملك، وعلى قول ابن ابي ليلى الدار سالمة للمشتري وهذا بناء على ما
تقدم فان على اصله لما جعل السكوت من المالك رضى بالبيع فحمل الشهادة اولى ان يكون رضى

بالبيع

بالبيع فان كتبه الشهادة للتوثق وهذا التوثق انما يحتاج اليه اذا صح شراؤه فيجعل اقدام الشاهد
على ذلك اقرارا منه بصحة شراء المشتري، ولكنا نقول كتبه الشهادة يحتمل قد يكون على وجه
تسليم المبيع وقد يكون للتعجب حتى ينظر كيف يقدر البائع على تسليم ملكه او يحمل الشهادة على معنى
التوثق اذا بدا له ان يجيز البيع، او يحتمل ان يكون الشاهد لم يعلم عند تحمل الشهادة ان المبيع
داره فلعله ظن ان المبيع دار اخرى حدودها توافق حدود داره وبالمحتمل لا يزول
ملكه فلا يجعل ذلك تسليما منه للبيع، واذا بيع الرقيق او المتاع في عسكر الخوارج وذلك
من مال اهل العدل غلبوهم عليه لم يجز البيع عندنا وقال ابن ابي ليلى هو جائز وان قتل الخوارج
قبل ان يبيعوه وهو بعينه رد على اهله عندهم جميعا فابن ابي ليلى جعل منعة الخوارج كمنعة
اهل الحرب باعتبار ان المقاتلة بين الفاسقين تناول الدين والتأويل الذي للخوارج اقرب
الى الصحة من تأويل الكفار فاذا كان هناك باعتبار المنعة والتأويل يملكون ما اخذوا
من اموال المسلمين حتى ينفذ تصرفهم فيه فكذلك الخوارج يملكون ذلك حتى ينفذ تصرفهم
فيه الا انه اذا قتل الخوارج فلم يبق لهم منعة وثبوت هذا الحكم كان باعتبار المنعة
فاذا لم يبق وجب ردها على اهلها وهذا الاستدلال على انهم لا يملكونها كما لو استولى المشركون
على اموال المسلمين ثم وقعت في الغنيمة فوجدها اصحابها قبل القسمة ردت عليهم مجانا وان
كان المشركون قد ملكوها فهذا مثله، والدليل على الشبهة ان الخوارج لا يضمنون ما
اتلفوا من اموال اهل العدل ونفوسهم كما لا يضمن اهل الحرب ذلك للمسلمين فاذا سوى بين
الفريقين في حكم الضمان فكذلك في حكم الملك، وحجتنا في ذلك ان حكم الاسلام ثابت
في حق الخوارج فهذا استيلاء المسلم على مال المسلم فلا يوجب الملك كغصب بعض المسلمين
مال بعضهم، وتقرير هذا الكلام ان منعة الخوارج من جملة دار الاسلام والملك بطريق
القهر لا يثبت ما لم يتم القهر وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار صاحب المال وذلك لا يوجد
بعد احراز الخوارج المال بمنعتهم بخلاف اهل الحرب فان قهرهم يتم بالاحراز بدارهم وما
كان منعة الخوارج في دار الاسلام الا كمنعة اهل الحرب في دار الاسلام وهم لا يملكون
اموالنا ما داموا في دارنا وان كانوا ممتنعين فكذلك الخوارج فلا فرق فانا لو قدرنا
على الخوارج استتبناهم ورددنا المال على صاحبه كما لو انا قدرنا على اهل الحرب في دار الاسلام
عرضنا عليهم الاسلام ورددنا المال على صاحبه، يوضحه ان المال ما دام محرزا بدار
الاسلام لا يملك بالقهر لانه بالاحراز معصوم والقهر يوجب الملك في محل مباح
لا في محل معصوم، الا ترى ان الصيد المباح يملك بالاخذ والصيد المملوك لا يملك بالاخذ
فباحراز المشركين المال بدارهم يبطل حكم الاحراز والعصمة في ذلك المال فلهذا يملكونه
وباحراز الخوارج المال بمنعتهم لا يبطل حكم الاحراز والعصمة في ذلك المال فلهذا لا يملكونه
ولهذا لو قتل الخوارج وهو باق بعينه رد على صاحبه ولو صار ذلك مملوكا لهم لكان ميراثا
عنهم اذا قتلوا، فاما سقوط الضمان فهو حكم ثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس
على ما روي عن الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون
فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن
فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وهذا ليس في معنى ذلك المنصوص
فان مع بقاء الاحراز والعصمة قد يسقط الضمان باسباب ولكن مع بقاء الاحراز والعصمة
لا يملكون المال بحال، ثم ذكر مسألة الشهادات اذا باع المسلم دابة من نصراني فاستحقها
نصراني من يد المشتري ببينة من النصارى، وقد بينا خلاف ابي يوسف في هذه المسألة

ان الصيد المباح يملك بالاخذ

اذا اشترى الرجل عبدا بجارية

فى كتاب الشهادات • وهو قول ابن ابى ليلى كقول ابى يوسف • واذا استهلك الرجل الغنى مال
ولده الكبير فهو ضامن عندنا • وقال ابن ابى ليلى لاضمان عليه وهى ينبنى على الاصل الذى
بينا ان عنده الاب مالك مال ولده شرعا واتلاف الانسان ملكه لا يوجب الضمان
عليه • وعندنا ليس له فى مال ولده ملك ولا حق ملك فيكون ضامنا له اذا اتلفه وبان
ثبت له شرعا حق التناول منه بالمعروف عند الحاجة فذلك لا ينفى الضمان عند عدم
الحاجة كالمراة فان لها ان تنفق من مال زوجها بالمعروف فاذا اتلفت شيئا من ماله بدون
الحاجة كان ضامنا فالاب كذلك • واذا اشترى الرجل عبدا بجارية وزاد معها مائة
درهم ثم وجد بالعبد عيبا وقد ماتت الجارية عند المشترى فانه يرد العبد وياخذ
المائة وقيمة الجارية • وان كانت الجارية هى التى وجد بها العيب وقد مات العبد
ردت الجارية وقسمت قيمة العبد على مائة درهم وعلى قيمة الجارية فيكون له ما اصاب
المائة ويرد ما اصاب قيمة الجارية من قيمة العبد عندنا • وقال ابن ابى ليلى
ان وجد بالعبد عيبا رده واخذ قيمته صحيحا وكانت الدراهم للذى هى فى يديه
وهذا بنا على ما تقدم فان عند ابن ابى ليلى برد العبد بالعيب لا ينتقض البيع فى
الجارية ولكنه يرجع بقيمة العبد واذا بقى العقد فى حصة الجارية من العبد عنده
بقى فى حصة المائة ايضا لان العقد فى ذلك الجزء من العبد وان كان بيعا بدراهمه
ولكنه تبع كبيع المقايضة وحكم التبع حكم الاصل فلهذا لا يبطل العقد فيه وياخذ
قيمته لما تعذر على بايع العبد تسليم عينه صحيحا • فاما عندنا العقد فى الجارية يبطل
برد ما يقابلها من العبد بالعيب فاذا بطل العقد وجب على قابض الجارية ردها وقد
تعذر الرد بهلاكها فى يده فيرد قيمتها بمنزلة المشتراة شراء فاسدا اذا هلكت فى يد
المشترى • واما فى حصة المائة العبد كان بيعا بالدراهم فاذا رد المعيب بالعيب وجب
الرجوع بمقابله من الثمن • وان كان العيب بالجارية فردت وقد مات العبد فقد
انتقض العقد فيما يقابل الجارية من العبد لان فى بيع المقايضة هلاك احد العوضين
لا يمنع فسخ العقد برد الاخر بالعيب فان العقد انما ينفسخ فى المردود مقصودا وثبت
حكم الفسخ فيما بقى ولا ينفسخ العقد فى حصة المائة من العبد لان ذلك كان بيعا
بالدراهم وقد هلك فى يد المشترى فلا يمكن فسخ العقد فيه بعد ذلك فلهذا يقسم
العبد على المائة وعلى قيمة الجارية فيغرم مشترى العبد ما اصاب قيمة الجارية من
قيمة العبد ويسقط عنه ما اصاب المائة الدرهم لبقاء البيع بينهما فى ذلك الجزء • واذا
اشترى الرجل ثوبين وقبضهما فهلك احدهما ووجد بالاخر عيبا فرده ثم اختلفا فى
قيمة الهالك فالقول فيها قول البايع عندنا • وقال ابن ابى ليلى القول قول المشترى
لان البايع يدعى زيادة فى قيمة الهالك عند المشترى والمشترى ينكر تلك الزيادة
فيكون القول قوله مع يمينه • ولان البايع يدعى زيادة فى حقه قبل المشترى بعد
رد الثوب الاخر فيقول قيمة المردود الف وقيمة الهالك فى يدك الف فلى عليك نصف
الثمن والمشترى يقول قيمة الهالك فى يدى كان خمسمائة فانما هلك على ثلث الثمن فيكون
القول قول المشترى لانكاره الزيادة كما لو قبض احد الثوبين وهلك الاخر فى يد البايع
ثم اختلفا فى قيمة الهالك عند المشترى فانه يكون القول قول المشترى لما بينا • ⁂
وحجتنا فى ذلك ان الثمن كله قد تقرر على المشترى لقبض الثوبين ثم رد احدهما بالعيب يسقط
عنه حصته من الثمن فالمشترى يدعى زيادة فيما سقط عنه من الثمن لانه يقول كان قيمة

الهالك

والصلح عن انكار جائز

الهالك فى يدى خمسمائة وقيمة المردود الف فسقط عنى ثلثا الثمن والبايع يقول قيمة الهالك فى
يدى كان الفا فانما سقط عنك نصف الثمن وبعد ما تقرر الثمن على المشترى لو انكر البايع سقوط
شئ من الثمن عنه كان القول قوله فكذلك اذا انكر سقوط الزيادة عنه • واعتبار هذا
الجانب اولى لان المقصود ليس هو عين قيمة الهالك بل المقصود سقوط الثمن عن المشترى
بالرد وتقرره عليه بالهلاك فى يده فانما ننظر الى الدعوى والانكار فيما هو المقصود ثم
وهذا بخلاف ما اذا هلك احد الثوبين فى يد البايع والاخر فى يد المشترى لان هناك
تيقنا ان جميع الثمن لم يتقرر على المشترى لان تقرر الثمن عليه بالقبض وهو ما قبض جميع
المعقود عليه فالاختلاف بينهما فى مقدار ما تقرر على المشترى من الثمن فالبايع يدعى عليه
الزيادة وهو ينكر لان الاختلاف هناك فى مقدار ما قبض من المعقود عليه • ولو
انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر قبض الزيادة • وهذا الاختلاف
فى مقدار ما رد من المعقود عليه • ولو انكر البايع رد شئ عليه كان القول قوله فكذلك اذا
انكر رد الزيادة • واذا اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم حضر الشفيع فانه ينقض بناء المشترى
وياخذ الدار عندنا • وعلى قول ابن ابى ليلى ياخذ الشفيع الدار والبناء ويعطى الثمن وقيمة
البناء ان شاء وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الشافعى وقد بينا هذا فى كتاب
الشفعة • واذا وجبت الشفعة لليتيم وعلم به الوصى او الاب فلم يطلبها فليس لليتيم شفعة
اذا ادرك عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله • وعلى قول محمد وزفر له الشفعة اذا
ادرك وهو قول ابن ابى ليلى وقد بيناها فى الشفعة • والصلح على الانكار جائز عندنا
وقال ابن ابى ليلى لا يجوز الصلح على الانكار • وقد بينا هذا فى كتاب الصلح • وكذلك
اذا صالح رجل عن المطلوب والمطلوب متغيب او اخر الطالب عنه الدين وهو متغيب
جاز عندنا • وعلى قول ابن ابى ليلى لا يجوز شئ من ذلك لان التاخير تبرع على المطلوب
بالاجل ولو تبرع عليه بالمال لم يتم فى حال غيبته فكذلك اذا تبرع عليه بالاجل • ولكنا
نقول التاجيل اسقاط للمطالبة الى مدة والاسقاط يتم بالمسقط وحده بمنزلة الابراء
وهذا لانه تصرف من الطالب فى حق نفسه فان المطالبة خالص حقه وليس فى التاجيل
الا اسقاط المطالبة فاذا كان تصرفه لا يمس جانب المطلوب كان صحيحا مع غيبته كالعفو
عن القصاص فى حال غيبة القاتل وايقاع الطلاق والعتاق فى حال غيبة المراة والعبد
وكذلك الصلح من الفضولى لا يمس المطلوب فان الطالب يسقط حقه بعوض يلتزمه المتوسط
وقد صح الالتزام من المتوسط لان ذلك تصرف منه فى ذمته او فى ماله فغيبة المطلوب
لا يمنع صحته بمنزلة ما لو طلق امراته على مال شرطه على اجنبى وضمن الاجنبى ذلك فانه
يقع الطلاق مع غيبة المراة ويجب المال على الضامن • واذا صالح الرجل عن صلح او باع بيعا
او اقر بدين ثم اقام البينة ان الطالب اكرهه على ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال
ذلك جائز ولا اقبل البينة انه اكرهه • وقال ابن ابى ليلى اقبل بينته على ذلك وارده
وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان ذلك اكراها فى موضعه قبلت البينة عليه وهذا ينبنى
على ما بينا فى كتاب الاكراه ان عند ابى حنيفة الاكراه انما يتحقق من السلطان واكراه الرعية
ليس باكراه • وعندهما يتحقق الاكراه ممن يكون قادرا على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او غيره فيقول الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اكراه من عامله اياه على ذلك
لم يمتنع نفوذه عند ابى حنيفة • وعندهما يمتنع نفوذه فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة الا
ان عندهما انما تقبل البينة على هذا اذا كان فى موضعه بان كان يتصور الاكراه من مثله له

وعند ابن ابي ليلى تقبل بينته على ذلك على كل حال لانه اثبت السبب المبطل للعقد او للدفع لـ
لصفة اللزوم بالبينة والثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصم ولو ساعده الخصم على ذلك
بطل الصلح والبيع فكذلك اذا اثبته بالبينة • واذا اختصم رجلان عند القاضي فاقر احدهما
على صاحبه بعد ما قاما من عنده وقامت عليه البينة باقراره وهو يجحد فهو جائز في قول
علمائنا رحمهم الله • وكان ابن ابي ليلى يقول لا اقرار لمن خاصم الا عندي ولا صلح لهم
الا عندي وكان لا يقبل البينة على الاقرار والصلح بعد ما قاما من عنده قال لان القاضي
سمع انكار الخصم وصار له في ذلك علم يقين فكيف تسمع البينة على ما يعلم خلافه يقينا
لو صححنا انهما لما خاصما بين يديه فقد ثبت له ولاية الحكم بينهما بما هو موجب الشرع
وهو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي الصلح والاقرار من الخصم ابطال
هذه الولاية له فلا يكون الا بمحضر منه ولا يكون صحيحا وهذا اولى • وجه قولنا
انه لو اقام الخصم البينة على اقرار خصمه او على الصلح بينهما في المجلس الاول كانت بينته
مقبولة فكذلك اذا اقام البينة على ذلك في المجلس الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو عاين القاضي صلحهما او اقرار الخصم يقضي بذلك فكذلك اذا اثبته بالبينة
قوله انه علم انكاره قلنا نعم ولكن بقاؤه على ذلك الانكار غير معلوم للقاضي الا بطريق
استصحاب الحال والبينة اقوى من استصحاب الحال • وقوله انه ثبت للقاضي ولاية
الحكم بموجب الشرع قلنا نعم ولكن الحكم عليه بالاقرار الثابت بالبينة والصلح الثابت
بالبينة من موجب الشرع فيكون هذا راجعا الى تقرير ولاية القاضي وهذا لان الشرع
امر القاضي ان لا يقضي بشيء مما غاب عنه علمه الا بشهادة شاهدين وهذا الصلح والاقرار
مما غاب عنه علمه فاذا ثبت عنده بشهادة شاهدين كان عليه ان يقضي به بمنزلة صلح
او اقرار كان منهما قبل الخصومة او يجعل الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم • وقال
ابن ابي ليلى اذا كفل رجل لرجل بدين له على آخر فليس للطالب ان ياخذ الاصيل بالمال ما لم يتو
على الكفيل وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اخذ به ايهما شاء • وقد بينا هذه المسألة
في كتاب الكفالة ان الكفالة عندنا لا توجب براءة الاصيل وللطالب ان ياخذ ايهما شاء • وعنده
مطلق الكفالة بمنزلة الحوالة فانما يطالب الكفيل بالمال ولا يطالب الاصيل ما لم يتو
المال على الكفيل الا ان يشترط ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فحينئذ يطالب
ايهما شاء بالمال لمكان الشرط • وبعد ما طالب احدهما له ان يطالب الآخر • وعلى قول
ابن شبرمة اذا اشترط هذا الشرط ثم طالب احدهما له ان يطالب الآخر بعد ذلك
ويجعل اختياره مطالبة احدهما ابراء للآخر بمنزلة الغاصب مع صاحب الغاصب الا ان
يشترط ان ياخذهما جميعا او يبني فحينئذ بعد ما طالب احدهما له ان يطالب الآخر قال
وقد قال بعض مشايخنا ايضا وقيل هو شريك بن عبد الله ان شرط هذه الزيادة ثم
اختار احدهما لم يكن له ان يعود على الآخر الا ان يفلس هذا او يموت ولا يترك شيئا
وقد بينا وجوه هذه الاقاويل في كتاب الكفالة فان محمدا ذكر هناك صكا يشتمل
على هذه الشرائط وقد بينا انه انما شرط هذه الزيادات للتحرز من هذه الاقاويل في كتاب
الكفالة • قال وكان ابن ابي ليلى لا يجوز الضمان بشيء مجهول غير مسمى كقوله ما كان لك
عليه من حق فهو علي او ما قضى لك القاضي عليه فهو علي لانه يلتزم المال بعقد يعتمد الرضا
مع الجهالة المتفاحشة لا يصح الالتزام بمنزلة الالتزام بسائر المعاوضات وبيان
الجهالة المتفاحشة هنا انه مجهول الجنس والقدر والصفة ولا جهالة ابلغ من هذا • ولكنا

اذا كفل رجل لرجل بدين له على آخر

نقول

نقول الجهالة بعينها لا تمنع صحة الالتزام ولكن جهالة تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي
الى تمكن المنازعة فان الطالب لا يطالب الكفيل الا بما يثبت له على الاصيل ولا يتمكن المنازعة
بعد ما يثبت له حق على الاصيل بالحجة او بعد ما قضى القاضي به عليه • ثم الالتزام بالكفالة
بمنزلة الالتزام بالاقرار فانه ليس بمقابلته عوض يجب للكفيل على الطالب وجهالة المقر
به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المكفول به ثم ذكر مسألة الكفالة عن الميت المفلس
وبين ان قول ابن ابي ليلى فيه كقول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد بيناها وقال على قول
ابي حنيفة ان كان ترك الاصيل شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك لان صحة الضمان عنده باعتبار
الوفاء على معنى انه يجعل المال خلفا عن الذمة في بقاء الواجب باعتباره لان المال محل صالح
لقضاء الدين منه والوجوب غير مطلوب لعينه بل للاستيفاء فان ما يبقى من المال في ذمة
الاصيل بقدر ما يصلح ان يكون بدله خلفا وصحة الكفالة باعتبار بقاء المال في ذمة
الاصيل في احكام الدنيا فلهذا لا يصح ضمانه الا بقدر تركة الاصيل • وقال ابن ابي ليلى
كفالة العبد المأذون جائزة لان الكفالة من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو
من صنيع التجار ولانه التزام بعوض فان الكفيل يرجع على الاصيل بما يؤدي والعبد
المأذون من اهل هذا النوع من الالتزام • وقد جعل ابو حنيفة رحمه الله الكفالة
من جنس التجارة فقال اذا كفل احد المتفاوضين بمال يلزم شريكه فلما جعل في حق المتفاوضين
هذا بمنزلة التجارة فكذلك في حق العبد المأذون • ولكنا نقول لا تصح كفالة المأذون
في حال رقه لان الحجر وهو الرق قائم وانما انفك الحجر عنه بالاذن فيما هو تجارة او من
توابع التجارة والكفالة ليست بهذه الصفة فان التجار يتحرزون عن الكفالة غاية
التحرز ولهذا قيل الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فبقي محجورا
عنه على ما كان قبل الاذن • ثم الكفالة بمنزلة الاقراض فانه تبرع في الالتزام وان
كان عند الاداء يرجع كما ان المقرض متبرع باداء المال وان كان له حق الرجوع في المال
والعبد المأذون لا يملك الاقراض في حق مولاه فكذلك لا يملك الكفالة وهذا بخلاف
المتفاوضين لان الكفالة في الابتداء تبرع ولكن في الانتهاء معاوضة ولا بد من تصحيحه
من المفاوض الذي باشره وان كان تبرعا فاذا صح منه انقلب معاوضة فيطالب به
الشريك • اما هنا باعتبار كونه تبرعا لا يصح من العبد المأذون في الابتداء فلا ينقلب
معاوضة • وقال ابن ابي ليلى اذا افلس المحتال عليه رجع الطالب على المحيل وهو بناء
على ما سبق ان عند ابن ابي ليلى التفليس والحجر يتحقق وقوله فيه كقولهما وابلغ منه لان
عنده بعد التفليس والحبس لا ينفذ عتق المديون في عبده فيتحقق التوى بالتفليس على قوله
واذا توى المال على المحتال عليه كان للطالب ان يرجع على المحيل لقوله عليه الصلاة والسلام
لا توى على مال امرئ مسلم • فاما على قول ابي حنيفة التوى لا يتحقق لان التوى ان يهلك
عين الشيء او محله الذي قام به والدين لا يتصور هلاكه حقيقة ومحله قائم بعد الافلاس
ببقاء الذمة محلا صالحا لالتزام الحقوق وانما يتأخر الاستيفاء بالافلاس وهذا تأخير
يزول ساعة فساعة لان المال غاد ورائح بخلاف ما اذا مات فان محل الدين خرج من
ان يكون صالحا لالتزام الحقوق في احكام الدنيا بخلاف ما جحد وحلف لان الدين هناك
صار تاويا حكما حين انقطع طريق الوصول اليه عن بينة او اقرار الخصم • وقال ابن ابي ليلى
للوكيل ان يوكل بما وكل به اذا مرض او اراد سفرا • فاما اذا كان حاضرا صحيحا فلا
وعندنا بمطلق الوكالة ليس له ان يوكل غيره الا ان يكون قال له ما صنعت من شيء فهو

وضين

اذا افلس المحتال عليه رجع الطالب على المحيل

جايز لجنيد يكون له ان يوكل غيره به سوا كان حاضرا صحيحا او غايبا او مريضا • وجه قوله
ان الوكيل بقبول الوكالة قد التزم اداء الامانة وتحصيل مقصود الموكل فلا يملك
ان يثبت غيره مثابة في ذلك الا في حالة العذر من مرض او سفر بمنزلة شاهد الاصل
فانه لا يكون له ان يؤدي الشهادة بالنايب وهو شاهد الفرع الا عند السفر او المرض فهذا مثله
ولكنا نقول الموكل انما رضي براي الوكيل فلا يكون له ان يقيم راي غيره مقام راي نفسه
لان الناس يتفاوتون في الراي ومقصود الموكل لا يحصل براي غيره • ثم العذر هنا
لا يتحقق بسفره ومرضه لان الموكل قادر على النظر لنفسه وتحصيل مقصوده بمباشرته
بخلاف شاهد الاصل فان العذر هناك يتحقق عند المرض والسفر لان صاحب الحق لا يتمكن
من احيا حقه بطريق اخر ولا يكون له ان يطالب شاهد الاصل بالحضور لاداء الشهادة عند
العذر فلهذا قبلت شهادة شهود الفرع على شهادته • فاما اذا قال ما صنعت من شيء
فهو جايز فقد رضي هناك برايه على العموم والتوكيل من رايه وليس الوكيل في هذا كالوصي
لان الوصي قايم مقام الموصي ويثبت له من الولاية ما كان ثابتا للموصي فيملك بولايته
التوكيل والايصا الى الغير كما كان يملك الموصي ولهذا استوى فيه حالة العذر وغير حالة
العذر • وكان ابن ابي ليلى لا يجوز اقرار الوكيل على الموكل وهو قول زفر والشافعي
وقد بينا المسلة في كتاب الوكالة • وقال ابن ابي ليلى يقبل الوكالة في القصاص
والحدود وانما اراد به في الاستيفا لا في الاثبات • وعندنا لا يقبل الوكالة في
القصاص والحدود على معنى انه لا يستوفي في حال غيبة الموكل وهو يقول القصاص محض حق
العبد والتوكيل من صاحب الحق باستيفا ساير حقوقه صحيح فكذلك باستيفا القصاص
والحد حق الله تعالى يقيمه الامام عند ظهور السبب عنده وقد ظهر بخصومة الوكيل
ولكنا نقول لو استوفي في حال غيبة الموكل كان استيفا مع تمكن الشبهة لانه يتوهم العفو
عن الموكل في القصاص والتصديق من المقذوف بالحد وما يندري بالشبهات لا يجوز
استيفاؤه مع تمكن الشبهة بخلاف ساير الحقوق التي تثبت مع الشبهات • ولين كان
المراد بهذا التوكيل بالاثبات فقد بينا الاختلاف في هذه المسلة بين اصحابنا رحمهم الله
في كتاب الوكالة • واذا كان لرجل على رجل مال وللمطلوب على الطالب مثله فهو قصاص
عندنا • وقال ابن ابي ليلى لا يكون قصاصا حتى يتراضيا به اعتبارا للدين الذي لكل
واحد منهما في ذمة صاحبه بالعين الذي لكل واحد منهما في يد صاحبه • ولو كان لرجل في
يد غيره مائة درهم وللاخر في يده مثل ذلك لم يكن احدهما قصاصا بالاخر وكان لكل
واحد منهما ان يطالب صاحبه بملكه فهذا مثله بل اولى فان مبادلة العين بالعين صحيح
ومبادلة الدين بالدين باطل فلا يمكن ان يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة
لانه مبادلة الدين بالدين ولا يمكن ان يجعل مستوفيا حقه باعتبار انه عين حقه لان
ما في ذمته حق غيره • وحجتنا في ذلك ان مطالبة كل واحد منهما صاحبه بدراهم اشتغال
بما لا يفيد لانه يستوفي من صاحبه ويرد عليه من ساعته مكان ما له قبله • ولا يجوز
الاشتغال بما لا يفيد وهذا بخلاف العين لان في الاعيان للناس اغراض ولا يوجد
مثل ذلك الغرض في الدين فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فلا فايدة لواحد
منهما في مطالبة صاحبه هنا لان التفاوت بين المعينين يتحقق في معنى من المعاني
ولا يتحقق التفاوت بين الدينين اذا استويا من كل وجه انما يتحقق التفاوت اذا اختلفا
في صفة الجودة والحلول فلا جرم نقول عند ذلك لا يقع المقاصة بينهما ومبادلة الدين

بالدين

بالدين انما لا يجوز فيما لا يحتاج الى قبضه في المجلس وهنا لا يحتاج الى القبض الا ترى انهما لو تراضيا
على المقاصة كان جايزا ومبادلة الدين بالدين حرام شرعا وان وجد التراضي لنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي • واذا كتب الرجل على نفسه ذكر حق بعوض ثم اقام
البينة ان اصله مضاربة لم يقبل بينته عندنا • وقال ابن ابي ليلى اقبل بينته واجعله
مضاربة كذلك لو اقر على نفسه بمال في ذكر حق من ثمن متاع ثم اقام البينة انه ربا لم يقبل
بينته عندنا • وقال ابن ابي ليلى نقبله منه ونرده الى راس المال والقياس ما قلنا لان
قبول البينة ينبني على صحة الدعوى وبعد ما اقر ان المال عليه قرض لا تصح دعواه انه مضاربة
لانه مناقض في ذلك وبدون الدعوى لا تقبل البينة • وكذلك بعد ما اقر ان المال واجب
عليه من ثمن متاع لا تسمع دعواه انه ربا لكونه مناقضا في ذلك فان الربا لا يكون واجبا
عليه وبدون الدعوى لا تقبل بينته • واستحسن ابن ابي ليلى رحمه الله في الفصلين جميعا لانه
وجد في ذلك عرفا ظاهرا بين الناس انهم يكتبون القرض للاحتياط وان كانوا دفعوا المال
مضاربة ويعقدون بثمن المتاع وان كان اصل المعاملة قرضا والزيادة ربا شرط عليه فللعرف
الظاهر قال تقبل بينته على ذلك ولكن هذا ليس بقوي فهذا العرف يدل على شهادة الظاهر
له وذلك دليل قبول قوله مع يمينه لا دليل قبول بينته وبالاتفاق لا يقبل قوله مع
يمينه لما سبق من الاقرار فكذلك لا تقبل بينته • ولو اقر بمال في ذكر حق من ثمن بيع ثم قال
لم اقبض المبيع فقد بينا هذه المسلة في كتاب البيوع ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصدق
وصل ام فصل • وفي قول ابي يوسف الاول ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع
فقال ان فصل يسال المقر له عن سبب وجوب المال فان اقر انه من ثمن بيع فالقول قول
المقر اني لم اقبض المبيع وهو قول محمد • وفي قول ابن ابي ليلى سوا فصل ام وصل فالقول
قوله اني لم اقبض المبيع ولا يلزمه شي حتى ياتي الطالب ببينة على قبض المتاع للعرف الظاهر
ان المشتري يقر بوجوب الثمن عليه بعد البيع قبل القبض فلا يكون اقدامه على الاقرار به
دليلا على قبضه المبيع • فاذا قال لم اقبض فهو منكر للقبض في الحقيقة فالقول قوله مع يمينه
وعلى الطالب البينة على تسليم المبيع ولكنا نقول اذا لم يكن المبيع معينا فثمنه لا يكون واجبا عليه
الا بعد القبض وفي اقراره بوجوب المال عليه دليل الاقرار بالقبض فاذا قال بعد ذلك
لم اقبض فهو مناقض في كلامه • واذا شهدت الشهود على زنا قديم او سرقة قديمة فعلى قولنا
لا يقام الحد في ذلك • وعند ابن ابي ليلى يقام الحد وقد بينا المسلة في الحدود وفيه حديث
عمر رضي الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك فانما شهدوا
على ضغن فلا شهادة • وعن ابن ابي ليلى في حد السكران اتي به وهو غير سكران فلا حد عليه
لانعدام العلة الموجبة للحد ولكنا نقول الموجب للحد هو الشرب الى غاية السكر ولم
ينعدم ذلك وان زال ما به من السكر الا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تشترط بقا الرايحة لاقامة الحد عليه • وعند محمد لا تشترط ذلك وقد بيناه في الحدود
واذا ادعى الرجل دينا على ميت فشهد له به شاهدان ثم شهد هو واخر على دين لرجل فشهادتهما
جايزة عندنا • وعلى قول ابن ابي ليلى لا يجوز شهادته لان التركة مشغولة بحق الغرما وهي
كالمستحقة لهم بديونهم فهذا في معنى شهادة احد الشريكين لشريكه ولكنا نقول الغريم
يتضرر بهذه الشهادة لانه بدون هذه الشهادة كان هو احق بالتركة والان يثبت لغيره
المزاحمة معه في التركة وفي هذا ضرر عليه وانما تتمكن التهمة في شهادته اذا كان للشاهد
منفعة فيها • واما اذا كان عليه ضرر في شهادته فالتهمة لا تتمكن فيها فيجب قبول الشهادة

واذا ادعى الرجل دينا على ميت

وقد تقدم بيان نظاير هذه المسئلة في الوصايا • واذا اقر الرجل بالزنا عند غير قاضي اربع مرات
فشهد به عليه الشهود لم يحد • ويحد في قول ابن ابي ليلى رحمه الله اعتبارا للاقرار بالزنا
بالاقرار بساير الاسباب الموجبة للعقوبة كالقتل والقذف فكما ان هناك تقبل البينة
على اقراره بذلك ويجعل الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة كذلك هنا • ولكنا
نقول الرجوع عن الاقرار صحيح في باب الزنا والحدود التي هي محض حق الله تعالى الا ترى
ان ماعزا رضي الله عنه لما هرب اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال عليه السلام
هلا خليتم سبيله وانما قال ذلك لانه جعل هربه دليل رجوعه عن الاقرار فاذا ثبت ان
الرجوع صحيح هنا قلنا البينة لا تقبل الا على منكر وانكاره رجوع عما سبق من الاقرار لا محالة
فانما تشهد الشهود على اقرار باطل وبه فارق القتل والقذف فالرجوع عن الاقرار فيهما
لا يكون صحيحا • يوضحه ان الاقرار بالزنا في معنى الشهادة ولهذا اشترط فيه عدد الاربع
ويصح الرجوع عنه بمنزلة الشهادة وكما ان الشهادة التي تقوم في غير مجلس القضا لا تقام
بها الحدود فكذلك الاقرار عند غير القاضي لا يجوز اقامة الحد به • واذا شهد قوم
من اهل الكوفة ان ذلك الشاهد فاسق فان شهادتهم لا تكون مقبولة عندنا • وقال
ابن ابي ليلى تقبل ويرد شهادة الشاهد لان فسقه لو صار معلوما للقاضي بخبر المخبر ردت
شهادته فاذا صار معلوما له بشهادة الشهود اولى ولان الفسق مانع من العمل بشهادته
بمنزلة الرق وكونه محدودا في قذف • ولو قامت البينة على ذلك لم يجز القضا بشهادته
فكذلك اذا شهد الشهود بفسقه • قولنا ان المقصود بهذه الشهادة النفي لا الاثبات
والبينات للاثبات لا للنفي وبيان الوصف ان المقصود نفي وجوب العمل بشهادته وبه
فارق الرق واقامة الحد عليه لان تلك البينة تقوم لاثبات الرق عليه ولاثبات فعل القاضي
في اقامة الحد عليه ثم يتضمن ذلك بطلان شهادته حكما • يوضحه ان صفة الفسق ليست
بصفة لازمة فان الفاسق اذا تاب لا يبقى فاسقا فالشاهد لا يعلم بقا هذا الوصف
فيه عند شهادته حقيقة وانما يقول ذلك باستصحاب الحال وذلك مطلق له الخبر دون
الشهادة فكان مجازفا في هذه الشهادة بخلاف الرق فاقامة الحد عليه فان ذلك صفة
لازمة له فيجوز للشاهد ان يشهد على ذلك اذا كان قد علم نسبته حقيقة ولان الفسق
يثبت باسباب يختلف الناس في بعضها فلعل الشاهد بذلك يعتمد شيئا عنده انه فسق
وعند القاضي ليس بفسق فلا يجوز له ان يعتمد مجرد شهادته انه فاسق بخلاف الرق واقامة
الحد عليه • واذا سافر المسلم فحضره الموت واشهد على وصيته رجلين من اهل الكتاب لم
يجز شهادتهما عندنا • وقال ابن ابي ليلى يجوز شهادتهما وهو قول شريح رحمه الله
فانه كان يقول لا تقبل شهادة اهل الكتاب على المسلمين في شي الا في الوصية ولا تقبل في
الوصية الا في حالة السفر وقد نقل ذلك عن ابرهيم النخعي لظاهر قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا شهادة بينكم • اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم يعني من غير اهل دينكم
بدليل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم ولكن نقل عن ابرهيم انه قال هذه الاية
منسوخة نسخها قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم • وقد نقل عن عكرمة ان المراد
من قوله عز وجل او اخران من غيركم اي من غير قبيلتكم وهذا لان العداوة بين القبايل
في الجاهلية كانت ظاهرة فبين الله تعالى انه لا معتبر بها بعد الاسلام وان شهادة
بعضهم على البعض مقبولة الا ترى ان الله تعالى قال تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان
بالله وذلك انما يكون في حق المسلمين الذين يصلون وقد صح الحديث ان النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم قال لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فان شهادتهم مقبولة
على اهل الملل كلها • والمعنى الذي لاجله لا تقبل شهادتهم علينا في ساير الحقوق انقطاع ولايتهم
عنا وهذا المعنى موجود في الوصية والمعنى الذي لاجله لا تقبل شهادتهم على وصية المسلم
في غير حالة السفر موجود في حالة السفر • واذا اختلف الشاهدان في المواطن الذي
شهدوا فيه على عمل من قتل او غصب لم تقبل شهادتهما ولا يعزران على ذلك عندنا وكان
ابن ابي ليلى يضربهما ويعاقبهما لتمكن تهمة الكذب والمجازفة في الشهادة ولكنا نقول
لا ندري ايهما الكاذب منهما وانما يضرب كل واحد منهما عصا ولا بد من تقرر السبب
في حقه حتى يجوز الاقدام على ضربه وذلك لا يوجد في حق واحد منهما • وكذلك لو شهدا
باكثر مما ادعى فعلى قول ابن ابي ليلى يؤدبان على ذلك لتهمة الكذب والمجازفة • ولكنا
نقول لعل المدعي هو الغالط والكاذب والشهود صادقون في شهادتهم وبدون تقرر
السبب لا يجب عليهم العقوبة وان كان لا يعمل بشهادتهم لتكذيب المدعي اياهم • واذا
لم يطعن الخصم في الشاهد فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يسال القاضي • وعند ابن ابي
ليلى يسال عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد لان السوال عن الشهود لصيانة قضايه فانه
ممنوع شرعا من القضا بشهادة الفاسق • وابو حنيفة يقول العدالة ثابتة بظاهر الاسلام
كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض فيعتمد القاضي هذا
الظاهر ما لم يطعن الخصم فاذا طعن اشتغل بالسوال لان الظاهر من حال الطاعن انه لا
يكذب ايضا فانه مسلم وقد بينا هذه المسئلة بفصولها في ادب القاضي • وشهادة الصبيان
بعضهم على بعض لا تكون مقبولة عندنا • وكان ابن ابي ليلى يجيزها في الجراحات وتمزيق
الثياب التي تكون بينهم في الملاعب ما لم يتفرقوا فان كانوا تفرقوا لم يجز شهادتهم لان
العدول قل ما يحضرون ملاعب الصبيان فكانت الضرورة داعية الى قبول شهادة
بعضهم على بعض بمنزلة شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن هذا ما لم يتفرقوا
فاما اذا تفرقوا عادوا الى بيوتهم فانهم يلقنون الكذب هذا هو العادة فلا تقبل
شهادتهم لذلك • ولكنا نقول المعنى الذي لاجله لا تكون لهم شهادة على البالغين انقطاع
الولاية فان الصبي ليس من اهل الولاية على احد وهذا المعنى موجود في شهادة بعضهم
على بعض والضرورة التي اعتدوها لا تتحقق فانا امرنا ان نمنعهم من الاجتماع للعب
فتندفع هذه الضرورة بمنعنا اياهم عن ذلك • ولا يستحلف المدعي مع شهوده عندنا
وكان ابن ابي ليلى يقول عليه اليمين مع شهوده • وعلى قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه
ولكنا لا ناخذ به لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فهذا
دليل على انه لا يمين في جانب المدعي • ولان التقسيم الذي ذكره صاحب الشرع عليه السلام
دليل على انهما لا يجتمعان في جانب واحد يعني البينة واليمين • واذا لم يكن للمدعي شهود
كانت اليمين على المدعى عليه • فان قال المدعى عليه انا ارد اليمين فانه لا يرد اليمين عليه
عندنا • وقال ابن ابي ليلى اذا اتهمت المدعي رددت اليمين عليه في دعوى الديون
لانها مستورة عنه لدفع التهمة بها • ولكنا نقول اليمين لا تعاد على ما كان لا للاثبات
ما لم يكن وحاجة المدعي الى اثبات ما لم يكن ثابتا واليمين لا تصلح حجة في ذلك شرعا ثم هو
مخالف للنص فان النبي عليه الصلاة والسلام قال للمدعي ليس لك الا شاهداك او يمينه
فهو تنصيص على انه لا يمين في جانب المدعي • قال وكان ابن ابي ليلى يستحلف على الصلح في
الميراث وغيره ونحن نقول ايضا يستحلف على الصلح في الميراث وغيره فاما ان يكون مراده

البينة على المدعي واليمين على من انكر

من ذلك انه كان يستحلف المدعى فى ذلك من غير طلب فيتحقق فيه الخلاف او مراده انه كان
يستحلف فى ذلك من غير طلب المدعى فيتحقق فيه الخلاف لان عندنا لا يستحلف الا عند طلب
المدعى فان اليمين حق المدعى بدليل ما رووينا فانما يستحلف عند طلبه او يكون مراده انه
يستحلف على العلم فى الصلح فى الميراث وغيره ۶ وعندنا يستحلف على البتات اذا كان يدعى
عليه صلحا باشره لانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على البتات ۶ واذا مات الرجل وترك
امراة وولدا ولم يعرف حبل امراته فجاءت بولد بعد موته بايام وشهدت امراة
على ولادتها لم يثبت نسبه فلم يرث فى قول ابى حنيفة ۶ وقال ابن ابى ليلى يثبت
نسبه ويرث وهو قول ابى يوسف ومحمد وقد تقدم بيان المسئلة فى كتاب الطلاق ان
عند ابى حنيفة شهادة المراة الواحدة لا يكون حجة على الولادة فى اثبات النسب الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او فراش قايم او اقرار من الزوج بالحبل ۶ وعند ابى يوسف
انعدام هذا المعنى لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين ۶ وعند ابى يوسف
ومحمد شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لاثبات النسب بدون هذه الشرائط وقول
ابن ابى ليلى رحمه الله كقولهما ۶ واذا كان للرجل عبدان ولدا فى ملكه من امته فاقر فى صحته
ان احدهما ابنه ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهما عندنا ويسعى كل واحد منهما
فى نصف قيمته وكذلك الامتان ۶ وكان ابن ابى ليلى يقول يثبت نسب احدهما ويرثان
ميراث ابن واحد ويوجب على كل واحد منهما السعاية فى نصف قيمته لان النسب مما لا
يحتمل الدفع بعد ثبوته فالاقرار به للمجهول صحيح كالعتق والطلاق فانه لو اقر بعتق احد
عبديه او طلاق احدى امراتيه كان ذلك صحيحا ۶ والدليل عليه انه يعتق احدهما فى هذا
الموضع بالاتفاق وثبوت الحرية لا يكون الا بعد صحة الاقرار وهو انما اقر بالنسب فلو لم
يصح اقراره بذلك لم يثبت الحرية لواحد منهما ۶ ثم قد يختلط ولده بولد امته فلا يعرف
ولده الذى هو ثابت النسب منه من ولد امته فلو لم يصح اقراره مع هذه الجهالة ادى الى
الحاق الضرر به ۶ ولكنا نقول النسب مما لا يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق
بالشرط لا يصح ايجابه فى المجهول كالنكاح والبيع وهذا لان الايجاب فى المجهول بمنزلة
التعليق بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بساير الاخطار فكذلك بخطر البيان بخلاف
العتق والطلاق الا ان اقراره وان لم يعتبر فى حق النسب فانه يكون معتبرا فى حق العتق
بمنزلة ما لو اقر لمن هو معروف النسب من الغير انه ابنه لا يقبل اقراره وان لم يعتبر فى حق
النسب فانه يكون معتبرا فى حق العتق بمنزلة ما لو اقر لمن هو معروف النسب من الغير انه
ابنه لا يقبل اقراره وان لم يعتبر فى حق النسب فانه يكون معتبرا فى حق العتق بمنزلة ما لو
اقر باحدهما بغير عينه وهو عتق فى الصحة فيسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ۶ وعند ابن
ابى ليلى لما يثبت نسب احدهما يثبت العتق ايضا وليس احدهما باولى من الاخر فيسعى كل واحد
منهما فى نصف قيمته ويرثان ميراث ابن واحد لثبوت نسب احدهما ۶ واعتبر هذا بولد
جارية بين رجلين ادعياه ثم مات الولد فانهما يرثانه ميراث اب واحد الا انا نقول
هناك هو ثابت النسب منهما كما قال عمر وعلى رضى الله عنهما وهو ابنهما يرثانه وهنا لا نقول
بان نسبهما ثابت منه ولا يمكن اثبات نسب احدهما بغير عينه والميراث لا يكون قبل ثبوت
النسب ۶ الا ترى ان فى معروف النسب وان يثبت العتق باقراره لا يثبت الميراث فكذلك
هنا ۶ قال وكان ابن ابى ليلى لا يورث مولى الموالاة شيئا وهو قول زيد بن ثابت
وقد بينا المسئلة فى كتاب الفرايض ۶ واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولاحدهما

الف درهم وللاخر الفان من ذلك فعندنا هذه ليست بمفاوضة لكنها عنان تام ۶ وقال ابن
ابى ليلى هى مفاوضة والمال بينهما نصفان فبينا وبينه اتفاق ان من شرط المفاوضة
المساواة فى راس المال وقلنا لما انعدم ما هو شرط صحة المفاوضة لم تكن الشركة
مفاوضة بينهما ولكنه عنان تام فكانهما باشرا شركة العنان والقياس يقتضى فاسد وهو
يقول قصدا تصحيح المفاوضة ولا وجه لتصحيحها الا بعد ان يصير احدهما مملكا بعض راس
ماله من صاحبه ليستوى به فيجعل كانه وهب منه بعض راس المال حتى يحصل مقصودهما
بمنزلة ما لو قال لغيره اعتق عبدك عنى على الف درهم يدرج التمليك فى كلامه لتحصيل
مقصودهما وهذا مستقيم على اصله فانه يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من الشريك
وهذا لا يجوز عندنا والظاهر انهما لم يقصدا ذلك لان اشتراط المساواة فى راس المال
فى هذه الشركة من دقائق العلوم لا يعرفه الا الخواص من الناس وبين العلماء رحمهم الله
فيه اختلاف فلعل المتعاقدين بينا هذا العقد على قول من يرى جوازه مع التفاوت
فى راس المال ولا يجوز ابطال شئ من الملك على احدهما بالاحتمال ۶ قال ابن ابى ليلى
رحمه الله فى عبد بين رجلين كاتبه احدهما بغير اذن شريكه فالمكاتبة جائزة وليس للشريك
ان يردها لان الكتابة توجب استحقاق الولاء والعتق فاذا نفذ احد الشريكين فى ملكه
لا يجوز للاخر ان يبطله كحقيقة الاعتاق والكتابة بمنزلة البيع من حيث انه يعتمد الفسخ
ويعتمد التراضى ولا يجوز الا بتسمية البدل فكما ان احد الشريكين اذا باع نصيبه لم يكن
للاخر ان يبطله فكذلك الكتابة ۶ وعندنا للاخر ان يرد الكتابة لان فى ابقاء هذا العقد
ضررا على شريكه من حيث انه يتعذر عليه التصرف فى نصيبه ويتعذر عليه استدامة الملك
واذا بدل الكتابة ومن يتصرف فى ملكه يتضرر فالحق الضرر بغيره فان ذلك الغير يتمكن من
دفع الضرر عن نفسه ۶ الا ترى ان للشفيع ان ياخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن
نفسه وهذا العقد يحتمل الفسخ فقلنا يدفع الشريك الضرر عن نفسه وان المكاتب يفسخه
الا ترى ان المكاتب اذا اسر تاجرا او جنى كان للمولى ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه
وان المكاتب متى عجز عن اداء بدل الكتابة كان له ان يفسخ العقد لدفع الضرر عن نفسه
وبه فارق حقيقة العتق فانه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عنه يكون بالتضمين هناك
وبه فارق البيع لانه لا ضرر على الشريك فى ابقاء البيع فى نصيب الشريك ۶ فان اعتقه
الشريك الاخر نفذ عتقه فى نصيبه عندنا لبقاء ملكه فى نصيبه بعد الكتابة على ما كان قبله
وعند ابن ابى ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ما يصنع المكاتب ۶ فان ادى بدل الكتابة عتق
وعلى الذى كاتبه نصف قيمته والولاء كله له لانه استحق ولاءه بعقد الكتابة فلا يملك الشريك
ابطال هذا الاستحقاق عليه بالاعتاق كما لا يملكه بفسخ الكتابة عنده وهو بناء على اصله
ان الكتابة لا تتجزى فاذا ادى البدل عتق الكل من جهته فصار ضامنا نصف قيمته لشريكه
اما لانه يملك نصيب شريكه او لانه افسد على شريكه نصيبه ۶ وان عجز المكاتب نفذ
العتق من الاخر حينئذ لان المانع قد زال وهو ان للمكاتب حق الولاء ۶ وعند ابى حنيفة
الكتابة تتجزى فالمكاتب لم يصر مستحقا ولا نصيب الشريك فلهذا انفذ العتق من الشريك
فى نصيبه ويسعى المكاتب فى بدل الكتابة وان شاء فى نصف قيمته للشريك الاخر
وهذا الخيار عنده باعتبار ان العتق يحتمل التجزى ۶ ولو ان مملوكا بين اثنين دبره
احدهما لم يكن للاخر ان يبيع حصته عندنا حتى يمتنع على المدبر بيع نصيبه فيمتنع على الشريك
ايضا بيع نصيبه اعتبارا لحق العتق بحقيقة العتق ۶ ولابن ابى ليلى احد الطريقين اما ان يقول

التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يثبت به استحقاق العتق ولا يمتنع البيع في نصيب المدبر ولا
في نصيب شريكه كما هو مذهب الشافعي ، او نقول استحقاق العتق بالتدبير باعتبار انه تعليق
بمطلق الموت وهذا المعنى وجد في حق المدبر خاصة فلا يظهر الاستحقاق في حق الشريك ولكن
يجعل في حق الشريك هذا كالتعليق بسائر الشروط فلا يمتنع البيع ، وعلى هذا قال اذا دبره
احدهما ثم اعتقه الاخر فالعتق جائز والتدبير باطل لان في حق المعتق التدبير بمنزلة
التعليق بشرط اخر والعتق عنده لا يتجزى فينفذ من المعتق في جميعه ، ومن ضرورة نفوذ
العتق بطلان التدبير فيضمن المعتق نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا كما لو اعتقه قبل
التدبير ولكن قد ثبت لنا ان بالتدبير يثبت استحقاق العتق كما يثبت بالاستيلاد وقد
قررنا هذا في العتاق فكما انه اذا نفذ الاستيلاد من احدهما في نصيبه لم يبطل ذلك
باعتاق الاخر فكذلك اذا نفذ التدبير وهذا لان الولاء بالتدبير صار مستحقا له حتى
اذا اعتق بعد موته يكون ولاؤه له فلا يتمكن الاخر من ابطال هذا الولاء عليه
واذا اورث احد المتفاوضين مالا فهو له دون شريكه عندنا ، وقال ابن ابي ليلى
هو بينهما نصفان لان مقتضى عقد المفاوضة الشركة بينهما في الملك الذي يحدث لاحدهما
بعده كما لو ملك احدهما شيئا بسبب التجارة ، ولكنا نقول عقد المفاوضة انما يوجب
الشركة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لان كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه في ذلك التصرف
وهذا في الارث لا يتحقق ثم الملك بالميراث ليس بحادث فان الوراثة خلافة فيبقى للوارث
الملك الذي كان ثابتا للمورث ، وسبب هذه الخلافة لم يوجد في حق الشريك ، ولو قلنا
بان المفاوضة توجب الشركة بينهما في الموهوب والموروث لبطلت في نفسها لانها تصير
في معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعا ، واذا كان الموروث للوارث خاصة
فان كان ذلك من النقود التي تصلح ان تكون راس مال الشركة بطلت المفاوضة لوجود
التفاوت في راس المال والطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالسبب واذا
واذا كاتب الرجل عبدا وللعبد مال فماله لمولاه الا ان يشترط المكاتب عندنا ، وقال
ابن ابي ليلى المال للمكاتب لان المولى بعقد الكتابة يقصد تمكينه من التصرف ليؤدي
بدل الكتابة من الكسب الحاصل بتصرفه ولا يتمكن من التصرف الا براس المال فباعتبار هذا
المعنى يجعل كانه شرط له ما في يده من المال بخلاف بيعه من غيره فالمقصود هناك تمليك
العين وذلك حاصل وان لم يدخل ماله في العقد وهو نظير الشرب والطريق يدخل في الاجارة
من غير ذكر لتحصيل مقصوده وهو الانتفاع وان كان لا يدخل في البيع الا بالذكر ، وقيل
في تاويل قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ان المراد هذا وهو ان يترك
له ما في يده من الكسب ليتصرف فيه لكنا نقول ما اكتسبه قبل عقد الكتابة ملك المولى
فهو بمنزلة مال آخر للمولى في يده فلا يستحقه المكاتب بمطلق الكتابة ، وهذا لان الاستحقاق
بالعقد انما يثبت فيما يضاف اليه العقد فاذا اضيف العقد هنا الى رقبته دون ماله فلا
يستحق به المال كما في البيع ونحن نسلم انه بعقد الكتابة يمكنه من التصرف ولكن يمكنه من ذلك
بمنافعه لا بماله وبعقد الكتابة يصير هو احق بمنافع نفسه عندنا ثم يجوز فسخ الكتابة عند
غير القاضي عندنا كما يجوز عقد الكتابة ، وعند ابن ابي ليلى لا يكون رد المكاتب في الرق
الا عند القاضي لانه ينبني على العجز عن اداء بدل الكتابة ولا يتحقق العجز الا بقضاء القاضي ثم
وقد بينا هذا في كتاب المكاتب وقول ابن ابي ليلى كقول ابي يوسف انه لا يرد الى الرق حتى
يجتمع عليه نجمان ، وقال ابن ابي ليلى كفالة المكاتب ونكاحه باطل لان النكاح يعتمد

الولاية والرق ينفي الولاية ، وعندنا لا يملك ان يزوج نفسه ولا عبده ولكن يملك ان يزوج
امته لما فيه من اكتساب المال وبطلان كفالته عنده ليس بطريق انه تبرع ولكن بطريق
انعدام المحلية لان الكفالة التزام المال في الذمة عنده ولهذا توجب براءة الاصيل
وقيام الرق فيه يخرجه من ان يكون اهلا لالتزام المال في ذمته عنده فلهذا كان لا
تنفذ كفالته بعدما عتق بخلاف الاعتاق والهبة فان ذلك منه موقوف عنده ، فان
عتق باداء بدل الكتابة نفذ ذلك كله ، وان عجز ورد رقيقا بطل ذلك كله لانه قد ثبت
له في كسبه حكم ملك وحقيقة الملك فيه موقوف ، فان عتق تم له الملك بذلك السبب
الذي باشره فينفذ تصرفه ، وان عجز تم الملك للمولى فتبين ان تصرفه لاقى ملك غيره فاما
عندنا عتقه وهبته باطل عجز او عتق لان نفوذ هذا التصرف باعتبار حقيقة الملك
والرق ينافي الاهلية لذلك ، واما الكفالة فلا تكون صحيحة ما لم يعتق فاذا اعتق نفذ
بمنزلة كفالة العبد فان ذمته خالص حقه ولكن الدين لا يجب في ذمة الرقيق الا
شاغلا مالية رقبته وذلك حق المولى فباعتبار ان تصرفه لاقى محلا هو حقه كان صحيحا
في حقه وباعتبار انه معلق بمالية المولى قلنا يتاخر المطالبة عنه الى حالة العتق ، ولو
تكفل انسان عنه ببدل الكتابة لمولاه لم يجز عندنا لان الكفالة تستدعي دينا صحيحا وقيام
الرق يمنع وجوب دين صحيح للمولى على مملوكه لانه التزام للمطالبة والمطالبة ببدل الكتابة
لا تقوى في حق المكاتب ولهذا يملك ان يعجز نفسه ، وعند ابن ابي ليلى الكفالة صحيحة
بمنزلة التبرع بالاداء لان عنده الكفالة توجب اصل المال في ذمة الكفيل فكما يجوز
ان يكون المتبرع مؤديا بدل الكتابة عن المكاتب من مال نفسه يجوز ان يكون ملتزما
بدل الكتابة في ذمة نفسه للمولى ، رجل قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق عندنا
وقال ابن ابي ليلى يعتق من مال البائع ، وهذا بناء على اصل مختلف فيه بيننا وبينه ان في
اليمين بالطلاق والعتاق عندنا يشترط قيام الملك في المحل عند وجود الشرط لنزول
الجزاء ، وعنده لا يشترط ويعتبر قيام الملك في المحل بالاهلية في المتصرف وذلك لا يشترط
عند وجود الشرط حتى ان من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جن الحالف ثم وجد
الشرط يقع الطلاق والعتاق ومعلوم ان تاثير الاهلية اكثر من تاثير الملك في المحل فلما
كان يسقط اعتبار الاهلية عند وجود الشرط فلان يسقط اعتبار الملك في المحل اولى ولكنا
نقول المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكما ان تنجيز العتق لا يصح الا عند قيام
الملك في المحل فكذلك نزول الجزاء عند وجود الشرط الا انه يصير كالمنجز بذلك الكلام
السابق وذلك الكلام صح منه في حال افاقته والجنون انما ينافي الاهلية للتكلم بالطلاق
والعتاق على وجه يكون ايقاعا في حقه وهذا غير معتبر عند وجود الشرط ، اذا عرفنا
هذا فنقول اذا قال ان بعتك فانت حر فهذا التعليق عنده صحيح لان الملك عند التعليق
موجود ولا يشترط وجود الملك عند وجود الشرط على مذهبه وقد وجد الشرط هنا بالبيع
فينزل العتق بالسبب الذي صح منه قبل البيع ويصير به متلفا رقبته فيبطل البيع ويعتق من
مال البائع ، وعندنا يشترط قيام الملك في المحل عند نزول الجزاء لان الايجاب انما يتصل
بالمحل بعد وجود الشرط والشرط هنا هو البيع فاذا زال ملكه بالبيع فقد انعدم الملك
في المحل عند وجود الشرط فيبطل اليمين ولا يعتق العبد بل يبقى على ملك المشتري ، وعلى
هذا الاصل لو قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر ثم باعه ثم كلم فلانا او قال لامراته
انت طالق ثلاثا ان كلمت فلانا ثم طلقها واحدة بائنة وانقضت عدتها ثم كلمت فلانا

رجل قال لعبده ان بعتك فانت

عندنا لا يبيع الدلالات وعند ابن ابي ليلى تقع واذا استاجر دابة الى مكان فجاوز بها المكان ثم عطبت بعد الخلاف ضمن قيمتها عندنا ولم يسقط عنه الاجر وعلى قول ابن ابي ليلى ليس عليه شيء من الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان وقد تقرر عليه الضمان ولانه بالضمان ملك المعقود ولا يجب عليه الاجر بسبب الانتفاع بملك نفسه ولكنا نقول لما انتهى الى ذلك المكان فقد انتهى العقد نهايته وتقرر الاجر دينا في ذمته ثم بالمجاوزة صار غاصبا ضامنا فلا يسقط عنه الاجر بذلك بمنزلة ما لو ردها على صاحبها ثم غصبها منه وهذا لان الملك بالضمان انما يثبت له من وقت وجوب الضمان عليه وذلك بعد المجاوزة والاجر انما لزمه بمقابلة منافع استوفاها قبل ذلك واذا ادرك الرجل الامام وهو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع راسه فانه يسجد معه ولا يعتد بتلك الركعة وعند ابن ابي ليلى يركع ويسجد ويعتد بها لان حالة الركوع بمنزلة حالة القيام فان القائم انما يفارق القاعد في استواء النصف الاسفل منه دون النصف الاعلى والراكع في هذا والمنتصب سواء ولهذا لو كبر معه كان مدركا للركعة فكان ادراكه اياه في حالة الركوع وادراكه في حالة القيام سواء ولو ادركه قائما ثم سبقه الامام بالركوع والسجود فانه يتابعه يركع ويسجد ويكون مدركا للركعة فكذلك هنا ولكنا نقول شرط ادراك الركعة ان يشارك الامام في حقيقة القيام او فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع فاذا ادركه قائما فقد شاركه في حقيقة القيام وكان مدركا للركعة واما اذا ادركه راكعا فهو لم يشاركه في حقيقة القيام فلا بد من ان يشاركه فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فاذا رفع الامام راسه قبل ان يركع هو فقد انعدمت المشاركة بينهما في القيام وفيما هو مشبه بالقيام فلا يعتد بتلك الركعة كما لو ادرك في السجود يوضحه ان المسبوق لا يمكنه ان يقضي ما فاته قبل ان يشارك الامام فيما ادرك معه وذلك عمل بالمنسوخ فيكون مفسدا للصلاة فلهذا يسجد ولا يعتد بتلك الركعة فاما اذا ركع قبل ان رفع الامام راسه وهو هناك مشارك للامام في القيام والركوع جميعا اما في الركوع فلا يشكل وفي القيام لان حالة الركوع كحالة القيام فبهذا الحرف يقع الفرق بين الفصلين واذا اهل الرجل بعمرة ثم افسدها فقدم مكة فقضاها فانه يجزيه ان يقضيها من التنعيم وقال ابن ابي ليلى لا يجزيه لان يقضيها الا من وقت بلاده لانه انما يقضي ما فاته فعليه ان يقضيها كما فاته ثم القضاء بصفة الاداء فاذا كان هو في اداء هذه العمرة انما احرم لها من الميقات فكذلك في القضاء ولكنا نستدل بحديث عائشة رضي الله عنها فانها لما حاضت بسرف بعد ما احرمت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ثم امر اخاها عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنه ان يعمرها من التنعيم مكان عمرتها التي فاتتها ولان ما يلزمه بالشروع معتبر بما يلزمه بالنذر ومن نذر عمرة فاداها من التنعيم خرج عن موجب نذره ولانه وصل الى مكة بالاحرام الفاسد فيجعل كما لو وصل اليها باحرام صحيح فكما انه هناك يكون هو بمنزلة اهل مكة في الاحرام في الحج والعمرة الواجب وغير الواجب في ذلك سوا فكذلك هنا هو بمنزلة اهل مكة في حكم قضاء هذه العمرة ولا باس بان يخرج الرجل من تراب الحرم وحجارته الى الحل عندنا وقال ابن ابي ليلى اكره ذلك لما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما كرها ذلك ولكنا نقول ما جاز الانتفاع به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم كالثياب وما لا يجوز اخراجه من الحرم لا يجوز الانتفاع به في الحرم كالصيد وبالاجماع له ان ينتفع بالحجارة والتراب في الحرم فيكون له ايضا اخراج ذلك من الحرم وما روي عن عمر

عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما

وابن

وابن عباس رضي الله عنهما شاذ فقد ظهر عمل الناس بخلافه فانهم يتعارفون اخراج القدور من الحرم من غير نكير منكر واخراج التراب التي يجمعونها من كنس سطح البيت ونحو ذلك ويتبركون بذلك وكل اثر شاذ ويكون عمل الناس ظاهرا بخلافه فانه لا يكون حجة واما اذا اقتتل القوم فاجلوا عن قتيل ولا يعلم بايهم اصابه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد على عاقلة القبيلة الذين اقتتلوا جميعا واليه رجع ابو يوسف ذكر هنا قوله وقد بينا المسألة في الديات واذا قتل الرجل رجلا ضربه بعصا او حجر او ضربه ضربات حتى مات من ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا قصاص بينهما وقال ابن ابي ليلى بينهما القصاص وهو قول ابي يوسف ومحمد اذا وقع موقع السلاح وقد بينا المسألة في الديات الا ان هناك يذكر ان عندهما انما يجب القصاص في القتل بالحجر الكبير والعصا الكبير فاما القتل بالعصا الصغير بالضرب بالموالات لا يجب القصاص عندنا وانما يجب عند الشافعي وهنا نص على الخلاف في هذا الفصل ايضا وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله وكان الطحاوي انما اعتمد هذه الرواية فيما اورده في كتابه وهو الاصح فالمعتبر عندهما القصد الى القتل بما لا يطيق النفس احتماله والعصا الصغير مع الموالاة في ذلك بمنزلة العصا الكبير واذا عض رجل يد رجل فانتزع المعضوض يده من فم العاض فقلع شيئا من اسنانه فعندنا لا ضمان عليه في السن وعند ابن ابي ليلى هو ضامن للعضة لانه صار قالعا لسنه بنزع اليد من فمه الا انه معذور في ذلك وذلك لا يسقط الضمان عنه كالخاطي والمضطر الا ترى انه لو جنى على موضع اخر من جسده ليدفع به اذاه عن نفسه كان ضامنا فكذلك اذا نزع يده من فمه ولكنا نقول هو فيما صنع دافع للاذى غير مباشر للجناية فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قصد قتله فدفعه عن نفسه فسقط فمات يوضحه ان صاحب السن هو الجاني بعضه يد غيره على وجه يسقط سنه بنزع اليد وهذا بخلاف ما اذا جنى على موضع اخر من جسده لان المعضوض يده هو المباشر لتلك الجناية من غير ضرورة فانه يتمكن من دفع الاذى عن نفسه بنزع اليد من فمه فاذا اشتغل بالجناية على جسده في محل اخر كان ضامنا لذلك وهنا لا يتمكن من دفع الاذى الا بنزع اليد من فمه واذا قال الخصم للقاضي لا اقر ولا انكر فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا يجبره القاضي على ذلك ولكن يدعو المدعي بشهوده وقال ابن ابي ليلى لا ادعه حتى يقر او ينكر لان الجواب مستحق عليه فاذا امتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك اجبره القاضي على ايفائه بالحبس ثم شرط قبول البينة انكار المدعى عليه فلا بد من ان يجبره القاضي حتى يجيب بالاقرار فيتوصل به المدعي الى حقه او بالانكار فيتمكن من اثبات حقه بالبينة ولكنا نقول الانكار حق المنكر لانه يدفع به المدعى عن نفسه ويثبت به حق نفسه فلا يجوز ان يجبر على الاثبات به ثم السكوت قائم مقام الانكار لان المنكر مانع والساكت كذلك والانكار منازعة بالقول وفي السكوت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم ومن الجواب بعد ما طولب به فيكون ذلك قائما مقام انكاره ويتمكن المدعي من اثبات حقه بالبينة عند ذلك قال ابو يوسف ومحمد يستحلفه على حق المدعي ويخبره انه يلزمه القضاء ان لم يحلف فان لم يحلف قضي عليه بالنكول وان حلف دعي المدعي بشهوده فهما يجعلان سكوته ايضا بمنزلة انكاره الا ان على قولهما اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه استحلفه القاضي وان زعم المدعي ان له شهودا على حقه وعند ابي حنيفة انما يشتغل بالاستحلاف اذا قال المدعي لا بينة لي فاما اذا كان له بينة لا يشتغل بالاستحلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي لك بينة قال لا فقال عليه السلام اذا لك يمينه ولانه انما يشتغل بالاستحلاف في موضع يقطع المنازعة باليمين وانما يكون ذلك اذا لم يكن للمدعي بينة فاما اذا كانت له بينة فالمنازعة

واذا قال الخصم للقاضي لا اقر

لا ينقطع بالاستحلاف لان المدعى يقيم البينة بعدها فليس في الاشتغال بالاستحلاف هنا فائدة
قطع الخصومة وهما يقولان البينة واليمين كل واحد منهما حق المدعى فله في الاستحلاف مقصود
صحيح وهو وصوله الى حقه في اقرب الاوقات لعلمه ان الخصم لا يحلف كاذبا فكان له ان يطالبه
بذلك وعلى القاضي اجابته اليه الا ترى انه يسأله الجواب في الابتداء رجاء ان يقر فلا يحتاج
الى اقامة البينة فكذلك له ان يستحلفه رجاء ان ينكل عن اليمين فلا يحتاج الى اقامة البينة
واذا انكر الخصم الدعوى ثم جاء بالشهود على المخرج منها فان تلك مقبولة منه عندنا ⁌ وكان
ابن ابي ليلى لا يقبله وتفسير ذلك ان يدعى قبله مالا فيقول ماله قبلي شيء ثم يقيم الطالب
البينة على ماله ويقيم الاخر البينة انه قد اوفاه فابن ابي ليلى يقول هو مناقض في دعواه
الايفاء بعد انكاره اصل المال خصوصا اذا قال ما كان له على شيء قط وقبول البينة ينبني
على دعوى صحيحة ومع التناقض لا تصح الدعوى ⁌ الا ترى انه لو قال ما كان له على شيء قط
ولا اعرفه لم تقبل منه البينة على الايفاء بعد ذلك لهذا المعنى ⁌ ولكنا نقول دعواه
الايفاء بعد جحود اصل المال دعوى صحيحة اما باعتبار انه لا شيء عليه في الحال او انه لم
يكن عليه شيء قط ولكنه ادعى مرة هذا الدعوى الباطل واستوفى المال فاذا كانت
الدعوى صحيحة بهذا الطريق من التوفيق كان متمكنا من اثباتها بالبينة ثم الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم بخلاف ما اذا قال ما كان له على شيء قط ولا اعرفه لان مع تلك
الزيادة في الانكار يتعذر التوفيق بين كلاميه من الوجه الذي قلنا ⁌ واذا ادعى الرجل
قبل رجل دعوى وقال عندى منها المخرج فليس هذا باقرار منه عندنا ⁌ وقال ابن
ابي ليلى هو اقرار لان المخرج منها انما يتحقق بعد الدخول فيها فكان هذا وقوله اوفيتها اياه
او ابرأني منها سواء وذلك اقرار باصل المال ولكنا نقول هو ادعى المخرج من دعواه لا من
المال فلا يكون ذلك اقرارا بالمال صريحا ولا دلالة وهكذا نقول في الابراء فانه لو قال
ابرأني من هذه الدعوى لا يكون ذلك اقرارا بالمال ⁌ ثم المخرج من الدعوى ببيان وجه
الفساد فيه ووجه الفساد غير متعين فقد يكون ذلك ببيان المسقط بعد الوجوب
ومع الاحتمال لا يجب المال ⁌ واذا اقر الرجل عند القاضي بشيء فلم يقض به ولم يثبته في
ديوانه ثم خوصم اليه فيه بعد ذلك فعندنا القاضي يقضي به اذا كان قد ذكره ⁌ وعند
ابن ابي ليلى لا يقضي بذلك عليه وان كان ذاكرا حتى يثبته في ديوانه والقياس ما قلنا
لان القاضي حين سمع اقراره بذلك كان له ان يقضي به لو طلب الخصم ذلك فكذلك بعد
ما مضى على ذلك مدة ⁌ واذا كان القاضي يتذكر ذلك والمقصود من الاثبات في ديوانه
ان يتذكر ذلك بالنظر فيه عند الحاجة فاذا كان ذاكرا له فما هو المقصود حاصل ⁌ ولكن
استحسن ابن ابي ليلى رحمه الله وقال القاضي لكثرة اشتغاله ربما يشتبه عليه ذلك ولهذا
يثبته في ديوانه ليرجع اليه فيستغني به عن الشهود فاذا لم يثبته في ديوانه لو قضى به كان قضاء
مع تمكن الشبهة وربما ينسب به الى الميل فعليه ان يحتاط في ذلك ولا يقضي بمجرد كونه
ذاكرا حتى يثبته في ديوانه ⁌ واذا قال الرجل للرجل لست من بني فلان وامه امة او نصرانية
وابوه مسلم فلا حد عليه عندنا ⁌ وقال ابن ابي ليلى عليه الحد وهذا بناء على الاصل الذي
بينا في كتاب الحدود ان قوله لغيره لست من بني فلان يكون قذفا لامه عندنا ⁌ فاذا كانت
امه امة او نصرانية فهي غير محصنة وقذف غير المحصنة لا يوجب الحد ⁌ وعند ابن ابي ليلى
هذا قذف له في نفسه لانه يلحقه العار بكونه ولد الزنا كما يلحقه العار بنسبته الى الزنا
فكما انه لو نسبه الى الزنا يكون قاذفا له فكذلك اذا نفاه من ابيه يكون قاذفا له وهو

وقال عندى منها المخرج

محصن في نفسه فعلى قاذفه الحد ⁌ ولو قال لرجل يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه الحد عندنا
لان المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى فعند الاجتماع يتداخل والمقصود يحصل باقامة
حد واحد وهو معنى الزجر للقاذف ودفع العار عن المقذوف ⁌ وعند ابن ابي ليلى يضرب حدين
لان عنده المغلب في حد القذف حق العبد كما هو مذهب الشافعي ⁌ وقد بينا هذا في
الحدود ⁌ وذكر ان ابن ابي ليلى فعل ذلك في مقام واحد في المسجد وبهذه هي المسئلة التي
قال ابو حنيفة رحمه الله فيها ان القاضي اخطأ فيها في سبع مواضع فان معتوهة كانت بالكوفة
اذاها رجل فقالت له يا ابن الزانيين فاتى بها الى ابن ابي ليلى فاعترفت فاقام عليها حدين
فذكر ذلك لابي حنيفة فقال انه اخطأ في سبع مواضع ثم فسر ذلك فقال بنى الحكم على اقرار
المعتوهة واقرارها هدر والزامها الحد والمعتوهة ليست من اهل العقوبة واقام عليها
حدين ومن قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد واقام حدين معا ومن اجتمع عليه حدان
لا يوالي بينهما ولكن يضرب احدهما ثم يترك حتى يبرأ ثم يقام الاخر واقام الحد في المسجد وليس
للامام ان يقيم الحد في المسجد وضربها قائمة وانما تضرب المرأة قاعدة وضربها لا بحضرة
وليها وانما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها ستر
الولي ذلك عليها فانتشر بالكوفة ان القاضي اخطأ في مسئلة واحدة في سبع مواضع ⁌ واذا
قال الرجل لامرأته لا حاجة لي فيك واراد الطلاق لم تطلق عندنا ⁌ وقال ابن ابي ليلى
هي طالق ثلاثا لانه نفى حاجته فيها على الاطلاق وحقيقة ذلك اذا صارت محرمة عليه
واما ما دامت محللة في حقه فله فيها حاجة طبعا او شرعا لان النساء خلقن لحوائج الرجال
الهن فكان هذا وقوله انت محرمة علي سواء ولكنا نقول قوله لا حاجة لي فيك بمنزلة قوله
لا اشتهيك ولا اريدك ولا اهواك ولا احبك وليس في شيء من هذه الالفاظ ما يدل على
الطلاق والنية متى تجردت عن لفظ يدل عليه كان باطلا ⁌ والاصل فيه ما روي ان امرأة
عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال لا حاجة لي الى النساء الحديث
ومعلوم انه ما كان الطلاق من محتملات لفظه ذلك ⁌ ولو قال لها انت طالق ان شاء فلان
وفلان غائب لا يدري احي هو ام ميت او فلان ميت علم بعد ذلك لم تطلق عندنا ⁌ وقال
ابن ابي ليلى هي طالق لانه لا يتحقق مشيئة فلان وفلان ميت يكون لغوا ويبقى اصل الايقاع فيقع
الطلاق ⁌ ولكنا نقول التعليق بشرط لا يكون له حقيقة للنفي فيخرج به كلامه من ان يكون
ايقاعا وهذا لان التعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا الى ان يوجد الشرط فاذا
كان الشرط مما يتحقق كونه يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا الى ان يوجد الشرط ⁌ واذا كان
مما لا يتحقق كونه يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا اصلا ⁌ وكذا اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه
فقال مولاه طلقها فهذا لا يكون اجازة للنكاح منه عندنا ⁌ وعند ابن ابي ليلى هو اجازة
لانه امره بايقاع الطلاق والطلاق لا يقع الا بعد صحة النكاح ⁌ ولكنا نقول قوله طلقها
بمنزلة قوله فارقها او دعها او اتركها او خل سبيلها وشيء من هذا لا يكون اجازة للنكاح ⁌ ثم صحة
ان الطلاق مشتق من الاطلاق وهو الارسال وفي اجازة النكاح اثبات القيد فالامر
بالارسال لا يكون اثباتا للقيد منه ⁌ واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في صحته فجحد ذلك الزوج
وادعته المرأة ثم مات الرجل بعد ان استحلفه القاضي على ذلك فلا ميراث لها منه عندنا
لوجود الاقرار منها بارتفاع النكاح في حالة الصحة ولانها تعلم ان سبب الارث غير متحقق
وهو انتهاء النكاح بالوفاة ⁌ وعلى قول ابن ابي ليلى لها الميراث منه الا ان تقر بعد موته
انه قد كان طلقها ثلاثا لان الزوج لما حلف وقضى القاضي بقيام النكاح بينهما كان ذلك

لو قال انت طالق لو شاء فلان

تكذيبا منه لها في ذلك الاقرار والمقر متى صار مكذبا شرعا في اقراره يبطل حكم ذلك الاقرار فلهذا كان لها الميراث الا ان تقر بعد موته اقرارا مستقبلا انه كان قد طلقها ثلاثا ولهذا نقول القاضي بعد يمين الزوج لا يقضي بالنكاح ولا يبطل الطلاق الواقع ولكن يمنعها من المنازعة والخصومة من غير حجة ويبقى ما كان على ما كان فلا يتضمن ذلك الحكم تكذيبها في الدعوى الا ترى ان البينة بعد اليمين لا تكون مقبولة • واذا تقرر هذا المعنى كان الاقرار السابق منها والموجود بعد موت الزوج في الحكم سواء • واذا قال الزوج لامرأته ان ضممت اليك امرأة اخرى فانت طالق واحدة فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوج امرأة اخرى ثم تزوج هذه التي حلف عليها فانها لا تطلق عندنا • وقال ابن ابي ليلى تطلق لان اليمين انعقد صحيحا في الملك والشرط وجد في الملك ايضا لان الشرط ضم امرأة اخرى اليها وهذا الضم انما يتحقق اذا اجتمعا في نكاح وذلك بعد ما تزوجها • ولكنا نقول قوله ان ضممت اليك امرأة اخرى بمنزلة قوله ان تزوجت عليك وهذا لان ضم غيرها اليها انما يتحقق اذا تزوج الاخرى وهي في نكاحه فاما اذا تزوج الاخرى بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فانما ضمها الى الاخرى • الا ترى ان الشرع حرم ضم الامة الى الحرة في النكاح • ولو تزوج امة ثم تزوج حرة يبقى نكاح الامة صحيحا بخلاف ما اذا تزوج حرة ثم تزوج عليها امة • ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله فدخلت الدار لم تطلق عندنا وهو قول ابن ابي ليلى ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه ولان الاستثناء الموصول يخرج الكلام من ان يكون عزيمة قال الله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم • وقد قررنا هذا في الايمان • ولو قال انت طالق ان شاء الله ولم يقل ان دخلت الدار فكذلك عندنا • وقال ابن ابي ليلى يقع الطلاق هنا وكذلك العتاق وهذا لان الاستثناء انما يعمل عنده في اليمين بالطلاق والعتاق وقوله انت طالق او انت حر ليس بيمين • ثم قوله ان شاء الله في مثل هذا انما يراد التحقيق ولا يراد التعليق لان قوله انت طالق او انت حر ذكر وصف فيليق به معنى التحقيق ولا يليق به معنى التعليق ولكنا نقول قوله ان شاء الله تأثيره في اخراج الكلام من ان يكون عزيمة والايقاع في هذا والتعليق سواء • والاصل فيه قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله • وقال ابو حنيفة لا بأس بنثر السكر والجوز واللوز في العرس والختان واخذ ذلك اذا اذن لك اهله فيه وانما يكره من ذلك ان يأخذ بغير اذن اهله وبه نأخذ • وكان ابن ابي ليلى يكره نثر ذلك وان يؤخذ منه شيء وقد بينا هذا في اول الكتاب • والقياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى قال هذا تمليك من المجهول لانه لا يدري من يأخذ واي مقدار يأخذ والتمليك من المجهول باطل واذا بطل التمليك كان النثر تضييعا للمال ولكن تركنا هذا القياس بما روينا فيه من الآثار وفي التعامل الظاهر من الناس انهم يفعلون ذلك ولم ينقل عن احد انه تحرز عن نثر ذلك او عن اخذه تحرزا وفي الاخذ بطريق القياس في هذا ايقاع الناس في الحرج وقد امرنا بترك العسر لليسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وعلى هذا قلنا لا بأس بالشرب من ماء السقاية ويكون الوضع من الواضع اذنا للناس بالتناول ولا بأس بالتناول مما لا يجري بين الناس فيه الشح والطعن كالكوز ونحو ذلك فان من غرس الشجرة على صفة نهر في الطريق فالظاهر انه اذن للناس في الاصابة من ثمرها فيما لا يجري فيه الشح بين الناس فيجوز التناول

منه

ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى

لا باس بنثر السكر والجوز واللوز في العرس والختان

لا باس بالشرب من السقاية

٨٢٨

منه بهذا النوع من الظاهر • وكذلك التقاط النوى وقشور الرمان وقد بينا بعض ذلك في كتاب اللقطة • قال وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يكره النبيذ في المزفت والنقير للنهي الوارد في الباب • وقال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس بذلك لورود النسخ وهو قوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وفي رواية فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه فلثبوت النسخ قلنا لا بأس بالشرب في هذه الاواني والله اعلم •

كتاب الشروط

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان علم الشروط من آكد العلوم واعظمها صنعة فان الله تعالى امر بالكتاب في المعاملات فقال عز وجل اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله وامر بالكتاب فيما قلد عماله من الامانة وامر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يتوصل الى ذلك الا بعلم الشروط فكان من آكد العلوم وفيه المنفعة من اوجه احدها صيانة الاموال وقد امرنا بصيانتها ونهينا عن اضاعتها • والثاني قطع المنازعات فان الكتاب يصير حكما بين المتعاملين يرجعان اليه عند المنازعة فيكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد احدهما حق صاحبه مخافة ان يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس • والثالث التحرز عن العقود الفاسدة لان المتعاملين ربما لا يهتديان الى الاسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك اذا رجعا اليه ليكتب • والرابع رفع الارتياب فقد يشتبه على المتعاملين اذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الاجل فاذا رجعا الى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة • وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة اكثر الناس في انهم لا يؤدون الامانة على وجهها فعند الرجوع الى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم فينبغي لكل احد ان يصرف همته الى تعلم الشروط لعظم المنفعة فيها • ولان الله تعالى عظمها بقوله جل جلاله ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فقد اضاف الله تعالى تعليم الشروط الى نفسه كما اضاف تعليم القرآن الى نفسه فقال عز وجل الرحمن علم القرآن واضاف تعليم الرسول صلى الله عليه وسلم الى نفسه فقال جل جلاله وعلمك ما لم تكن تعلم • وابو حنيفة رحمه الله سبق العلماء رحمهم الله ببيان علم الشروط وبذلك يستدل على ان مذهبه اقوى المذاهب فانه يبعد ان يتعلم المبتدي ببيان ما اخبر الله تعالى انه هو المعلم له فيكون على غير صواب ثم بدأ الكتاب فقال اذا اراد الرجل ان يشتري دارا كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان وبعض اهل الشروط رحمهم الله لم يستحسن هذا اللفظ وقال هذا اشارة الى البياض الذي كتب فيه وظاهره يوهم ان المشتري ذلك البياض ولكن ينبغي ان يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى • ولكنا نقول انما اختار اصحابنا رحمهم الله هذا اللفظ فيه لاتباع الكتاب والسنة فان الله تعالى قال هذا ما توعدون لكل اواب حفيظ ولم يقل هذا كتاب فيه ذكر ما توعدون • ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء عبدا كتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة الحنفي ولا شك ان الاحسن ما وافق الكتاب والسنة ثم في هذا ايجاز وحذف لما لا يحتاج اليه فكل احد يعرف ان المراد هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى وقوله فلان بن فلان من فلان بن فلان انما يستقيم الاكتفاء بهذا على قول ابي يوسف فان عنده التعريف يتم بذكر اسم الرجل واسم ابيه • فاما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتم

اذا اراد الرجل ان يشتري دارا

التعريف الا بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او اسم ابيه وذكر قبيلته • واحتج ابو يوسف بما روي
في صلح الحديبية كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما صالح محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على
اهل مكة فقد اكتفى بذكر اسم الاب • والمعنى فيه ان التعريف يتم بما يمتاز به من غيره وبمجرد اسمه
لا يحصل ذلك فالمسمى بذلك الاسم كثير في الناس فاذا ضم الى اسمه اسم ابيه يحصل المقصود باعتبار
الظاهر فانه لا يتفق اسم رجلين واسم ابيهما الا نادرا فلا يعتبر ذلك النادر لسقوط ذلك مع ذكر
اسم الجد فانه كما يتوهم اتفاق اسمين يتوهم اتفاق اسامي ثلاثة واسقط اعتبار ذلك لانه
مخالف للعادة فكذلك هذا • وهما يستدلان بما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب هذا
ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة ففي هذا دليل ان من كان مشهورا اكتفى
في تعريفه بذكر اسمه ونعته كما ذكر في حق نفسه وان من لم يكن معروفا فتمام تعريفه بذكر اسم
ابيه واسم جده كما ذكره في حق العداء ولا يعارض هذا حديث صلح الحديبية لان الصلح ما كان
في ذلك الوقت الا واحدا فكان لا يقع الالتباس فيه فيحتاج الى تمام التعريف • الا ترى
انه في نظيره قد اكتفى بذكر الاسم ايضا وهو فيما كتبه لاكيدر بن عبد الملك فقال هذا ما كتب
محمد رسول الله لاكيدر حين اجاب الى الاسلام وخلع الانداد والاصنام ثم اتم الكتاب
لانه ما كان يقع الاشتباه في ذلك فاكتفى بذكر اسمه وفي المعاملة لما كان يقع الاشتباه ذكر
اسم من عامله واسم ابيه واسم جده • والدليل على ان تمام التعريف بما قلنا ان من له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام ومن له ابوان في الاسلام يكون كفوا لمن
له عشرة آبا في الاسلام • وقيل المعتبر ما يتم به التعريف في الاسلام وذلك يحصل بالاب
والجد ولا يحصل بالاب وحده • وهذا لانه قد يتفق اسم رجلين واسم ابيهما في العادة فلا
يمتاز احدهما من الآخر الا بذكر اسم الجد او بذكر القبيلة والتعريف في حق الغايب والميت
بما يمتاز به عن غيره فاذا كان تمام الامتياز بما قلنا كان على الكاتب ان يكتب ذلك
ويكتبه في الكتاب ايضا ان كان معروفا بكنيته وان كان له لقبا لا يغيظه ذلك ولا يشبه
يذكر ذلك ايضا لزيادة التعريف • فاما ذكر الصناعة ذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رحمهما
الله انه لا يعتبر ذلك في التعريف لانه قد يتحول من صناعة الى صناعة • قال الطحاوي
رحمه الله واما غيره فيعتبر ذلك كما اعتبر المالك في حق المكاتب للتعريف ان يكتب مكاتب
فلان وقد يتحول منه الى العتق • ولكنا نقول مراد ابي حنيفة رحمه الله مما قال ليس ما
ذكره الطحاوي رحمه الله بل مراده انه ليس المقصود بالصناعات التعريف فلا يذكر ذلك
عند التعريف وانما يذكر ما يكون المقصود به التعريف وهو الاسم والنسب • واما كتبه الحلية
فهو حسن للمبالغة في التعريف ولكن لا يحصل به اصل التعريف لان الحلية تشبه الحلية كما ان
النعت يشبه النعت • ثم قال اشترى منه جميع الدار التي في بني فلان وانما اعاد لفظة الشرى
لان من عادة اهل اللسان انه اذا تخلل بين الخبر والمخبر عنه كلام آخر فانه يعاد الخبر
للتاكيد • وقوله جميع الدار للتاكيد ايضا فان المقصود يحصل بقوله الدار التي في بني فلان
ولكن يتوهم ان يكون المراد بعضه فذكر الجميع لقطع هذا الوهم • ثم كما لا بد من تعريف
المتعاقدين لا بد من تعريف المشترى وتعريف المشترى اذا كان محدودا بذكر الحدود والبلدة
الا ان في ظاهر الرواية عندنا يبدا بالاعم من ذلك وهو ذكر البلدة ثم المحلة ثم الحدود
وابو زيد البغدادي رحمه الله يذكر في شروطه ان الاحسن ان يبدا بالاخص من ذلك
ثم يترقى الى الاعم بمنزلة التعريف بالنسب فانه يبدا باسمه لانه اخص به ثم باسم ابيه
ثم باسم جده • ولكنا نقول العام يعرف بالخاص والخاص يعرف بالخاص والخاص لا يعرف

ان النبي عليه السلام كتب هذا

بالعام

بالعام فكانت البداءة بالاعم احسن لهذا المعنى • وفي الحقيقة لا فرق بين هذا وبين النسب
فان هناك يبدا باسمه لان ذلك اعم فالمسمى بذلك الاسم يكثر في الناس عادة ثم يذكر اسم ابيه
فيصير اخص به ثم يذكر اسم جده فيصير اخص فلذلك يبدا بذكر البلدة ثم يذكر المحلة فيصير اخص
ثم يذكر الحدود واذا ذكر الحدود فالاحسن ان يقول احد حدوده ينتهي الى كذا • وبعض
اهل الشروط يكتب احد حدوده لزيق كذا او يلاصق كذا وانما ذكر واهذه الالفاظ لانه
لو كتب احد حدوده دار فلان ثم كتب اشتراها بحدودها دخل الحدود في البيع وذكر
الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا باس بان يكتب احد حدوده الدجلة او الطريق العام ثم يكتب
اشتراها بحدودها لانه لا يسبق الى وهم احد بهذا اللفظ شرى الدجلة وما لا يدخل تحت
البيع • وقد روي عن محمد رحمه الله انه استحسن في آخر عمره ان يكتب احد حدوده يلي كذا
ولكن ما ذكرنا احسن لان الذي يلي الشيء قد يلي الشيء وان كان لا يتصل به قال عليه الصلاة والسلام ليلني
منكم اولوا الاحلام والنهى والمراد به القرب دون الاتصال فاذا قلنا انتهى الى كذا او يلاصق
كذا يفهم الاتصال من هذا اللفظ لا محالة ثم ذكر الحدود الاربعة للتحرز عن الاختلاف
وقد قال بعض العلماء رحمهم الله ان التعريف يحصل بذكر حد واحد • وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يحصل بذكر حدين • وعندنا يحصل بذكر ثلاث حدود • وعلى قول زفر لا يحصل الا بذكر الحدود
الاربعة وقد بينا هذا في الشهادات • والكتاب يكتب على احوط الوجوه ويتحرز فيه عن موضع
الخلاف فلهذا يكتب فيه الحدود الاربعة ثم قال اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا
هذا • ومن اهل الشروط من يقول الاحسن ان يقول في هذا الكتاب وهو اختيار هلال الرأي
ابن خالد رحمهما الله لانه اذا قال في كتابنا فظاهره يوهم ان الكتاب مشترك بينهما فربما يحوك
البايع بين المشتري وبين الكتاب احتجاجا بهذا اللفظ • ولكنا نقول هذا مما لا يسبق الى الاوهام
واللفظ المذكور في الكتاب اقرب الى موافقة كتاب الله تعالى هذا كتابنا ينطق عليكم بالحق ثم
قال بحدودها كلها • وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا ارى ان يكتب بحدودها دخل في العقد
الحدود التي سمى ولكنا نقول قد ذكرنا انه اذا كتب احد حدوده ينتهي الى كذا فقوله اشتراها
بحدودها ينصرف الى المنتهي دون المنتهى اليه والمنتهي داخل في العقد فيستقيم ان يكتب اشتراها
بحدودها • وعلى ما قاله ابو حنيفة اذا كان الحدود مما لا يدخل تحت العقد فلا يسبق الى وهم
احد ذلك فيكتب اشتراها بحدودها كلها وارضها وبنائها وسفلها وعلوها • ومن اصحاب
الشروط من يختار سفله وعلوه وقالوا السفل والعلو للبناء لا للدار فالاحسن ان يكتب وبناءها
سفله وعلوه لان البناء مذكر ولكن الاول احسن لانه ربما يكون في الارض سرداب فاذا
قال سفله وعلوه لا يدخل السرداب لان ذلك ليس ببناء فالبناء ما يكون على الارض فاذا قال
سفلها وعلوها دخل جميع ذلك **فان قيل** اذا قال سفلها وعلوها يدخل الهوا في ظاهر هذا
اللفظ وبيع الهوا لا يجوز فيفسد به العقد **قلنا** هذا مما لا يسبق اليه وهم احد ويعلم ان
المراد ما يدخل تحت العقد دون ما لا يدخل فيه • ثم قال طريقها ومرافقها • وذكر الطحاوي
ان اكثر اهل الشروط يذكرون الطريق والمختار عندنا تركه • وكذلك المسيل لانهم اذا ذكروا
الطريق مطلقا يتناول ذلك الطريق العام الذي لا يجوز • وكذلك الميراث ربما يصيب في جزء
من طريق العامة فاذا اطلق ذلك يدخل في البيع ما لا يجوز بيعه فيفسد به العقد وان قال وطريقها
ومسيل مائها التي من حقوقها فربما لا يكون للدار طريقا خاصا هو من حقوقها فيصير جامعا في العقد
بين المعدوم والموجود والاحسن ان لا يذكر الطريق والمسيل اصلا لان المقصود حاصل بذكر
المرافق فانه ان كان لها خاصا او مسيل ما خاص دخل ذلك في العقد بذكر المرافق وان لم يكن فلا

دخول الحدود في البيع

ينصرف هذا اللفظ الى ما وراهما من المرافق • ثم قال وكل قليل وكثير هو فيها او منها • وعند
ابى يوسف لا يكتب هذا اللفظ لانه اذا كتب هذا دخل فى العقد الامتعة الموضوعة فيها فان
ذلك كله مما يحتمل البيع • وعند (محمد) يذكر هذا اللفظ ليدخل ما يحتمل البيع وما لا يحتمل من زوجة
او ولد للبايع ومن حشرات هى فيها لانها من القليل والكثير التى فيها فمحمد رحمه الله يعتبر حقيقة
اللفظ • وابو يوسف يعتبر ما يكون صالحا للعقد محلا له لان قصد المتعاقدين ايراد العقد
على ما يكون محلا له • قال محمد رحمه الله ارى ان يقيد ذلك الكتاب فيقول هو فيها او منها
من حقوقها فبهذا القيد يتبين ان المراد ما يكون من حقوق المبيع دون ما ليس من حقوقه قد
من الامتعة الموضوعة فى الدار ثم فى هذا الكتاب يقول بكل قليل وكثير وهكذا ذكر فى كتاب
الشفعة وفى كتاب الوقف قال بكل قليل او كثير والذى ذكرهنا احسن لان او للشك وانما
يدخل عند ذكر حرف او احد المذكورين لا كلاهما • ثم قال وكل حق هو لها داخل فيها وخارج
منها • وذكر الطحاوى رحمه الله ان المختار عندنا ان يكتب بكل حق هو لها داخل فيها وكل حق
هو لها خارج منها لانه اذا قال وخارج منها فانما يثبتان وهذا شيئا واحدا منعوتا بالنعتين
جميعا وهذا لا يتصور والمشروط فى العقد خارج منها بخلاف قوله وكل قليل وكثير لان القليل
جزء من الكثير فلا حاجة الى ان يقول بكل قليل وكل كثير وهنا الحقوق الداخلة غير الحقوق
الخارجة فلهذا اذكرها جميعا على نحو ما بينا ثم قال بكذا الف درهم وزن سبعة • وهذا
اذا كان فى البلد نقدا واحدا فينصرف مطلق تسمية الدراهم الى ذلك النقد ويحتاج الى بيان
مقداره وبيان وزنه انه وزن سبعة اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وان كانت
النقود مختلفة وكلها فى الرواج سوا فلا بد من بيان صفة الدراهم لان العقد لا يجوز
بدونه • ثم قال وقد نقده فلان الثمن كله وافيا وبرئ اليه منه لان من العلما
رحمهم الله من يقول لا يستفيد المشترى البراءة بقبض البايع اذا لم ينقده المشترى فيكتب
هذا اللفظ للتحرز عن قول ذلك القايل ثم قال فما ادرك فلان بن فلان من درك اى
فى هذه الدار فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه له • وذكر ابو القاسم الصفار رحمه
الله انه ينبغى ان يكتب الدرك على وجه الشرط فيقول على ان ما ادرك فلانا لانه اذا كتب
فما ادرك فلانا يكون ذلك ابتدا كلام لا على وجه الشرط فيذكر على وجه الشرط ولكن الاول
اصح لان الرجوع بالدرك لا يكون باعتبار الشرط ولكنه سوا شرط او لم يشترط فحق الرجوع
بالدرك ثابت وانما الاختلاف فيما يرجع به عند لحوق الدرك على ما نبينه فى موضعه وقد
روى عن ابى يوسف ان الاحسن ان يكتب فما ادرك من يحق له الرجوع من درك ولا يسمى
المشترى لجواز ان يلحق الدرك بعد موته فاما ان يكون الرجوع لوارثه ولكنا نقول
حق الرجوع بالدرك يثبت بالعقد فانما يثبت لمن باشره العقد والدرك هو الاستحقاق
الذى يسبق العقد • فاما الاستحقاق بسبب يعترض بعد العقد لا يسمى دركا وبالسبب
الذى يسبق العقد انما يلحق الدرك المشترى حيا كان او ميتا فلهذا اثبت فما ادرك فلان
بن فلان من درك فى هذه الدار • ومن اهل الشروط من يزيد من درهم فما فوقها تحرزا عن
قول ابن ابى ليلى رحمه الله ان ضمان الدرك لا يصح الا بتسمية المقدار فللتحرز عن قوله يكتب
هذه الزيادة • ثم قال فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه له معناه يرد عليه ثمن ما
لحق الدرك فيه فهو المراد بالخلاص عندنا على ما نبينه • ثم قال شهد اى شهد عليه الشهود
المسمون • ومن اهل الشروط من يكتب هذا اللفظ فى اول الكتاب فيقول هذا ما شهد عليه
الشهود • والاحسن عندنا ان يذكره فى اخر الكتاب لان الشهود انما يكون شهادتهم

فى اخر الكتاب فالاحسن ذكر هذا اللفظ فى الموضع الذى يثبت الشهود فيه اساميهم فان اخذ
منه كفيلا بالدرك كتب فما ادرك فلان من درك فى هذه الدار فعلى فلان بن فلان وفلان بن
فلان خلاص ذلك • وانما اخترنا لفظ الدرك فى الموضع الذى يثبت الشهود فيه اساميهم • فان
اخذ منه كفيلا بالدرك كتب فما ادرك فلان من درك فى هذه الدار فعلى فلان بن فلان خلاص
ذلك • وانما اخترنا لفظ الدرك دون لفظ العهدة كما يكتبه بعض اهل الشروط فالحقه فى ذلك
من عهدة لان العهدة عند بعضهم اسم للصك • وعند بعضهم اسم للعقد الذى جرى بينهما فاخترنا
لفظ الدرك لهذا • والمراد بالخلاص المذكور رد الثمن عند استحقاق المبيع عندنا وهو قول
شريح رحمه الله فانه كان يقول من شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت او رد ما قبضت
ولا خلاص • وكان سوار بن عبد الله القاضى رحمه الله يجوز اشتراط الخلاص ويقول ان
عجز البايع عن تسليم المبيع فعليه تسليم مثله فيما له مثل وتسليم قيمته فيما لا مثل له اذا شرط
الخلاص وقد روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما قضيا بالخلاص • وكان عبد الله بن الحسن
القاضى رحمه الله يقول عليه ان يخلص المبيع من يد المستحق بما يقدر عليه فيسلمه الى المشترى اذا شرط
الخلاص وهذا كله غير صحيح عندنا لان التزام ما لا يقدر على تسليمه بالعقد لا يصح فانما عليه
تسليم المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان عجز عنه • ومن العلما رحمهم الله من يقول ان اقر البايع
ان المبيع غير مملوك له واشترط الخلاص فعليه تسليمه او تسليم مثله عند الاستحقاق وان زعم
انه ملكه فعليه رد الثمن عند الاستحقاق • ثم ينبغى ان يكتب فى ضمان الدرك من غير ان يكون
ذلك شرطا بينهما فى العقد لانه اذا شرط كفالة انسان بالدرك فى القياس يفسد به العقد
وفى الاستحسان اذا كان فلان حاضرا فى المجلس وكفل يصح وان كان غايبا عن المجلس لا يصح فللتحرز
عن ذلك يكتب من غير ان يكون ذلك شرطا فى العقد ويكتب وكل واحد منهما ضامن لجميع ما
ادرك فلان فيها وايهما شا فلان ياخذه بذلك تحرزا عن قول ابن ابى ليلى ان مطلق الكفالة
توجب براة الاصيل ويكتب ان شا اخذهما جميعا وان شا احدهما شيئ تحرزا عن قول ابن شبرمة
فان على قوله بعد ما اختار مطالبة احدهما ليس له ان يطالب الاخر فيكتب متى شا وكلما شا
تحرزا من قول بعض العلما انه بعد ما اختار مطالبة احدهما ليس له ان يطالب الاخر الا ان
يتوى حقه على الذى طالبه • ثم يكتب حتى يسلما له هذه الدار ويردا عليه ثمنها وهو كذا درهما
فيكون ذلك تفسير الخلاص ويحصل به التحرز عن قول ابن ابى ليلى رحمه الله ان الكفالة بالمال
المجهول لا يصح • ثم تفسير الدرك ان يستحق المبيع كله او بعضه • فاما اذا هلك قبل التسليم
او وجد به عيبا فرده فهذا لا يكون دركا حتى لا يرجع على ضامن الدرك بنى الا فى رواية
عن ابى يوسف رحمه الله • قال اذا باع جارية من انسان وضمن له اخر تسليمها فهلكت
فانه يكون له ان يضمن يرجع على الضامن بالثمن لان الضامن بهذا اللفظ التزم ما هو مستحق
على البايع والمستحق على البايع تسليم المبيع بالمال فان عجز عنه برد الثمن فالضامن بهذا اللفظ
يكون ملتزما ذلك ايضا • وان ضمن الدرك لجنبيه لا يكون عليه رد الثمن وان كان المشترى
من رجلين فاراد ان يضمن كل واحد منهما ما ادركه فيه كتب وفلان وفلان كفيلان ضامنان
بما ادرك فلانا من درك فى هذه الدار وكل واحد منهما كفيل ضامن لما ادرك فلان من درك
فيها • واهل الشروط رحمهم الله يقولون يزيد فى هذا الكتاب اشترى منهما صفقة واحدة لان
حكم العقد يختلف فى الشرى من رجلين فى اتحاد الصفقة واختلاف الصفقة • ويكتب ايضا وكان
العقد من كل واحد منهما باذن صاحبه فان على قول بعض العلما ينصرف ايجاب كل واحد منهما
عند الاطلاق الى نصيبه ونصيب صاحبه فاذا لم يكن هذه الزيادة عند الاطلاق لا ينفذ عقده

تفسير ضمان الدرك

في نصيب صاحبه ويكتب على ان كل واحد منهما ضامن له ما يلحقه من العهدة وما ادركه فيه من درك
لان العلماء رحمهم الله يختلفون في ان الرجوع بالعهدة يكون على الوكيل او على الموكل وكل واحد
منهما في نصيب صاحبه يكون بمنزلة الوكيل باعتبار انه صاحبه فللتحرز عن هذه الاقاويل
يكتب هذه الزيادات وان لم يقل كفيل ضامن فهو مستقيم ايضا يقول فما ادرك فلانا من
درك فيها ان شاء اخذهما بذلك جميعا وان شاء اخذ احدهما بشيء حتى يسلما له الدار او يردا عليه
الثمن وهو كذا درهما فان هذا تفسير الكفالة والضمان وبعد ما صرح بمعنى العقد فلا معنى
للتصريح بلفظ العقد ، وان اشترى منزلا في دار كتب حدود الدار ثم ذكر حدود المنزل
وموضعه من الدار انه على يمين الداخل او على يساره او مقابله ووصف فيما يذكر من حقوقه
وطريقه في ساحة الدار الى باب الدار الاعظم مسلما ، والاحوط ان يبين عرض الطريق
وطوله لان من العلماء رحمهم الله من يقول اذا لم يبين ذلك فسد العقد لجهالة مقدار الطريق
وعندنا لا يفسد العقد لان ذلك معلوم بطريق العرف ، ولكن الاحوط ذكره للتحرز
ولو كتب المقصورة وهو منزل عليه حجرة على حدة فذلك مستقيم ايضا فكذلك لو كتب
المسكن او كتب الحجرة او الابيات التي فيها وهي كذا بيتا فذلك كله مستقيم وهو تفسير
للمنزل ، ثم بين بعد هذا ما يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق وما لا يدخل الا بذكر الحقوق
وفي الحاصل هذه ثلاثة فصول الدار والمنزل والبيت ، فان اشترى دارا ولم يقل
بكل حق هو لها كان له بناؤها والجذوع والابواب ونحو ذلك لان الدار اسم لما ادير
عليه الحائط فيدخل فيه السفل والعلو ، فاما الظلة التي على الهوا احد جانبيه على حائط دار
الجار فعند ابي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق ، وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان مفتحه في الدار
فهو داخل في العقد بدون ذكر الحقوق والطريق الخاص لهذه الدار في دار قوم لا يدخل
الا بذكر الحقوق ، وعن ابي يوسف انه يدخل ايضا كالظلة ، وفي الاملاء فرق بينهما فقال
الظلة تدخل ، فاما الطريق الخاص او مسيل خاص في دار قوم لا يدخل الا بذكر الحقوق والطريق
التي في السكة العظمى لهذه الدار داخل وان لم يذكر الحقوق ، وان اشترى منزلا فان
قال بحقوقه دخل فيه العلو وان لم يذكر ذلك لا يدخل العلو ، وان اشترى بيتا لم يدخل
العلو سواء ذكر الحقوق او لم يذكرها ما لم ينص على العلو والسفل لان البيت اسم لمسقف
واحد يبات فيه والعلو في هذا كالسفل فلا يكون احدهما من حقوق الآخر ومرافقه
واما المنزل فهو الموضع الذي يسكنه المرء باهله وثقله والاصل في ذلك السفل ولكن تمام
مرافقه بالعلو ، فان ذكر الحقوق والمرافق دخل فيه العلو والا فلا ، ثم المنزل دون
الدار وفوق البيت فلكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو اذا اطلق اسم المنزل ولكونه
فوق البيت قلنا بانه يدخل اذا ذكر الحقوق او المرافق ، وان اشترى نصيبا من الدار غير
مسمى فهو باطل لان المعقود عليه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة ، وان اشترى اذرعا
مسماة من الدار لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله ، وفي قولهما يجوز وتذرع الدار فيكون
المشتري شريكا بتلك الاذرع المسماة ان كان ذرعان الدار اكثر من ذلك وان كان
اقل فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه الا ان يكون سمى لكل ذراع ثمنا
فحينئذ ياخذ كل ذراع بالثمن المسمى له وقد بينا هذا في البيوع والماذون ، وان اشترى
نصيب البايع من الدار فان كانا يعلمان ذلك او يعلمه المشتري جاز العقد وان كان
المشتري لا يعلم ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف يجوز وللمشتري الخيار
اذا علم نصيب البايع وقول محمد مضطرب ذكر هنا مع ابي يوسف وقد تقدم بيانها

فان اشترى دارا ولم يقل بكل حق هو لها

في

في آخر الشفعة ، فان سمى ربعا او ثلثا او سهما من كذا كذا سهما فذلك جائز ، وكذلك ان سمى كذا جزءا
من كذا جزءا بعد الثلث او كذا سهما من كذا سهما بعد الربع فهذا كله جائز ، وان سمى كذا ذراعا
من كذا ذراعا من دار لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز عندهما ، وكذا ان سمى كذا جريبا لان الجريب
معلوم المقدار بالذرع فكان تسميته كتسمية الذرع ، وعندهما تسمية الذرع كتسمية السهم لان
ذراعا من ذراعين نصف الدار وذراعا من عشرة اذرع عشر الدار ، وابو حنيفة يقول
الذراع اسم لجزء معلوم يقع عليه الذرع وذلك يتفاوت بتفاوت جانب الدار فبعض الجوانب
يكون عامرا وبعضه غير عامر وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فبطل العقد بها ، وقال
يكتب في شرى نصيب دار من امراة اشترى جميع نصيبها من هذه الدار المحدودة في كتابنا
هذا وهو كذا سهما من كذا سهما من جميع هذه الدار بحدوده كله وارضه وبنائه وطريقه
ومرافقه وكل قليل وكثير هو فيه او منه ، قلت لم كتبته بحدوده وارضه ولم
يكتب بحدودها كما في الكتاب المتقدم قال لان النصيب مذكر فلما اضفته اليه ذكرته
وان كتب بحدودها وارضها فهو جائز لان عند ذلك يكون الاضافة الى الدار وهي
مؤنثة والاول احبهما الي واوضحهما فان المشتري النصيب دون الدار ، وذكر هذه
الاشيا لبيان المشتري وحقوقه ، واذا اشترى منزلا في دار وفوقه منزل واشترط
كل حق هو له وكان العلو لغيره فهو بالخيار ان شاء اخذ السفل وان شاء تركه لان اشتراط
كل حق في المنزل اشتراط العلو فكانه شرط العلو نصا فاذا ظهر استحقاق العلو فقد تغير
عليه شرط عقده فكان له الخيار في الباقي بخلاف ما اذا لم يشترط كل حق هو له ، واذا
اشترى البيت سواء ذكر كل حق او لم يذكر لا يدخل العلو فاذا استحق العلو لم يكن له خيار في
السفل وفي الدار سواء ذكر كل حق او لم يذكر اذا استحق العلو او بعضه تخير فيما بقي لان ذلك
داخل في العقد بمطلق اسم الدار ، وان كان للدار طريق خاص في دار انسان فمنع صاحب
تلك الدار الطريق فالقول قوله الا ان يقيم البايع البينة فحينئذ يثبت له استحقاق الطريق
فان كان ذكر الحقوق والمرافق كان ذلك للمشتري وان عجز البايع عن اقامة البينة
يثبت للمشتري حق الفسخ لانه تغير عليه شرط عقده وان كان طريق دار اخرى للبايع
في هذه الدار فاذا لم يذكرها لم يستحق البايع ذلك لانه اوجب للمشتري ما كان له من
الملك في هذه البقعة فيدخل فيه الطريق وغير الطريق الا ان يستثني الطريق بخلاف ما اذا
كان الطريق لغير البايع فان البايع انما اوجب للمشتري ما هو حقه الا ان يكون المشتري
غير عالم بكون الطريق لغيره فحينئذ الخيار للمشتري لان هذا يعد في الناس عيبا وينقص
باعتباره الثمن فاذا اشترى بيت سفل في دار ليس له علو كتب اشترى منه جميع البيت الذي
في الدار التي بني فلان احد حدودها وهذا البيت من هذه الدار في موضع وهو سفل
علوه لفلان احد حدوده هذا البيت فيذكر حدوده لان البيت في الدار كما ان الدار
في المحلة فكما ان في شرى الدار ينبغي له ان يذكر المحلة ففي شرى البيت لا بد من اعلام الدار
التي فيها البيت واعلامها بذكر حدودها ، ثم العقد يتناول بقعة معلومة من الدار
وهو موضع البيت فلا بد من اعلام ذلك على وجه لا يمكن بينهما المنازعة واعلامه بذكر
حدوده ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذي حددنا في هذه الدار المحدودة في كتابنا
هذا بحدوده كله وارضه وبنائه وطريقه في ساحة الدار الى باب الدار الاعظم مسلما
لان المشتري بيت وهو مذكر فيقول بحدوده كله ويذكر طريقه في ساحة الدار لان ذلك
لا يدخل الا بالذكر والانتفاع من حيث السكنى والبيتوتة لا يتاتى الا بذلك ، وقال

وان كان للدار طريق خاص

ابو يوسف رحمه الله ارى ان يكتب الحدود الحد الاول من قبل القبلة دار فلان والحد الثانى
شرقى الدار دار فلان والحد الثالث دبر القبلة دار فلان والحد الرابع الغربى دار فلان
لان جهة القبلة اشرف الجهات فالبداية منها اولى وان شا بدا الغربى ودار عليها وان شا
بدا بالذى هو دبر القبلة ثم سمى الذى يليه وهو قول محمد رحمه الله ايضا وان لم يكتب ذلك
ايضا لم يضره لان المقصود هو الاعلام وبذكر الحدود صار معلوما وان لم يقل من قبل
القبلة او دبر القبلة والكلام فى قوله احد حدوده دار فلان او ينتهى الى دار فلان
او لزيق دار فلان قد بيناه وان كان المشترى بيت علو فى الدار ليس له سفل كتب
اشترى منه البيت الذى فى علو الدار التى فى بنى فلان ويذكر حدود الدار ثم يقول وهذا
البيت على البيت الذى من هذه الدار فى موضع كذا لانه قد ينهدم ذلك البيت فيحتاج
المشترى الى اعادته ولا يتمكن من ذلك الا بعد ان يكون موضعه من الدار معلوما واعلام
موضعه باعلام موضع البيت الذى هذا علوه فيكتب وهو علو سفله لفلان احد حدود
البيت الذى هذا البيت عليه والرابع لانه ليس للعلو حدود وانما الحدود للسفل وذكر
الطحاوى رحمه الله قال هذا اذا لم يكن حول هذا العلو حجرة فان كان ذلك فعليه ان
يذكر حدود العلو ايضا لان المبيع هو العلو وانما يثبت اعلام المبيع بذكر حدوده فاذا
امكن ذلك فلا بد من ذكر حدود المبيع ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذى حددنا
سفله فى هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا بحدوده كله وارضه وبنايه وطريقه فى الدرج
وفى ساحة الدار الى باب الدار الاعظم والى علو البيت مسلما قالوا وينبغى ان يبين موضع
الدرج من الدار ايضا لان ذلك ينقل من موضع الى موضع فربما ينتفع به صاحب العلو فى
جانب ويتضرر به فى جانب اخر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى ان يكتب وقد
نقد فلان بن فلان الثمن كله وقبضه فلان منه وهو كذا درهما لان من العلما من يقول
لا يجبر البايع على قبض الثمن اذا نقده المشترى ولا يستفيد المشترى بالبراءة ما لم يقبضه
البايع منه فللتحرز عن هذا القول يذكر هذه الزيادة وان اشترى بيتا فوقه بيت فاشتراهما
جميعا كتب اشترى منه بيتين من الدار التى فى بنى فلان احدهما فوق الاخر لان مطلق اسم
البيتين يتناول بيتين متلاصقين كل واحد منهما سفل فيذكر احدهما فوق الاخر ويكتب
هذان البيتان من هذه الدار من موضع كذا احد حدود البيت الاسفل كذا لان الحدود
للبيت السفل وبذكرها يصير العلو معلوما ثم يكتب اشترى منه هذين البيتين اللذين حددنا
اسفلهما فى هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا بحدودهما كلاهما وارضهما وبنايهما وطريقهما
فى الدرج وفى ساحة الدار ويحرره على ما وصفنا لان كل واحد من البيتين اصل هنا لا يدخل
فى العقد الا بالذكر فلا بد من ان يسميهما عند ذكر الحدود والمرافق واذا اشترى دارا من
رجلين وهى صحرا كتب اشترى منهما الدار التى فى بنى فلان احد حدودها والرابع اشترى
منهما هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا وهى صحرا ليس فيها بنا لان اسم الدار يتناول الصحرا
كما يتناول المبنى بدليل مسئلة الايمان اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت
صحرا كان حانثا فى يمينه ولكن فى العرف انما يفهم المبنى عند اطلاق الاسم وربما يبنيها المشترى
فيستحق بناها فاما ان يفسخ العقد او يرجع بقيمة البنا فاذا لم يبين فى صك الشرا انها كانت
يوميذ صحرا ربما يقضى القاضى له بذلك بنا على العرف الظاهر فلهذا يكتب هذه الزيادة
فى هذا الكتاب قال وقال ابو يوسف ومحمد نرى ان يكتب فى الضمان قيمة البنا يعنى
اذا اشترى هذا وضمن انسان الدرك ينبغى ان يذكر فى اخر الكتاب وكل واحد منهما كفيل ضامن

بيں للعلو حدود

وان اشترى بيتا فوقه بيت

بجميع ما ادرك فلانا من درك فى هذه الدار بقيمة ما بنى فيها من بنا ما بين كذا الى كذا درهما وانما
استحسنا التنصيص على قيمة البنا فى الضمان لاختلاف العلما رحمهم الله فان على قول اهل المدينة
عند الاستحقاق المشترى لا يرجع بقيمة البنا الذى بناه على البايع الا ان يكون البايع امره
بالبنا وعلى قول الشافعى لا يرجع بقيمة البنا والاشجار الا اذا ضمن البايع له ذلك نصا لان
البنا ليس بمتولد من عين المبيع فانما يثبت حكم الغرور فى المبيع وفيما يكون متولدا منه كالاولاد
وعندنا يرجع بقيمة البنا من غير شرط باعتبار ان مطلق العقد يقتضى صفة السلامة ولا عيب
فوق الاستحقاق والبايع بمطلق العقد يصير ضامنا للمشترى قرار البنا فاذا لم يسلم له ذلك
كان له ان يرجع بقيمة البنا فللتحرز عن هذا الخلاف يكتب ضمان قيمة البنا وينص ايضا على مقدار
ذلك بقوله ما بين كذا الى كذا درهما لان على قول ابن ابى ليلى الكفالة بالمجهول لا تصح فكان
بيان المقدار فى الوثيقة للتحرز عن ذلك ثم قال الى كذا درهما بقيمة عدل يوم يستحق الدار
من يده لان حق الرجوع انما يثبت له بقيمة البنا عند الاستحقاق فان المستحق ينقض بناءه و
يسلم النقض الى البايع ويرجع عليه بقيمة البنا مبنيا وقت الاستحقاق وانما يرجع بقيمة عدل
وهو ما لا يفوق الوكس ودون الشطط ومن اهل الشروط رحمهم الله من استحسن ايضا ان
يكتب وذلك البنا قايم فانما يستحق من ذلك لان المشترى قد يبنى ثم ينهدم البنا قبل
الاستحقاق فعند الاستحقاق لا يرجع بقيمة ما انهدم من البنا الذى احدثه فيكتب وذلك
البنا قايم فيما يستحق من ذلك ولا يقول فى هذه الدار لانه قد يستحق نصف الدار فانما يثبت
رجوعه بقيمة نصف البنا عند ذلك وان كان على قول مالك العقد يبطل كله باستحقاق
النصف ويكون له ان يرجع بقيمة جميع البنا ولكن هذا فاسد عندنا فان الرجوع بحكم
الاستحقاق فانما يثبت فى مقدار ما وجد فيه الاستحقاق فلهذا يكتب بقيمة ما يستحق
من ذلك وبعض اهل الشروط يكتب قيمة البنا والغرس وغير ذلك وهذا غير مستحسن
عندنا لانه يتناول بهذا اللفظ ما لا رجوع له به من مرمة لعينه تعين ما لا وحفر فان
المشترى انما يرجع بقيمة البنا باعتبار انه يسلم النقض الى البايع ولا يتاتى ذلك فى هذه الاشيا
فاشتراطه فى العقد يفسد العقد حتى قالوا لو حفر بيرا فى الدار وطويها فالحفر ليس من البنا
فى شى والعلو من البنا فيكون له ان يرجع بقيمة ما هو بنا مطويا ويكتب بعض اهل الشروط
الرجوع بما انفق فى البنا وهذا غير مستحسن عندنا فان رجوع المشترى بقيمة البنا باعتبار
انه يملك النقض من البايع وهذا المعنى لا يوجد فيما انفق فيه لانه انفق لنفسه على ملكه
فلا يرجع به عند الاستحقاق فلهذا كان المختار اللفظ الذى ذكره محمد رحمه الله فى الكتاب
وانما يكتب ان كل واحد منهما ضامن بجميع ذلك لانه لو لم يكتب هذا رجع على كل واحد من
البايعين بنصف قيمة البنا فان كل واحد منهما انما باعه النصف وانما ضمن له السلامة
باعتبار عقده فلمعنى النظر للمشترى يكتب هذا اللفظ حتى يكون له ان يرجع على ايهما شا
بجميع قيمة البنا لان فى النصف هو بايع وفى النصف الاخر هو ضامن عن صاحبه ويكون
ضمانه كضمان اجنبى اخر وان اشترى بيتين متفرقين فى دار واحدة احدهما علو والاخر
سفل كتب اشترى منه بيتين فى الدار التى فى بنى فلان احد حدود هذه الدار التى فيها
هذان البيتان والرابع واحد هذين البيتين فى موضع كذا من هذه الدار وهو سفل
علوه له لان احد حدود البيت السفل فيذكر حدوده ثم يذكر والبيت الاخر علو سفله
لفلان ويحد البيت السفل فيذكر حدوده ثم يحرره على ما وصفنا وقد بينا هذا فى السفل
المشترى وحده والعلو المشترى وحده بدون السفل فكذلك اذا اشترى سفل بيت وعلو

سبب اخر وهما في دار واحدة فلابد من اعلام كل واحد منهما بذكر الموضع في التحديد واعلام العلو وتحديد السفل اذا لم يكن حول العلو بنا وان كان فتحديده ممكن في نفسه على ما فسره الطحاوي رحمه الله ❁ وان اشترى منه طريقا في دار كتب اشترى منه طريقا من الدار التي في بني فلان وحدودها وهذا الطريق من هذه الدار ما بين موضع كذا من دار فلان التي الى جانب هذه الدار الى باب هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا عرض هذا الطريق عرض باب الدار لانه لابد من اعلام المعقود عليه واعلام الطريق بذكر طوله وعرضه ❁ ثم يكتب اشترى منه هذا الطريق الذي ضمنا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدوده كله وارضه مسلما الى باب الدار ❁ وقد استحسن بعض اهل الشروط ان يبين ذلك بالذرع طولا وعرضا لان في قوله عرضه عرض باب الدار بعض الايهام فقد يبدل الباب بباب اخر ولكن يجوز محمد رحمه الله بهذا القدر من الايهام لان عرض باب الدار طريق متفق عليه ❁ وعند المنازعة يرد المختلف فيه الى المتفق عليه ❁ والمقصود من الطريق التطرق فيه وهذا المقصود انما يتم اذا كان الطريق بقدر عرض باب الدار فان ما لا يدخل في ذلك الباب لا يمكنه ان يحمله في الطريق ❁ قال ولو لم يسم عرض الطريق كان يجوز ايضا لهذا المعنى وهو ان التسمية للرجوع اليه وقطع المنازعة به عند الحاجة وهذا حاصل بمعرفة باب الدار فلا حاجة الى ذكر ذلك وان كان على هذا الطريق علو لغيره ينبغي ان يكتب علوه لفلان لقطع المنازعة فان بمطلق التسمية يستحق المشتري ذلك الموضع من الارض فربما ينقض العلو الذي للغير عليه او يمنع صاحب العلو من ان يبني عليه علوا بعد الانهدام ❁ وان اشترى حايطا كتب اشترى منه الحايط الذي في الدار الذي في بني فلان وهذا الحايط من هذه الدار في موضع كذا ما بين كذا الى كذا عرضه كذا لان يساول الطول والعرض بصير المشتري وهو البنا وموضعه من الارض معلوما ثم يقول اشترى منه هذا الحايط الذي سمينا بحدوده كله ارضه وبنايه لانه اذا لم ينص على ذلك دخل فيه اختلاف شبهة العلما في دخول الاصل في البيع ❁ وان اشترى دارا غير بيت فيها كتب اشترى منه الدار التي في بني فلان غير بيت واحد من هذه الدار وطريقه وهذا البيت من هذه الدار في موضع كذا ويعين حدوده لان البيت المستثنى باق على ملك البايع ولا يمكنه الانتفاع به الا بالطريق اليه في حاجة الدار فاذا لم يذكر الطريق فيما يستثنى يتضرر البايع في تسليم المعقود عليه لانه يتعذر عليه الانتفاع بما ليس بمعقود عليه وذلك مفسد للعقد فلهذا يقول غير هذا البيت وطريقه الى باب الدار الاعظم ❁ ثم يكتب في اخره وقد راى فلان هذا البيت وعرفه لئلا يكون له الخيار اذا راه لانه اذا لم ير المستثنى يتمكن به جهالة في صفة المعقود عليه فان بيوت الدار تختلف في المنفعة والمالية ولهذا لو اشترى بيتا من الدار بغير عينه لا يجوز واذا اشترى بيتا لم يره كان له الخيار وان كان قد راى ما سواه من البيوت فكذلك اذا راى المستثنى بيتا لم يره كان له الخيار في الباقي ❁ وان اشترى منزلا في دار ونصف ساحة تلك الدار ونصف مخرجها والطريق كتب اشترى منه منزلا في الدار التي في بني فلان واشترى منه ايضا نصف ساحة هذه الدار ونصف مخرج فيها سوى هذا المنزل ثم يحدد الدار ثم يكتب وهذا المنزل من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدود المنزل ثم يكتب وهذا المخرج من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدوده ثم يذكر حدود ساحة الدار لان العقد يتناول كل ذلك اما كله او بعضه فلابد من تحديد جميع ذلك ثم يكتب اشترى منه هذا المنزل الذي حددنا ونصف هذا المخرج ونصف ساحة هذه الدار بحدوده كلها وارضها وبنائها وطرقها الى باب الدار

والى

والى المخرج مسلما ثم يحرره على ما وصفنا ❁ وان اشترى دارا بنائها للمشتري يكتب على رسم ما لو اشترى كلها الا انه لا يكتب وبنائها لان البناء مملوك له وشراؤه انما يتناول ملك البايع لا ملك نفسه ❁ ومن اهل الشروط من يقول الاحسن ان يكتب اشترى ارض دار بناؤها للمشتري لان اسم الدار مطلقا في العرف يتناول المبنى والاولى ان يستعمل اخص الالفاظ فيما يرجع الى اعلام المشتري ❁ وان اشترى نصف دار ونصفها الاخر للمشتري واراد ان يكتب كتب اشترى منه نصف الدار التي في بني فلان وهذه الدار التي نصفها لفلان احد حدودها والرابع وانما يذكر حدود جميع الدار وان كان المشتري نصفها لان تحديد نصف الدار غير ممكن ❁ وان اشترى دارا لغيره واراد ان يكتب اسمه في الشرا كتب اشترى فلان لفلان من فلان واكثر اهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لفلان بامره وماله وذلك غير مستحسن عندنا لان الثمن بالشرا يجب في ذمة المشتري فلا يتصور ان يكون مشتريا بمال الغير لان ما يجب في ذمته بعقده لا يتصور ان يكون مالا للغير ثم في هذا ضرر على البايع لان الموكل اذا حضر وانكر الوكالة كان له ان يسترد المال من البايع لاقرار البايع ان المال له ثم هو يحتاج الى الرجوع على المشتري بالثمن وربما لا يقدر على ذلك قال الطحاوي رحمه الله وفيه فساد اخر ايضا وهو ان على قول زفر والشافعي النقود تتعين في العقد فاذا انكر الموكل الامر ورجع بدراهمه انفسخ العقد فلهذا لم يذكر محمد رحمه الله هذه الزوائد وانما ذكر اشترى فلان لفلان من فلان ويجري الكتاب على رسمه الى ان يكتب في اخره فما ادرك فلان بن فلان من درك فيما اشترى له فلان فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له فقد ذكر ضمان الدرك للوكيل لان الوكيل بالعقد فيما هو من حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه ❁ ولكن انما ذكر هذا لان الوكيل بالتسليم يخرج من الوسط فالاستحقاق بعد ذلك يكون من يد الموكل والدرك انما يلحق الموكل الا ترى انه ليس للمستحق الخصومة مع الوكيل بعد التسليم ❁ وذكر الخصاف ان محمد بن الحسن رحمه الله حين كان بالرقة كتب للرشيد كتابا بهذه الصفة وكتب فما ادرك امير المؤمنين من درك فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له او يرد الثمن على المشتري وهو فلان فقال له بعض من حضر المجلس من اصحابه كتب الدرك للمشتري له فقال هكذا كتب ابو حنيفة رحمه الله فقال اذا كتب الدرك له فلماذا لم يكتب رد الثمن عليه فقال لان رد الثمن عند الاستحقاق انما يكون على من وجب عليه الثمن بالعقد والثمن بالعقد وجب على الوكيل دون الموكل فكذلك الرد يكون عليه عند الاستحقاق قيل فان كتب كاتب او يرد الثمن على المشتري له قال اكره ذلك ولا افسد به العقد وكانه سلك في هذا طريقة الاستحسان على قياس الوكيل بالبيع اذا قبض الموكل الثمن بنفسه ❁ فان كتب كاتب فما ادرك فلان المشتري قال اكره ذلك ايضا ولا افسد به العقد لان الدرك قد يلحق الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل ولكن لو كتب في ضمان قيمة البناء انه ضامن لقيمة ما بنى المشتري كان ذلك مفسدا للعقد لان الوكيل في البناء في هذه الدار كاجنبي اخر فانه ليس له ان يبني بدون رضى الموكل فاشتراط ضمان بنائه في العقد كاشتراط ضمان بناء اجنبي اخر وذلك مفسد للعقد ❁ وان اشترى دارا فيها حمام كتب على نحو ما وصفنا في شرا الدار والدارين ❁ قال ويسمي فيها قدر الحمام وهذا استيثاق على ان قدر الحمام لا يدخل في العقد من غير شرط بخلاف الابواب والسرر المركبة في شرا الدار لان القدر لا يركب في موضعه ليكون على البناء ولكنه يوضع على الاتون ويطين ما حوله لكيلا يخرج النار والدخان من جوانبه وهو بمنزلة المتاع الموضع لا يدخل الا بالتسمية ❁ واكثر اصحاب الشروط رحمهم الله

ان اشترى دارا غير بيت

وان اشترى منزلا في دار

محمد [illegible] كتب للرشيد

يكتبون بعد ذكر حدود الحمام بحدودها وقدرها واتونها ومُلقى رمادها وسرقينها وبيرها
والبكرة والدلو والرشا التي فيها ومستنقع مايها من حقوقها وبعض هذا داخل في العقد من غير
ذكر ولكنهم يذكرونه للمبالغة في ذكر ما يختص به الحمام من سائر الحدود ذات وان اشترى
دارا من فلانة نفر لاحدهم نصفها وللاخرين النصف كتب بعد ذكر الحدود اشترى منهم هذه
الدار المحدودة في كتابنا هذا من فلان كذا ومن فلان كذا لان الانصبا قد تتفاوت والحكم
يختلف باختلاف ذلك يعني فيما يستوجب كل واحد منهم من الثمن فيكون للمشتري من حق الرجوع
على كل واحد منهم عند لحوق الدرك فلا بد من ذكر نصيب كل واحد منهم بنفسه ثم يكتب
وقد نقدهم الثمن كله وبرى اليهم منه فقبض فلان من ذلك كذا وفلان كذا وفلان كذا لان عند
الاستحقاق انما يرجع على كل واحد منهم بما نقده من الثمن لانه لو لم يفسره بكذا ربما يدعي
صاحب النصف انه لم يصل اليه الا ثلث الثمن ويحتج بمطلق اقراره بانه نقدهم الثمن ثم قال
فما ادرك فلان من ذلك في هذه الدار فعلى فلان وفلان وفلان خلاص ذلك على قدر
انصبائهم التي اشترى منهم حتى يسلموه له على قدر ما اشترى منهم ، وان اشترى ثلاثة نفر
من واحد كتب اشترى وامنه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا اشترى منه فلان كذا
وهذا ما عليه العادة من اعادة الخبر اذا تخلل بينه وبين الخبر عنه كلام اخر فيكتب اشترى
منه فلان كذا وفلان كذا ويكتب وقد نقده الثمن كله وافيا من اموالهم على قدر انصبائهم
التي اشترى وامنه نقد فلان من ذلك كذا وفلان كذا وفلان كذا وبروا اليه منه فصار
لفلان من هذه الدار كذا ولفلان كذا فما ادركهم من ذلك في ذلك فعلى فلان خلاص
ذلك الى اخره ، وان اشترى دارا لابنه الصغير كتبه اشترى فلان لابنه فلان واهل
الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لابنه الصغير بماله وبولايته عليه بمثل ماله وقد بينا
في الشرا للغير ان الاحسن ان لا يذكر المال فكذلك في الشرا لابنه ، واتفق اهل الشروط
هنا على انه يكتب اسم الاب قبل اسم الابن وفي الشرا للغير منهم يقدم اسم الموكل فيكتب
اشترى لفلان فلان ، ومنهم من يقدم اسم المشتري فيقول اشترى فلان لفلان الوكيل
ولكن يكتب اشترى لفلان الامير بامره فلان بن فلان ، واهل الشروط في هذا الكتاب
عند ذكر الثمن وهو من مثل هذه الدار ولم يذكر محمد رحمه الله هذه الزيادة لان اهل
الشروط قالوا على انه اشترى بمال الصغير فذكروا هذه الزيادة لان الشرا بماله بغبن فاحش
لا ينفذ عليه ، ومحمد رحمه الله لم يذكر ما له اصلا فلهذا لم يتعرض لهذه الزيادة في الابتدا
الا انه ذكر في اخره وقد نقد فلان الثمن كله وافيا من مال ابنه فلان ، وانما ذكر هنا
لكون فيه نظر للولد فربما يدعي الاب انه نقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه او يدعي
ذلك سائر الورثة بعد موته ويكون القول قولهم فلهذا ذكر هذه الزيادة ويكتب
وهو يومئذ صغير في عيال ابيه لان من العلما رحمهم الله من يقول اذا لم يكن الولد في
عياله فليس له ولاية التصرف في ماله وان كان الولد صغيرا فللتحرز عن ذلك يكتب هذه
الزيادة ثم يكتب فما ادرك فلانا من درك فيما اشترى له فلان فعلى فلان خلاصه لان
بعد بلوغ الولد انما يلحق الابن دون الاب ، وقد استحسن بعضهم ان يكتب هنا وفي الشرا
للغير ايضا وقد وكل فلان يعني المشتري فلانا بالخصومة فيما يلحقه من العهدة في هذه
الدار اما وكالة مطلقة في الحال او مضافة الى ما بعد البلوغ في حق الولد ويزيدون ايضا
على انه كلما عزله فهو وكيل من جهته توكيلا جديدا وفي هذا النوع احتياط للموكل وللابن فانه
اذا وقعت الحاجة الى الخصومة في العيب لا يتمكن الموكل ولا الابن من خصومة البايع وربما

ان اشترى دارا لابنه الصغير

وربما يكون المشتري غايبا او حاضرا ويمتنع من مباشرة الخصومة مع البايع بنفسه فذكر هذا التوكيل لكيلا
يتعذر على المشتري له الوصول الى حقه ، ولو باع رجل دارة من ابنه وهو صغير في عياله كتب
هذا كتاب من فلان بن فلان لفلان بن فلان ابنه اني بعتك الدار التي في بني فلان وحدودها
ويجري الكتاب على الرسم بكذا درهما وقبضت الثمن كله منك وبريت اليه منه وانت يومئذ
صغير في عيالي فما ادركك من ذلك في هذه الدار فعلي خلاصه ، وفي هذا استنبط على ان
الاب لا يحتاج الى لفظين في البيع من ولده لنفسه ، ويحكى عن ابي علي الشاشي رحمه الله انه كان
يقول يحتاج الى ذلك لانه من جانب الولد فيما يعامل نفسه يكون نايبا ولا يكون كالمباشر
للعقد حتى ان العهدة بعد البلوغ فيه يكون على الولد بخلاف ما يعامل غيره فان الاب فيه
مباشر للعقد والعهدة عليه بعد بلوغ الولد وهو في لفظ واحد لا يصلح ان يكون مباشرا
وسفيرا فلا بد من لفظ هو يكون مباشرا فيه من جانب نفسه ومن لفظ اخر يكون هو سفيرا
فيه عن الابن بخلاف الولي يزوج وليته ممن هو وليه فالعاقد في النكاح يكون بمنزلة
السفير من الجانبين وهو باللفظ الواحد يستقيم ان يكون سفيرا عن جماعة ولكن الاصح ما
ذكره محمد رحمه الله وقد اشار اليه في الزيادات ايضا انه في البيع ثم يقول له بعت منه
بكذا وفي الشرا ثم يقول له اشتريت منه بكذا لان اللفظ الذي به يلتزم العهدة ويكون
مباشرا يكون اقوى من اللفظ الذي يكون سفيرا والقوى ينتظم الضعيف ولا يظهر في مقابلته
في حق من يكون مباشرا يسقط اعتبار اللفظ الذي يكون به معبرا عن غيره في العقد حتى
قالوا لو ذكر اللفظ الذي هو سفير فيه فقال اشتريت لابني من هذه الدار بكذا وفي الشرا
قال بعت هذه الدار لابني من نفسي لا يتم لان الضعيف لا ينتظم القوي فلا بد من التصريح
باللفظ الذي به يلتزم العهدة وذلك في البيع بالايجاب وفي الشرا بالقبول ، قال وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان في الاسم لفلان فكل شي اضفته اليه فاجعله بالكاف
ولا تجعله بالها ، واذا كان الكتاب من رجل فكل شي اضفته اليه فاجعله بالها ولا تجعله
بالكاف والصواب فاجعله بالها ، ومعنى هذا الكلام انه اذا كتب هذا الكتاب من فلان
ابن فلان يكتب اني قد بعتك ولذلك ما بعده كله بالكاف ، واذا كتب هذا كتاب من
رجل لابنه فلان بن فلان انه باع منه فيذكر هذا وما بعده بالها ، واذا اشترى رجل
دارا بدين له على البايع كتب هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان انه كان لك
علي كذا درهما وهو جميع ما كان لك علي واني بعتك بذلك كله الدار التي في بني فلان ويجريه
على الرسم حتى يقول بجميع الدين الذي لك علي وهو كذا درهما ولا يكتب وقد قبضته منك الثمن
يكتب وقد بريت الي من الثمن كله ولم يستحسن بعض اهل الشروط هذا اللفظ ايضا وقالوا
هذا اقرار بالقبض ، وفي الشرا بالدين يسقط الدين بالشرا لا ان يصير المديون قابضا
لانه لا يجوز ان يكون قابضا دين الغير من نفسه ، ولكنا نقول لا يجوز ان يكون قابضا دين
الغير من نفسه للغير ولكن يجوز ان يكون قابضا لنفسه فيجعله قابضا الثمن لنفسه ولكنه قبض
حكمي لا حسي فيكتب وقد بريت الي من الثمن كله ولا يكتب وقد قبضته منك لان ذلك عبارة
عن القبض الحسي ثم يكتب وقد قبضت هذه الدار مني لان ذلك عبارة عن القبض ، و[illegible]
بريت الي منه وبريت اليك ما كان لك علي من الدين وهذه الزيادة لا يحتاج اليها ولكن من
الالفاظ التي جرى الرسم بذكره للتاكيد فذكر محمد رحمه الله بعض تلك الالفاظ كما هو عادة
اهل الشروط ، فان اراد الذي عليه الدين ان يكتب براءة بالدين كتب هذا كتاب لفلان بن
فلان انه كان لي عليك كذا وهو جميع ما كان لي عليك وانك بعتني به دارك وقبضتها منك

ان اشترى دارا [illegible]

وبرئت إليه منه فما ادعيت قبلك من دعوى في هذا الدين أو غيره بعد هذه البراءة فأنا فيما
ادعيت من ذلك مبطل وأنت مما ادعيت من ذلك كله بريء وهذه زيادات لا يحتاج إليها
ولم يستحسن بعض أهل الشروط قوله أو غيره لأنه إن كان المراد غير هذا الدين مما كان واجبا
له عليه فهو ما برئ من ذلك بهذا الشراء وإن كان المراد به غيره مما يجب له عليه بعد هذا
الشراء فهو لا يبرأ من ذلك بهذا الشراء وإن كان المراد غيره مما ليس بواجب فهو مبطل في
دعوى ذلك كتب هذا أو لم يكتب فلا فائدة في هذه الزيادة ولكن جرى الرسم بكتبة
هذه الزيادة لطمأنينة القلب وإذا كان الشراء من وكيل كتب كتاب الوكالة وشهادة
الشهود عليها على حدة وكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه مجردا أو جعل تاريخه بعد تاريخ
كتاب الوكالة فإن كتاب الوكالة حجة الوكيل من وجه وكتاب الشراء وثيقة للمشتري فينبغي
أن ينفصل أحدهما عن الآخر وإن كتب الكل في بياض واحد وبدأ بكتاب الوكالة ثم بكتاب الشراء
فهو مستقيم أيضا لأن مقصودهما بذلك يحصل وإنما يجعل تاريخ كتاب الشراء بعد تاريخ كتاب
الوكالة لأن صحة البيع ينبني على صحة الوكالة وإنما يكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه لأن
الوكيل بالبيع بمنزلة البائع لنفسه فيما هو من حقوق العقد ألا ترى أن عند لحوق العهدة
إنما يخاصم المشتري الوكيل خاصة ولا حاجة إلى حضرة الموكل وكذلك إن كان وكيلا من
قبل القاضي في بيع مال الميت أو كان وصيا للميت فهو بمنزلة ما تقدم لأن وكيل القاضي
لحقه العهدة وينزل منزلة العاقد لنفسه والوصي كذلك فإن القاضي نائب عن الميت في
هذا التوكيل فيكون بمنزلة توكيل الميت إياه في حياته وفي هذه المواضع يكتب اشترى
منه الدار التي في بني فلان ولا ينسب الدار إلى أحد لأن نسبتها إلى العاقد يكون كذبا في
الحقيقة وإلى غيره لا يكون مستقيما لأنه لم يجر ذكر غيره في كتاب الشراء وإذا هلك صك
الشراء وطلب المشتري من البائع أن يكتب له كتابا آخر فإنه ينبغي له أن يكتب كتاب الشراء
كما وصفنا ويكتب في آخره وقد كنت كتبت لك هذه الدار شراءها مني فهلك ذلك وسألتني
أن أشهد لك على شرائك هذه الدار مني فكتبت لك هذا الكتاب وأشهدت لك عليه الشهود
المسمون في هذا الكتاب وإذا ضمن رجل للمشتري ما أدركه في الدار من درك ثم استحقت
فعلى الضامن رد الثمن الذي أخذه البائع وليس عليه ضمان قيمة البناء لأنه سمى في الضمان
الدرك وقيمة البناء ليس من ضمان الدرك في شيء فإن صرح به في الضمان كان له أن يطالبه
به وإن ذكر الدرك خاصة لم يكن له أن يطالبه بضمان قيمة البناء لأن رجوع المشتري
على البائع بقيمة البناء إنما يكون بسبب الغرور وضمان الغرور بمنزلة ضمان العيب والكفيل
بالدرك لا يلحقه شيء بسبب العيب فكذلك لا يضمن قيمة البناء ولأن البائع إنما يضمن قيمة البناء
باعتبار أن المشتري يملكه البعض إذا رجع عليه وهذا لا يوجد في حق الكفيل فإنه لا يملك شيئا
من النقض فلا يكون عليه شيء من قيمة البناء وإن استحق من الدار سدسها فللمشتري أن يرد ما بقي
لأن التبعيض من الأملاك المجتمعة عيب ولكنه لا يرجع على الكفيل إلا بسدس الثمن وهو حصة
ما استحق لأن لحوق الدرك كان في ذلك الجزء وإنما رد الباقي بسبب العيب ولو رد الكل
بالعيب لم يرجع على الكفيل بشيء من الثمن ولو استحق الكل رجع على الكفيل بجميع الثمن فإذا استحق
البعض ورد البعض يجب اعتبار كل جزء بحمله وإذا قال الرجل للرجل أبيعك هذه الدار كل ذراع
بدرهم على أنها ألف ذراع فهو جائز لأن ببيان جملة الذرعان يصير جملة الثمن معلوما ولأنه
سمى بمقابلة كل ذراع درهما وإنما يذرع بذراع وسط وهو الذي يسمى الذراع المكسرة
لأن الذراع الأطول ذراع الملك ولكن الناس ما اعتادوا الذرع به غالبا ومطلق التسمية

إذا ضمن للمشتري ما أدركه في الدار

في العقد ينصرف إلى المتعارف وهو الذراع الوسط فإن ذرعها فوجدها ألف ذراع فهي له
بألف درهم ولا خيار له في ذلك لأنه وجد المعقود عليه كما شرط له وإن وجدها أقل
أو أكثر فله الخيار إن شاء أخذها كل ذراع بدرهم وإن شاء ترك لأنه إن وجدها أقل فقد
وجدها أضيق مما شرط له في الدار والسعة في الدار مقصود فيتغير ما هو المقصود فيثبت
الخيار للمشتري وإن وجدها أكثر فلأنه يلزمه زيادة في الثمن وهو لم يرض بالتزام هذه
الزيادة فربما لا يجد في المال أكثر من ألف درهم فهو يرغب في شراء الدار ولا يرغب
في شرائها بأكثر من ألف فلهذا أثبت له الخيار في الوجهين فإن اشتراها على أنها ألف ذراع
بمائتي درهم وكانت ألفا أو أكثر فهي لازمة للمشتري لأنها لا تلزم زيادة في الثمن باعتبار
زيادة الذرع فإنه سمى الثمن جملة بمقابلة الدار والذرع فيها صفة وليس بمقدار وإنما يقابل
الثمن العين دون الوصف فلا يزداد الثمن بزيادة الوصف بخلاف الأول فقد جعل ذراع
هناك مقصودا حتى سمى بإزاء كل ذراع درهما وهذا لأن هناك إذا وجدها ألفي ذراع فلو
جعلنا الثمن ألفا كان بإزاء كل ذراع نصف درهم وهو خلاف ما نص عليه المتعاقدان وإن
وجدها أقل من ألف ذراع فالمشتري بالخيار لأنه تغير عليه شرطه وإذا أخذها أخذها
بجميع الثمن لأن الثمن هنا بمقابلة العين ونقصان الذرع إنما يمكن النقصان في الوصف فلا
يسقط باعتباره شيء من الثمن وكذلك لو اشترى أرضا معلومة على أنها عشرون جريبا وعشرون
نخلة بكذا درهما فزادت الأرض والنخل فهي للمشتري بما سمى لأن النخل صفة في الأرض بمنزلة
البناء حتى إنها تدخل من غير الذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة في الثمن ولا تثبت الخيار
للمشتري ثم بعد هذا ثلاث فصول أحدها أن يشتري قراح أرض فيها نخل مطلقا أو يشتريها
بدون النخل أو يشتري النخل التي فيها دون النخل فأما إذا اشتراها مطلقا دخل في العقد
ما فيها من النخل والأشجار المثمرة وغير المثمرة والطرفاء والحطب والقصب في ظاهر الرواية
وإن لم يذكر الحقوق والمرافق وروى بشر عن أبي يوسف أن القصب لا يدخل في البيع إلا
بذكر الحقوق ولا خلاف في قصب السكر والذريرة أنه لا يدخل في البيع بدون ذكر الحقوق لأن
ذلك من جملة ريع الأرض بمنزلة الزرع ولهذا يجب فيه العشر وأبو يوسف ألحق القصب
الفارسي بقصب السكر فإن كل واحد منهما يقطع إذا أدرك وفي ظاهر الرواية القصب الفارسي
ليس من ريع الأرض ولهذا لا يجب فيه العشر فهو بمنزلة النخل والشجر يدخل في البيع من غير ذكر
والثمار التي على رؤوس الأشجار لا يدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق إلا على قول ابن أبي ليلى
وعند ذكر الحقوق والمرافق يدخل في قول أبي يوسف رحمه الله وفي ظاهر الرواية وهو قول
محمد رحمه الله لا يدخل إلا بالتنصيص عليها أو يذكر كل قليل وكثير هو فيها أو منها ومن غير أن يقول
من حقوقها وقد بينا هذا فيما سبق والزرع الذي في الأرض لا يدخل في العقد بدون ذكر
الحقوق وما عليه من الحمل لا يدخل إلا بذكر الحقوق لأن شجره لا يعد من زرع الأرض ولهذا
لا يجب فيه العشر ألا ترى أنه يوجد منه حمله من غير أن يقطع من أصله كما يوجد الثمر من
الشجر والورد من الشجرة فكما أن شجر الورد والياسمين يدخل في بيع الأرض بدون ذكر الحقوق
ولا يدخل ما عليه من الورد والياسمين فكذلك ما سبق وإن اشترى الأرض بدون النخل فالشراء
صحيح لأن النخل في الأرض بمنزلة البناء فكما يجوز استثناء البناء في الأرض يجوز استثناء النخل ثم
يكتب أنه اشترى القراح بكل حق هو له بمنزلة النخل التي فيه في موضع كذا وهو كذا نخلة فإنها لم
تدخل فيما اشتراه بطريقها إلى باب القراح وإنما يستثني الطريق لكيلا يتعطل على البائع الانتفاع
بملكه الذي استثناه لنفسه وهو النخل فإن بذكر النخل يصير مستثنيا أصول النخل في الصحيح من

من الرواية لانها انما تكون نخلا اذا كانت ثابتة على اصولها • فاما بدون ذلك جذوع وتاو لهذا لو رفع البايع تلك النخل كان له ان يغرس في منابتها نخلا اخر او يضع في ذلك الموضع اسطوانة او ما احب • وان اشترى النخل التي في الارض دون الارض فهو جايز بمنزلة شرا البنا بدون الارض لان ما يجوز استثناؤه في العقد يجوز ايراد العقد عليه مقصودا بمنزلة الجزء الشايع وما لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا لا يجوز استثناؤه من العقد بمنزلة اطراف العبد ثم يكتب حدود الفراح في كتاب الشرى وحدود الموضع الذي فيه النخل منه • ويكتب انه اشترى النخل بمواضعها من الارض فطريقه في الفراح لانه اذا لم يذكر بمواضعها من الارض يتمكن فيها اختلاف الروايات وفي النوادر وقد ذكر فيه اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في دخول مواضعها من الارض على قول احدهما لا يدخل لانه سمى في العقد النخل واسم النخل لا يتناول الارض والنخل تبع للارض والاصل لا يصير مذكورا بذكر التبع • وعلى القول الاخر يدخل لانه لا يسمى نخلا الا وهو نابت في الارض فكان دخول الارض من ضرورة ما سماه في العقد فلهذا يذكر مواضعها من الارض حتى لا يتمكن فيه منازعة بينهما ولم يذكر هذا فيما اذا اشترى النخيل ولا فرق بينهما في الحقيقة بل الاحوط ان يذكر ذلك في الموضعين ويذكر طريق النخل في الفراح لانه اذا لم يذكر ذلك لا يدخل الطريق بدون ذكر الحقوق فلا يتمكن المشتري من الانتفاع بملكه ويذكر عدد النخلات هنا لانها صارت مقصودة بالعقد فلا بد من بيانها على وجه لا يبقى بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم ولا يكون ذلك الا بذكر عدد النخلات وربما يقلع البايع بعضها قبل التسليم او يستحق بعضها فيسقط عن المشتري حصة ذلك من الثمن • واذا اشترى ارضا فيها عيون النفط والقار فالعين يدخل في الشرا عندنا وما هو حاصل من النفط والقار لا يدخل الا بالذكر لان الحاصل فيه بمنزلة الريع للارض واما العين فهو جزء من الارض فيدخل في العقد بدون الذكر وهذا بخلاف الما الذي في البير فانه لا يدخل ذلك في شرى الارض والدار لان الما قبل الاحراز لا يكون مملوكا لاحد فلا يتناوله البيع ذكرا ولم يذكر بخلاف النفط والقار فانه مال مملوك بمنزلة الملح في المملحة • ومن العلما من قال العين لا يدخل في بيع الارض بدون الذكر لان اسم الارض يتناول الموضع الذي يمكن الانتفاع به بالزراعة او السكنى والعين ليس في ذلك في شي فلا يدخل في العقد بدون الذكر فللتحرز عن هذا الخلاف ذكر انه يكتب اشترى منه الارض التي يقال لها كذا والعيون التي فيها القار والنفط احد حدود هذه الارض التي فيها العيون اشترى منه هذه الارض المحدودة في كتابنا هذا والعيون التي فيها النفط والقار وما في العيون من النفط والقار بحدودها كلها • واذا قال المشتري للشفيع انا ابيعكها بما اشتريتها به فقال قد قبلت ذلك فابى المشتري بعد ذلك ان يعطيه فلا شفعة له لانه اظهر الرغبة في شرا مستقبل وذلك يتضمن اسقاط حقه في الشفعة ولا يتم البيع بينهما بما جرى من اللفظ لان تمام البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقول المشتري ابيعكها عبارة عن المستقبل فهو وعد لا ايجاب والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم • واذا اقتسم القوم دارا فانه ينبغي لهم ان يكتبوا للقسمة بينهم كتابا لان في قسمة الدار معنى المعاوضة فكل واحد منهم يسلم لاصحابه بعض ملكه عوضا عما ياخذ منهم من انصبايهم والقسمة تكون مستدامة بينهم فينبغي ان يكتب منه الوثيقة وصفة ذلك هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلانة بنو فلان اقتسموا الدار التي هي في بني فلان احد حدودها والرابع اقتسموها على فرايض الله تعالى وكان جميع ذرع هذه الدار كذا ذراعا مكسرة وكان جميع الذي لفلان من هذه الدار بكل حق هو له كذا ذراعا مكسرة فاصابه ذلك عند القسمة

في

في موضع كذا من هذه الدار • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى ان يكتب فاصابه ذلك في موضع كذا من هذه الدار احد حدود الذي اصابه كذا والرابع وهذا قولهم جميعا فان ابا حنيفة رحمه الله لا يخالفهما في تحديد الموضع الذي اصاب كل واحد منهم عند القسمة لان كل واحد منهم في معنى المشتري لذلك الموضع فقبل هذه القسمة كان حقه شايعا في جميع الدار وقد تعين الان في موضع منها فلا بد من تحديد الموضع الذي اصاب كل واحد منهم حتى يصير معلوما بذكر الحدود فيتم الكتاب وينقطع المنازعة • واذا كان الحايط بين رجلين نصفين ولاحدهما عليه خشب كان للاخر عليه من الخشب مثل ما وضع صاحبه لانه لما استويا في اصل الملك ينبغي ان يستويا في الانتفاع بالمملوك فالانتفاع بالحايط من حيث وضع الخشب فللشريك ان يضع عليه من الخشب مثل ما وضع صاحبه وليس له ان يرفع شيا من خشب صاحبه لان فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم البنا عليه وانما له حق الانتفاع بالملك المشترك ولا يكون له حق الاضرار بشريكه ثم وقيل هذا اذا كان الحايط بحيث يحتمل مثل ذلك الخشب ان لو وضعه عليه فان كان يعلم انه لا يحتمل ذلك وهما يتصادقان ان اصل الحايط بينهما نصفان فحينيذ يكون له ان يامر صاحبه برفع بعض الخشب حتى يضع عليه من الخشب مثل ما يبقى لصاحبه مما يحتمله الحايط وهذا لانه ان وضع الزيادة بغير اذن الشريك فهو غاصب وان وضعه عليه باذنه فالشريك معير نصيبه من الحايط منه وللمعير ان يسترد العارية • وان اراد احدهما ان يزيد عليه خشبة واحدة على صاحبه او يفتح كوة او يتخذ عليه سترة او يفتح فيه بابا لم يكن له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف في الملك المشترك واحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في الملك المشترك وانما ينفرد بالتصرف في نصيبه خاصة وهذه التصرفات في الملك المشترك لا تلاقي نصيبه خاصة ولان في هذا التصرف ضررا من حيث توهين البنا او زيادة الحمل عليه وليس لاحد الشريكين ولاية الحاق الضرر بشريكه فلهذا كان ممنوعا من هذه التصرفات الا باذن شريكه • واذا انهدم الحايط فقال احدهما ابنيه كما كان واضع عليه جذوعا كما كانت وابى الاخر لم يجبر الاخر على البنا معه لانه يحتاج في البنا الى الانفاق بماله والانسان لا يجبر على اتلاف ماله في مثل ذلك فان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ذم الانفاق في البنا فقال شر المال ما ينفقه في البنيان • وقال عليه الصلاة والسلام اذا سلط المال الحرام في الربا والبنا فلهذا لا يجبر احد الشريكين على ذلك عند طلب الاخر وهذا لانه انما يجبر الاخر عند طلب احدهما على قسمة المشترك ولا شركة بينهما فيما ينفق كل واحد منهما على البنا من ملك نفسه • فان قال الطالب انا ابنيه بنفقتي واضع عليه جذوعي كما كانت فله ذلك لانه ينفق ماله ليتوصل الى الانتفاع بملكه ولا ضرر على شريكه في ذلك فلا يمنع منه واذا امتنع شريكه من ذلك يكون متعنتا قاصدا الى الاضرار به فلا يمكن من ذلك فان فعله فاراد الاخر ان يضع عليه جذوعه كما كانت فله ذلك بعد ما يرد عليه نصف قيمة البنا لان البنا ملك الباني فيكون له ان يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه نصف قيمته فاذا رد ذلك يصير متملكا عليه نصف البنا بنصف قيمته وهو نظير العلو والسفل اذا انهدما فابى صاحب السفل ان يبنيه كان لصاحب العلو ان يبني السفل ويبني فوقه بيته ثم يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله حتى يرد عليه قيمة البنا وقد بينا هذا في الدعوى اشار هنا الى انه استحسان وليس له في القياس ان يبني السفل لانه يضع البنا في ملك غيره ولا ولاية له على الغير في وضع البنا في ملكه ولكنه استحسن ذلك لدفع الضرر عنه فانه لا يتوصل الى بنا علوه والانتفاع به ما لم يبن السفل • وهذا القياس والاستحسان في الحايط المشترك ايضا • واذا كان الدار

اذا اشترى ارضا فيها عيون النفط والقار

بين رجلين فاقتسماها على نصفين وباع احدهما حصته ثم استحقت حصة الآخر قال يرجع على صاحبه بنصف
ما باع يعني بنصف قيمة ما باع لان ما اخذ كل واحد منهما فانما اخذ نصفه بقديم ملكه ونصفه
عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه فكانه ملك ذلك على صاحبه بجهة المعاوضة فحين استحقت حصة
احدهما فقد ظهر ان نصف ما اخذه عوضا عما هو مستحق وبدل المستحق مملوك بالقبض ونفذ
تصرف القابض فيه بالبيع ثم بعد الاستحقاق وجب عليه رده وقد تعذر رد عينه باخراجه
من ملكه فرد نصف قيمته لهذا وان لم يكن باع رجع عليه بنصف ما في يده من الدار لان
المعاوضة قد بطلت بالاستحقاق ولانه لما استحق نصيب احدهما فقد بطلت القسمة وتبين
ان المشترك بينهما النصف الذي هو في يد الآخر فيرجع عليه بشركته بنصف ذلك وان لم يستحق
الا بيت واحد اعيدت القسمة على ما بقي نصفين لان باستحقاق بيت واحد تبين انه كان لهما
في الدار شريك ثالث والقسمة لا تصح بدون رضاه لان فيما يخص البيت القسمة تبطل فلو
بقيت فيما سوى ذلك تضرر به المستحق عليه من حيث انه يتفرق نصيبه في موضعين والقسمة
لدفع الضرر فلهذا تعاد القسمة على ما بقي نصفين ولو كانت الدار بينهما نصفين فاقتسماها
فاخذ احدهما الثلث من مقدمها بجميع نصيبه واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها بنصيبه
وباع صاحب الثلثين ثم استحق نصف الثلث قال يرجع على صاحب الثلثين بربع قيمة الثلثين
وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه بنصف قيمة الثلثين ويكون ما بقي من الثلث
بينهما نصفين وهو قول محمد رحمه الله هكذا ذكر الاختلاف في رواية ابي سليمان رحمه الله
اما في رواية ابي حفص رحمه الله فان قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما الله وقد بينا اصل
هذه المسألة في كتاب القسمة ان باستحقاق نصف نصيب احدهما عند ابي حنيفة لا تبطل القسمة
فيما بقي وهو الصحيح من قول محمد رحمه الله على ما ذكره الكرخي رحمه الله في كتابه فان ابن
سماعة رحمه الله كتب الى محمد رحمه الله يسأله عن قوله في هذه المسألة فكتب اليه في جوابه
ان قوله كقول ابي حنيفة وعند ابي يوسف تبطل القسمة باستحقاق نصف نصيب احدهما
وهذه المسألة تنبني على تلك المسألة فان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لو لم يبع صاحب
الثلثين لكانت القسمة تبقى ويتخير المستحق عليه ان شاء رد ما بقي فتبطل القسمة في الكل وان
شاء امضى القسمة ورجع على صاحبه بربع الثلثين فاذا باع نصيبه فقد تعذر نقض القسمة
لاخراجه نصيبه عن ملكه بالبيع فانما يرجع صاحب الثلث عليه بما يخص المستحق من الثلثين
ولو استحق جميع نصيبه رجع على شريكه بنصف قيمة الثلثين فاذا استحق نصف نصيبه رجع
عليه بربع قيمة الثلثين لهذا المستحق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القسمة تبطل بظهور
شريك ثالث لهما في الدار ولكن اخراجه عن ملكه بالبيع كان صحيحا فيرجع عليه بقيمة
نصيبه من ذلك وهو نصف قيمة الثلثين ويكون ما بقي من الثلث بينهما نصفين فاقتسماه
فاخذ احدهما على اصل الشركة ولو كانت عشرون جريب ارض بين رجلين نصفين فاقتسما
فاخذ احدهما خمسة عشر جريبا تساوي الف درهم واخذ الآخر خمسة اجربة تساوي الفا
بحصته فباع صاحب الخمسة عشر ما في يده واستحق نصف ما في يد الآخر قال يرد صاحب
الخمسة عشر ربع قيمة ما كان في يده على الآخر لانه لو استحق جميع ما في يده رجع على صاحبه
بنصف قيمة ما في يده فان بدل المستحق كان مملوكا له فكان بيعه نافذا فيه فاذا استحق
نصفه رجع عليه بربع قيمة ما كان في يده وهذا لان ما اخذه البائع كان نصفه
له بقديم ملكه واخذ نصفه من نصيب شريكه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه في الخمسة عشر
لاجربه وقد استحق نصف الخمسة شايعا فما كان للمستحق عليه باعتبار قديم ملكه وفيما اخذه

ولو كانت الدار بينهما نصفين

ولو كانت عشرون جريبا

بطريق

بطريق المعاوضة فلهذا يرجع على صاحبه بربع قيمة ما في يده ولو كانت الارض خمسة عشر
جريبا بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلث سبعة اجربة بحصته قيمتها خمسمائة واخذ صاحب الثلثين
ثمانية اجربة بحصته قيمتها الف درهم فباع صاحب الثلث ثلث قيمته واستحق نصف ما في يد
صاحب الثلثين وباع ما بقي فانه يرجع على صاحب الثلث بثلث قيمة ما كان في يده وذلك
مائة وستة وستون وثلثان وقد سلم له مما كان في يده خمسمائة فجملة ذلك ستمائة وستة
وستون وثلثان وانما سلم لصاحب الثلث ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وبالاستحقاق
يتبين ان قيمة المشترك بينهما كان الف درهم فاذا سلم لصاحب الثلثين ما يساوي ثلثي الالف
وللآخر ما يساوي ثلث الالف استقامت القسمة ولانه لو استحق جميع ما في يد صاحب
الثلثين رجع على شريكه بثلثي قيمة ما كان في يده فاذا استحق نصفه رجع عليه بنصف
ذلك وهو ثلث قيمة ما كان في يده ولان ما اخذه صاحب الثلث فانما سلم ثلثه له بقديم
ملكه وثلثاه بطريق المعاوضة وقد استحق نصف العوض فيرجع بما هو عوض المستحق وهو ثلث
قيمة ما كان في يده وفي جميع هذه الفصول اذا كتب الكاتب بينهما كتاب القسمة ينبغي ان يبين
كيفية القسمة بينهما ان وقعت بقضاء القاضي بين ذلك في الكتاب وان كانت بتراضيهما
بين ذلك لان الحكم يختلف باختلاف القسمة بقضاء او بغير قضاء حتى ان في القسمة بقضاء القاضي
اذا ظهر البيع في العيب في نصيب احدهما يرد القسمة وبالقسمة بالتراضي لا ترد لمكان العيب
فلهذا ينبغي ان يبين صفة القسمة فيما بينهما واذا كانت الدراهم بين رجلين وهي موضوعة
عند احدهما فقال له الآخر اقسم ما عندك فاعطني حصتي فاعطاه حصته وهو جائز لان هذه
قسمة تمت بين اثنين وتمامها بدفع نصيب صاحبه اليه وامساكه حصة نفسه بمنزلة اخذه
ابتداء بحكم القسمة لان الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانشاء وان قال خذ حصتك
ودع ما بقي حتى اقبضها فاخذ حصته لم يكن ذلك قسمة حتى لو هلك ما بقي كان للآخر ان
ياخذ من صاحبه نصف ما في يده لان القسمة لا تتم بالواحد فان تمامها بالحيازة وذلك
لا يكون الا بين اثنين فكان شرط سلامة المقبوض للقابض ان يسلم ما بقي للآخر فاذا
هلك فقد انعدم الشرط فكان ما هلك من النصيبين وما بقي من النصيبين واذا كانت
الدار لقوم واحدهم شاهد والآخرون غيب فاراد الشاهد ان يسكنها انسانا او يؤاجرها
اياه فيما بينه وبين الله تعالى لا ينبغي له ان يفعل ذلك لانه يكون معيرا او مؤجرا
نصيب شركائه بغير رضاهم ولا ولاية له عليهم وكما لا يتصرف في عين ملكهم بغير رضاهم
لا يتصرف في منفعة ملكهم ايضا ولا يمكنه ان يتصرف في نصيب نفسه بالاسكان والاجارة
الا بعد القسمة والقسمة لا تتم بالواحد واما في القضاء فاذا لم يكن له خصم يخاصمه لم يحل
بينه وبين ذلك لان القاضي لفصل الخصومة لا لانشائها واذا لم يحضره خصم لا يكون له
ان يمنع صاحب اليد من التصرف فيما في يده بالاسكان والاجارة ولكنه اذا علم حقيقة
الحال افتاه بالكف عن ذلك كما يفتيه به غيره وان اراد ان يسكنها بنفسه ففي القياس
يمنع ذلك فيما بينه وبين ربه لانه يصير مستوفيا منفعة نصيب شركائه وهو ممنوع من
ذلك شرعا الا ترى لو كانوا حضورا منعوه من ذلك فاذا كانوا غيبا لم يبطل حقهم
بغيبتهم فكان هو ممنوعا من ذلك شرعا وفي الاستحسان يرخص له في ذلك لانهم قد
رضوا بجميع الدار في يده وليس في سكناه الا اثبات اليد عليه الا ترى ان من لا يضمن العقار
باليد لا يضمنه بالسكنى ايضا لان في سكناه منفعة لشركائه لان الدار اذا لم يكن فيها ساكن
فانها تخرب واذا اسكنها انسان كانت عامرة ففي هذا التصرف منفعة لشركائه بخلاف

ما تقدم فانه بالاسكان ثبتت يده على غيره على الدار ولم يرض به شركاوه فربما لا يتمكنون منه
اذا حضروا من ازعاجه واسترداد نصيبهم وان اجرها الحاضر واخذ الاجر فحصة نصيبه
من ذلك تطيب له وحصة نصيب شركايه لا تطيب له لانه بمنزلة الغاصب لو اجر في حصتهم
فلا يطيب له الاجر ولكنه يتصدق به لانه ملكه حصل له بسبب خبيث او يعطي ذلك شركاوه
ان قدر عليهم لان تمكن الخبث كان لمراعاة حقهم فيرتفع بالرد عليهم وقد بينا نظيره في كتاب
الغصب • واذا اعار الرجل الرجل الارض ليزرعها كتب انك اطعمتني ارضك لازرع فيها ما بدا
لي من غلة الشتاء والصيف • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كتب عارية فهو احب الي
من ان يكتب طعمة وهو قول محمد رحمه الله لانه بالاعارة يحصل له منفعة الارض بغير عوض
والعارية اسم موضوع لتمليك المنفعة بغير عوض فكان استعمال هذا اللفظ اولى من
استعمال غيره مما لم يوضع لتمليك المنفعة في الاصل وهو نظير اعارة الدار وغيرها من
الاعيان • وابو حنيفة يقول لو كتب اعرتني كان المفهوم منه الانتفاع بها من حيث
السكنى واذا كتب اطعمتني كان المفهوم التمكن من الزراعة لان الارض لا تطعم عينها وانما
تطعم ما يكون منها وذلك لا يحصل الا بالزراعة • واذا كانت الاعارة للسكنى فلفظ
الاعارة اقرب في بيان ما هو المقصود • واذا كانت الاعارة للزراعة فلفظ الطعمة
اقرب الى بيان ما هو المقصود فينبغي ان يستعمل في كل فصل ما هو دليل على المقصود وهذه
مسئلة الجامع الصغير • قال وخراجها على ربها لان الخراج مونة الارض النامية وجوبه
يعتمد التمكن من الانتفاع بالارض وبالاعارة لا يزول تمكنه من الانتفاع بها وانما
انتفع بها المعير بتسليط المعير فهو كانتفاع المعير بها بنفسه • فان اشترط على المستعير
اداء الخراج فهذا الشرط يخرجه من الطعمة ويكون اجارة فاسدة لانه لا يعرف
خراجها • ومعنى هذا ان الخراج على رب الارض فاذا اشترطه على المستعير فكانه شرط
لنفسه عوضا عن المنفعة فيصير العقد به اجارة وفسادها لجهالة الخراج فقيل هذا
في الاراضي الصلحية التي يكون خراج الجماجم والاراضي جملة ثم يقسم على الجماجم والاراضي
فعند قلة الجماجم يزداد حصة الارض وعند كثرة الجماجم ينتقص • فاما خراج الوظيفة
يكون معلوم المقدار • وقيل بل المراد الجهالة في زوائد الخراج فان ولاة الجور الحقوا
بالخراج زوائد وذلك مجهول يزداد وينتقص ولافساد هذا العقد علة اخرى
وهو ان الخراج في ذمة رب الارض فكانه شرط على المستاجر ان يتحمل عنه دينا في ذمته
وذلك مفسد للاجارة • واذا اوصى الرجل بغلة ارضه فالخراج على الموصى له بالغلة
لان وجوبه باعتبار التمكن من الانتفاع بالارض والموصى له هو المتمكن من الانتفاع
بالارض دون الوارث وبه فارق الاعارة ولان للخراج تعلقا بالغلة الا ترى ان من الخراج
لو عطب له الغلة وللامام ان يحول بينه وبين الغلة ليودي الخراج والموصى له هو المختص
بالغلة فيكون الخراج عليه ولا وجه لايجاب الخراج على الورثة لانهم لو زرعوا الارض
واصطلم الزرع افة لم يلزمهم الخراج فاذا لم يتمكنوا من زراعتها اولى ان لا يلزمهم الخراج
واذا استاجر الرجل ارضا مدة معلومة فمات احدهما قبل مضيها ولم يستحصد الزرع
ترك الزرع فيها الى وقت الادراك استحسانا وقد بينا هذا في الاجارات قال وجعل
المستاجر اجر ما ترك فيه وظاهر هذا اللفظ يدل على انه يلزمه اجر المثل وهو اختيار
بعض مشايخنا رحمهم الله فان العقد قد انفسخ بموت المتعاقدين ثم يبقى الزرع لدفع الضرر
عن المستاجر ودفع الضرر واجب عنهما وانما يتحقق ذلك اذا اوجب على المستاجر كما هو

اذا اوصى الرجل بغلة ارضه

اجر المثل في مدة الترك • والاصح انه يجب على المستاجر حصة هذه المدة من المسمى لانه لما
وجب ابتداء عقد الاجارة لدفع الضرر فلان يجب ابقاؤه بعد ظهور السبب المفسد وهو
الموت اولى لان بقاء الشي اهون من ابتدايه واذا ابقي العقد الاول فانما يجب باستيفاء المنفعة
الاجر المسمى فيه وان كان فيها ثوم او رطبة لم يترك وقلع لانه ليس لانتهاء ذلك مدة معلومة
وبطول مدتها ففي ابقاء العقد في هذه المدة الطويلة اضرار بوارث المواجر بخلاف الاول
لان لادراك الزرع نهاية معلومة وهي مدة لا تطول عادة • واذا استاجر دابة ثم جعل
عليها سرجا واجرها باكثر مما استاجرها طاب له الفضل لان زيادة الاجر في العقد الثاني
بازاء منفعة ما زاد من عنده فلا يتحقق فيه ربح لا على ضمانه • وقيل الزيادة انما كانت
لا تطيب له الفضل لانه ربح حصل لا على ضمانه فاذا انعدم هذا المعنى باعتبار الزيادة
كان الفضل طيبا له • ولذلك لو استاجر بيتا بمائة درهم ثم اجر نصفه بمائة درهم الا
دانق ومراده اجر نصفا معينا منه او نصفا شايعا على قول من يرى جواز اجارة المشاع
وانما يطيب له الفضل لان الربح لا يتحقق فانه يمكن ان يجعل الدانق حصة النصف
الاخر ليكون مائة درهم الا دانق حصة الذي اجره • ولا يقال قد كان بمقابلة كل نصف
من البيت في العقد الاول نصف الاجر لان ذلك لم يكن باعتبار تنصيص المتعاقدين بل باعتبار
المعاوضة والمساواة وذلك لا يوجد في العقد الثاني لانه اجر فيه النصف فقط والحاصل
ان الخبث الذي يمكن في اجارة الشي باكثر مما استاجره به يسير فينعدم ذلك باعتبار الامكان
من وجه واحد • ولهذا قلنا لو زاد من عنده شيا قليلا ثم اجره باضعاف ما استاجره
طاب له الفضل فكذلك اذا اجر بعضه بما دون الاجر الاول والنقصان يسير قلنا يطيب
له الفضل • ولو استاجر عبدا بمائة درهم ثم اجره بالدنانير باكثر من ذلك تصدق بالفضل
واشار في غير هذا الموضع انه لا يلزمه التصدق بالفضل لان معنى الخبث ضعيف هنا والدراهم
والدنانير في الحقيقة جنسان فباعتبار الحقيقة ينعدم ربح ما لم يضمن لاختلاف الجنس ووجه
ما ذكر هنا ان الدراهم والدنانير في الصورة جنسان وفي الحكم جنس واحد • الا ترى
ان في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جعلا كجنس واحد فكذلك في الاجارة باكثر مما
استاجره يجعلان كجنس واحد لان المعنى فيهما سواء وهو ان الربح يحصل لا على ضمانه • وان
اجره بثوب قيمته اكثر من مائة لم يتصدق بشي لان جنس البدلين مختلف حقيقة وحكما فلا
يتمكن فيه ربح ما لم يضمن لان تمكن ربح ما لم يضمن انما يكون بعد عود راس المال اليه • واذا
استاجر الرجل رجلا يحمل له دن خل فعثر الحمال فانكسر الحمل فقد بينا في الاجارات ان الحمال اجير
مشترك وان هذا النوع من الانكسار يكون بجناية يده فيكون ضامنا الا على قول زفر
رحمه الله وصاحب الدن بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر عليه وان شاء ضمنه
قيمته محمولا الى الموضع الذي انكسر فيه واعطاه من الاجر بحساب ما عمل • ولو تعمد كسره فكذلك
الجواب عندنا • وقال زفر يضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي كسره فيه واعطاه الاجر
بحساب ما عمل • وذكر عيسى بن ابان رحمه الله ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله هكذا
لان اجير المشترك عنده امين لا يضمن باعتبار القبض فانما يلزمه الضمان باعتبار جنايته
عند الكسر فلا بد من اعتبار قيمته عند تقرر سبب الضمان لان الحكم لا يسبق سببه ولكنا
نقول اذا اختار صاحب الدن ان يضمنه قيمته غير محمول لم يضمنه ذلك باعتبار القبض
ولا باعتبار جنايته ايضا ولكن يعرف عليه الصفقة حين كسره في بعض الطريق فتغير عليه شرط
عقده فيكون له ان يفسخ العقد في مقدار ما حمله فتسقط عنه حصة ذلك من الاجر ويضمنه

اذا عثر الحمال وكسر الدن

قيمته غير محمول فان قيل كيف ينفسخ العقد في مقدار ما حمله وذلك غير مثلا شيء غير قايم قلنا بل هو قايم حكما بمقابلة فان الحمال ضامن قيمته محمولا الى هذا الموضع بالاتفاق ثم وكما يجوز الفسخ عند تفرق الصفقة على العين يجوز فسخه على بدل العين اذا كان قايما كما لو اشترى عبدين فقتل احدهما قبل القبض ثم مات الآخر كان للمشتري ان يفسخ العقد على القيمة في المقتول لتفرق الصفقة عليه ولو انكسر من غير عمله بان اصابه حجر من مكان او وقع عليه حايط او كسره رجل وهو على راسه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ضامن اذا تلف بما يمكن الاحتراز عنه وان لم يكن من عمله فان قال رب الدن عثر فانكسر وقال الحمال اصابه حجر فانكسر او قال كان منكسرا فالقول قول الحمال وله الاجر الى حيث انكسر لانه ينكر سبب وجوب الضمان عليه فالقول قوله مع يمينه بمنزلة المودع يدعي عليه صاحب الوديعة الاستهلاك وهو منكر لذلك واما الاجر الى حيث انكسر لان صاحب الدن صار مستوفيا ذلك القدر من المعقود عليه فيتقرر عليه حصته من الاجر ثم فات ولم يخلف بدلا فلا يمكن فسخ العقد فيه باعتبار تفرق الصفقة فلهذا كان للحمال الاجر حيث انكسر واذا دفع الرجل ثوبا الى صباغ يصبغه بصبغه فصبغه فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه اسود فالقول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهته وفيه خلاف ابن ابي ليلى وقد بيناه في الاجارات فان اختار اخذ الثوب قوم الثوب ابيض وقوم مصبوغا بذلك الصبغ ثم فاعطاه ما زاد الصبغ فيه ولانه وافق في اصل الصبغ وان خالف في الصفة ولان الصبغ عين اتصل به فلا يسلم له مجانا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب انسان والقاه في صبغ غيره وان غصب ثوبا فصبغه واختار رب الثوب اخذ الثوب فانه يعطيه ما زاد الصبغ فيه واذا تكارى الرجل دابة من البصرة الى الكوفة فله ان يذهب بها الى اي نواحيها شاء لان الكوفة اسم للبلدة وجوانب البلدة الواحدة كمكان واحد الا ترى ان في عقد السلم اذا اشترط ايفاء المسلم فيه بالكوفة جاز العقد فكذلك في الاجارة اذا استاجرها الى الكوفة جاز العقد وله ان يذهب بها الى اي نواحيها شاء باعتبار العادة فان من استاجر دابة من بلدة الى بلدة يبلغ عليها الى منزله في العادة ولو استاجر دابة الى الري لم يكن له ان يذهب بها الى اي نواحيها شاء والكرى الى الري فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز وهو الى مدينتها دون نواحيها وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله ان ذلك جايز الى مدينتها بالاستحسان والحاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد الري اسم الولاية مشتمل على مداين ونواحي فلا يجوز العقد للجهالة التي تفضي الى المنازعة وعند ابي يوسف انما يطلق هذا الاسم على مدينتها في العرف والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو سمى مدينة من مداينها كان جايزا وكذلك خراسان والشام والعراق ان سمى منها مكانا معلوما جاز العقد وان اطلق فسد العقد للجهالة التي تفضي الى المنازعة ونظير هذا في ديارنا لو استاجر دابة الى كاشغر جاز العقد فانه اسم للبلدة خاصة ولو استاجرها من كاشغر الى فرغانة لم يجز العقد لان الاسم مشتمل على بلاد متباعدة فيمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة ولو استاجرها الى اوزجند جاز العقد وكذلك ان استاجرها من اوزجند الى سمرقند لانه اسم للبلدة وان استاجرها الى بخارا فقد اختلف فيه المشايخ بخارى رحمهم الله والاظهر انه لا يجوز فان بخارى من كرمينة الى فربر وهي تشتمل على مواضع مسلمة بمنزلة الري فيمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة

بينهما

بينهما ولو تكارى دابتين يحمل عليهما الى المداين بعشرين درهما فاكرى احداهما بتسعة عشر درهما بمثل ذلك الشرط طابت له الفضل لانه تمكن ان يجعل هذا القدر من المسمى في العقد الاول خاصة بحصة هذه الدابة فلا يظهر في العقد الثاني ربح ما لم يضمن ولو اكرى احداهما باكثر من الاجر كله لم يتصدق بالفضل وبشيء من راس المال لانا نعلم ان شيا من راس المال بازاء الدابة الثانية في العقد الاول فيكون ذلك ربح ما لم يضمن في العقد الثاني مع الزيادة على المسمى في العقد الاول فيتصدق بذلك الفضل ولو استاجر رجلين يبنيان له حايطا فعمله احدهما ومرض الآخر وهما شريكان فالاجر بينهما نصفين استحسانا وفي القياس لا اجر للذي لم يعمل لان استحقاق الاجر باعتبار العمل ووجه الاستحسان انهما تقبلا العقد جميعا ثم الذي اقام العمل في نصيبه مسلم لما التزمه وفي نصيب شريكه نايب عنه فتمام معاملة فيكون الاجر بينهما نصفين وقد بينا نظايره في الاجارات وذكرنا ان المقصود بالشركة هذا فيما بين الناس ولو استاجر رجلا يحمل له طعاما معلوما الى مكان معلوم على دوابه هذه فحمله على غير تلك الدواب فله الاجر كله استحسانا وفي القياس لا اجر له لان الاجارة انما تتناول منافع الدواب التي عينها ولم يسلم اليه ذلك وفي حق غير تلك الدواب بحمل الفعل كان ليس فكانه متبرع بحمل طعامه على دوابه فلا اجر له ووجه الاستحسان انه تقبل عمل الحمل في ذمته بعقد الاجارة وقد اوفى ما تقبله سواء حمل على تلك الدواب او على غيرها وهذا لانه لا حاجة الى تعيين تلك الدواب في تصحيح العقد بعد اعلام مقدار الطعام الا ترى انه لو استاجره يحمل له طعاما معلوما الى مكان معلوم كان العقد جايزا وان لم يعين الدواب وكذلك ليس لصاحب الطعام في عين تلك الدواب مقصود وانما مقصوده حمل الطعام فاذا سقط اعتبار تعيين الدواب بقي المعينين كان الاجر باقامة العمل المشروط وهو حمل الطعام ولو استاجره يحمله بنفسه فحمله على دوابه او عبيده او على غيرهم وذهب به حتى بلغه ذلك المكان فله الاجر استحسانا لحصول المقصود لان المقصود حمل الطعام وقد اوفاه كما التزمه وليس هو بمخالف لانه ما فارق الطعام حين ذهب معه ولا اخرجه من يده فلا يكون مخالفا ولذلك ان شرط له طريقا يحمله في طريق آخر لان مقصود صاحب الطعام قد حصل حين اوصل الطعام الى المكان المشروط في اي الطريقين حمله وان حمله في البحر ضمنه ان غرق لانه عرضه للتلف فان الغالب من حال راكب البحر انه على شرف الهلاك مع ما معه وان سلم فله الاجر استحسانا وهو بمنزلة ما لو كان الى ذلك الموضع طريقان في البر احدهما آمن والآخر مخوف فحمله في الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان سلم استحق الاجر استحسانا فكذلك هنا لان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا لم يكن للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق البحر كما ليس له ان يسافر بها في الطريق المخوف ولو استاجر رجلين يحملان له طعاما من الفرات الى اهله فحمله كله احدهما وهما شريكان في العمل فالاجر بينهما لان وجوب الاجر باعتبار تقبل العمل وقد باشراه او باشر احدهما بوكالة صاحبه لان مبنى شركة العنان على الوكالة ثم هو في اقامة العمل نايب عن صاحبه ايضا وان لم يكونا شريكين في العمل فللعامل نصف الاجر في نصف الطعام لانه انما تقبل حمل نصف الطعام بنصف الاجر وقد حمله ولا اجر له في النصف الآخر لانه كان في الحمل ضامنا للنصف الآخر بمنزلة اجنبي آخر لو حمله وهذا لانه غير نايب عن الآخر هنا فانه لم يسبق بينهما عقد شركة فلم يجعله نايبا عن نفسه فيكون هو في ذلك كاجنبي آخر ولو استاجر رجلا ليذهب الى مكان كذا فيجيء باهله كلهم وهم خمسة فذهب وجاء بهم فله الاجر المسمى لانه استوجر على عمل معلوم ببدل معلوم وقد اوفى العمل المشروط عليه بكماله فله الاجر كله فان وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي منهم فله اجر ذهابه وله الاجر بحساب من جاء بهم لانه في الذهاب اقام ما التزم من العمل على نحو

ما التزمه فاستوجب اجر الذهاب وما يكون من الاجر المسمى فانه يتوزع على حصة ما جا بهم ومن
ماتوا فيلزمه بحصة ما جا بهم لانه انما اقام بعض هذا العمل دون البعض فيكون له من الاجر
بحساب ما اقام من العمل ۔ وان وجدهم كلهم قد هلكوا بعد ما بعثه فله اجر ذهابه لانه في
الذهاب اقام ما لزمه بالعقد كما التزمه وفي الرجوع هو عامل لنفسه بالعود الى وطنه وليس
بعامل للمستاجر حين لم يات باحد من اهله فلهذا كان له اجر الذهاب خاصة ولانه انما ذهب
لتحصيل مقصود المستاجر فكان عاملا له في ذلك وليس في رجوعه وجه تحصيل شي من مقصود
المستاجر فلم يكن عاملا له في ذلك وليس في رجوعه ۔ فان استاجره على ان يذهب بكتاب له
الى مكان كذا ليدفعه الى فلان فذهب به فوجده قد مات او تحول الى بلد اخر فرد الكتاب
فلا شي له وان لم يرد الكتاب فله الاجر بحساب ذهابه معنى هذا انه استاجره ليذهب بالكتاب
الى فلان ويأتيه بالجواب فاذا ذهب به ولم يرد الكتاب ولم ياته بالجواب فهو في الذهاب
عامل للمستاجر ساع في تحصيل مقصوده وليس بعامل في الرجوع فيستحق حصة الذهاب من
الاجر ۔ وان رد الكتاب فلا شي له في قول ابي حنيفة لانه فوت على المستاجر ما حصل له من
المقصود حين رد كتابه اليه فخرج من ان يكون عاملا له في الذهاب ۔ وعلى قول محمد له اجر
الذهاب لانه ليس للكتاب حمل ومونة وانما يستوجب الاجر باعتبار ذهابه بنفسه وكان ذهب
فقد تقرر حقه في اجر الذهاب فلا يسقط ذلك بعوده رد الكتاب او لم يرده ۔ ولكنا
نقول هو لا يستوجب الاجر بمجرد الذهاب من غير اعتبار الكتاب ۔ الا ترى انه لو ترك الكتاب
في اهله وذهب بنفسه لم يكن له اجر فكذلك اذا رد الكتاب معه وقول ابي يوسف في المسلة
مضطرب ۔ وان استاجره ليحمل له طعاما الى مكان كذا فيدفعه الى فلان فوجد فلانا قد
مات فرجع بالطعام الى الذي استاجره فلا اجر له عندنا ۔ وقال زفر له الاجر وهو غاصب
في رد الطعام للذي استاجره ضامن ان هلك في يده لانه لما حمل الطعام الى ذلك المكان
فقد اوفى العمل المشروط وما كان البدل بمقابلته فيتقرر حقه في الاجر وانتهى العقد
نهايته ثم هو في الرجوع بالطعام غاصب كاجنبي اخر فيكون ضامنا له ان هلك وبغصبه لا
يبطل حقه فيما تقرر من الاجر ۔ ولكنا نقول البدل بمقابلة حمل الطعام الى ذلك المكان
وقد فسخ ذلك حين رجع بالطعام وفوت المعقود عليه قبل التسليم الى المشتري ۔ وان استودع
الطعام رجلا في تلك البلاد فهلك الطعام فهو ضامن له لانه مخالف في الدفع الى الاجنبي
وهو بمنزلة الامين في ذلك الطعام ما لم يدفعه الى فلان والمودع اذا اودع الوديعة
رجلا اخر كان ضامنا اذا هلك في يد المودع الثاني واذا صار ضامنا كان هذا وما لو استهلك
الطعام سوا ولصاحبه الخيار ان شا ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا اجر له او في
المكان الذي استودعه وله الاجر وهذا نظير مسلة الدن اذا انكسر وانما التشبيه
هنا في انه اعتبر القيمة والطعام من ذوات الامثال وانما ينبغي ان يقال يضمنه مثله في المكان
الذي حمله منه ولا اجر له او المكان الذي استودعه وله الاجر الا ان يكون عدديا
متقاربا من الطعام كالبطيخ وغير ذلك فحينئذ يكون مضمونا بالقيمة غير انه ان انتهى الى ذلك
البلد فوجد صاحبه قد مات فرفع الامر الى القاضي فامره ببيعه او بدفعه الى رجل اخر
ففعل ذلك بامره فلا ضمان عليه وله الاجر لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وفعله
بامر القاضي وفعله بامر صاحب الطعام سوا ۔ ولو فعل ذلك بامر صاحب الطعام لم يكن ضامنا
وله الاجر فكذلك اذا فعله بامر القاضي ۔ قال ولا ينبغي للقاضي ان يدخل في ذلك لانه
لا يعرف صدقه فيما يقول ولانه قد التزم حفظه فيتولى القاضي ما يتولى وانما نصب القاضي ليفصل

الخصومة

الخصومة لا لانشايها وليس هنا خصم لمن في يده الطعام فلهذا لا ينظر القاضي في ذلك وهو اولى
الوجهين له ۔ واذا قال الرجل من جاني بمتاعي من مكان كذا فله درهم فذهب رجل فلم يجد المتاع
ثم جا فلا اجر له ۔ اما اذا ذهب فجاءه بالمتاع فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى عندنا ۔ وعلى قول
الشافعي له المسمى لقوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم وما اخبر الله تعالى عن الامم
السالفة فهو ثابت في حقنا حتى يقوم دليل النسخ ۔ ولكنا نقول هذا استيجار المجهول واستيجار
المجهول باطل الا انه اذا حمله الانسان بعد ما سمع كلامه فانما جا به على جهة تلك الاجارة
وقد رضي القايل بذلك فيستوجب اجر المثل باعتبار الجهة التي بمنزلة حقيقته ۔ واما اذا
ذهب فلم يجد المتاع فرجع لم يكن له الاجر بخلاف ما اذا خاطب به انسانا بعينه فهناك يستحق
اجر الذهاب لان العقد انعقد بينهما حين خاطبه فيستحق اجر الذهاب وهنا العقد ما انعقد
بين المستاجر وبين الذاهب لانه لم يخاطبه بعينه وانما يكون انعقاد العقد باعتبار مجيه بالمتاع
واذا لم يجي بالمتاع لم يكن عاملا له في الذهاب والحق بحكم العقد فلهذا لا يستوجب شيا من
الاجر ۔ ولو استاجر دابة ليحمل عليها عشرين ثوبا زطيا فحمل عليها هرويا فعطبت الدابة لم يضمن
استحسانا لان في الضرر على الدابة لا فرق بين الزطي والهروي ۔ وانما يعتبر من التقييد ما يكون
مفيدا دون ما لا يفيد كما انه يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا دون ما لا يفيد ۔ ولو استاجرها
ليحمل عليها هذه الاثواب الزطية فحمل عليها مثلها من الثياب الزطية فعطبت لم يضمن شيا فكذلك هنا
واذا تكارى الرجل من الرجل دابة ونقده الكرا ثم اخذ منه كفيلا بالكرى ثم افلس المكاري ولم
يركب الرجل فعلى الكفيل ان يرد الكرا لانه كفل للمستكري عن المكاري ما وجب رده من الكرا
المقبوض وحين افلس المكاري ولم يجد المستكري الدابة ليركبها فقد وجب على المكاري رد جميع
الكرى وقد كفل الكفيل بذلك فكان مطالبا به لان اضافة الكفالة الى سبب الوجوب صحيح
فان رضي من الكفيل ان يحمله الى المكان الذي يكاري اليه فحمله وانفق اكثر من الكرى لم يرجع به
الكفيل على المكاري الا بالكرى الذي قبض من المستكري لانه ما ضمن عنه الا ذلك القدر وهو
في الزيادة متبرع ۔ فان قيل كان ينبغي ان لا يرجع عليه بالكرى المقبوض ايضا لانه ما
نقد عنه الكرى وانما اوفى عنه ما التزم من الحمل بعقد الاجارة والمكاري ما امره ان يكفل
عنه بذلك فكان هو في ايفا ذلك بمنزلة متبرع او كفيل بغير الامر ۔ قلنا لا كذلك فانه
بما اوفى من الحمل اسقط عن نفسه ضمان الكرا كما انه باداء المقبوض يسقط عن نفسه ضمان الكرا عنه
فقد اقامه مقام نفسه في ايفا ما التزمه فلا فرق بين ان يوفي عنه الكرى وبين ان يوفي
ما التزمه من الحمل فانه يسقط به مطالبة المستكري اياه في ذلك ۔ وان مات المكاري ولم
يحمله فعلى الكفيل ان يرد الكرا لان بموت المكاري قد انفسخ العقد ولزمه رد المقبوض
من الكرى فانما تقبل الكفيل بذلك ۔ واذا استاجر الرجل الرجل اشهرا معلومة يودب ابنه ويقوم
عليه في ذلك فهو جايز لانه استاجره مدة معلومة لعمل معلوم بطريق العرف وهو عمل غير
مستحق على الا   اقامته دينا ولا دنيا والاستيجار على مثله صحيح ببدل معلوم بخلاف
تعليم القران فانه يستحق عليه دينا لانه في المعنى خلافة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل مسلم
مامور به دينا ۔ ولو استاجر رجلا ليجصص له حايطا او ليطين له سطحا ولم يبين طينا ولا جصا
معلوما فهو فاسد لان جهالة ذلك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فان عمل الناس
في ذلك مختلف وكل نوع منه متفاوت فكان العمل المعقود عليه مجهولا فلهذا افسد العقد
وله اجر مثله ان عمل لانه اوفى العمل بحكم عقد فاسد فلا يلزمه جميع المسمى لان المستاجر يقول
انا ما رضيت بجميع المسمى لهذا القدر من العمل فان كان اشترط عليه ان يجعل غلظه من الجص او الطين

لو استاجره لتجصيص الحائط

كذا فهو جائز لان المعقود عليه صار معلوما ببيان العمل على وجه لا يفضي الى تمكن المنازعة بينهما ولو استاجر رجلا يسقي له الدراهم كل الف بكذا او استاجره كل شهر بكذا يسقي له فهو جائز لان في الفصل الاول استاجره على عمل معلوم ببدل معلوم والاستئجار على ذلك متعارف بين الناس وهو الاصل في عقد الاجارة وفي العصل الثاني عقد على منافعه في مدة معلومة ببدل معلوم ليقيم تلك المنافع عملا مقصودا في الناس «،» واذا كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي ان يبيع الرقيق والمتاع استحسانا لان له ولاية الحفظ الا ان يحضر الغائب وبيع المنقول من الحفظ فان حفظ الثمن ربما يكون ايسر من حفظ العين «،» وانما تثبت له هذه الولاية لاجل النظر لهم اذا لم يوجد منهم النهي عن ذلك نصا بخلاف ما اذا كان على الميت دين فهناك انما تثبت له حق التصرف نظرا للذي اقامه مقام الميت فنهي الورثة اياه عن البيع لا يصح «،» واذا كان الوارث صغيرا وللميت دين على رجل بصك فقال المطلوب للوصي حط عني النصف لا عطيك النصف وادفع الي الصك وكان فيه شهود لا يشهدون الا ان يروا الصك ويعلم انه حظ لليتيم في الحال فانه لا يسع الوصي ان يفعل ذلك لان فيه ابطال ما بقي من ماله يعني في رد الصك عليه لا في الحط عنه لان حط الدين عنه باطل واذا لم يكن الدين واجبا بعقده فلا ينوى به حق اليتيم ولكن اذا كان الشهود لا يشهدون ما لم يروا الصك ففي دفع الصك اليه اتواء مال اليتيم حتى اذا كان الشهود يشهدون بغير صك فلا باس بان يفعل ذلك لانه ليس فيه اتواء ماله بل فيه نظر له من حيث انه يستوفي نصف حقه في الحال ثم يقيم البينة على ما بقي فيستوفيه وحطه باطل وان ابت المديون ذلك بالحجة «،» فاذا ادعى رجل في داره دعوى فراى الوصي ان يصالحه لانه يخاف ان لم يصالحه ان ياتي ببينة فانه لا يسعه ان يصالحه لان بمجرد الدعوى ما استوجب المدعي شيئا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم وما يخافه الوصي موهوم فليس كل مدعي يكون له بينة على دعواه ولا كل شاهد يرغب في حضور مجلس القاضي لاداء الشهادة وبعد الاداء ربما يظهر عدالته وربما لا يظهر ولو ادى شيئا من مال اليتيم باعتبار هذا الموهوم كان مخرجا ماله عن ملكه من غير عوض يحصل بمقابلته ولا منفعة تحصل له حقيقة وليس للوصي هذه الولاية «،» وان جاء المدعي ببينة عدول لم يعرفهم الوصي وكان الصلح خيرا لليتيم في راي الوصي وسعه ان يصالحه لان باعتبار الظاهر المدعي قد ثبت ظهوره بشهادة العدول وقد تحقق ذلك ففي هذا الصلح تحصيل المال من الوصي لليتيم او توفير المنفعة وانما نصب الوصي لذلك «،» قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله كان شيخنا الامام الاجل رضي الله عنه يقول هذا اذا علم الوصي قبل اقامة البينة من المدعي انه لو لم يجب الى الصلح حتى يقيم البينة رغب فيه المدعي بعد ذلك «،» فاما اذا علم انه بعد اقامة البينة لا يرغب في الصلح فلا باس بان يصالحه قبل اقامة البينة اذا علم ان له شهودا يشهدون على ذلك لان بهذا التاخير ينعدم تمكنه من توفير المنفعة عليه وعلى الوصي ان لا يؤخر ذلك الى وقت يفوته «،» واذا كانت للرجل عبد على نفسه وماله دخل فيه رقبته وداره وكل عين ودين هو من كسبه لان ذلك ماله فالمال يصير مضافا الى العبد باعتبار انه كسبه «،» قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث والاضافة اليه تبقى ما بقي المال في يده «،» فاما بعد ما اخذ المولى المال منه لا يبقى مضافا اليه شرعا وعرفا فلا يكون المقبوض منه فيما سمي من ماله وان كانت له امة قد زوجها اياه مولاه لم تدخل في كتابته لان المولى يتصرف صار قابضا الامة منه فالتحق بغيره مما قبضه منه «،» قال قبل اليسران المشتري اذا زوج الامة

المبيعة قبل القبض لا يصير قابضا لها بتصرفه فكيف يصير المولى هنا قابضا «،» وفي الاستحسان انما لم يجعله قابضا هناك لان اليد للبائع فيها يد مستحقة والمشتري ممنوع من قبضها ما لم يؤد الثمن وان تعيبت بالنكاح ولكن لما لم يؤثر هذا العيب في عينها لم يحصل قابضا به وهنا ما كان للعبد في هذه الامة يد مستحقة ولا كان المولى ممنوعا من قبضها والتصرف فيها فجعلناه قابضا لها بالتزويج لان بالتزويج التزم تسليمها الى الزوج فلا يتمكن من ذلك الا بيده فيها «،» واذا انفق المفاوض على نفسه افضل من نفقة صاحبه ولا يطيب نفس صاحبه بذلك وكان لصاحبه دين على الذي انفق لم تفسد المفاوضة استحسانا حتى يؤدي اليه وهذا بناء على الاصل الذي بينا في كتاب الشركة انه متى فضل احدهما بما يصلح ان يكون راس المال في الشركة تفسد به المفاوضة وان فضل بما لا يصلح ان يكون راس المال في الشركة لا تفسد بها المفاوضة استحسانا والدين الذي اوجب لاحدهما لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة «،» وعلى هذا لو ورث احد المتفاوضين اورثا فالقياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد حتى يبيع شيئا من ذلك فيصير ما لا يعني حتى يقبض الثمن نقدا وقد بينا هذه المسئلة في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله فان ما ورث احدهما يكون مشتركا بينهما عنده «،» وعندنا لا يكون مشتركا ولكن الدار والرقيق لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة فلا تفسد المفاوضة حتى يصير ثمنه نقدا في يده فحينئذ تفسد المفاوضة لانعدام شرط الصحة وهو المساواة بينهما في المال الذي يصلح ان يكون راس مال في الشركة «،» واذا خلع امراته التي لم تبلغ خلعها ابوها بالمهر وضمن للزوج ما ادركه فيه جاز ذلك على الاب ويواخذ الابنة الزوج بنصف الصداق فيرجع به الزوج على الاب لان وقوع الطلاق بالخلع يعتمد وجود القبول من الضامن للدرك وقد وجد ذلك وقد وقع الطلاق قبل الدخول فتقرر نصف ما لها على الزوج لانه ليس للاب ولاية على اسقاط حقها من غير عوض يقابله فيرجع على الزوج بنصف المهر ويرجع به الزوج على الاب لانه ضمن له ما ادركه فيه من الدرك في حقها واضافة الكفالة الى سبب الوجوب بهذا الطريق صحيح وبعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله يقول الخلع لا يقع بالمهر لان ذلك حقها وليس للاب ان يخلعها من زوجها على ما لها بل هو في ذلك كاجنبي اخر فانما يخلعها على مال يلتزمه في ذمته فكانه خلعها على مثل ذلك المهر دينا في ذمته وجعل ذلك قصاصا بالمهر فيما لم يحصل مقصود الزوج وهو النصف الذي رجعت الابنة به على الزوج كان له ان يرجع على الاب فيطالبه بذلك بسبب الخلع مع الضمان لان المفاوضة لم تقع في ذلك القدر ولم يستفد الزوج البراءة الا باداء المال فيرجع به على الاب بهذا الطريق «،» واذا قال الرجل لامراته قد باريتك بما لك علي من المهر فقبلت فهو جائز لان الخلع والمبارات يستعملان استعمالا واحدا وبينهما تفاوت في المعنى والحكم «،» ولو قال خالعتك بما لك علي من المهر فقبلت جاز فكذا اذا قال باريتك «،» ولو خلعها على حكمه ثم حكم بشيء لم ترض به المراة فله الاقل من حكمه ومن المهر الذي اعطاها لان المسمى مجهول وهو ما يحكم به فانه مجهول الجنس والقدر والخلع على بدل مجهول يوجب عليها رد المقبوض من المهر كما لو خلعها على ثوب بغير عينه الا ان يحكم باقل من ذلك فانما حكم على نفسه باسقاط بعض حقه وذلك نافذ منه «،» فان حكم باكثر من ذلك فانما حكم عليها بالزيادة وليس له عليها هذه الولاية فلهذا كان له الاقل «،» ولو خلعها على ان له عليها اقل مهر يروج عليه فالخلع جائز وله عليها المهر الذي اخذت منه لانه سمى في الخلع ما لا يجهول الجنس والقدر فلم يصح التسمية ولكن يثبت حكم الغرور به وذلك يوجب عليها رد المقبوض والدليل على فساد هذه التسمية ان المهر لا يجب ما لم يزوج نفسها ولا يلزمها بهذه التسمية ان تزوج

اذا قال لامرأته قد باريتك

نشهد وربما لا يرغب او لا يبقى الى اوانه بعد انقضا العدة ٭ واذا اقام رجل البينة في حق له
على رجل في بلد اخر فسال القاضي ان يكتب بشهادة الشهود وعدالتهم ويوكل وكيلا بالقيام
بمقامه بالمطالبة والقبض الى قاضي ذلك البلد فعليه بعد ما يستحلفه بالله ما اخذ من ماله
هذا شيا ولا يعلم وكيلا ولا رسولا له اخذ منه شيا لانه انما يكتب له بذلك نظرا منه للمدعي
والقاضي مامور بالنظر من الجانبين ففي الاستحلاف بهذه الصفة نظرا منه للغايب وهو عاجز
عن المطالبة بهذا النظر لغيبته فعليه ان ينظر له وفيه نظر للمدعي ايضا فربما يدعي الخصم
عند القاضي المكتوب اليه انه قد اوفاه المال ويطلب يمينه ومن راى ذلك القاضي
لا يقضي بالمال ما لم يحلف على قياس مسالة العيب فيتعذر على وكيله استيفا حقه فلهذا استحلفه
على ذلك ويكتب ذلك الاستحلاف في كتابه لان تمام النظر فيه ولا يستحلف الطالب لقد
شهدت شهودك بحق لان الخصم لو كان حاضرا وطلب استحلافه على ذلك لم يجبه الى ذلك
بخلاف الاول فان الخصم لو كان حاضرا وطلب يمينه ما اخذ من ماله شيا اجابه القاضي
الى ذلك فان كان قاضيا لا يجبر الكتاب الا على ذلك يعني ان كان يرى راي ابن ابي ليلى
في استحلاف الطالب لقد شهدت شهودك بحق الطالب استحلفني واكتب لي بيميني استحلفه
بالله لقد شهدت شهودك بحق بان المال له على فلان ثم يكتب له وانما يريد بهذا اذا كان
القاضي المكتوب اليه يرى ذلك فان في هذا الاستحلاف نظرا للطالب لان الطالب يريد
ان يبعث وكيلا ولا يحضر مجلس ذلك القاضي ليستحلفه فلا يحصل مقصوده الا بهذا والقاضي
مامور بالنظر له فاذا طلب منه ما فيه نظر له اجابه القاضي الى ذلك حتى اذا اثبت الكتاب
عنده وجا بشاهد الاخر فيشهد له قضى بحقه لتمام الحجة ٭ واذا اسلمت مدبرة الذمي
فاستسعت في قيمتها فعجزت عن السعاية فان كان القاضي هو الذي قومها واستسعاها
لم يردها واجبرها على السعاية لان السبب الموجب للقضا قايم وهو اسلامها مع كفر
المولى فلا يعتبر عجزها بمنزلة معتق البعض اذا استسعاه القاضي فيما بقي من قيمته للشريك
الساكت فعجز عن ذلك ٭ وكذلك ان كان المولى هو الذي صالحها على ذلك الا ان يكون فيه
فضل على القيمة فيبطل القاضي الفضل ويجبرها على السعاية في القيمة ٭ والحاصل ان القاضي
لا يشتغل بما لا يفيد ولا يستعمل شيا ليعيد مثله في الحال ٭ واذا كان الصلح على مقدار القيمة
فليس في نقض هذا الصلح فايدة لها فلا يشتغل القاضي به وان كان فيه فضل على القيمة ففي
نقضه فايدة لها وهو سقوط الزيادة عنها وعجزها يسقط عنها ما التزمت لمولاها باختيارها
كعجز المكاتبة عن ادا بدل الكتابة فلهذا ابطل هذا الصلح عند عجزها ويجبرها على السعاية
في القيمة لاسلامها مع
اصرار مولاها على الكفر

كتاب الحيل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله املا اختلف الناس في كتاب الحيل انه من تصنيف محمد رحمه الله ام لا كان ابو سليمان
الجوزجاني ينكر ذلك ويقول من قال ان محمدا رحمه الله صنف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه
وما في ايدي الناس فانما جمعه وراقوا بغداد وقال ان الجهال ينسبون علمانا رحمهم الله الى
ذلك على سبيل التعيير فكيف يظن بمحمد رحمه الله انه سمى شيا من تصانيفه بهذا الاسم
ليكون ذلك عونا للجهال على ما يتقولون ٭ واما ابو حفص رحمه الله فكان يقول هو من
تصنيف محمد رحمه الله وكان يروي عنه ذلك وهو الاصح فان الحيل في الاحكام المخرجة
عن الامام جايز عند جمهور العلما وانما كره ذلك بعض المتقشفة لجهلهم وقلة تاملهم

في الكتاب والسنة ٭ والدليل على جوازه من الكتاب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به
ولا تحنث هذا تعليم المخرج لايوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة فانه
حين قالت له لو ذبحت عناقا باسم الشيطان في قصة طويلة اوردها اهل التفسير رحمهم
الله ٭ وقال تعالى فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل اخيه الى قوله ثم استخرجها من
وعاء اخيه كذلك كدنا ليوسف ٭ وكان هذا منه حيلة لامساك اخيه عنده على وجه لا يقف
اخوته على مقصوده ٭ وقال جل جلاله حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام ستجدني
ان شاء الله صابرا ولم يغلب على ذلك لانه قيد سلامته بالاستثنا وهو مخرج صحيح قال
الله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ٭ واما السنة فما روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم الاحزاب لعروة بن مسعود في شان بني قريظة دعه
فلعلنا امرناهم بذلك فلما قال له عمر رضي الله عنه في ذلك قال عليه الصلاة والسلام
الحرب خدعة وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الاثم بتقييد الكلام بلعل ولما
اتاه رجل واخبره انه حلف بطلاق امراته ثلاثا ان لا يكلم اخاه قال له طلقها واحدة
فاذا انقضت عدتها فكلم اخاك ثم تزوجها وهذا تعليم الحيلة والاثار فيه كثيرة ومن
تامل احكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة فان من احب امراة اذا سال
فقال ما الحيلة حتى اصل اليها فقال تزوجها واذا هوي جارية فقال ما الحيلة لي حتى اصل
اليها فقال له اشترها ٭ واذا كره صحبة امراته فقال ما الحيلة لي في التخلص منها قيل له
طلقها اذا اندم وسال الحيلة في ذلك قيل له راجعها وبعد ما طلقها ثلاثا اذا تابت من
سوء خلقها وطلبا حيلة قيل لهما الحيلة في ذلك ان تتزوج بزوج اخر ويدخل بها فمن كره الحيل
في الاحكام فانما يكره في الحقيقة احكام الشرع وانما يقع مثل هذه الاشيا من قلة التامل
فالحاصل ان ما يتخلص به الرجل من الحرام او يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن وانما يكره
ذلك ان يحتال في حق لرجل حتى يبطله او في باطل حتى يموهه او في حق حتى يدخل فيه شبهة
فما كان على هذا السبيل فهو مكروه وما كان على السبيل الذي قلنا اولا فلا باس به لان
الله تعالى قال وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ففي
النوع الاول معنى التعاون على البر والتقوى وفي النوع الثاني معنى التعاون على الاثم
والعدوان ٭ اذا عرفنا هذا فنقول بدا الكتاب بحديث عبد الله بن بريدة رضي الله عنه
قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اية من كتاب الله تعالى فقال عليه الصلاة والسلام
للسايل لا اخرج من المسجد حتى اخبرك بها فقام رسول الله فلما اخرج احدى رجليه من المسجد
اخبره بالاية قبل ان يخرج الرجل الاخرى فاهل الحديث رحمهم الله يروون هذا الحديث
على وجه اخر فانهم يروون عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه كان يصلي في المسجد اذ دخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم فدعاه فلما فرغ من صلاته جا فقال عليه الصلاة والسلام ما منعك
ان تجيبني اذ دعوتك اما تدري قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم
قال كنت في الصلاة يا رسول الله عليك السلام فقال عليه الصلاة والسلام الا انبيك
بسورة انزلت علي ليس في التوراة ولا في الانجيل ولا في الزبور مثلها فقلت نعم فقال
عليه الصلاة والسلام لا اخرج من المسجد حتى اخبرك بها ثم شغله وفد فلما قام النبي صلى
الله عليه وسلم ليخرج جعلت امشي معه واقول في نفسي لعله نسي بمينه فلما اخرج احدى رجليه
قلت السورة التي وعدتني يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ما ذا تقرا في صلاتك
قلت ام الكتاب قال عليه الصلاة والسلام نعم انها هي السبع المثاني والقران العظيم الذي اوتيت

ليس في التوراة ولا في الانجيل ولا في الزبور مثلها ۞ وفائدة الحديث انه عليه الصلاة
والسلام اخبره بعد اخراج احدى الرجلين للتحرز عن خلف الوعد فان الوعد من الانبيا
عليهم السلام كالعهد من غيرهم وللتحرز عن الحنث على ما اشار اليه في حديث ابي رضي الله عنه
من قوله لعله لبي يمينه فيه اشارة الى انه كان حلف له ۞ وفيه دليل على انه لا يصير خارجا
باخراج احدى الرجلين ولا داخلا بادخال احدى الرجلين ۞ ولهذا قال علماونا رحمهم الله
من حلف على زوجته ان لا تخرج من الدار فاخرجت احدى رجليها لم يحنث في يمينه ۞ وهذا
لان الخروج انتقال من الداخل الى الخارج ولا يحصل ذلك باخراج القدمين وقد بينا
وجوه هذه المسئلة في كتاب الايمان ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من تفضيل آية
او سورة على غيرها هو الثواب عند التلاوة فان القرآن كله كلام الله تعالى غير محدث
ولا مخلوق ولا تفاوت بين السور والآي في هذا ولكن يجوز ان يتفاوت القارئ ينال
الثواب على قراءة سورة ما لا يناله على قراءة سورة اخرى ۞ بيانه انه يقرأ سورة الاخلاص
يستحق من الثواب ما لا يستحق بقراءة سورة تبت من حيث ان في سورة الاخلاص قراءة
القرآن والاقرار بوحدانية الله تعالى والثنا على الله تعالى بما هو اهله ۞ وفي قراءة
سورة تبت قراءة القرآن ولكن ليس فيها ما بينا من المعاني الاخر ۞ وما نقل في هذا
الباب من الآثار من نحو ما روي ان من قرأ سورة الاخلاص ثلاث مرات فكانما ختم
القرآن وان من قرأ سورة الكافرين فكانما قرأ ربع القرآن تاويله ما بينا وايد ما قلنا
اتفاق العلما رحمهم الله على تعيين الفاتحة للقراءة في كل صلاة عند بعضهم واجبا وعند
بعضهم فرضا ۞ وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال في معاريض الكلام
ما يغني المسلم عن الكذب ۞ وفيه دليل على انه لا باس باستعمال المعاريض للتحرز عن الكذب
فان الكذب حرام لا رخصة فيه والذي يروى عن عقبة بن ابي معيط رضي الله عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في الكذب في ثلاث مواضع في الرجل يصلح بين
الناس والذي يكذب لامرأته والكذب في الحرب تاويله في استعمال معاريض الكلام
فان صريح الكذب لا يحل هنا كما لا يحل في غيره من المواضع ۞ والذي يروى ان الخليل
عليه الصلاة والسلام كذب ثلاث كذبات ان صح فتاويله هذا انه ذكر كلاما عرض
فيه ما خفي على السامع مراده واضمر في قلبه خلاف ما اظهره ۞ فاما الكذب المحض من
جملة الكباير والانبيا عليهم السلام كانوا معصومين عن ذلك ومن جوز عليهم الكذب
فقد ابطل الشرايع لانه علم ذلك باخبارهم واذا اجاز عليهم الكذب في خبر واحد جاز
في جميع ما اخبروا به وبطلان هذا القول لا يخفى على ذي لب فعرفنا ان المراد استعمال
المعاريض ۞ وقال ابن عباس ما يسرني بمعاريض الكلام حمر النعم فانما يريد به ان بمعاريض
الكلام يتخلص المرء من الاثم ويحصل مقصوده فهو خير من حمر النعم ۞ والاصل في جواز المعا
قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الآية فقد جوز الله تعالى
المعاريض ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان
تقولوا قولا معروفا ۞ ثم بيان استعمال المعاريض من اوجه ۞ احدها ان يقيد المتكلم
كلامه بلعل وعسى كما قال عليه الصلاة والسلام فلعلنا امرناهم بذلك ولم يكن امر به
ولم يكن ذلك كذبا منه لتقييده كلامه بلعل ۞ والثاني انه يضمر في لفظه معنى سوى ما
يظهره ويفهمه السامع من كلامه وبيانه فيما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال
لتلك العجوز ان الجنة لا يدخلها العجايز فجعلت تبكي فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

اهل

اهل الجنة جرد مرد مكحلون اخبرها بلفظ اضمر فيه سوى ما فهمت من كلامه فدل ان ذلك
لا باس به ۞ ومن ذلك ما روي عن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال خطب علي رضي الله عنه
فقال والله ما قتلت عثمان ولا كرهت قتله وما امرت ولا نهيت فدخل عليه بعض من الله اعلم
بحاله فقال له في ذلك قولا فلما كان في مقام آخر فقال من كان سائلي عن قتل عثمان
رضي الله عنه فالله قتله وانا معه قال ابن سيرين رحمه الله هذه كلمة قرشية ذات
وجوه ۞ اما قوله ما قتلت عثمان رضي الله عنه فهو صدق حقيقة ولا كرهت قتله اي كان
قتله بقضاء الله تعالى ونال درجة الشهادة فما كرهت له هذه الدرجة وما كرهت
قضاء الله وقدره ۞ واما قوله فالله قتله وانا معه مقتول اي اقتل كما قتل عثمان رضي
الله عنه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره بانه يستشهد بقوله وان اشقى
الاولين والآخرين من خضب بدمك هذه من هذه واشار الى عنقه ولحيته ۞ وقد كان علي
رضي الله عنه ابتلي بصحبة قوم على همم متفرقة فقد كان يحتاج الى ان يتكلم بمثل هذا الكلام
الموجه ۞ ومنه ما يروى عن سويد بن غفلة ان عليا لما قتل الزنادقة نظر الى الارض
ثم رفع راسه الى السما ثم قال صدق الله ورسوله ثم قام فدخل بيته فاكثر الناس في ذلك
فدخلت عليه فقلت يا امير المومنين ما ذي شي به السعة منذ اليوم رايت نظرك الى الارض
ثم رفعك الراس الى السما ثم قولك صدق الله ورسوله اشي عهده اليك رسول الله صلى
الله عليه وسلم ام شي رايته فقال علي هل علي من باس ان انظر الى الارض فقلت لا فقال
وهل علي من باس ان انظر الى السما فقلت لا فقال هل علي من باس ان اقول صدق الله ورسوله
فقلت لا فقال فاني رجل مكايد وانما اشار الى المعنى الذي بينا انه يحتاج الى الوقوف
على ما يضمره كل فريق من اصحابه وكان يصنع مثل هذا الكلام ويتكلم بكلام موجه
لذلك ۞ ومنه ما روي انه كان اذا دخله رهبة من كل فريق جعل يمسح جبينه
ويقول ما كذبت ولا كذبت يوهمهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره بحالهم فيظهرون
له ما في باطنهم ۞ ومن ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه قال والله لا اغسل شعري
حتى افتح مصر واترك البصرة كجوف حمار ميت واعرك اذن عمار عرك الاديم واسوق العرب
بعصاي فذكروا لابن مسعود رضي الله عنه ذلك فقال ان عليا يتكلم بالكلام لا يتصدر
مصادره هامته على مثل الطست لا شعر عليها فاي شعر يغسله فهذا تبيين ان الكبار من
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستعملون معاريض الكلام في حوايجهم ۞ وكذلك من بعدهم
من التابعين رحمهم الله على ما يحكى عن رجل قال كنت عند ابرهيم رحمه الله وامرأته تعاتبه
في جاريته وبيده مروحة فقال اشهدكم انها لها فلما خرجنا قال على ما ذا شهدتم
قلنا شهدنا على انك جعلت الجارية لها فقال اما رايتموني اشير الى المروحة انما قلت
لكم اشهدوا انها لها وانا اعني المروحة التي كنت اشير اليها وكانوا يعلمون غير هذا
ذلك ايضا على ما ذكر في الكتاب عن ابرهيم رحمه الله في رجل اخذه رجل فقال ان لي معك
حقا قال لا فقال احلف لي بالمشي الى بيت الله الحرام تعالى قال احلف واعن مسجد حيك ۞ وانما
يحمل هذا على ان ابرهيم علم ان المدعي مبطل وان المدعى عليه يرى تعلمه الحيلة وهو ان يحلف
بالمشي الى بيت الله تعالى يعني مسجد حيه فان المساجد كلها بيوت الله تعالى وبيوت اذن
الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ۞ وقال عز وجل وان المساجد لله ولكن فيه بعض الشبهة
فانه ان كان الرجل بريا عن الحق ما كان يلزمه شي لو حلف بالمشي الى بيت الله من غير هذه
النية وان لم يكن بريا ما كان له ان يمنع الحق ولا كان يحل لابرهيم رحمه الله ان يعلمه هذا

ليمنع به الحق وما كان بهذه النية فان الحالف ان كان ظالما فاليمين على نية من يستحلفه
لا على نية الحالف ولا يعتبر نيته على ما نسبه ففيه هذا النوع من الشبهة • وعن ابرهيم
رحمه الله ان رجلا قال له ان فلانا امرني ان اتي مكان كذا وانا لا اقدر على ذلك فما
الحيلة لي فقال قل والله لا ابصر الا ما بصرني غيري • وفي رواية الا ما سددني غيري
يعني الا ما بصرك ربك فيقع عند السامع ان في بصره ضعفا يمنعه من ان ياتيه في الوقت
الذي يطلب منه فلا يستوجبن بامتناعه وهو يضمر في نفسه معنى صحيحا فلا يكون يمينه
كاذبة • وبيانه فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كلام العقل
مواراة الناس فيما لا ماثم فيه • وذكر عن ابن سيرين رحمه الله انه قال كان رجلا من باهلة
عيونا فراى بغلة لشريح رحمه الله فاعجبته فقال له شريح اما انها اذا ربضت لم تقم
حتى تقام اي ان الله عز وجل هو الذي يقيمها بقدرته وقال الرجل اف اف • وفي هذا
الحديث زيادة قال الرجل لما ابصر البغلة فاعجبته ربضت من ساعتها فقال شريح
ما قال فلما قال الرجل اف اف قامت • وفي هذا دليل ان العين حق وقد كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يتعوذ من عين السوء • ومنه يقال ان العين تدخل الرجل القبر
والجمل القدر • فاراد شريح ان يرد عينه بان يحقرها في عينه وقال ما قال واضمر
فيه معنى صحيحا وهو ان الله تعالى يقيمها بقدرته • وذكر عن النزال بن سبرة قال
جعل حذيفة يحلف لعثمان رضي الله عنهما على اشيا بالله ما قالها وقد سمعناه يقولها
فقلنا له يا ابا عبد الله سمعناك تحلف لعثمان على اشيا ما قلتها وقد سمعناك قلتها فقال
اني اشتري ديني بعضه مخافة ان يذهب كله • وان حذيفة رضي الله عنه من كبار الصحابة
وكان بينه وبين عثمان رضي الله عنه بعض المداراة فكان يستعمل معاريض الكلام فيما
يخبره به ويحلف له عليه فلما اشكل ذلك على السامع سأله عن ذلك فقال اني اشتري
ديني بعضه ببعض يعني استعمل معاريض الكلام على سبيل المداراة وكانه كان يحلف
ما قلتها ويعني ما قلتها في هذا المكان او في شهر كذا او يعني الذي قال ما قد يكون
بمعنى الذي فهذا ونحوه من باب استعمال المعاريض • وبيانه فيما ذكر عن ابرهيم
رحمه الله قال له رجل اني انال من رجل شيئا فيبلغه عني فكيف اعتذر منه فقال له ابرهيم
قل والله ان الله ليعلم ما قلت لك من ذلك من شي اي اضمر في قلبك الذي معناه ان الله
ليعلم الذي قلت لك من خلقك من شي • وعن عتبة بن عمار رحمه الله قال كنا نأتي
ابرهيم رحمه الله وهو خائف من الحجاج فكنا اذا خرجنا من عنده يقول لنا ان سئلتم
عني وحلفتم فاحلفوا بالله ما تدرون اين انا ولا لكم علم بمكاني ولا في اي موضع انا
واعنوا انكم لا تدرون في اي موضع انا قاعد او قائم فتكونون قد صدقتم واتاه
رجل اني في الديوان واني اعترضت على دابة وقد نفقت وهم يريدون ان يحلفوني انها الدابة
التي اعترضت عليها فكيف احلف فقال اركب دابة واعترضت عليها على بطنك راكبا ثم
احلف لهم انها الدابة التي اعترضت عليها فيفهمون العرض وانت تعني اعترضت عليها على بطنك
وحكي عن ابرهيم رحمه الله انه كان اذا استاذن عليه رجل وهو لا يريد ان ياذن له ذلك وساد
فرس الحصى وقال للجارية قولي ان الشيخ قد ركب وربما يقول لها اضربي قدمك على الارض
وقولي ليس الشيخ هنا اي تحت قدمي • وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال لان احلف بالله
كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا ومراده بهذا المبالغة في النهي عن الحلف
بغير الله تعالى فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فكفارته ان يقول

لا اله الا الله • وقال عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فالحلف
بغير الله منهي عنه سوا كان كاذبا او صادقا وليس مراده الرخصة في الحلف بالله كاذبا
فان الكذب حرام من غير ان يؤكد باليمين فكيف يرخص فيه مع التاكيد باليمين • وقد
اوله بعضهم على ان الحالف بالله تعالى وان كان كاذبا في خبره فهو معظم اسم الله تعالى في
حلفه وبر وقد ورد فيه حديثا عن رجل من بني اسرائيل عن رجل انه حلف بالله الذي لا اله الا
هو وكان كاذبا في يمينه فنزل الوحي على نبي ذلك الزمان انه غفر له بتوحيده ولكن الاول
اصح • وذكر عن ابرهيم رحمه الله قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما واذا كان
ظالما فعلى نية المستحلف وبه ناخذ فنقول المظلوم يتمكن من دفع الظلم عن نفسه بما يتيسر
له شرعا وانما يحلف ليدفع الظلم عن نفسه فتعتبر نيته في اليمين وانما تعتبر نية المستحلف وهذا
لان المدعي اذا كان محقا فاليمين مشروعة لحقه حتى يمتنع الظالم عن اليمين لحقه فيخرج من
حقه او يهلك ان حلف كاذبا كما اهلك حقه فيكون اهلاكا بمقابلة اهلاك بمنزلة القصاص
وانما يتحقق هذا اذا اعتبر نية المستحلف • فاما اذا كان الحالف مظلوما فاليمين مشروعة
لحقه وهو رجحان جانب الصدق في حقه وانقطاع منازعة المدعي معه بغير حجة فتعتبر
نية الحالف في ذلك ولهذا يعتبر في اليمين علمه ايضا على ما روي عن الشعبي رحمه الله قال
من حلف على يمين ولا يستثني فالاثم والبر فيها على علمه يعني اذا حلف وعنده ان الامر كما
حلف عليه ثم تبين بخلافه لم يكن اثما في يمينه • وفي تفسير يمين اللغو عندنا لانه ما كان
ظالما حين كان لا يعلم خلاف ما هو عليه فاعتبر ما عنده • واذا كان يعلم خلاف ذلك فهو
ظالم في يمينه فيكون اثما ويعتبر فيه نية ما عند صاحب الحق والله اعلم •

باب الاجارة

رجل استاجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف المستاجر ان يغدر به رب الدار فليسم لكل
سنة من اول هذه السنين اجرا ويجعل للسنة الاخيرة اجرا كثيرا • ومعنى هذا ان المستاجر خاف
ان ينقض الاجارة بينهما قبل انتهاء مدة الاجارة بموت رب الدار او بان تلحقه دين فادح
او بغير ذلك من انواع الغدر وهو لا يكون مقصوده الا السكنى في اخر المدة فالحيلة
ما ذكر وهو ان يجعل الاجر للسنين المتقدمة شيئا قليلا حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده
لا يلزمه من الاجر ما يتضرر به ويمنع رب الدار من الفسخ للغدر كيلا يفوته معظم الاجر
بالسكنى في السنة الاخيرة والاحوط ان يجعل العقد في صفقتين لانه اذا اجمل الكل صفقة
واحدة وفرق التسمية فربما يذهب بعض القضاة الى راي ابن ابي ليلى رحمه الله ويوزع
المسمى على جميع المدة بالحصة فلا ينظر الى تفريق التسمية مع اتحاد الصفقة وعند اختلاف
الصفقة يامن من ذلك • وعلى هذا لو اراد المستاجر ان ينفق على الدار من مرمتها وخاف
ان لا يرد عليه ذلك رب الدار ان يفسخ العقد فانه ينبغي له ان ينظر الى مقدار ما يريد ان
ينفقه فيضم ذلك الى اجر الدار في السنة الاخيرة ويقر رب الدار اني استسلفت منه
هذا المقدار من اجر السنة الاخيرة حتى اذا انفسخ العقد رجع عليه بما اقر انه استسلفه
من ذلك • وان خاف ان يحلفه رب الدار انه سلم اليه شيئا كما هو راي بعض القضاة فانه
ينبغي ان يبيع منه شيئا بذلك المقدار حتى اذا حلف لم يكن كاذبا في يمينه فان كان رب الدار
هو الذي يخاف ان يسكن المستاجر بعض السنين ويغدر به بعد ذلك اي يفسخ العقد بعذر
فالسبيل ان يجعل اكثر الاجر للسنة الاولى حتى لا يفسخ المستاجر بعد مضيها العقد في بقية المدة

لانه قد لزمه اكثر الاجر وان انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار وان خاف ان يغيب
المستاجر ويمتنع اهله من رد الدار اليه اذا طلبه لو فعله فينبغي ان يؤاجرها من اهله ويضمن
له الزوج ردها اليه للوقت الذي يسميه فيؤخذ به حينئذ على الشرط لانه اذا اجرها من
الاهل فعليه ردها عند انتهاء المدة ويصير الزوج ملتزما ردها بالضمان ايضا فيطالبه به
عند انتهاء المدة قال وفي هذا بعض الشبهة فانه ليس على المستاجر رد الدار انما عليه الا يمنع
الآجر اذا جاء لياخذها ومثل هذا لا يصح الكفالة به بمنزلة الكفالة برد الوديعة على
المودع وهذا لان الكفالة انما تصح بما هو مضمون على الاصيل والرد غير مضمون على
المستاجر فكيف تصح الكفالة به الا ان يقر الزوج انه ضامن له تسليم الدار اليه في وقت
كذا بحق لازم صحيح فيكون مؤاخذا باقراره ولكن هذا كذب لا رخصة فيه فالاحوط
ان ياخذ الزوج الدار منها بعد رضاها على طريق الاستيلاء ليصير به ضامنا رد الدار عليها
في المدة وعلى مالك الدار بعد مضي المدة ويقر بذلك بين يدي الشهود ويكون لرب
الدار ان يطالبه بتسليم الدار اليه بعد انتهاء المدة وفيه وجه آخر وهو ان يؤاجر الدار
من المستاجر ثم ان المستاجر يوكل رب الدار في الخصومة مع اهله لاسترداد الدار منهم
على انه كلما عزله فهو وكيله فاذا غاب المستاجر كان له ان يطالب اهل المستاجر برد الدار
عليه بحكم وكالة المستاجر في وقته وان كان المستاجر غير مليء بالاجر فينبغي للآجر ان ياخذ
منه كفيلا باجر الدار ما سكنها ابدا او يسمي كل شهر للضامن فيكون هذه كفالة بمال معلوم
وهو مضاف الى سبب الوجوب فيكون صحيحا وياخذ الكفيل بها اذا تعذر استيفاؤها
من المستاجر للافلاس ودين الاجرة كسائر الديون فكما ان طريق التوثق في سائر الديون
الكفالة فكذلك في الاجرة رجل استاجر دارا لا بناء فيها فاذن له رب الدار ان يبنيها
ويحسب له رب الدار ما انفق في البناء من الاجر ما بينه وبين كذا كذا درهما فهو جائز
قيل هذا الجواب بناء على قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الاجر دين
على المستاجر فانما امره ان يشتري له الآلات بالدين الذي له عليه وابو حنيفة رحمه
الله لا يجوز هذه الوكالة على ما قال في البيوع اذا قال صاحب الدين للمديون اسلم
مالي عليك في الطعام او اشتر بمالي عليك عبدا والاصح ان هذا قولهم جميعا لانه امره
بالصرف الى محل معلوم وهو بناء الدار وهو نظير ما قال في الاجارات اذا امر صاحب
الحمام المستاجر بمرمة الحمام ببعض الاجرة او استاجر دابة وغلاما الى مكان معلوم
وامره بان ينفق بعض الاجرة في علف الدابة ونفقة الغلام فان ذلك جائز فهذا
مثله وان اختلفا في مقدار ما انفق فالقول قول رب الدار لان المستاجر يدعي
صرف الزيادة الى البناء فيما انفق ورب الدار ينكر فالقول قوله مع يمينه الا ترى
انه لو ادعى تسليم ذلك الى رب الدار فانكره رب الدار كان القول قوله وكذا ان
كان رب الدار اشهد ان المستاجر مصدق على ما يقول انه انفق فليس ذلك بشيء والقول
قول رب الدار لانه اشهد على ما هو مخالف لحكم الشرع فان الاجر دين مضمون له في ذمة
المستاجر وانما يقبل قول الامين في الشرع ولا يقبل قول الضامن فاذا اشهد على تصديق
الضامن كان الاشهاد باطلا والقول قول رب الدار الا ترى انه لو اشهد عند الاجارة
ان المستاجر مصدق فيما يدعي ايفاءه من الاجرة لم يصدق في ذلك ولذلك لو جحد
ان يكون بنى فيها وقال دفعتها اليه وهذا البناء فيها فالقول قوله لانه منكر استيفاء
شيء من الاجر والبناء تبع للاصل فانتفاؤهما على ان الاصل ملك له لا من جهة المستاجر يكون

دليلا

ستاجر دارا لا بناء فيها

القول قول رب الدار

دليلا على ان البناء له لا من جهة المستاجر ايضا فاذا ادعى المستاجر انه هو الذي بنى هذا
البناء كان عليه ان يثبت ما ادعاه بالبينة فان اراد المستاجر ان يصدق في النفقة عجل
له من الاجر بقدر النفقة واشهد عليه بقبضه ثم يدفعه رب الدار اليه ويوكله بالنفقة
على داره فيكون القول قول المستاجر حينئذ في نفقة مثله وفي الهلاك اذا ادعاه لان
بالتعجيل ملك الآجر المقبوض وبرئت ذمة المستاجر عنه ثم اذا رده عليه لينفقه في داره
كان امينا في ذلك والقول قول الامين في المحتمل مع اليمين كالمودع يدعي رد الوديعة
او هلاكها الا انه انما يصدق في نفقة مثله لان الظاهر لا يكذبه في ذلك المقدار
وفيما زاد على ذلك يكذبه فلا يقبل قوله الا بحجة كالوصي يدعي الانفاق على اليتيم من ماله
يصدق في نفقة مثله ولا يصدق في الزيادة على ذلك واذا خاف رب الدار ان يتعنت
المستاجر في رد الدار بعد مضي مدة الاجارة اجرها منه سنة من يومه على ان اجرها
كل يوم بعد مضي السنة كل يوم دينارا فيجوز العقد على هذا الوجه لان العقد بعد
مضي السنة يكون مضافا الى وقت في المستقبل واضافة الاجارة الى وقت في المستقبل
صحيح فبعد مضي السنة لا يمتنع المستاجر من رد الدار مخافة ان يلزمه كل يوم دينار
فان قال المستاجر انا لا آمن ان يغيب رب الدار بعد مضي السنة فلا يمكنني ان اردها
عليه ويلزمني كل يوم دينار فالحيلة في ذلك ان يجعلا بينهما عدلا ويستاجر المستاجر الدار
من العدل بهذه الصفة حتى اذا مضت السنة وتغيب رب الدار يمكن المستاجر من ردها
على العدل فلا يلزمه الدينار باعتبار كل يوم بعد ذلك وعلى هذا لو استاجر دارا كل شهر
بكذا فلزوم العقد يكون في شهر واحد فاذا تم الشهر فلكل واحد منهما ان يفسخ العقد
في الليلة التي يهل فيها الهلال فالحيلة وبمضيه قبل الفسخ يلزم العقد في الشهر الداخل فاذا
خاف المستاجر ان يتغيب الآجر في الليلة التي يهل فيها الهلال فالحيلة ان يجعلا بينهما
عدلا حتى يتمكن من فسخ الاجارة مع العدل عند راس الشهر ومن اصحابنا رحمهم الله من
يقول اذا راى الآخر في وسط الشهر ومن عزمه الفسخ عند مضي الشهر ينبغي ان يقول له اذا
جاء راس الشهر فقد فسخت العقد بيني وبينك وهذا فاسد لانه تعليق الفسخ بالشرط
وذلك لا يجوز ولكن ينبغي ان يقول له فسخت الاجارة بيني وبينك راس الشهر فيكون هذه
اضافة الفسخ الى وقت في المستقبل ولا يكون تعليقا بالشرط وكما تصح اضافة الاجارة الى
وقت في المستقبل وان كان لا يجوز تعليقها بالشرط فكذلك يجوز اضافة الفسخ الى وقت
في المستقبل وهذا يجوز وان كان لا يجوز تعلقه بالشرط واذا اكترى الرجل ابلا لمتاع
له الى مصر بمائة دينار فان قصر عنها الى الرملة فالكراء سبعون دينارا فان قصر عن الرملة
الى اذرعات فالكراء ستون دينارا فالاجارة فاسدة على هذا الشرط لجهالة مقدار المعقود
عليه وجهالة الاجر المسمى عند العقد ولانه علق البراءة عن بعض الاجر بالشرط ولو علق
البراءة من جميع الاجر بشرط فيه خطر لم تصح الاجارة فكذلك اذا علق البراءة عن بعض
الاجر بالشرط ولو علق البراءة من جميع الاجر بشرط فيه خطر لم تصح الاجارة فلذلك اذا
علق البراءة عن بعض الاجرة فان حمله الى مصر ففي القياس له اجر المثل لانه استوفى المنفعة
بعقد فاسد وفي الاستحسان يجب المائة الدينار لان المعنى المفسد قد زال وهو نظير القياس
والاستحسان الذي تقدم في الاجارات انه لو استاجر دابة للركوب باجر معلوم او ثوبا
للبس ولم يبين من يركب ومن يلبس كان العقد فاسدا ولو ركبها او لبسه حتى مضت المدة
وجب المسمى استحسانا لانعدام المفسد وهو الجهالة قال والحيلة لهما في ذلك حتى لا يفسد

ان يستاجرها الى اذرعات بخمسين دينارا ويستاجر من اذرعات الى الرملة بعشرين دينارا
ويستاجر من الرملة الى مصر بثلاثين دينارا فاذا بلغ اذرعات فان اراد صاحب
المتاع ان لا يذهب الى الرملة كان ذلك عذرا له في فسخ العقد الثاني والثالث وان
اراد ان يحمله الى الرملة فليس لصاحب الابل ان يمتنع وكذلك من الرملة الى مصر، وهذا
لان صاحب الابل عليه تسليم الابل ولا يلزمه ان يذهب بنفسه شيئا او ابى فلا يكون ذلك
عذرا له في فسخ الاجارة وصاحب المتاع له ان يبيع متاعه باذرعات ولا يخرج منها
الى الرملة فيكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة، واذا اراد الرجل ان يواجر ارضا
له فيها زرع لم يكن له فيها حيلة الا خصلة واحدة وهو ان يبيعه الزرع ثم يواجره الارض
لان شرط جواز عقد الاجارة ان يتمكن المستاجر من الانتفاع بالارض بعد الاجارة
واذا باعه الزرع ثم اجره الارض فهو يتمكن من الانتفاع به لانه يرى زرعه فيها
واذا لم يبعه الزرع لا يتمكن المستاجر من الانتفاع بها وهي مشغولة بزرع الاجر
ولا يمكنه التسليم الا بقلع زرعه وفيه ضرر بين عليه فلهذا كان العقد فاسدا، وعلى
هذا لو كانت في الارض اشجار او بناء فاراد ان يواجرها منه ينبغي له ان يبيع الاشجار
او البناء منه اولا ثم يواجره الارض، وذكر الطحاوي رحمه الله في هذا الفصل انه
يبيع الاشجار بطريقها الى بابها فان لم يكن لها باب فانه ينبغي ان يبين طريقا معلوما
لها من جانب من جوانب الارض حتى يصح الشرى ثم يواجره الارض بعد ذلك فيكون
صحيحا لان صحة الاجارة تنبني على صحة الشرا فاذا لم يبين الطريق في الشرى فسد الشرى
ولا يملكها قبل القبض، ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد فلا يتمكن من
الانتفاع بالارض ما لم يكن الشرى صحيحا فشرط ذلك لبيان الطريق،

باب الوكالة

رجل وكل رجلا ان يشتري جارية له بعينها بكذا درهما فلما رآها الوكيل اراد ان
يشتريها لنفسه فان اشتراها بمثل ذلك الثمن او اقل فهو مشتري للامر وان نوى الشرى
لنفسه عند العقد او صرح به لانه ممتثل امر الموكل فيما باشره من العقد وهو لا يملك
عزل نفسه في موافقة امر الامر فيكون مشتريا للامر، وان اشتراها باكثر مما سمى له من
من الثمن او اشتراها بدنانير كان مشتريا لنفسه لانه خالف امر الامر فلا ينفذ تصرفه
عليه وهو بعد قبول الوكالة تام الولاية في تصرفه فيصير مشتريا لنفسه لما تعذر
تنفيذه على الامر ولا يكون اثما في ذلك لان قبول الوكالة لا يلزمه الشرا للامر
لا محالة، الا ترى ان له ان يفسخ الوكالة وان يمتنع من الشرا اصلا فلا يكون اثما
في اكتسابه هذه الحيلة ليشتريها لنفسه ولا يقال اذا اشترى باكثر مما سمى له ففي حصة
ما سمى له ينبغي ان يكون مشتريا للامر لانه انما امره ليشتري جميعها بالمسمى من الثمن
لا ليشتري بعضها، ولان الوكيل بشرى الجارية لا يملك ان يشتري نصفها للامر فان
مقصود الامر لا يحصل بذلك، فان كان امره ان يشتريها له ولم يسم ثمنا فان
اشتراها باحد النقدين فهو للامر وان نواها لنفسه، وان اشتراها بمكيل او موزون
بعينه او بغير عينه او بعرض بعينه فهو مشتر لنفسه لان مطلق التوكيل بالشرا ينصرف الى
الشرى بالنقد فهو مختص بالشرى فكانه صرح بذلك لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص
فان امر الوكيل رجلا اخر ليشتريها للوكيل الاول فان اشتراها بمحضر من الوكيل الاول

بالدراهم او الدنانير كان مشتريا للامر لان فعل الوكيل الثاني بمحضر من الاول كفعل
الاول، الا ترى ان بمطلق التوكيل ينفذ هذا التصرف على الامر، فان اشتراها بغير محضر
من الوكيل الاول فهو للوكيل الاول دون الامر لانه خالف امر الامر فان بمطلق التو
لا يملك الوكيل ان يوكل غيره ليشتريه الا بمحضر منه واذا فعل لا ينفذ شراوه على الامر
فيكون مخالفا امر الموكل في هذا العقد فينفذ عليه خاصة الا ان يكون الامر الاول قال
له اعمل فيها برايك فحينئذ يكون شرا الوكيل الاخر للامر الاول لانه ممتثل امر الامر في هذا
التوكيل فانه متى فوض الامر الى راي الوكيل على العموم يملك ان يوكل غيره به ويكون
فعل الوكيل الثاني كفعل الوكيل الاول فينفذ على الامر اذا اشتراها بالنقد، ولو كان
وكله ببيع جارية بعينها فليس للوكيل ان يبيعها من نفسه، فان اراد ان يجعلها لنفسه
فالحيلة في ذلك ان يطلب من الموكل تفويض الامر الى رايه في بيعها على العموم ويقول
له ما صنعت في ذلك من شي فهو جايز فاذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلا اخر يبيعها ثم يشتريها
من ذلك الوكيل فيصح ذلك لان الوكيل الثاني ليس بوكيل الوكيل الاول ولكنه وكيل صاحب
الجارية فقد قال له صاحبها ما صنعت من شي فهو جايز والتوكيل من صنيعه فيصير الثاني
بمنزلة ما لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ بيعه اياها من الوكيل الاول، وان ابى
صاحب الجارية ان يفوض الامر الى رايه على العموم فالسبيل له ان يبيعها ممن يثق به ثم يستقيله
العقد فينفذ الاقالة على الوكيل خاصة او يطلب من المشتري ان يوليه العقد فيها او يشتريها
منه ابتداء ولا ياثم بذلك بعد ان لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به لان صاحبها
قد ايتمنه فعليه ان يودي الامانة كما قال عليه الصلاة والسلام اد الامانة الى من
ايتمنك ولا تخن من خانك واداء الامانة في ان لا يدع الاستقصاء في ثمنها، فلو اشتراها الوكيل
للامر في مسلة التوكيل بالشرا وقبضها ثم وجد بها عيبا قبل ان يدفعها الى الامر كان له ان
يردها بالعيب لتمكنه من ردها بكونها في يده والوكيل بالعقد في حقوق العقد بمنزلة
العاقد لنفسه، فاذا ردها على البايع بقضا القاضي انفسخ العقد الاول من الاصل وصار
كان لم يكن وقد بقي هو على وكالته ما لم يحصل مقصود الامر، فلو اراد ان يشتريها
لنفسه بعد ذلك فاشتراها وهو عالم بعيبها لم يكن الشرا الا للامر لما مر انه بقي على وكالته
ما لم يحصل مقصود الامر الا انه عالم بعيبها وهو في الابتدا لو علم بعيبها واشتراها لنفسه
كان الشرا للامر فكذا في المرة الثانية والوكيل بالبيع يكون خصما في الرد بالعيب بمنزلة البايع
لنفسه، فان اراد ان يتحرز عن ذلك فالحيلة فيه ان يامر غيره ليبيعه بحضرته
فينفذ ذلك على الامر عندنا وخصومة المشتري في الرد بالعيب لا يكون مع الوكيل وانما
يكون مع عاقده فان ابى المشتري الا ان يضمن الوكيل الاول الدرك فينبغي له ان لا يتحرز
من ذلك لان مقصوده حاصل من غير ضمان الدرك فان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا
فلا خصومة له بالعيب مع الضامن للدرك، واذا رده على البايع بالعيب لم يكن له ان
يرجع بالثمن على الضامن للدرك لان العيب ليس بدرك، واذا خلع الاب ابنته من زوجها
بمالها على الزوج من الصداق لم يجز ذلك ولم تطلق البنت سوا كانت صغيرة او كبيرة
الا على قول مالك رحمه الله فانه يجوز خلع الاب على ابنته الصغيرة كما يجوز تزويج الاب
ابنه الصغير بمال الابن وقد بينا المسلة في النكاح فان في الخلع المراة يلزمها الا بازا
ما ليس بمتقوم لانه لا يدخل في ملكها بالخلع شي متقوم وليس للاب هذه الولاية على ابنته
صغيرة كانت او كبيرة وهو في الخلع كالاجنبي الا ان يضمن الدرك للزوج فحينئذ ينفذ الخلع

على الوجه الذي بيناه في الشروط، واذا خاف الوكيل يشتري متاع من بلد من البلدان
ان يبعث بالمتاع مع غيره او يستودع المال غيره فيصير ضامنا فالحيلة له في ذلك ان
يستاذن رب المال في ان يعمل برايه فاذا اذن له في العمل برايه كان له ان يصنع ذلك
وجاز له ان يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال اليه فان الموكل اجاز صنيعه على العموم والوكيل
من صنيعه فينفذ ذلك على الموكل كانه باشره بنفسه

باب في الصلح

رجل له على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها اليه في كل شهر كذا فان لم يفعل فعليه
مائتا درهم فذلك جائز عندنا وهو قول ابي يوسف رحمه الله وبطله غيرنا يعني زفر
وابن ابي ليلى رحمهما الله فانهما كانا يقولان هذا تعليق التزام المال بالخطر لانه يقول
ان لم يفعل فعليه مائتا درهم يعني ان لم يؤد المائة في نجومها ولا يدري ايؤدي ام لا يؤدي
وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز فالفقه له في ذلك ان يحط رب المال عنه ثمان مائة
درهم عاجلا ثم يصالحه من المائتين على مائة درهم يؤديها اليه ما بينه وبين شهر كذا على
انه ان اخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا، واذا اراد ان يكاتب عبده
على الف درهم يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فعليه الف درهم اخرى فان هذا لا يجوز
لانه صفقتان في صفقة وشرطان في عقد ولان فيه تعليق التزام المال بالخطر وهو انه لا
يؤدي الالف في السنة، وان اراد الحيلة في ذلك فالحيلة ان يكاتبه على الفي درهم
ثم يصالحه منها على الف درهم يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد
صحيحا على بدل مسمى ويكون الصلح صحيحا على ما وقع الاتفاق عليه بينهما لان عقد الصلح ينبني على
التوسع ومثل هذا الصلح يصح بين الحرين فبين المولى ومكاتبه اولى ولان مثل هذا الشرط
في البيع يصح فانه لو باع على انه ان لم يؤد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان جائزا على
هذا الشرط فلان يجوز الصلح على هذا الشرط اولى، رجل مات وترك دارا في يد ابنه وامرأته
فادعى رجل انها له فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير اقرارهما كانت المائة
عليهما اثمانا والدار بينهما اثمانا لان الصلح على الانكار انما يجوز باعتبار انه اسقاط من
المدعي حقه وخصومته بعوض يلتزمه المصالح ولهذا جاز مع الاجنبي وان كان بغير امر
المدعى عليه لو كان منه تمليكا من المدعى عليه لم يجز بغير امره فاذا صالح انه اسقاط بقيت
الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوى وقد كانت اثمانا وانما بقيت الدار
بينهما على ثمانية بقيت ان المال عليهما يتوزع على ذلك ايضا لان بمطلق قبول العقد انما يجب
المال على من ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ما نال المنفعة وان صالحاه بعد
اقرارهما له وارادا بالاقرار تصحيح الصلح فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك لانهما
لما اقرا للمدعي ثم صالحاه فكانهما اشتريا الدار بالمائة وظهر باقرارهما ان الدار لم تكن
ميراثا بينهما ومطلق الشرى يقع الملك للمشتري في المشترى نصفين ويكون الثمن عليهما نصفين
فان ارادا ان يكون بينهما اثمانا فالحيلة في ذلك ان يقرا للمدعي بالدار ثم يصالحهما
منها على مائة درهم على ان يكون للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة اثمانها فاذا صرحا بذلك
كان الملك في الدار بينهما على ما صرحا به والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشترياها على ان يكون
لاحدهما ثمنها وللاخر سبعة اثمانها، رجل ادعى في دار رجل دعوى فصالحه على مائة ذراع
منها فهو جائز لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي ولهذا لو وقع الصلح على دار كان

الشفيع ان ياخذها بالشفعة وفي زعم المدعي انه يستوفي من الدار مائة ذراع بملكه القديم
لا ان يتملكها على ذي اليد ابتداء فيكون صحيحا، فان صالحه على مائة ذراع من دار اخرى لم
يجز في قول ابي حنيفة، وجاز عندهما لانه يتملك ما وقع عليه الصلح بعوض فهو بمنزلة ما لو
اشترى مائة ذراع من دار وذلك فاسد عند ابي حنيفة جائز عندهما، مريض ادعى
على رجل مالا وله عليه بينة فصالحه منه على دراهم يسيرة واقر المريض انه لم يكن له على
هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولم يقبل من ورثته بينة على المطلوب
بذلك المال، اما اذا لم يكن يقر بذلك فيتمكن في هذا الصلح محاباة وهو يعتبر من ثلث
المال، واما اذا اقر بذلك فاقراره بما يتضمن براءة الاجنبي معتبر باقراره للاجنبي وذلك
صحيح من جميع ماله فكذلك اقراره ان لم يكن له على المطلوب شيء يكون صحيحا وبعد صحة
الاقرار منه لا يسمع الدعوى من ورثته لانهم يقومون مقامه وهو لو ادعى بعد ذلك
مالا مطلقا عليه لم يسمع دعواه ولم يقبل بينته فكذلك الورثة اذا ادعوا ذلك، رجل
له على رجل دين فصالحه على ان يجعله نجوما عليه واخذ منه كفيلا على ان كل واحد منهما ضامن
عن صاحبه على انهما ان اخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال فهو جائز لانه اذا اخذ بالمال
كفيلا كان الكفيل مطالبا به كالاصيل فهذا بمنزلة رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما
ضامن عن صاحبه فنجمه عليهما نجوما على انهما لو اخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال وذلك
جائز لان تنجيم المال عليهما صلح فقد علق بطلان الصلح بعدم الوفاء بالشرط وذلك جائز
فان كان الطالب انما اخذ من المطلوب كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به عند كل نجم
فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم التي سميناه فان ذلك جائز عندنا، وبعض الفقهاء رحمهم
الله يعني ابن ابي ليلى فانه لا يجوز تعليق المال بالمال بخطر عدم الموافاة بالنفس، وقد
بيناه في كتاب الكفالة فالفقه في ذلك ان يضمن الكفيل المال على انه بريء من كل نجم يدفع
المطلوب عند محله الى الطالب فيجوز ذلك في قول الكل لان نقد المطلوب يوجب براءته
براءة الكفيل فاشتراط براءته عند نقد الكفيل شرط موافق لحكم الشرع فيكون صحيحا، رجل
صالح غريما له على ان يؤخره بما عليه على ان يضمن له فلان المال الى ذلك الاجل فان لم يفعل
فلا صلح بينهما والمال حال عليه فذلك جائز ولا امن ان يبطله بعض الفقهاء يعني ابن ابي ليلى
على طريق القياس فان الصلح قياس البيع في بعض الاحكام، واذا اشترط في البيع ضمان رجل
بعينه كان ذلك مبطلا للبيع فكذلك الصلح فالفقه في ذلك ان يكون الكفيل حاضرا فيضمن
لان على طريق القياس انما لا يصح هذا العقد لبقاء الغرر فيه وهو انه لا يدري ايضمن الكفيل
المال او لا يضمن فاذا ضمنه فقد انعدم معنى الغرر، وان لم يكن حاضرا فالفقه فيه
ان يصالحه على ما ذكرت على ان فلانا ان ضمن هذا المال ما بينه وبين يوم كذا فالصلح تام
والا فلا صلح بينهما، فاذا كان العقد بهذه الصفة كان تمام الصلح بعقد ما ضمن فلان ولا يبقى
غرر اذا ضمن فلان فالصلح بينهما صحيح، واذا اكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى كذا
فالمال عليه واخذ الكفيل من المطلوب رهنا لم يجز الرهن لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء وما وجب للكفيل على المطلوب ماله فالكفالة بالنفس ليس بمال والكفالة
بالمال متعلقة بعدم الموافاة بالنفس فكيف يصح الرهن من غير دين له عليه، فان اراد
الحيلة في ذلك فالوجه ان يبدأ بضمان المال فيقول انا ضامن لمالك عليه من المال فان لم
اوافيك به الى كذا من الاجل فانا بريء فان فعل ذلك جاز له ان يرتهن منه رهنا بما ضمنه
لانه كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على المطلوب فيجوز اخذ الرهن منه به

رجل مات وترك دارا

فالفقه فيه

وان لم يذكر في الكتاب ما اذا كانت الكفالة بالنفس فقط واراد الكفيل ان ياخذ من المطلوب رهنا
ولا اشكال ان ذلك لا يجوز • بخلاف ما اذا اخذ منه كفيلا فان صحة الكفالة لا تستدعي
دينا واجبا وصحة الرهن تستدعي ذلك ولهذا لا يجوز الرهن بالدرك وتجوز الكفالة بالدرك
ثم الحيلة في هذا ان يقر المطلوب ان هذا الكفيل ضمن عنه مالا لرجل من الناس باسره
ولا يسمي ذلك الرجل ولا مقدار المال ثم يعطيه رهنا بذلك فيكون صحيحا في الحكم ويكون
القول قول المطلوب في مقدار ذلك المال فيتمكن بالدابة من اخراج الرهن • فان قال
الكفيل مقصودي لا يتم بهذا وربما يقول المطلوب بعد كفالتي بالنصف ان المال دراهم
فيعطيني ذلك ويسترد النصف فالسبيل ان يجعلا بينهما عدلا يثقان به ويكون ذاهبا
الكفيل من ذلك العدل بامر المطلوب فلا يسترد منه الرهن قبل براته عن الكفالة بالنفس
رجل اخذ من غريمه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان
غريما اخر للطالب فهو جائز عندنا يعني قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا امن ان يبطله
بعض العلماء يعني ان قول محمد رحمه الله هذا لا يجوز فالثقة فيه ان يكفل بنفس فلان وفلان
على انه ان وافا بفلان احدهما ما بينه وبين يوم كذا فهو بري من الكفالة الاخرى فيكون
جايزا عندهم جميعا لانه علق البراة عن الكفالتين بالموافاة وبنفس احدهما وكما يجوز
تعليق البراة عن الكفالة بالنفس بالموافاة بالمال فكذلك يجوز تعليق البراة عن الكفالتين
بالموافاة بنفس احدهما • ولو اخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به يوم كذا فما على
المطلوب من المال فهو على الكفيل فلم يواف به فهو ضامن للمال والنفس لانه كفيل بالنفس
كفالة مطلقة فلا يبرا الا بتسليم النفس وعلق الكفالة بالمال بخطر عدم الموافاة وقد
وجد ذلك • فان قال لا امن ان يبريه بعض الفقها من الكفالة بالنفس ولا يعرف من
هذا القايل وله وجه صحيح وهو ان المقصود المال دون النفس وبعد ما حصل المقصود
وتمكن الطالب من استيفا المال من الكفيل لا يبقى الكفالة بالنفس وهذا لان اللفظ في معنى
توقيت الكفالة بالنفس الى الوقت الذي جعل عدم الموافاة فيه شرط الكفالة بالمال
فلا يبقى الكفالة بالنفس بعد مضي وقتها • ثم الثقة في ذلك ان يضمن المال والنفس على انه
ان وافاه بنفسه لوقت كذا فهو بري من النفس والمال وان لم يواف به لذلك الاجل
فالنفس والمال عليه لانه كفل بهما كفالة مطلقة

مسايل متفرقه

قال واذا
خاف الوصي جهل بعض القضاة في ان يساله عما وصل اليه من تركة الميت ثم يساله البينة
على ما انفق وعمل وانما سمي هذا جهلا لانه خلاف حكم الشرع فالوصي امين والقول في
المحتمل قول الامين وهو متبرع في قبول الوصاية قايم مقام الميت فكما لم يكن للقاضي
ان يسال الموصي عما يتركه من المال لا يكون له ان يسال الوصي عما وصل اليه من المال فمن فعل
ذلك من القضاة كان جاهلا ولكن راى بعض القضاة ان يفعلوا ذلك ويعدونه من
الاحتياط فبين الحيلة للوصي في ذلك بان يولي غيره قبض التركة وبيعها وقضا الدين وغير
ذلك ولا يشهد الوصي على نفسه بوصول شي اليه ولا يباشرها بنفسه بل يامر غيره بالبيع وقضا
الدين فلا يكون للقاضي ان يساله شيا من ذلك لانه لم يصل اليه تركة الميت ولا عمل في التركة
بنفسه • فان اراد القاضي ان يستحلفه ما قبضت دينا ولا وصل اليك تركة ولا امرت
بشي منها يباع ولا وكلت به فاذا كان الوصي وضع التركة مواضعها على حقوقها فهو مظلوم
في هذه اليمين فيسعه ان يحلف وينوي غير ما استحلف عليه لانه اذا كان مظلوما فنيته معتبرة
شرعا ليتمكن به من دفع الظلم عن نفسه والخصاف رحمه الله توسع في ذا به في هذا الباب

فانفقه فيه

فارجع ببين النوازل

فقال

نقال سوى ما فعل شيا من ذلك في وقت كذا الوقت غير الوقت الذي فعل فيه او في مكان
كذا المكان غير المكان الذي فعل فيه او مع فلان انسان غير الذي عامله • وهذا لان
من مذهبه ان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام صحيح كما يصح في الملفوظ فان المقتضى
عنده كالمنصوص في ان له عموما فيجوز نية التخصيص فيه وكان يستدل على ذلك بمسيلة
المساكنة التي اوردها محمد رحمه الله في كتاب الايمان اذا حلف لا يساكن فلانا وهو ينوي
مساكنته في بيت انه تعمل نيته وان كان ليس في لفظه فصحت نية التخصيص فيه • وقال
في الجامع اذا حلف لا يخرج وينوي السفر صحت نيته والموضع الذي يخرج اليه ليس في
لفظه وصح نية التخصيص فيه • وقال في كتاب الدعوى اذا اقر بنسب غلام صغير
فجات ام الصغير بعد موته فطلبت ميراث الزوجات فانها تستحق ذلك لان اقراره بالنسب
يقتضي الفراش بين المقر وبين ام الصغير فجعل الثابت بمقتضى كلامه كالثابت بالنص ولكن
الصحيح من المذهب عندنا ان المقتضى لا عموم له وان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام
لا يكون صحيحا حتى اذا حلف لا ياكل او لا يشرب وينوي طعاما بعينه او شرابا بعينه لم تعتبر
نيته لان المنصوص فعل الاكل فاما الماكول ثابت بمقتضى كلامه وثبوت المقتضى للحاجة الى
تصحيح الكلام ولهذا لا يثبت في موضع يصح الكلام بدونه والثابت للحاجة لا يعدو موضع
الحاجة ولهذا لا يثبت ولا حاجة الى اثبات العموم للمقتضى ولا الى جعله كالمنصوص عليه
فيما ورا المحتاج اليه • فاما مسيلة المساكنة فهناك نية التخصيص في المكان لا تعمل عندنا
حتى لو قال عنيت به المساكنة في بيت بعينه لا تعمل نيته ولكن انما تعمل نيته فيما يرجع الى
اكمال المنصوص فالمساكنة تكون تارة في بلدة وتارة في محلة وتارة في دار واتمها واكمل
من المساكنة ان يكون بينهما في بيت واحد فهو انما ينوي صفة الكمال في المنصوص عليه فلهذا
تعمل نيته • وكذلك في مسيلة الخروج لا نقول نيته في تخصيص المكان حتى لو نوى الخروج الى
بغداد لم تعمل نيته فاذا نوى السفر فانما نوى نوعا من انواع الخروج لان الخروج انواع
شرعا خروج للسفر وما دون السفر وانما اختلافهما باختلاف الاحكام فانما تعمل نيته في
تنويع الخروج والخروج في لفظه لان ذكر الفعل لذكر المصدر • وفي مسيلة النسب الفراش
بينه وبينها ثبت بمقتضى كلامه ولكن ما ثبت بطريق الاقتضا يثبت حكمه وان لم يجعل
كالمنصوص عليه كالبيع الثابت في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت حكمه وهو ملك
البدلين وان لم يجعل ذلك كالبيع المصرح به • اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي ان ينوي
شيا هو من محتملات لفظه او يكون راجعا الى تخصيص ما في لفظه حتى يكون عاملا واسهل
طريق قالوا في هذا النوع من الايمان ان القاضي اذا قال له قل والله ينبغي ان يقول
هو الله فيدغم الها على وجه لا يفطن به القاضي ثم يمضي في كلامه الى اخره فلا يكون ذلك
يمينا ولا ياثم به اذا كان مظلوما • واذا اراد الوصي ان يدفع الى الورثة اموالهم
ويكتب عليهم البراة من كل قليل وكثير ابهما او ثق له ان يسمي ما جرى على يده وما اعطاهم
او لا يسمي قال الاوثق له ان يكتب البراة من كل قليل وكثير ابهاما او ثق له ان يسمي ما جرى على
يده وما اعطاهم • ولا يسمي شيا فانه لا يومن ان يحضر صاحب دين او وصية او وارث
فيضمنه ما سمى انه دفعه الى الورثة • واذا كتب براته من كل قليل وكثير فليس له ولا بد ان
يضمنوه شيا فهذا اوثق للوصي ولكن الاوثق للوارث ان يسمي ذلك وربما يخفي الوصي بعض
التركة فاذا ابراوه البراة من كل قليل وكثير لم يكن لهم سبيل على ما ظهر عليه من الخيانة
بعد ذلك فاذا اسموا ما وصل اليهم كان لهم ان يخاصموا فيما يظهر في يده من التركة بعد

الاوثق ان يكتب البراة من كل قليل وكثير

ذلك وذكر عن سالم بن عبد الله انه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا فانقضت عدتها
فتزوجها رجل ليحلها للزوج الاول لم يأمره الزوج بذلك ولا المرأة قال هذا ماجور
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وبه نأخذ لانه تزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة
مرغوب فيه وانما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك عن ارتكاب الحرام
ويوصلها الى مرادهما بطريق حلال فيكون اعانة على البر والتقوى وذلك مندوب
اليه فالظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا اذا كان بينهما
ولد فلو امتنع الثاني من ان يتزوجها ليحلها للاول ربما يحملهما الندم او فرط ميل كل واحد
منهما الى صاحبه على ان يتزوجها من غير محلل فهو يسعى الى اتمام مرادهما على وجه يندب
اليه في الشرع فيكون ماجورا فيه وفي نظيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
اقال نادما اقاله الله عثرته يوم القيامة فاذا انفتر هذا تبين ان الحل يحصل بدخول
الزوج الثاني بها وان كان مراده ان يحلها للاول فاذا تزوجها بهذا الشرط بان قالت
المرأة له تزوجني لتحللني او قال الزوج الاول له تزوج هذه المرأة لتحللها لي او قال الثاني
للمرأة ازوجك فاحللك للاول فهذا مكروه وهو معنى قوله عليه السلام لعن الله المحلل
والمحلل له وقال عليه السلام الا انبئكم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو الرجل يتزوج
المرأة فيحلها لزوج كان لها قبله ولكن مع هذا يجوز النكاح ويثبت الحل للاول بدخول الثاني
بها عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا النهي لمعنى في غير النكاح فلا يمنع صحة النكاح والدخول
بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الاول ثبت ذلك بالسنة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله هذا
النكاح فاسد لانه في معنى التوقيت للنكاح والتوقيت مفسد للنكاح كما لو تزوج امرأة
شهرا واذا فسد النكاح الثاني فالدخول في النكاح الفاسد لا يوجب الحل للزوج الاول
وقال محمد رحمه الله النكاح جائز ولكن الشرط باطل لان النكاح يعدم الشرط ولا يبطل
بالشرط الفاسد الا انهما لما قصدا الاستعجال عوقبا بالحرمان فلا تثبت به الحل للزوج الاول
كما لو قتل مورثه بغير حق وقد تقدم بيان المسألة في كتاب الطلاق ولو قال الرجل
ان خطبت فلانة او تزوجتها فاجازت فهي طالق ثلاثا فله ان يخطبها ثم يتزوجها بعد
ذلك ولا يحنث لانه ادخل حرف او بين الشرطين فيكون الثابت احدهما ويحلل اليمين بوجود
احد الشرطين فاذا خطبها اولا انحلت اليمين وهي ليست في نكاحه فلم يقع عليها شيء ثم تزوجها
بعد ذلك ولا يمين فلا تطلق بمنزلة ما لو قال ان قبلتها او تزوجتها فهي طالق فقبلها
ثم تزوجها لم تطلق ولو تزوجها قبل ان يخطبها ثم بلغها فاجازت طلقت ثلاثا لان الموجود
هنا شرط التزوج واتمام ذلك باجازتها وهي عند تمام الشرط في نكاحه فتطلق
ثلاثا لان الموجود هنا شرط التزوج بمنزلة قوله ان قبلتها او تزوجتها ثم تزوجها
قبل ان يقبلها وتبين بهذه المسألة ان من قال ان خطبت فلانة فهي كذا او كل امرأة اخطبها
فهي كذا ان يمينه لا تنعقد لان الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ
مضيفا الطلاق الى الملك وهذا في لسان العربية فان عقد يمينه بلسان الفارسية
فقال ار فلانه را حواهم باهو دى له حرام ففي كل موضع يكون هذا اللفظ مبهم بتفسير
الخطبة لا ينعقد اليمين ايضا هكذا العرف بخراسان وما وراء النهر فاما في هذه الديار
فانما يريدون بهذا اللفظ التزوج فينعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع الطلاق
اذا تزوجها رجل حلف ان لا يتزوج بالكوفة امرأة فزوجه وكيله بالكوفة فهو
حانث لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولا يتعلق

لا انبئكم بالتيس المستعار

ب

به حقوق شيء من حقوق العقد فمباشرة الوكيل له كمباشرته بنفسه في حق الحنث بخلاف البيع
فانه اذا حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فاشترى له وكيله لا يحنث لان الوكيل بالشراء بمنزلة
العاقد لنفسه حتى يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ويتعلق حقوق العقد به ثم الحيلة في
مسألة النكاح ان يوكل المرأة وكيلا يزوجها منه ثم يخرج الوكيل والزوج الى الحيرة او
غيرها بعد ان يخرجا من ابيات الكوفة ثم يزوجها منه فلا يحنث لانه لم يتزوجها بالكوفة
الا ترى ان المقيم بالكوفة اذا خرج من ابيات الكوفة على قصد السفر كان مسافرا يقصر
الصلاة فعرفنا ان التزوج في هذا الموضع لا يكون تزوجا بالكوفة وانما ذكر توكيلها لئلا
تبتلى بالخروج مع غير المحرم الى ذلك الموضع رجل قال لعبده قد اذنت لك ان تتزوج
كل امة تشتريها فاشترى العبد امة فتزوجها بتينه فهو جائز لان ما اشتراها صارت
مملوكة للمولى وقد اقامه المولى مقام نفسه في ذلك ولو زوج نفسه امة بمحضر من
الشهود جاز فكذلك العبد اذا فعل ذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله في رجل له جارية
تخرج في حوائجه وهو يطأها فحبلت وولدت ويسعه ان يدعيه وان يسعه نفيها وان كان
لا يدعها تخرج لم يسعه ذلك وان كان يعزل عنها او لا يطلب ولدها لم يسعه ذلك اذا حصنها
ومنعها من الخروج وهذا فيما بينه وبين ربه فاما في الحكم لا يلزمه النسب الا بالدعوة الا
انه اذا حصنها فالظاهر ان الولد منه سواء كان يعزل عنها او لا يعزل فيغلب الاخذ
بالاحتياط والبناء على الظاهر وذكر عن علي رضي الله عنه ان رجلا اتاه فقال لي جارية
اطأها واعزل عنها فجاءت بولد فقال له علي رضي الله عنه نشدتك بالله هل كنت تعود الى جماعها
قبل ان تبول قال نعم فعليه من ان تنفيه فهو عندنا على التي قد حصنت ومعنى هذا
انه يتوهم بقاء بعض المني في احليله فبالمعاودة يصل اليها اذا عاد في جماعها قبل البول
ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اتى اهله واغتسل قبل ان يبول ثم سال منه
بقية المني يلزمه الاغتسال ثانيا وكذلك ان كان يعزل عنها فيصيب الماء من فوق فربما
يعود الى فرجها فتحبل به فليس له الاستعداد لنفي الولد والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام
انه لما سئل عن العزل قال اذا اراد الله تعالى خلق نسمة من ماء فهو خالقها وان صببتم ذلك
على صخرة فاعزلوا او لا تعزلوا واذا غاب احد المتفاوضين فاراد الباقي منهما ان يبطل
الشركة فالحيلة له ان يرسل رسولا اليه بانه قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة فاذا
بلغ الرسول ذلك فقد انتقضت الشركة بينهما لان كل واحد منهما ينفرد بنقض الشركة بعد
ان يكون ذلك بعلم صاحبه ليندفع الضرر والغرور عن شريكه بذلك وعبارة الرسول في
اعلامه كعبارة المرسل وهذا في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد
المأذون وفسخ المضاربة ونقض الموالاة اذا كان الاسفل غائبا فاراد الاعلى ان ينقض
ولاءه ارسل اليه رسولا يعلمه عنه انه قد نقض الموالاة فيكون تبليغ الرسول اياه كتبليغ المرسل
بنفسه وان اراد ذلك الاسفل فله ذلك قبل ان يعقل عنه الاعلى وان شاء تحول كذلك وان
شاء الى غيره فيكون ذلك نقضا للموالاة مع الاول وقد بينا هذا في كتاب الولاء

باب الايمان

ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئا ولبس لفلان يومئذ ثوب ثم اشترى ثوبا فلبسه
الحالف حنث لانه عقد يمينه على لبس ثوب مضاف الى فلان فيعتبر وجود الاضافة عند اللبس
كما لو حلف لا ياكل طعام فلان يشترط وجود الاضافة عند الاكل وهذا الا ان الذي دعاه الى

اليمين ليس معنى في الثوب والطعام بل ادى لحقه من جهة فلان وبذلك المعنى انما يمتنع من ايجاد
الفعل فيه لكونه مضافا الى فلان وقت ايجاد الفعل لا وقت اليمين ۰ ويفرق ابو يوسف رحمه
الله بين هذا وبين الدار وقال الدار لا يستحدث الملك فيها في كل وقت فلا يتناول يمينه
الا ما كان موجودا في ملك فلان عند يمينه ۰ فاما الثوب والطعام يستحدث الملك فيه في كل
وقت فانما يتناول يمينه ما كان في ملك فلان عند وجود الفعل ۰ ولو حلف لا يكسو فلانا
فوهب له ثوبا صحيحا وامره ان يصنع منه قميصا حنث لانه قد كساه فهذا اللفظ انما
يتناول تمليك الثوب منه لا الباس الثوب اياه ۰ الا ترى ان كفارة اليمين تتادى بكسوة
عشرة مساكين وذلك بالتمليك دون الالباس ۰ ويقال في العادة كسى الامير فلانا اذا ملكه
ثوبا لبسه فلان او لم يلبسه فقد نطلق اسم الكسوة على ما لا يتاتى فيه اللبس فعرفنا ان المراد
به التمليك ۰ ولو حلف لا يلبس قميصا لفلان فلبس قميصا لعبده لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث ۰ قال الحاكم رحمه الله وهذا خلاف ما مضى في كتاب
الايمان ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا لم يكن على العبد دين لا يحنث الا
ان ينويه ۰ وعلى قول محمد يحنث قال ولكن عندي ان الجواب الذي ذكره في الكتاب
فيما اذا كان على العبد دين مستغرق ونواه فانه لا يحنث عند ابي حنيفة لانه لا يملك كسبه
وعند ابي يوسف يحنث لانه مالك كسبه ۰ فاما عند عدم النية او عند عدم الدين على العبد
فلا خلاف عند ابي حنيفة وابي يوسف ان لا يحنث ۰ وان حلف لا يكسو فلانا فكسا عبده
لا يحنث لانه ما ملك الثوب من فلان وانما ملكه عبده لان الملك يقع للمولى على سبيل
الخلافة من عبده حكما وذلك ليس بشرط حنثه ثم هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله ظاهر
فان عنده لو وهب لعبد اخيه يملك الرجوع فيه ولم يجعل كهبته لاخيه فكذلك اذا اكسى
عبد فلان لا يجعل في حكم الحنث كانه كسى فلانا ۰ وهما يقولان في حكم الرجوع هبته لعبد
اخيه كهبته لاخيه باعتبار ان الخصومة في الرجوع تكون مع المولى وهو قريب له فرجوعه
يودي الى قطيعة الرحم وهنا شرط حنثه نفس الكسوة لا معنى يبنى عليه وقد وجد ذلك
مع العبد دون المولى ۰ الا ترى ان القبول والرد فيه يعتبر من العبد دون المولى
وعلى هذا البيع ولو حلف لا يبيع من فلان شيئا فباع من عبده لم يحنث وهذا في البيع
اظهر لانه لو باع من وكيل فلان لم يحنث فكيف يحنث اذا باع من عبد فلان والعبد
في الشرا متصرف لنفسه لا لمولاه ۰ ولو حلف لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن فباعه بجارية
لم يحنث لان الثمن اسم للنقد الذي لا يتعين في العقد ولان البيع بثمن لا يتناول بيع المقايضة
فان بيع المقايضة يكون كل واحد منهما بايعا من وجه مشتريا من وجه والبيع بثمن ما
يكون بيعا من كل وجه ۰ ولو حلف لا يشتري من فلان ثوبا فامر رجلا فاشترى له منه
لم يحنث لان الوكيل بالشرى في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه ۰ الا ترى انه يستغني
عن اضافة العقد الى الامر ۰ قالوا وهذا اذا كان الحالف ممن يباشر الشرى بنفسه فان كان
ممن لا يباشر ذلك بنفسه فهو حانث في يمينه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما يباشره عادة
وفي اليمين مقصود الحالف معتبر ۰ وحكي ان الرشيد سال محمدا رحمه الله عن هذه المسئلة قال
اما انت فنعم يعني اذا كان لا يباشر العقد بنفسه فجعله حانثا بشرى وكيله له ۰ وان وهب
المحلوف عليه الثوب للحالف على شرط العوض لم يحنث لان ما اشتراه منه فالشرى يوجب
الملك بنفسه والهبة بشرط العوض لا يوجب الملك الا بالقبض ۰ ثم في الهبة بشرط العوض
انما يثبت حكم البيع بعد اتصال القبض به من الجانبين وهو جعل الشرط نفس العقد وبنفس

لو حلف لا يشتري من فلان ثوبا

العقد لا يصير هو مشتريا ولا صاحبه بايعا منه فلهذا لم يحنث ۰ قال وسالت ابا يوسف
رحمه الله عن رجل لا يساكن فلانا في دار ولا نية له فسكن معه في دار كل واحد منهما في
مقصورة على حدة قال لا يحنث حتى يكونا في مقصورة واحدة وفيها قول اخر انه يحنث
وهو رواية هشام عن محمد رحمهما الله وهذه ثلاث فصول ۰ احدها ان يسكنا في محلة واحدة
كل واحد منهما في دار فهنا لا يحنث بدون النية لان المساكنة على ميزان المفاعلة فيقتضي
وجود الفعل منهما في مسكن واحد وكل دار مسكن على حدة فلم يجمعهما مسكن واحد ۰ والثاني
ان يسكنا في دار واحدة وكل واحد منهما في بيت منها فانه يكون حانثا في يمينه لان جميع
هذه الدار مسكن واحد ويسمى في العرف ساكنا مع صاحبه وان كان كل واحد منهما في بيت
والثالث ان يكون في الدار مقاصير وكل واحد منهما في مقصورة على حدة فمحمد رحمه الله يقول
هنا الدار مسكن واحد والمقاصير فيها كالبيوت الا ترى انه يتحد المرافق كالمطبخ والمربط
فعرفنا انه جميعها في السكنى مسكن واحد ۰ وابو يوسف يقول كل مقصورة مسكن على حدة
الا ترى ان السارق من بعض المقاصير لو اخذ في صحن الدار قبل ان يخرج كان عليه القطع
وان سكان احدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الاخرى متاع صاحبه كان عليه
القطع فكانت المقاصير في دار بمنزلة الدور في محلة واحدة بخلاف البيوت فكل بيت
من الدار ليس بمسكن على حدة ۰ الا ترى ان الكل حرز واحد حتى ان السارق من بيت اذا
اخذ في صحن الدار ومعه متاع لم يقطع والضيف الذي هو ماذون بالدخول في احدى
البيتين اذا سرق من البيت الاخر لم يقطع فعرفنا ان الكل مسكن واحد هنالك ۰ ولو حلف
لا يدخل على فلان ولا نية له فدخل عليه في داره قال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث وجعل
الدخول عليه في الدار كالدخول في محلة او قرية ۰ وانما الدخول على الغير في العرف بان يدخل
بيتا هو فيه او صفة هو فيها على قصد زيارته فما لم يوجد ذلك لا يحنث في يمينه ومشايخنا
رحمهم الله قالوا في عرف ديارنا يحنث في يمينه فان الانسان كما يجلس في بيته ليزوره
الناس يجلس في داره لذلك فكان ذلك مقصودا بيمينه ۰ قال وكذلك لو دخل عليه
في دهليز لم يحنث في يمينه ومراده من ذلك دهليز اذا رد الباب كان يبقى خارجا فاما
كل موضع اذا رد الباب يبقى داخلا فاذا دخل عليه في ذلك الموضع ينبغي ان يحنث لان
الانسان قد يجلس في ذلك الموضع ليزوره الناس الا ترى انه ليس لاحد ان يدخل عليه
في ذلك الموضع بغير اذنه بخلاف الموضع الذي هو خارج الباب فلكل احد ان يصل الى ذلك
الموضع بغير اذنه ۰ ولو دخل عليه في المسجد لم يحنث لان لكل واحد ان يدخل المسجد بدون
اذنه فلم يكن ذلك شرط حنثه ولا يسمى دخولا عليه في العادة ۰ ولو حلف لا يدخل على
فلان منزلا وحلف الاخر بعد ذلك لا يدخل على الحالف الاول منزلا فدخلا معا لم يحنث
واحد منهما لان كل واحد منهما داخل المنزل ولكن مع صاحبه لا على صاحبه فالدخول عليه
ان يكون قصده عند الدخول لقاؤه واكرامه بالزيارة وهذا لا يتحقق اذا كان هو معه
فانه لا يتصور ان يكون كل واحد منهما داخلا على صاحبه باولى من الاخر في موضع واحد
في حالة واحدة وليس احدهما بان يجعل داخلا على صاحبه باولى من الاخر ۰ ولو حلف لا يطا
منزل فلان بقدمه يعني به ذلك لا يضع قدمه على ارض منزله فدخلها وعليه خفان او نعلان
او راكبا لم يحنث وان لم يكن له نية حنث لان المراد من هذا اللفظ في العرف دخول
منزله فعند الاطلاق يحمل على ذلك وهو داخل سواء كان راكبا او ماشيا او حافيا او متنعلا
وان نوى حقيقة كلامه عملت نيته ۰ ولو قال لامراته ان دخلت دار ابيك الا باذني

فانت طالق فالحيلة في ذلك في ان لا يحنث ان يقول لها قد اذنت لك في دخول هذه الدار
كلما شئت فتدخل كلما شاءت ولا يحنث لانه جعل الدخول باذنه مستثنى من يمينه والاذن
بكلمة كلما يتناول المرة بعد مرة ما لم يوجد النهي فاذا في كل مرة انما تدخل باذنه الا ان
منعها من الدخول فحينئذ اذا دخلت بعد ذلك كان دخولا بغير اذنه ، ولو قال انت طالق
ان خرجت من بيتي ولا نية له فخرجت من البيت الى الحجرة لم يحنث لانها ليست بخارجة من
البيت ، الا ترى ان المعتدة لا تمنع من ذلك لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
ولان مقصوده من هذا ان لا يراها الناس وانما يكون ذلك بالخروج الى السكة لا بالخروج
الى الحجرة لان الحجرة من حرزه لا يدخلها احد الا باذنه بمنزلة ، ولو حلف لا يدخل على فلان

لو حلف لا يدخل على فلان بيته

بيته فدخل حجرته لا يحنث لانه ما دخل بيته وهو نظير ما تقدم انه اذا دخل عليه في
داره لم يحنث قالوا وفي عرف ديارنا يحنث في يمينه فاسم البيت يتناول السفل الا ترى
ان من بات في حجرته اذا قيل له اين بت الليلة يستحسن ان يقول في بيتي ، ولو حلف لا ياخذ ماله
على فلان الا جميعا فاخذ حقه جميعا الا درهما وهبه للمطلوب لم يحنث لان شرط حنثه
ان ياخذ ماله على فلان متفرقا فانه لما استثنى الاخذ جملة واحدة عرفنا ان المستثنى
منه الاخذ متفرقا فاذا وهب له البعض او ابراه عن البعض فلم يوجد الاخذ متفرقا
فلم يحنث وان اخذ جميع حقه فوجد فيه درهما ستوقا لم يحنث حتى يستبدله فان استبدله
حينئذ يحنث لان قبل الاستبدال لم يوجد اخذ جميع الحق متفرقا وانما الموجود اخذ
بعض حقه وليس ذلك شرط حنثه فاما بعد الاستبدال فقد وجد اخذ جميع الحق متفرقا
وهذا لان الستوق ليس من جنس الدراهم وبقبضه لا يصير قابضا ولهذا لو تجوز به في
الصرف والسلم لم يجز فحين استبدله فقد وجد الان قبض ما بقي من حقه وقد كان قبض
بعضه في الابتداء فعرفنا انه وجد اخذ جميع الحق متفرقا حتى لو وجد الكل ستوقا فاستبدله
لم يحنث لانه ما اخذ حقه متفرقا وان حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه فلم يتقاضاه
لم يحنث لان الملازمة غير التقاضي فالتقاضي يكون باللسان والملازمة تكون بالبدن
والملازمة غير التقاضي في عرف الناس ومبنى الايمان على العرف ، ولو حلف المطلوب
لا يعطيه حقه درهما دون درهم فاعطاه بعض حقه لم يحنث لان الشرط اعطاء جميع حقه
متفرقا فان قوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق عادة وهو باعطاء بعض
الحق ما اعطاه حقه متفرقا ، ولو حلف الطالب لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه

لو حلف الطالب لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه

فنام الطالب او غفل وهرب المطلوب لم يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على فعل نفسه
وهو ما فارق المطلوب انما المطلوب فارقه حين هرب منه ، ولو حلف لا يفارقه
فامره السلطان ان لا يتعرض له وحال بينه وبين لزومه فذهب المطلوب ولم
يقدر الطالب على امساكه لم يحنث لان الطالب ما فارقه انما المطلوب هو الذي
هرب منه وفعل غيره لا يكون فعلا له ولكن بامر السلطان عجز عن امساكه وبهذا
لا يصير مفارقا له ، ولو قال كل شيء ابايع به فلانا فهو صدقة ثم بايعه لم يلزمه
شيء لان البيع يزيل ملكه فانما اضاف النذر والصدقة الى حال زوال ملكه عما بايع
غيره به والمضاف الى وقت كالمنشأ في ذلك الوقت وبعد ما زال ملكه بالبيع عن
العين لو قال لله علي ان اتصدق بهذا العين لم يصح نذره فان قيل لما ذا لم
يجعل هذا اللفظ التزاما للتصدق بثمنه قلنا لانه قال فهو صدقة ولم يقل
فثمنه صدقة والملتزم للتصدق بالعين لا يكون ملتزما للتصدق بالثمن ، ولو حلف المطلوب

ان لا يعطي الطالب شيئا ثم امر المطلوب رجلا فاعطاه حنث في يمينه لان الحالف هو المعطي
فان الدافع رسول من جهته بالتسليم الى فلان فيصير المعطي فلانا ، الا ترى انه لو دفع ثم
صدقته الى انسان ليفرقها على المساكين ثم ان الدافع لم يحضر النية عند التصدق جاز اذا
وجدت النية ممن عليه الصدقة وجعل كانه هو المعطي فهذا مثله ، فان حلف ان لا يعطيه
من يده الى يده يحنث لانه جعل شرط حنثه اعطاء مقيدا بصفة وهو ان يكون بالمناولة
وهذا لان الاعطاء من يده انما يكون من الاعطاء وهو المباشر للاعطاء فيه حقيقة وحكما
واذا صرح في يمينه بالاعطاء على اتم الوجوه لا يحنث بما دونه واذا اطلق اللفظ يعتبر
ما هو المقصود وذلك حاصل سوى اعطاه بيده او امر غيره فاعطاه ، وان حلف
ان لا يعطيه ما عليه درهما فما فوقه فاعطاه بحقه كله دنانير وانما عنى الدراهم
لم يحنث لانه صرح في يمينه بالدراهم ولا بد من اعتبار ما صرح به خصوصا اذا تأيد
ذلك بنيته ولان الانسان قد يمتنع من اعطاء الدراهم ولا يمتنع من اعطاء الدنانير لما
له من المقصود في الصرف والتقييد اذا كان فيه غرض صحيح يجب اعتباره ، ولو قال
لرجل ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو كله حرام ينوي بذلك اليمين فاكله عنده لم يحنث
لانه يجعل الحرام ما اكله وبعد ما اكله لا يتصور ان يجعله حراما وهذا لان وصف
الشيء بانه حرام بطريق انه محل لانقطاع الفعل الحرام فيه وذلك لا يتحقق بعد الاكل وتحريم
الحلال انما يكون يمينا اذا صادف محله ، فاما اذا لم يصادف محله كان لغوا ، ومن اصحابنا
رحمهم الله من يقول انه بعد ما اكله حرام ، الا ترى انه على اي وجه انفصل عنه كان حراما
فيكون هو صادقا في كلامه ولكن هذا ليس بصحيح لانه كما تحريم الحلال يمين فتحريم الحرام
يمين حتى اذا قال هذا الخمر علي حرام ونوى به اليمين كان يمينا فعرفنا ان الطريق هو
الاول وهو ان هذا التحريم لم يصادف محله اصلا ، ولو حلف لا يذوق طعاما لفلان
فاكل طعاما له ولآخر حنث لانه قد ذاق طعام فلان والطعام المشترك بين اثنين
لكل واحد منهما جزء منه والذوق يتم بذلك الجزء كالاكل يتم به ، ولو حلف لا ياكل طعام

لو حلف لا ياكل طعام فلان

فلان فاكل طعاما له ولآخر كان حانثا في يمينه ، بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوب فلان
فلبس ثوبا بينه وبين آخر او لا يركب دابة فلان فركب دابة بينه وبين آخر لان الجزء
الذي هو مملوك لفلان لا يسمى ثوبا ولا دابة ، وعلى هذا لو حلف لا ياكل لقمة لفلان
فاكل طعاما بينه وبين آخر لم يحنث لان كل لقمة مشتركة بينه وبين فلان وانما جعل
شرط حنثه اكل لقمة فلان خاصة ولم يوجد ذلك ، ولو حلف لا يشرب الشراب ولا
نية له فهذا على الخمر فان شرب غيرها لم يحنث يعني غيرها مما لا يسكر ، فاما ما يشرب
للسكر والتلهي به اذا شرب شيئا منه كان حانثا لان الشراب في الناس اذا اطلق يراد به
المسكر والانسان انما يمتنع من ذلك بيمينه للتحرز عن السكر فيتناول مطلق لفظه ما يسكر
ويسقط اعتبار حقيقة لفظه بالاتفاق حتى لا يحنث بشرب الماء واللبن وهو شراب فالشراب
حقيقة ما يشرب ، ولو حلف لا يرتكب حراما فشرب خمرا لم يحنث الا ان ينويه لان المراد
بهذا اللفظ الفجور عند الاطلاق فينصرف اليه الا ان ينوي غيره ، فالحاصل ان
دليل العرف يغلب على حقيقة اللفظ في باب الايمان ، ولهذا لو حلف لا يشتري بنفسجا ينصرف
الى دهن البنفسج دون الورق والبنفسج للورق حقيقة فعرفنا ان العرف يعتبر في باب
الايمان وان مطلق اللفظ يتقيد بمقصود الحالف ، ولو قال لامرأته اذا امسيت
قبل ان اطعم فانت طالق ولا نية له فقال ان غربت الشمس ولم يطعم حنث لان المراد بهذا

اللفظ دخول الليل وذلك بعد غروب الشمس فان الامسا قبل الاصباح فانما يقول الرجل لاخر
كيف اصبحت في اول النهار وكيف امسيت في اخر النهار عند غروب الشمس الا ترى ان الصائم
يحرم عليه الطعام والشراب من الصباح الى المسا وينتهي ذلك بغروب الشمس فاذا غربت الشمس
ولم يطعم فقد امسى قبل ان يطعم فيحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل هذا الحمل فكبر حتى صار
مسنا فاكله حنث وقد بينا في الايمان من الجامع وغيره ان في الحيوان العين لا يتبدل
بتبدل الوصف ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي وكلمه بعد ما شاب او لا يكلم هذا الشاب
فكلمه بعد ما شاخ حنث بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم
يحنث وهذه المسألة تبنى على ذلك الاصل

باب في البيع والشرا

امراة حامل تريد ان تهب مهرها لزوجها على انها ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريا
من المهر وان سلمت عاد المهر على زوجها فانه ينبغي لها ان تشتري من الزوج ثوبا لم
تره بان كان في منديل فتشتريه بجميع مهرها ونصفه فان ماتت في نفاسها برى الزوج
وان من عليها ردت الثوب بخيار الروية غير موقت وبه ينفسخ العقد من الاصل فيعود
المهر عليه كما كان ولكن الثوب قد يتعيب عندها او يهلك فيتعذر رده فالسبيل
ان تشتري الثوب وتشهد على ذلك من غير ان تقبضه من الزوج حتى لا يتعذر عليها
الرد اذا سلمت بوجه من الوجوه رجل امر رجلا ان يشتري دارا بالف درهم واخبره
انه ان فعل اشتراها الامر منه بالف ومائة فخاف المامور ان اشتراها ان يبدو
للامر في شرائها قال يشتري الدار على انه بالخيار ثلاثة ايام فيها ويقبضها ثم ياتيه
الامر فيقول له قد اخذتها منك بالف ومائة فيقول المامور هي لك بذلك وقوله يقبضها
على اصل محمد رحمه الله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا حاجة الى هذا الشرط
لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من
التصرف في المشتري بالاتفاق وان اختلفوا انه هل ملكه مع شرط الخيار ام لا فانما
قال الامر يبدا فيقول قد اخذت منك بالف ومائة لان المامور لو بدا فقال بعتها
منك ربما لا يرغب الامر في شرائها ويسقط خيار المامور بذلك فكان الاحتياط في
ان يبدا الامر حتى اذا قال المامور هي لك بذلك تم البيع بينهما وان لم يرغب الامر
في شرائها يمكن المامور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك رجل حلف
يعتق كل مملوك يملكه الى ثلاثين سنة وعليه كفارة ظهار فاراد ان يعتق ويجوز عن
ظهاره قال يقول الرجل اعتق عبدك عني على الف درهم فاذا فعل ذلك عنه لان الملك
هنا وان كان يثبت للامر فانما يثبت ذلك في حكم مصحح العتق عنه لانه ثابت بطريق
الاضمار والمقصود بالاضمار تصحيح الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام يظهر حكم المضمر
ولا يظهر فيما وراء ذلك فلا يصير شرط الحنث في اليمين الاولى موجودا بهذا اللفظ فيقع
العتق عن الظهار كما اوجبه بالكلام الثاني وهذه المسألة نظير رواية في فصل وهو ان
من قال لعبد الغير ان ملكتك فانت حر ثم قال ان ملكتك فانت حر عن ظهاري ثم
اشتراه لا يجزيه عن الظهار لان عتقه عند دخوله في ملكه صار مستحقا بالكلام الاول
على وجه لا يملك ابطاله ولا يملك ابداله بغيره فيعتق دخوله في ملكه انما يعتق بالكلام
الاول ولم يقترن به نية الظهار الا ترى انه تكلف في هذا الفصل فقال يقول الرجل
اعتق عبدك عني على كذا ولو كان هو يمكنه اعتاقه عن ظهاره لقال انه يقول لهذا المملوك

ان

ان ملكتك فانت حر عن ظهاري ثم يشتريه فلما لم يذكره هكذا عرفنا ان الصحيح في تلك المسألة
انه يعتق عند دخوله في ملكه بالايجاب الاول خاصة امراة طلقها زوجها ولها عليه دين بغير
بينة فحلف ما لها عليه حق فارادت ان تاخذ منه وانكرت ان يكون عدتها قد انقضت تريد
بذلك ان تاخذ منه نفقة بقدر دينها قال يسعها ذلك لانها لو ظفرت بجنس حقها كان لها ان
تاخذه بغير علمه فكذلك اذا تمكنت من الاخذ بهذا الطريق وهذا لان هذا الزوج
وان كان يعطيها بطريق نفقة العدة فهي انما تستوفي بحساب دينها ولها حق استيفا مال الزوج
بحساب دينها على اي وجه كان منه فان حلفها القاضي على انقضا عدتها تحلف تعني به شيئا
غير ذلك وسعها وقد بينا انها متى كانت مظلومة يعتبر نيتها فاذا حلفت ما انقضت عدتي
تعني به عدة غيرها وسعها ذلك ولو ان رجلا اراد ان يدفع ما لا مضاربة الى اجل واراد
ان يكون المضارب ضامنا له فالحيلة في ذلك ان يقرضه رب المال المال الا درهما ثم يشاركه
بذلك الدرهم فيما اقرضه على ان يعملا فما رزقهما الله في ذلك من شي فهو بينهما على كذا وهذا
صحيح لان المستقرض بالقرض يصير ضامنا للمستقرض متملكا ثم الشركة بينهما مع التفاوت
في راس المال صحيح فالربح بينهما على الشرط على ما قال علي رضي الله عنه الربح على ما اشترطا
والوضيعة على المال ويستوي ان عملا جميعا او عمل به احدهما وربح فان الربح يكون بينهما
على هذا الشرط وان شا اقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض الى المقرض مضاربة
بالنصف ثم يدفعه المقرض الى المستقرض بضاعة فيجوز ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لان دفعه الى صاحب المال بضاعة كدفعه الى اجنبي اخر وفي قول محمد رحمه الله
الربح كله للعامل هنا لان العامل صاحب المال وهو في عمله في ملكه لا يصلح ان يكون نايبا
عن غيره وقد تقدم بيان هذه المسألة في كتاب المضاربة فهذه الحيلة على اصل ابي حنيفة
وابي يوسف خاصة فالمال كله صار مضمونا عليه بالقبض على جهة القرض ثم هو العامل في
المال والربح على شرط المضاربة فاما عند محمد رحمه الله الحيلة هي الاولى قال
وسالت ابا يوسف رحمه الله عن الرجل يشتري دارا بالف درهم فخاف ان ياخذها جارها
بالشفعة فاشتراها بالفي درهم من صاحبها ثم اعطاه بالالف دينارا والف درهم قال هو
جايز لان هذه مصارفة بالثمن قبل القبض وذلك جايز لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال
يا رسول الله عليك السلام اني ابيع الابل بالبقيع وربما ابيعها بالدراهم واخذ مكانها دنانير
فقال عليه الصلاة والسلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل قال حلفه القاضي ما دالست
ولا دلست فحلف كان صادقا لان هذه عبارة عن الغرور والخيانة ولم يفعل شيا من ذلك
وان احب ان لا يكون عليه يمين اشتراها كذلك لولده الصغير فلا يكون عليه يمين في ذلك
لان الاستحلاف لرجا النكول والاقرار وهو لو اقر بذلك لم يصح اقراره في حق الصغير فان
لم يكن له ولد صغير فالسبيل ان يامر بعض اصدقايه ان يشتريها له كذلك ويشهد على الوكالة
ويجعله جايز الامر في ذلك فاذا اشتراها لم يكن بين الشفيع والمشتري في ذلك خصومة في قول
محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف ما دامت في يده فهو خصم للشفيع الا ان يشهد على تسليمها
للامر ثم يودعها الامر منه او يعيرها رجل احب ان يشتري دارا بعشرين الف درهم فان
اخذها الشفيع اخذها بعشرين الفا وان استحقت الدار لم يرجع على البايع الا بعشرة الاف
قال يشتريها بعشرين الف درهم وينقده تسعة الاف وتسعين درهما ودينارا بما بقي من
الثمن فان رغب فيها الشفيع اخذها بعشرين الفا وان استحقت يرجع على البايع بما دفع اليه
لانها لما استحقت بطل عقد الصرف لوجود الافتراق قبل قبض احد البدلين ولا يرجع الا بما

ان ولدت تهب مهرها لزوجها ان مات وان سلمت عاد المهر

ان ملكتك فانت حر

اسقاط الشفعة

ادى وقيل الاستحقاق الصرف صحيح فلا ياخذ الشفيع الدار الا بعشرة الف ولو اعطاه بالباقى
مكان الدينار ثوبا او متاعا ارجع عند الاستحقاق بعشرة الف لان استحقاق الدار لا يبطل
البيع فى الثوب والمتاع فيكون قابضا منه عشرة الف فيلزمه رد ذلك عند استحقاق الدار
فاما عقد الصرف يبطل باستحقاق الدار فلا يلزمه الا رد المقبوض فلو لم يستحق ووجد
بالدار عيبا ردها بعشرة الف فى جميع ذلك لا بالرد بالعيب لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا
قبل القبض وقد بينا فى كتاب الشفعة وجوه الحيل لابطال الشفعة او لتقليل رغبة الشفيع
فى الاخذ وذلك لا باس به قبل وجوب الشفعة عند ابى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه
الله هو مكروه اشد الكراهة لان الشفعة مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع فالذى
يحتال للاسقاط بمنزلة القاصد الى الاضرار بالغير وذلك مكروه وابو يوسف رحمه
الله يقول انه يمتنع من التزام هذا الحق مخافة ان لا يمكنه الخروج منه اذا التزمه وذلك
لا يكون مكروها كمن امتنع من جمع المال كيلا يلزمه نفقة الاقارب والحج فهذا دفع الضرر
عن نفسه لا الاضرار بالغير لان فى الحجر عليه عن التصرف او تملك الدار عليه بغير رضاه اضرار
به وهو انما قصد دفع هذا الضرر وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكاة واستدل
ابو يوسف رحمه الله على ذلك فى الامالى قال ارايت لو كان لرجل مائتا درهم فلما كان قبل
الحول بيوم تصدق بدرهم منها الا كان هذا مكروها وانما تصدق بالدراهم حتى يتم الحول وليس
فى ملكه نصاب فلا يلزمه الزكاة واحد لا يقول بان هذا يكون مكروها او يكون هو فيه
اثما قال واذا اشترى الرجل دارا لغيره وكتب فى الصك ونقد فلان فلانا الثمن كله
من مال فلان الامر فللبائع ان لا يرضى بهذا لما فيه من الضرر عليه فربما يجحد الامر فيقول
قد اخذت مالى واقررت بذلك حين اشهدت على الصك ولم امر فلانا بالشراء لى فيسترد ماله
ولا يقدر هو على المشترى ليطالبه بثمن الدار وان لم يكتب هذا ففيه نوع ضرر على الامر وهو
ان ياخذ المشترى الامر بالمال ويقول نقدت الثمن من مالى فالحيلة ان يكتب وقد نقد
فلان فلانا الثمن ولا يكتب من مال من هو فاذا احتج الشهود كانت شهادتهم على البيع وقبض
الثمن فقط ثم لو ادعى المشترى بعد ذلك ان ما نقده من الثمن انما هو من مال الامر فيكون اقراره
حجة عليه للامر فيندفع
الضرر عنهما م

باب الاستحلاف

واذا اراد الرجل ان يغيب فقالت له امراته كل جارية تشتريها فهى حرة حتى ترجع الى
الكوفة ومن رايه ان يشترى جارية كيف يصنع قال اذا حلفه بهذه الصفة يقول نعم ويريد
بهذه الكلمة انه حلف على الوجه الذى طلبت وهو يعنى بنى تغلب او غيره من احياء العرب
او ينوى نعلبه واحد الانعام فانه يقال نعم والانعام هى الابل والبقر والغنم قال الله
تعالى والانعام خلقها لكم الاية فاذا عنى هذا لم يكن حالفا فان ابت الا ان يكون الزوج
هو الذى يقول كل جارية اشتريها فهى حرة قال فليفعل ذلك وليعن بذلك كل سفينة جارية
قال الله تعالى وله الجوار المنشآت فى البحر كالاعلام والمراد السفن فاذا عنى ذلك عملت
نيته لانها ظالمة له فى هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة وان حلفته
بطلاق كل امراة يتزوجها عليها فليقل كل امراة اتزوجها عليك فهى طالق وهو ينوى بذلك
كل امراة اتزوجها على رقبتك فتعمل نيته فى ذلك لانه نوى حقيقة كلامه فلا يحنث اذا تزوج
على غير رقبتها فان كان انما نوى على ان لا اتزوج على طلاقك فهذه النية تعمل فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يحنث اذا تزوج امراة اخرى ولذلك ان عنى بقوله فهى طالق من الوثاق

فبينه صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى وان قال كل امراة اتزوجها فاطاها فهى طالق وعنى الوطى
بقدمه فهو يدين فيما بينه وبين ربه لان المنوى من محتملات لفظه وقال بعض مشايخنا
رحمهم الله ينبغى ان يدين فى هذا الموضع فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه فالوطى يكون
بالقدم حقيقة الا انا نقول الوطى متى اضيف الى النساء فهو حقيقة فى الجماع دون الوطى بالقدم
وانما يراد الوطى بالقدم اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى النساء فلهذا لا يدين هنا فى القضاء
وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى رجل اتهم جارية انها سرقت له مالا فقال انت حرة
ان لم تصدقينى وخاف المولى ان لا تصدقه فتعتق فما الحيلة فيه قال تقول الخادم قد
سرقته ثم تقول بعد ذلك لم اسرقه فيتيقن انها صدقته فى احدى الكلامين ولا تعتق
وان قال لامراته انت طالق ان بدأتك بالكلام وقالت له المراة بعد ذلك وان
ابتداتك بالكلام فجاريتى حرة فالحيلة فيه ان يبدأ الزوج بالكلام لان المراة قد كلمته
بعد كلامه حين خاطبته بيمينها فلا يكون الزوج مبتديا لها بالكلام بعد يمينه وان كانت
اليمين منهما جميعا فالحيلة فيه ان يكلم كل واحد منهما صاحبه معا على ما ذكره فى الجامع اذا
حلف رجلان فقال كل واحد منهما لصاحبه ان ابتداتك بالكلام فالتقيا وسلم كل واحد منهما
على صاحبه معا لم يحنث كل واحد منهما فى يمينه لان المبتدى بالشئ من يسبق غيره بذلك الشئ
فاذا اقترن كلامه بكلام صاحبه لم يكن مبتديا قال والله انى لا اجلس لما اقوم حتى
اقام يعنى حتى يقومنى الله على ذلك فيقيمنى فانه لا يحنث وهو صادق فى يمينه لان
المذهب عند اهل السنة والجماعة ان افعال العباد مخلوق الله تعالى قال الله تعالى
والله خلقكم وما تعملون فلا يقوم احد ما لم يقمه الله تعالى وقيل فى قوله عز وجل
يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله ان المراد هذا وهو ان العبد لا يستغنى فى شئ من
اقواله وحركاته عن الله تعالى وهو نظير ما قال فى كتاب الايمان فى الجامع الصغير
اذا حلف ليأتينه غدا الا ان لا يستطيع وهو يعنى بذلك القضاء والقدر فانه تعمل
نيته ولا يكون حانثا فى يمينه بحال ولو قال لامته انت حرة ان ذقت طعاما حتى
اضربك فالتعت الامة فالحيلة ان يهبها لولده الصغير ثم يبيعها ولد الطعام فلا يحنث
فى يمينه لانه صار قابضا لولده بنفس الهبة فانما يوجد الشرط وهى ليست فى ملكه فلا يحنث
قال وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن امراة قالت لزوجها اخلعنى فقال انت طالق ثلاثا
ان سالتنى الخلع ان لم اخلعك فقالت المراة جاريتى حرة ان لم اسالك قبل الليل وجاء
الى ابى حنيفة رحمه الله فقال ابو حنيفة رحمه الله سليه الخلع فقالت لزوجها اسالك
ان تخلعنى فقال ابو حنيفة رحمه الله لزوجها قل قد خلعتك على الف درهم تعطيها لى فقال
لها الزوج ذلك فقال ابو حنيفة رحمه الله لها قولى لا اقبل فقالت فقال ابو حنيفة
رحمه الله قوما فقد بر كل واحد منهما فى يمينه لان شرط برها فى اليمين ان تساله الخلع
وقد سالته وشرط بر الزوج ان يخلعها بعد سؤالها وقد فعل فانما عقد يمينه على فعل
نفسه خاصة وقد وجد ذلك منه فلم يقع عليها شئ حين ردت الخلع وهذه المسالة
تصير رواية فيما اذا قالت المراة لزوجها اخلعنى فقال الزوج خلعتك على كذا انه لا
يقع الفرقة ما لم تقل المراة قبلت بخلاف ما اذا قالت اخلعنى على كذا فقال قد فعلت
فانه لا تقع الفرقة لانها اذا لم تذكر البدل كان كلامها سؤالا للخلع لا اخذ شطرى العقد
الا ان فى النكاح لا فرق بين ان يذكر البدل وبين ان لا يذكر فان وجوب المهر يستغنى عن
التسمية هناك ولا يعتمد الرضى ووجوب البدل فى الخلع لا يكون الا باعتبار التسمية وباعتبار

كل سفينة جارية

قال انت حرة ان ذقت

حيلة الخلع

تمام الرضا فلهذا فرقنا بينهما اذا ذكر البدل وبين ما اذا لم يذكره ، وذكر الخصاف رحمه
الله في كتاب الحيل نظير هذه الحكاية فقال ان بعض من كان يسادي منه ابو حنيفة
رحمه الله جرى بينه وبين زوجته كلام فامتنعت من كلامه جوابه فقال ان لم تكلميني
الليلة فانت طالق فسكتت وامتنعت من كلامه فخاف ان يقع الطلاق اذا طلع الفجر فطاف
على العلماء رحمهم الله في الليل فلم يجد عندهم في ذلك حيلة فجاء الى ابي حنيفة رحمه الله
وذكر له ذلك فقال هلا اتيت استاذك فجعل يعتذر اليه ويقول لا فرج لي الا من قبلك
فذكر انه قال له اذهب فقل لمن حولها من اقاربها دعوها لماذا اصنع بكلامها فانها
تموت على من التراب واسمعها من هذا بما تقدر فجاء وقال ذلك حتى ضجرت وقالت بل
انت كذا وكذا فصارت مكلمة له قبل طلوع الفجر وخرج من يمينه وهذه الحكاية اوردها
في مناقب ابي حنيفة رحمه الله وقال انه قال للرجل ارجع الى بيتك حتى آتي بيتك فاستشفع
لك فرجع الرجل الى بيته وجاء ابو حنيفة رحمه الله في اثره فصعد مئذنة محلته واذن فظنت
المراة ان الفجر قد طلع فقالت الحمد لله الذي نجاني منك فجاء ابو حنيفة رحمه الله الى الباب
وقال قد برت يمينك وانا الذي اذنت اذان بلال رضي الله عنه في نصف الليل ، قال
وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن اخوين تزوجا اختين فزفت امراة كل واحد منهما الى زوج
اختها فلم يعلموا بذلك حتى اصبحوا فذكر ذلك لابي حنيفة رحمه الله فقال ليطلق كل واحد
منهما امراته تطليقة ثم تزوج كل واحد منهما المراة التي دخل بها ، وفي مناقب ابي حنيفة
ذكر لهذه المسئلة حكاية انها وقعت لبعض الاشراف بالكوفة وكان قد جمع العلماء لوليمته
وفيهم ابو حنيفة رحمه الله وكان في عداد الشبان يومئذ فكانوا جالسين على المائدة
اذ سمعوا ولولة النساء فقال ما ذا اصابهن فذكروا انهم غلطوا فادخلوا امراة كل واحد
منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالذي ادخلت عليه وقالوا ان العلماء على مائدتكم
فسلوهم عن ذلك فسالوا فقال سفيان الثوري رحمه الله فيها قضى علي رضي الله عنه على كل
واحد من الزوجين المهر وعلى كل واحدة منهما العدة فاذا انقضت عدتها دخل بها زوجها
وابو حنيفة رحمه الله ينكت باصبعه على طرف المائدة كالمتفكر في شيء فقال له من الى
جنبه ابرز ما عندك هل عندك شيء اخر فغضب سفيان الثوري رحمه فقال ماذا يكون
عنده بعد قضاء علي رضي الله عنه يعني في الوطء بالشبهة فقال ابو حنيفة علي بالزوجين فاتي
بهما فسال كل واحد منهما انه هل تعجبك المراة التي دخلت بها قال نعم ثم قال لكل واحد منهما
طلق امراتك تطليقة فطلقها ثم زوج من كل واحد منهما المراة التي دخل بها وقال قوما
الى اهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله ما هذا الذي صنعت فقال احسن
الوجوه واقربها الى الالفة وابعدها عن العداوة ارايت لو صبر كل واحد منهما حتى
تنقضي العدة اما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء بدخول اخيه بزوجته ولكني امرت
كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة ولا عدة
عليها من الطلاق ثم تزوجت كل امراة ممن وطيها وهي معتدة منه وعدته لا تمنع
نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس في قلب كل واحد منهما شيء فتعجبوا من فطنة
ابي حنيفة وحسن تامله ، وفي هذه الحكاية بيان فقه هذه المسئلة التي ختم بها الكتاب

كتاب الكسب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله واذ قد اجبتكم الى ما سالتموني من املاء شرح المختصر على حسب الطاقة وقدر
الفاقة بالاثار المشهورة والاشارات المذكورة في تصنيفات محمد بن الحسن رحمه الله
لاظهار وجه المآثر ، وبيان طريق التقرير ، رايت ان الحق به املاء شرح كتاب الكسب
الذي رواه محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمهم الله وهو من جملة تصنيفاته الا انه
لم يشتهر لانه لم يسمع منه ذلك ابو حفص ولا ابو سليمان رحمهما الله ولهذا لم يذكره الحاكم
رحمه الله في المختصر وفيه من العلوم ما لا يسع جهلها ولا التخلف عن علمها ولو لم يكن فيه
الا حث المفلسين على مشاركة المكتسبين في الكسب لا لنعم والتساؤل من لدنهم لكان حقا
على كل واحد اظهار هذا النوع من العلم ، وقد كان شيخنا الامام رحمه الله يبين بعض
ذلك على طريق الاشارة فنذكر ما ذكره تبركا بالمسموع منه ونلحق به ما تكلم فيه اهل الاصول
رحمهم الله وما يجود به الخاطر من المعاني والاشارات ، فنقول الاكتساب في عرف
اللسان تحصيل المال بما حل من الاسباب واللفظ في الحقيقة يستعمل في كل باب وقد قال
الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ، وقال تعالى وما اصابكم من مصيبة فبما كسبت
ايديكم اي بجناياتكم على انفسكم وقد سمي جناية المرء على نفسه كسبا ، وقال جل وعلا في
السرقة جزاء بما كسبا اي باشرا ارتكاب المحظور فعرفنا ان اللفظ مستعمل في كل باب ولكن
عند الاطلاق يفهم منه اكتساب المال فتمم به محمد رحمه الله الكتاب بقوله طلب الكسب
فريضة على كل مسلم ، وفي رواية قال طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة الفريضة بعد
الفريضة ، وقال عليه الصلاة والسلام طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن مات
واعيا من طلب الحلال مات مغفورا له ، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقدم
درجة الكسب على درجة الجهاد فيقول لان اموت بين شعبتي رحلي اضرب في الارض
ابتغي من فضل الله احب الي من ان اقتل مجاهدا في سبيل الله لان الله تعالى قدم الذين
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله الاية ، وفي الحديث ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم صافح سعد بن معاذ رضي الله عنه فاذا يداه قد اكتبتا فساله النبي صلى الله
عليه وسلم عن ذلك فقال اضرب بالمر والمسحاة في نخيلي لانفق على عيالي فقبل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يده وقال كفان يحبهما الله تعالى ، في هذا بيان ان المرء باكتساب
ما لا بد له منه ينال من الدرجات اعلاها وانما ينال ذلك باقامة الفريضة ولانه
لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به فيكون فرضا بمنزلة الطهارة لاداء الصلاة وبيانه
من وجوه ، احدها انه لا يتمكن من اداء الفرايض بقوة بدنه وانما يحصل له ذلك بالقوت
عادة ولتحصيل القوت طرق الاكتساب او التغالب بالانتهاب وبالانتهاب يستوجب
العقاب وفي التغالب فساد والله تعالى لا يحب الفساد فتعين جهة الاكتساب
لتحصيل القوت فقال عليه الصلاة والسلام نفس المؤمن مطيته فليحسن اليها يعني الاحسان
بان لا يمنعها قدر الكفاية وانما يتوصل الى ذلك الا بالكسب ولانه لا يتوصل الى اداء الصلاة
الا بالطهارة ولا بد لذلك من كوز يستقي به الماء او دلو ورشاء ينزح به الماء من البير وكذا
لا يتوصل الى اداء الصلاة الا بستر العورة وانما يكون ذلك بثوب ولا يحصل له ذلك
الا بالاكتساب عادة وما لا يتاتى اقامة الفرض الا به يكون فرضا في نفسه ، ثم
الكسب طريق المرسلين صلوات الله عليهم وقد امرنا بالتمسك بهداهم قال الله تعالى
فبهداهم اقتده ، وبيانه ان اول من اكتسب ابونا ادم عليه الصلاة والسلام قال
الله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى اي تتعب في طلب الرزق ، وقال مجاهد في تفسير

لا نأكل خبزا يزنت حتى نعمل عملا الى الموت • وفي الآثار ان آدم عليه الصلاة والسلام
لما اهبط الى الارض اتاه جبريل عليه الصلاة والسلام بالحنطة وامره ان يزرعها فزرعها
وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وخبزها فلما فرغ من هذه الاعمال حان وقت العصر
اتاه جبريل عليه السلام وقال ان ربك يقرئك السلام ويقول ان صمت بقية اليوم غفرت
لك خطيئتك وشفعتك في اولادك فصام وكان حريصا على تناول ذلك الطعام لينظر
هل يجد له من الطعم ما كان يجد لطعام الجنة فمن ثمة حرص الصائمون بعد العصر على تناول
الطعام • وكذا نوح عليه الصلاة والسلام كان نجارا يأكل من كسبه • وادريس عليه
الصلاة والسلام كان خياطا • وابرهيم عليه الصلاة والسلام كان بزازا على ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عليكم بالبز فان اباكم كان بزازا يعني الخليل عليه السلام
وداود عليه الصلاة والسلام كان يأكل من كسبه على ما روي انه كان يخرج متنكرا
فيسأل عن سيرة اهل مملكته حتى استقبله جبريل عليه الصلاة والسلام يوما على صورة
شاب فقال له داود عليه السلام كيف تعرف داود ايها الفتى فقال نعم العبد داود
الا ان فيه خصلة قال وما هي قال انه يأكل من بيت المال وان خير الناس من يأكل
من كسبه فرجع داود عليه الصلاة والسلام الى محرابه باكيا متضرعا يسأل الله تعالى
ويقول اللهم علمني كسبا يغنيني به عن بيت المال فعلمه الله تعالى صنعة الدرع ولين له
الحديد حتى كان الحديد في يده كالعجين في يد غيره قال الله تعالى والنا له الحديد
وقال عز وجل وعلمناه صنعة لبوس لكم فكان يصنع الدرع ويبيع كل درع باربعة
آلاف فكان يأكل من ذلك ويتصدق • وسليمان صلوات الله عليه كان يصنع المكاتل
من الخوص فيأكل من ذلك • وزكريا عليه السلام كان نجارا • وعيسى عليه الصلاة والسلام
كان يأكل من غزل امه وربما كان يلتقط السنبلة فيأكل من ذلك وهو نوع اكتساب
ونبينا صلى الله عليه وسلم كان يرعى في بعض الاوقات على ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال لاصحابه رضي الله عنهم يوما كنت راعيا لعقبة بن ابي معيط وما بعث
الله نبيا الا وكان راعيا • وفي حديث السائب بن شريك عن ابيه رضي الله عنه
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكي وكان خير شريك لا يداري ولا
يماري اي لا يلاح ولا يخاصم فقيل فماذا كانت الشركة بينكما فقال في الادم وازدرع
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب المزارعة ليعلم ان
الكسب طريق المرسلين عليهم الصلاة والسلام • ثم الكسب نوعان كسب من المرء
لنفسه • وكسب منه على نفسه فالكاسب لنفسه هو الطالب لما لا بد له من المباح
والكاسب على نفسه هو الباغي لما عليه فيه جناح نحو ما يكون من السارق • والنوع
الثاني منه حرام بالاتفاق قال الله تعالى ومن يكسب اثما فانما يكسبه على نفسه
وقال عز وجل ومن يكسب خطيئة او اثما الآية • والمذهب عند الفقهاء من السلف
والخلف رحمهم الله ان النوع الاول من الكسب مباح على الاطلاق بل هو فرض عند
الحاجة • وقال قوم من جهال اهل التقشف وحمقى اهل التصوف ان الكسب حرام
لا يحل الا عند الضرورة بمنزلة تناول الميتة وقالوا ان الكسب ينفي التوكل على الله
تعالى او ينقص منه وقد امرنا بالتوكل قال الله تعالى وعلى الله فتوكلوا ان كنتم
مؤمنين فما تضمن نفي ما امرنا به من التوكل يكون حراما والدليل على انه ينفي التوكل قوله
عليه الصلاة والسلام لو توكلتم على الله حق التوكل لرزقتم كما يرزق الطير يغدو خماصا

ويروح بطانا • وقال تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون ففي هذا حث على ترك الاشتغال
بالكسب وبيان ان ما قدر له من الموعود يأتيه لا محالة • وقال عز وجل وأمر اهلك
بالصلاة الآية • والخطاب وان كان لرسول الله فالمراد منه قعد امروا بالصبر والصلاة
وترك الاشتغال بالكسب ترك ما خلق الامر لاجله وامر به من عبادة ربه • واليه اشار
النبي صلى الله عليه وسلم في قوله ما اوحي الي ان اجمع المال واكن من التاجرين وانما
اوحي الي فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين الآية وما في القرآن من ذكر البيع والشراء
في بعض الآيات ليس المراد به التصرف في المال والكسب بل المراد تجارة العبد مع ربه
عز وجل ببذل النفس في طاعته والاشتغال بعبادته فذلك يسمى تجارة قال الله تعالى
هل ادلكم على تجارة الآية والمراد هذا النوع وهو بذل النفس لنيل الثواب بالجهاد وانواع
الطاعة ولذا قد سمى الله تعالى المال الارتكاب ما لا يحل له في الدين بيعا نفسه قال
الله تعالى ولبئس ما شروا به انفسهم وقال عز وجل واشتروا بآيات الله ثمنا قليلا والى
ذلك اشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله الناس غاديان بايع نفسه فموبقها ومشتري نفسه
فمعتقها وان الصحابة رضي الله عنهم لم يشتغلوا بالكسب فالفقراء من اصحاب الصفة رضي الله عنهم
كانوا يلزمون المسجد فلا يشتغلون بالكسب وقد مدحوا على ذلك وكذا الخلفاء الراشدون وغيرهم
من اعلام الصحابة رضي الله عنهم لم يشتغلوا بالكسب وهم الائمة السادة والقدوة القادة
وحجتنا في ذلك قوله تعالى واحل الله البيع • وقال جل وعلا اذا تداينتم بدين الآية وقال
عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض • وقال جل وعلا الا ان تكون تجارة حاضرة
الآية ففي بعض هذه الآيات تنصيص على الحل وفي بعضها ندب الى الاشتغال بالتجارة لم نقول
عرفنا انما خاطبنا بما نفهمه ولفظ البيع والشراء حقيقة للتصرف في المال بطريق الاكتساب
والكلام محمول على حقيقته لا يجوز تركها الى نوع من المجاز الا عند قيام الدليل كما فيما استشهد
به من قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم فقد قام الدليل على ان المراد به المجاز
ولم يوجد مثل ذلك هنا فكان محمولا على حقيقته • وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا
في الارض والمراد التجارة • وقال تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني
التجارة في طريق الحج • وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكلتم من كسب ايديكم
وان اخي داود كان يأكل من كسب يده والمراد الاشارة الى قوله تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم • واقوى ما نعتمد ان الاكتساب طريق المرسلين صلوات الله عليهم • وقد
قررنا ذلك ولا معنى لمعارضتهم ايانا في ذلك بيحيى وعيسى عليهما السلام فقد بينا ان عيسى
عليه الصلاة والسلام كان يأكل من غزل امه رضي الله عنها • ثم نقول ان الانبياء عليهم السلام
في هذا ليس كغيرهم فانهم بعثوا لدعوة الناس الى دين الحق واظهار ذلك لهم فكانوا مشغولين
بما بعثوا لاجله ولم يشتغلوا عامة اوقاتهم بالكسب لهذا وقد اكتسبوا في بعض الاوقات
ليبينوا للناس ان ذلك مما ينبغي ان يشتغل به المرء وانه لا ينفي التوكل على الله تعالى كما ظنه
هؤلاء الجهال وقد بين ذلك عمر رضي الله عنه في حديثه حيث مر بقوم من القراء فرآهم جلوسا
قد نكسوا رؤوسهم فقال من هؤلاء فقال هم المتوكلون فقال كلا ولكنهم المتأكلون يأكلون
اموال الناس الا انبئكم من المتوكلون فقيل نعم فقال هو الذي يلقي الحب في الارض ثم يتوكل
على ربه عز وجل • وفي رواية اخرى عنه قال يا معشر القراء ارفعوا رؤوسكم واكتسبوا لانفسكم
ودعواهم ان الكبار من الصحابة رضي الله عنهم لم يكتسبوا دعوى باطل فقد روي ان ابا بكر
الصديق رضي الله عنه كان بزازا وعمر رضي الله عنه كان يعمل في الادم وعثمان كان تاجرا

بجلب اليه الطعام فيبيعه • وعلي رضي الله عنه كان يكتسب على ما روي انه آجر نفسه غير مرة
حتى آجر نفسه من يهودي وقال للوزان زن وارجح فانا معاشر الانبيا هكذا نزن وباع
رسول الله صلى الله عليه وسلم نعما وحلسا ممن يزيد واشترى ناقة من اعرابي واوفاه
ثمنها ثم جحد الاعرابي وقال هلم شاهدا فقال عليه الصلاة والسلام من يشهد لي فقال خزيمة
ابن ثابت رضي الله عنه انا اشهد لك بانك اوفيت الاعرابي ثمن الناقة فقال عليه الصلاة
والسلام كيف تشهد لي ولم تكن حاضرا فقال يا رسول الله انا نصدقك فيما تاتينا به من خبر
السما افلا نصدقك فيما تخبر به من ايفا ثمن الناقة فقال عليه الصلاة والسلام من شهد له خزيمة
فحسبه • ولا حجة لهم في قوله تعالى وفي السما رزقكم فالمراد المطر الذي ينزل من السما
فيحصل به النبات فان ذلك يسمى رزقا على ما نقل عن بعض السلف يا ابن آدم ان الله تعالى
يرزقك ويرزق رزقك ويرزق رزق رزقك يعني ينزل المطر من السما رزقا للنبات
ثم النبات رزق الانعام والانعام رزق لبني آدم ولئن حملنا الآية على ظاهرها فنقول
في السما رزقنا كما اخبر الله تعالى ولكن امرنا باكتساب السبب ليأتينا ذلك الرزق عند
الاكتساب • بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام فيما اثر عن ربه عز وجل عبدي حرك يدك
انزل عليك الرزق • وقد امر الله تعالى مريم بهز النخلة كما قال تعالى وهزي اليك الآية
وهو قادر على ان يرزقها من غير هز منها كما كان يرزقها في المحراب فقال عز وعلا كلما دخل
عليها زكريا المحراب الآية وانما امرها بذلك ليكون بيانا للعباد انه ينبغي لهم ان لا يدعوا
اكتساب السبب وان كانوا يتيقنون ان الله تعالى هو الرزاق • وهذا نظير الخلق فان
الله تعالى هو الخالق قد يخلق لا من سبب ولا في سبب كما خلق آدم صلوات الله عليه وقد
يخلق لا من سبب ولا في سبب كما خلق عيسى عليه السلام • وقد يخلق من سبب في سبب كما قال
الله تعالى يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر الآية ثم الاشتغال بالنكاح وطلب الولد لا ينفي
تيقن العبد بان الخالق هو الله تعالى فكذا امر الرزق ليعلم ان من زعم ان حقيقة التوكل
في ترك الكسب فهو مخالف للشريعة واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
للقائل الذي قال ارسل ناقتي واتوكل فقال عليه السلام لا بل اعقلها وتوكل • ونظير هذا
الدعا فقد امرنا به قال الله تعالى واسئلوا الله من فضله ومعلوم ان كل ما قدر لاحد
فهو ياتيه لا محالة ثم احد لا يستطرق بهذا الى ترك السؤال والدعا من الله تعالى والانبيا
عليهم السلام كانوا يسألون الجنة مع علمهم ان الله تعالى يدخلهم الجنة وقد وعدهم ذلك
وهو لا يخلف الميعاد وكانوا يأمنون العاقبة ثم كانوا يسألون الله تعالى ذلك في دعائهم
وكذا امر الشفا فالشافي هو الله • وقد امرنا بالمداواة قال عليه الصلاة والسلام
تداووا عباد الله فان الله تعالى ما خلق دا الا وخلق له دوا الا السام او قال الا الهرم
وقد فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد حين داوى ما اصابه من الجراحة
في وجهه • ثم اكتساب السبب بالمداواة لا ينفي التيقن بان الله هو الشافي فكذا اكتساب
سبب الرزق بالتحرك لا ينفي التيقن بان الله تعالى هو الرازق • والعجب من الصوفية
انهم لا يمتنعون من تناول طعام من اطعمهم من كسب بيع وربح تجارة مع علمهم بذلك فلو
كان الاكتساب حراما لكان المال الحاصل به حرام التناول لان ما يتطرق اليه بارتكاب
الحرام يكون حراما • الا ترى ان بيع الخمر للمسلم لما كان حراما كان تناول ثمنها حراما وحيث
لم يمتنع احد منهم من التناول عرفنا ان قولهم من نتيجة الجهل والكسل • ثم المذهب عند
الفقها من اهل السنة والجماعة رحمهم الله ان الكسب بقدر ما لا بد منه فريضة • وقالت الكرامية

من عقلها وتوكل

تداووا عباد الله

ان الكسب فريضة

بل هو مباح بطريق الرخصة لانه لا يخلو اما ان يكون فرضا في كل وقت او في وقت مخصوص ثم
والاول باطل لانه يؤدي الى ان لا يتفرغ احد عن ادا هذه الفريضة ليشتغل بغيرها من
الفرايض والواجبات والثاني باطل لان ما يكون فرضا في وقت مخصوص شرعا يكون مضافا
الى ذلك الوقت كالصلاة والصوم ولم يرد الشرع باضافة الكسب الى وقت مخصوص ثم
لا يخلو اما ان يكون فرضا لرغبة الناس اليه او للضرورة والاول باطل فان الرغبة ثابتة
في جميع ما في الدنيا من الاموال والواحد لا يقول يفترض على كل احد تحصيل جميع ذلك والثاني
باطل ايضا فان ما يفترض للضرورة انما يفترض عند تحقق الضرورة وبعد تحقق الضرورة
يعجز عن الكسب فكيف يتأخر فرضيته الى حال عجزه • ولا يخلو اما ان يفترض جميع انواعه
او نوع مخصوص منه والاول باطل فان الانبيا عليهم السلام ما اشتغلوا بالكسب في عامة
اوقاتهم • وكذا اعلام الصحابة ومن بعدهم من الاخيار ولا يظن بهم انهم اجتمعوا على ترك
ما هو فرض عليهم والثاني باطل لانه ليس لبعض الناس تخصيصه بهذه الفريضة باولى من
البعض فتبين ان الكسب ليس بفرض اصلا • والدليل عليه انه لو كان اصله فرضا لكان ثم
الاستكثار منه مندوبا اليه وكان نفلا بمنزلة العبادات والاستكثار منه مذموم
كما قال تعالى انما الحياة الدنيا لعب ولهو الى قوله عذاب شديد • وبهذا الحرف يقع الفرق
بينه وبين طلب العلم فان اصله لما كان فرضا كان الاستكثار منه مندوبا اليه • وحجتنا
في ذلك قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم والامر حقيقة للوجوب ولا يتصور الانفاق
من المكسوب الا بعد الكسب وما لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به يكون فرضا • وقال الله
تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا الآية يعني الكسب والامر حقيقة للوجوب **فان قيل**
قد روي عن مجاهد ومكحول رحمهما الله انهما قالا المراد طلب العلم **قلنا** ما ذكرنا من التفسير
مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة
هي الفريضة بعد الفريضة وتلا قوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فلا يترك ذلك بقول
مكحول ومجاهد رحمهما الله والظاهر يؤيد ما ذكرنا بدليل ما ذكر بعده واذا راوا تجارة
الآية وكانوا انفضوا بذلك في حال الخطبة فنهوا عن ذلك وامروا به بعد الفراغ من الصلاة
فان قيل فالامر بعد النهي يفيد الاباحة **قلنا** الامر حقيقة للايجاب ولو كان المراد
هو الاباحة والرخصة لقال فلا جناح عليكم ان تبتغوا من فضل الله كما قال في باب طريق
الحج ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم • والدليل عليه ان الله تعالى امر بالانفاق على
العيال من الزوجات والاولاد والمعتدات ولا يتمكن من الانفاق عليهم الا بتحصيل المال بالكسب
وما يتوصل الى ادا الواجب يكون واجبا • والمعقول يشهد له فان في الكسب نظام العالم
والله تعالى حكم ببقا العالم الى حين فنايه وجعل سبب البقا والنظام كسب العباد وفي تركه
تخريب نظامه وذلك ممنوع منه **فان قيل** فهذا النظام يتعلق بالتناسل ومن
الحيوان واحد لا يقول بفرضية ذلك **قلنا** ثم ان الله تعالى علق البقا بتناسل الحيوانات
وركب الشهوة في طباعهم فتلك الشهوة تحملهم على مباشرة ذلك الفعل فلا تقع الحاجة الى ان
يجعل ذلك فرضا عليهم لكيلا يمتنعوا من ذلك فان الطبع داعي الى اقتضا الشهوة • فاما
الاكتساب في الابتدا كد وتعب وقد تعلق به بقا نظام العالم فلو لم يجعل اصله فرضا لاجتمع
الناس عن آخرهم على تركه لانه ليس في طبعهم ما يدعو الى الكد والتعب فجعل الشرع اصله فرضا
لكيلا يجتمعوا على تركه فيحصل ما هو المقصود • وجميع ما ذكروا من المقيسات يبطل بما اشار
اليه محمد رحمه الله في قوله طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة فان هذه المقيسات

وما لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به يكون فرضا

فان في الكسب نظام العالم

طلب الكسب فريضة

يأتي في العلم ومع ذلك كان اشتغاله فرضا بالاتفاق فكذا طلب الكسب • وكان معنى الرخصة
ما بينا من تفاوت نظام العالم به ولا يوجد ذلك في الاستكثار منه على قصد التكاثر والتفاخر
وانما ذم الله تعالى الاستكثار اذا كان بهذه الصفة فقال عز وجل وتفاخر بينكم وتكاثر
ثم ينبني على هذه المسئلة مسئلة اخرى وهو انه بعد ما اكتسب ما لا بد منه الاشتغال له
بالاكتساب افضل ام التفرغ للعبادة • قال بعض الفقهاء رحمهم الله الاشتغال بالكسب
افضل • واكثر مشايخنا رحمهم الله على ان التفرغ للعبادة افضل ووجه القول الاول ان منفعة
الاكتساب اعم فان ما يكتسبه الزارع تصل منفعته الى الجماعة عادة والذي يشتغل بالعبادة
انما ينفع نفسه لانه بفعله يحصل النجاة لنفسه ويحصل الثواب لجسده وما كان اعم نفعا فهو افضل
لقوله عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس ولهذا كان الاشتغال بطلب العلم
افضل من التفرغ للعبادة لان منفعة ذلك اعم ولهذا كانت الامارة والسلطنة بالعدل
افضل من التخلي للعبادة كما اختاره الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم لان ذلك اعم
نفعا والى هذا المعنى اشار النبي عليه الصلاة والسلام في قوله العبادة عشرة اجزاء وقال
عليه الصلاة والسلام الجهاد عشرة اجزاء تسعة منها طلب الحلال للانفاق على العيال
والدليل عليه انه بالكسب يتمكن من اداء انواع الطاعات من الجهاد والحج والصدقة وبر الوالدين
وصلة الرحم والاحسان الى الاقارب والاجانب وفي التفرغ للعبادة لا يتمكن الا من اداء
بعض الانواع كالصوم والصلاة • وجه القول الاخر وهو الاصح ان الانبياء والرسل ما
اشتغلوا بالكسب في عامة الاوقات ولا يخفى على احد ان اشتغالهم بالعبادة في عمرهم
كان اكثر من اشتغالهم بالكسب • ومعلوم انهم كانوا يختارون لانفسهم اعلى الدرجات
ولا شك ان اعلى مناهج الدين طريق المرسلين عليهم الصلاة والسلام وكذا الناس في العبادة
اذا اخرتهم امر يحتاجون الى دفعه عن انفسهم يشتغلون بالعبادات لا بالكسب والناس
انما يتقربون الى العباد دون المكتسبين • والدليل عليه ان الاكتساب يصح من الكافر
والمسلم جميعا فكيف يستقيم القول بتفضيله على ما لا يصح الا من المؤمنين خاصة وهي العبادة
والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن افضل الاعمال قال احمزها اي اشقها
على البدن • وانما اشار بهذا الى ان المرء انما ينال اعلى الدرجات بمنع النفس هواها قال
الله تعالى ونهى النفس عن الهوى الاية والاشتغال بهذه الصفة في الابتداء والدوام
في العبادات • فاما الكسب ففيه بعض التعب في الابتداء ولكنه فيه قضاء الشهوة في الابتداء
وتحصيل مراد النفس فلا بد من القول بان ما يكون بخلاف هوى النفس ابتداء وانتهاء فهو افضل
ولا يدخل على شيء مما ذكرنا النكاح فان الاشتغال بالنكاح افضل عندنا من التخلي لعبادة
الله تعالى وهذا المعنى موجود فيه لانه انما كان ذلك افضل لما فيه من تكثير عباد الله تعالى
وامة رسوله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهات رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم وذلك
لا يوجد هنا فكان التفرغ للعبادة افضل من الاشتغال بالكسب بعد ما حصل ما
لا بد منه • وهذه المسئلة تنبني على مسئلة اخرى اختلف فيها العلماء رحمهم الله وهي ان
صفة الفقر اعلى ام صفة الغنى فالمذهب عندنا ان صفة الفقر اعلى • وقال بعض الفقهاء
صفة الغنى اعلى وقد اشار محمد رحمه الله في كتاب الكسب في موضعين الى ما بينا من مذهبنا
فقال في احد الموضعين ولو ان الناس قنعوا بما يكفيهم وعمدوا الى الفضول فوجهوها لامر
اخرتهم لكان خيرا لهم • وقال في الموضع الاخر وما زاد على ما لا بد منه يحاسب المرء عليه
ولا يحاسب احد على الفقر ولا شك ان ما لا يحاسب المرء عليه يكون افضل مما يحاسب المرء عليه

الاشتغال بالنكاح

صفة الفقر اعلى ام صفة الغنا

واما

واما من فضل الغنى احتج فقال الغنى نعمة والفقر بؤس ونقمة ومحنة ولا يخفى على عاقل ان النعمة
افضل من النقمة والمحنة • والدليل عليه ان الله تعالى سمى المال فضلا فقال عز وجل وابتغوا من
فضل الله وقال تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وما هو فضل الله فهو اعلى الدرجات
وسمى المال خيرا فقال عز وجل ان ترك خيرا الوصية للوالدين وهذا اللفظ يدل على انه خير
من ضده • وقال تعالى ولقد اتينا داود منا فضلا يعني الملك والمال حتى روي انه كانت
له مائة سرية لمن الله تعالى بذلك عليه وسماه فضلا منه وسليمان صلوات الله عليه سال الله
تعالى ذلك فقال رب هب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي ولا يظن باحد من الرسل عليهم
الصلاة والسلام انه سال من الله تعالى الدرجة الادنى دون الدرجة الاعلى والدليل
عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الايدي ثلاثة يد الله ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة
فهي السفلى الى يوم القيمة • وفي حديث اخر قال عليه الصلاة والسلام اليد العليا خير من
اليد السفلى واليد العليا هي اليد المعطية • وقال عليه الصلاة والسلام لسعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه انك ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس • وقال
ابو بكر الصديق رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها في مرضه ان احب الناس الي غنى انت
واعزهم علي فقرا انت وهذا يدل على ان صفة الغنى اعلى من صفة الفقر • قال عليه الصلاة
والسلام كاد الفقر ان يكون كفرا • وقال عليه الصلاة والسلام اللهم اني اعوذ بك من
الفقر الا اليك • وقال عليه الصلاة والسلام اللهم اني اعوذ بك من البؤس والتباؤس والبؤس
الفقر والتباؤس التمسكن ولا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم انه يتعوذ بالله من اعلى الدرجات
وحجتنا في ذلك ان الفقر اسلم للعباد واعلى الدرجات للعبد ما يكون اسلم له • وبيان ذلك
انه يسلم بالفقر من طغيان الغنى قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى الاية • وقال عز وجل
والذين طغوا في البلاد الاية انما حملهم على ذلك طغيان الغنى يعني الذين ادعوا ما لا ينبغي لاحد
من البشر فانه لم ينقل ان احدا من الفقراء وقع في ذلك فدل ان الفقر اسلم • ثم صفة الغنى مما
يميل اليه النفس ويدعو اليه الطبع ويتوصل به الى اقتضاء الشهوات ولا يتوصل بالفقر الى شيء من
ذلك واعلى الدرجات ما يكون ابعد من اقتضاء الشهوات • وقال تعالى واتبعوا الشهوات
فسوف يلقون غيا • وقال جل وعلا زين للناس الاية • والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام
حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات • وقال عليه الصلاة والسلام الفقر ازين
على المؤمن من العذار الجيد على خد الفرس • وقال عليه الصلاة والسلام ان فقراء امتي
يدخلون الجنة قبل اغنيائهم بنصف يوم وهو خمسمائة عام • وفي الاثار ان اخر الانبياء
عليهم الصلاة والسلام دخولا الجنة سليمان عليه الصلاة والسلام لملكه • وقال صلى الله عليه
وسلم يوما لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما ابطا بك علي يا عبد الرحمن قال وما ذاك يا رسول
الله قال انك اخر اصحابي لحوقا بي يوم القيمة فاقول ما حبسك عني فيقول المال كنت محاسبا
محبوسا حتى الان وكان هو من العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة
وقد قاسم الله ماله اربع مرات فتصدق بالنصف وامسك النصف في المرة الاولى كان جميع
ماله ثمانية الاف فتصدق باربعة الاف • وفي المرة الثانية كان ثمانية الاف دينار
فتصدق بنصفها • وفي المرة الثالثة كان ستة عشر الف دينار فتصدق بنصفها • وفي المرة
الرابعة كان اثنين وثلاثين الف دينار فتصدق بنصفها ومع ذلك كله قال عليه الصلاة والسلام
في حقه ما قال فتبين به ان صفة الفقر افضل • وقال عليه الصلاة والسلام عرض علي مفاتيح
خزائن الارض فاستقبلت اخي جبريل عليه الصلاة والسلام بذلك فاشار الى التواضع فقلت

اكون عبدا شكورا نبيا اجوع يوما واشبع يوما فاذا جعت صبرت وان شبعت شكرت
وكان النبي عليه السلام يقول اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين ولا
شك ان النبي صلى الله عليه وسلم يسال لنفسه اعلى الدرجات وان الافضل لنا ما سال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم لنفسه فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم انا حظكم من الانبيا وانتم حظي من
الامم ففي هذا اشارة الى ان علينا التمسك بهداه وتبين بما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
ما تعوذ من الفقر المطلق وانما تعوذ من الفقر المنسي على ما روي في بعض الروايات انه عليه
الصلاة والسلام قال اللهم اني اعوذ بك من فقر ينسيني ومن غنى يطغيني الا انه قيد السؤال
في بعض الاحوال واطلق في بعض الاحوال ومراده ذلك ايضا ولكن من سمع اللفظ مطلقا
نقله كما سمع وهذه المسالة تنبني على مسالة اخرى اختلف فيها العلما وهو ان الشكر على الغنى
افضل ام الصبر على الفقر واختلف العلما رحمهم الله في هذه المسالة على اربعة اقاويل فمنهم
من توقف في جوابها لتعارض الاثار وقالوا ان ابا حنيفة رحمه الله توقف في اطفال المشركين
لتعارض الاثار فنقتدي به ونتوقف في هذا الفصل لتعارض الاثار ايضا ومنهم من
قال هما سوا واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام الطاعم الشاكر كالجائع الصابر
ولان الله تعالى اثنى في كتابه على عبدين وسمى كل واحد منهما نعم العبد احدهما انعم عليه فشكر
وهو سليمان قال تعالى ووهبنا لداود سليمان الاية والاخر ابتلي فصبر وهو ايوب عليه الصلاة
والسلام قال الله تعالى انا وجدناه صابرا الاية فعرفنا انهما سوا ومنهم من قال
الشكر على الغنا افضل لقوله عليه الصلاة والسلام الحمد لله ثمن كل نعمة وقال عليه الصلاة والسلام
لو ان جميع الدنيا صارت لقمة فتناولها عبد وقال الحمد لله رب العالمين كان ما اتى به
خيرا مما اوتي يعني لما في هذه الكلمة من الثنا على الله تعالى وتبين بالحديث الاول ان
الشكر يكون بالثنا على الله تعالى فكان افضل من الصبر والدليل عليه قوله تعالى اعملوا
ال داود شكرا وهذا يعم جميع الطاعات ولا شك ان ما يعم جميع الطاعات فهو اعلى الدرجات
وذلك لا يوجد في الصبر على الفقر والمذهب عندنا ان الصبر على الفقر افضل قال عليه
الصلاة والسلام الصبر نصف الايمان وقال عليه الصلاة والسلام الصبر من الايمان
بمنزلة الراس من الجسد ولان في الفقر معنى الابتلا والصبر على الابتلا يكون افضل من
الشكر على النعمة يعتبر هذا بساير انواع الابتلا فان الصبر على الم المرض يكون اعظم في
الثواب من الشكر على صحة البدن ولذلك الصبر على العمى افضل من الشكر على البصر قال
عليه الصلاة والسلام فيما ياثر عن ربه عز وجل من اخذت كريمتيه فصبر على ذلك فلا
جزا له عندي الا الجنة او قال الجنة والروية وهذا لمعنى وهو ان للمومن ثوابا في
نفس المصيبة قال عليه الصلاة والسلام يوجر المومن في كل شي حتى الشوكة يشاكها في رجله
والدليل عليه ان ماعزا رضي الله عنه حين اصابه ابر الحجارة هرب وكان ذلك منه
نوع اضطراب ثم مع ذلك قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد تاب توبة لو قسمت
توبته على جميع اهل الارض لوسعتهم فعرفنا ان في نفس المصيبة للمومن ثوابا وفي
الصبر عليها ثواب ايضا فاما نفس الغنا لا ثواب فيه وانما الثواب في الشكر على الغنى
وما نال به الثواب من الوجهين يكون اعلى مما نال فيه الثواب من وجه واحد وكما
في الشكر على الغنا ثنا على الله تعالى ففي الصبر على المصيبة كذا لقوله تعالى الذين اذا
اصابتهم مصيبة الاية وحكي ان غنيا وفقيرا تناظرا في هذه المسالة فقال الغني الغني
الشاكر افضل فان الله تعالى استقرض من الاغنيا فقال عز وجل من ذا الذي يقرض الله

الاية

الاية وقال الفقير ان الله تعالى انما استقرض من الاغنيا للفقرا وقد يستقرض من الحبيب
ومن غير الحبيب ولا يستقرض الا لاجل الحبيب يوضحه ان الغني يحتاج الى الفقير والفقير
لا يحتاج الى الغني لان الغني يلزمه ادا حق المال فلو اجتمع الفقرا عن اخرهم على ان لا ياخذوا
شيا من ذلك لم يجبروا على الاخذ وحمد ولن يشرعا على الامتناع من الاخذ فلا يتمكن الاغنيا
من اسقاط الواجب عن انفسهم والله تعالى يوصل الى الفقرا كفايتهم على حسب ما ضمن لهم
فبهذا تبين ان الاغنيا هم الذين يحتاجون الى الفقرا والفقرا لا يحتاجون اليهم بخلاف
ما ظنه من يعتبر الظاهر ولا يتامل في المعنى فاتضح بما قررنا ان الفقير الصابر افضل من الغني
الشاكر وفي كل خير ثم الكسب على مراتب فمقدار ما لا بد لكل احد منه يعني ما يقيم به صلبه
يفترض على كل احد اكتسابه عينا لانه لا يتوصل الى اقامة الفرايض الا به وما يتوصل به الى اقامة
الفرايض يكون فرضا فان لم يكتسب زيادة على ذلك فهو في سعة من ذلك لقوله عليه
السلام من اصبح امنا في سربه معافا في بدنه وعنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا
بحذافيرها وقال عليه الصلاة والسلام لابن حبيش رضي الله عنه فيما يعظه فليكفه
منها ما جوع عنك وخرقة توارى بها سوءتك فان كان لك كن يكنك فحسن وان كان لك
دابة تركبها فبخ بخ وهذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فالاكتساب بقدر
ما يقضي به دينه فرض عليه لان قضا الدين مستحق عليه عينا قال عليه الصلاة والسلام
الدين مقضي وبالاكتساب يتوصل اليه وكذا ان كان له عيال من زوجة واولاد صغار
فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم عينا لان الانفاق على زوجته مستحق عليه قال الله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم الاية معناه فانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا في قراة
ابن مسعود رضي الله عنه وقال جل وعلا وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية
وقال عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق الاية وانما يتوصل الى ايفا هذا المستحق بالكسب ثم
وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت له فالتحرز عن ارتكاب الماثم فرض
وقال عليه الصلاة والسلام ان لنفسك عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه ولكن هذا في الفرضية
دون الاول لقوله عليه الصلاة والسلام ثم بمن تعول فان اكتسب زيادة على ذلك ما يدخره
لنفسه وعياله فهو في سعة من ذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله
لسنة بعد ما كان نهى عن ذلك على ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لبلال رضي الله
عنه انفق بلالا ولا تخش من ذي العرش اقلالا والمتاخر يكون ناسخا للمتقدم فان
كان له ابوان كبيران معسران فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما لان نفقتهما مستحقة
عليه مع عسرته اذا كان متمكنا من الكسب قال عليه الصلاة والسلام للرجل الذي اتاه
وقال اريد الجهاد معك الك ابوان قال نعم قال عليه الصلاة والسلام ارجع ففيهما فجاهد
يعني اكتسب وانفق عليهما وقال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة
بالمعروف تركهما يموتان جوعا مع قدرته على الكسب ولكن هذا دون ما سبق في الفرضية
لما روي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم معي دينار فقال عليه الصلاة والسلام
انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال عليه الصلاة والسلام انفقه على عيالك قال معي اخر
قال عليه الصلاة والسلام انفقه على والديك الحديث فاما غير الوالدين من ذي الرحم المحرم
فلا يفترض على المرء الكسب للانفاق عليهم لانه لا يستحق نفقتهم عليه الا باعتبار صفة اليسار
ولكنه يندب الى الكسب والانفاق عليهم لما فيه من صلة الرحم وهو مندوب اليه في الشرع
قال عليه الصلاة والسلام لا خير فيمن لا يحب المال فيصل به رحمه ويكرم به ضيفه ويبر به

صدقة • وقال عليه الصلاة والسلام لعمرو بن العاص رضي الله عنه وارغب لك رغبة من
المال الحديث الى ان قال نعم المال الصالح لرجل صالح يصل به رحمه وقطيعة الرحم حرام
لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم تقول النعمة
كفرت ولم اشكر وتقول الامانة خونت ولم اود وتقول الرحم قطعت ولم اوصل • وقال
عليه الصلاة والسلام صلة الرحم تزيد في العمر وقطيعة الرحم ترفع البركة عن العمر • وقال
عليه الصلاة والسلام فيما ياثر عن ربه عز وجل انا الرحمن وهي الرحم شققت لها اسما من اسمي
فمن وصلها وصلته ومن قطعها بتته • وفي ترك الانفاق عليهم ما يودي الى قطيعة الرحم فيندب
الى الاكتساب للانفاق عليهم وذلك الامر موسع عليه فان شا اكتسب وجمع المال وان شا
ابى لان السلف رحمهم الله فيهم من جمع المال وفيهم من لم يفعل • فعرفنا ان كلا الطريقين
مباح • واما الجمع فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله
تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر ومن طلب مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان
فدل ان جمع المال على طريق التعفف مباح • وكان عليه السلام يقول في دعايه اللهم اجعل
اوسع رزقي عند كبر سني وانقضا عمري • وكان كذا فقد اجتمع له اربعون شاة حلوبة و[illegible]
وسهم بخيبر في اخر عمره • واما الامتناع من جمع المال فطريقه ايضا لحديث عايشة رضي الله
عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو كان لابن ادم واديان من ذهب لتمنى اليهما ثالثا
ولا يملا جوف ابن ادم الا التراب ويتوب الله على من تاب • وقيل هذا مما كان يتلى في
القران في سورة يونس في الركوع الثاني او الثالث ثم انتسخ تلاوته وبقيت روايته
وقال عليه الصلاة والسلام تبا للمال وفي رواية لصاحب الذهب والفضة • وقال
عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصدق من
كل جانب • وقال عليه الصلاة والسلام يقول الشيطان لن ينجو مني صاحب المال من
احدى ثلاث اما ان ازينه في عينه فيجمعه في غير حله واما ان احقره في عينه فيعطي في غير
حله واما ان احببه اليه فيمنع حق الله تعالى منه • ففي هذا بيان ان الامتناع من الجمع
اسلم ولا عيب على من اختار طريق السلامة • ثم بين محمد رحمه الله ان الكسب فيه معنى المعاونة
على القرب والطاعات اي كسب كان حتى قال ان كسب فتال الحبال ومتخذ الكيزان والجرار
وكسب الحركة فيه معاونة على الطاعة فانه لا يتمكن من اداء الصلاة الا بالطهارة ويحتاج
لذلك الى كوز يستقي به الما والى دلو ورشا ينزح به الما ويحتاج الى ستر العورة لاداء الصلاة
وانما يتمكن من ذلك بعمل الحركة فعرفنا ان ذلك كله من اسباب التعاون على اقامة الطاعة
واليه اشار علي رضي الله عنه حين ساله رجل عن افضل الاعمال بعد الايمان فقال الصلاة
واكل الخبز فنظر اليه الرجل كالمتعجب فقال لولا الخبز ما عبد الله تعالى يعني باكل الخبز يقيم
صلبه فيتمكن من اقامة الطاعة • ثم المذهب عند جمهور الفقها رحمهم الله ان المكاسب
كلها في الاباحة سوا • وقال بعض المتقشفة ما يرجع الى الدناة من المكاسب في عرف
الناس لا يسع الاقدام عليه الا عند الضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمومن ان يذل
نفسه • وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها
والسفساف ما يدني المرء ويخسسه • وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ان من
الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم ولا الصلاة قيل فما يكفرها يا رسول الله قال الهموم في
طلب المعيشة • وقال عليه الصلاة والسلام طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن بات
وانيا من طلب الحلال بات مغفورا له • وقال عليه الصلاة والسلام افضل الاعمال الاكتساب

للانفاق

للانفاق على العيال من غير تفصيل بين انواع الكسب ولو لم يكن فيه سوى التعفف والاستغنا
عن السوال لكان مندوبا اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم قال السوال اخر كسب العبد اي
يبقى في ذله الى يوم القيمة • وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام رضي الله عنه او لغيره
مكسبة فيها بعض الدنية خير لك من ان تسال الناس اعطوك او منعوك ثم المذمة في عرف
الناس ان ليس للكسب بل للخيانة وخلف الوعد واليمين الكاذبة ومعنى البخل • ثم المكاسب
الاربعة الاجارة والتجارة والزراعة والصناعة وكل ذلك في الاباحة سوا عند جمهور الفقها
رحمهم الله • وقال بعضهم الزراعة مذمومة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
راى شيا من الات الحراثة في دار قوم فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا وسيل
النبي صلى الله عليه وسلم عن قوله عز وجل ان تطيعوا الذين كفروا يردوكم على اعقابكم
اهو التعرب قال لا ولكنه الزراعة • والتعرب سكون البادية وترك الهجرة • وقال
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم حتى يطمع فيكم
وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام ازدرع بالجرف • وقال
عليه السلام اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعني الزراعة • وقال عليه الصلاة والسلام
الزارع يتاجر ربه • وقد كان له فدك وسهم بخيبر فكان قوته في اخر العمر من ذلك و
عمر رضي الله عنه كان له ارض بخيبر تدعى ثمغ • وقد كان لابن مسعود والحسن بن علي وابي
هريرة رضي الله عنهم مزارع بالسواد يزرعونها ويودون خراجها • وكان لابن عباس
رضي الله عنهما ايضا مزارع بالسواد وغيرها • وتاويل الاثار المروية فيما اذا اشتغل
الناس كلهم بالزراعة واعرضوا عن الجهاد حتى يطمع فيهم عدوهم وذلك مروي في حديث
ابن عمر رضي الله عنهما قال وقعدتم عن الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم • فاما اذا اشتغل
بعضهم بالجهاد وبعضهم بالزراعة ففي عمل الزارع معاونة للمجاهد وفي عمل المجاهد دفع
عن الزارع • وقال بعضهم التجارة افضل لقوله تعالى واخرون يضربون في الارض الاية
والمراد بالضرب في الاية التجارة فقدمه في الذكر على الجهاد الذي هو سنام الدين
وسنة المرسلين ولهذا قال عمر رضي الله عنه لان اموت بين شعبتي رحلي اضرب في الارض
ابتغي من فضل الله احب الي من ان اقتل مجاهدا في سبيل الله • وقال عليه الصلاة والسلام
التاجر الامين مع الكرام البررة يوم القيمة • واكثر مشايخنا رحمهم الله على ان الزراعة
افضل من التجارة لانها اعم نفعا فبعمل الزراعة يحصل ما يقيم المرء به صلبه ويتقوى به على
الطاعة وبالتجارة لا يحصل ذلك ولكن ينمو المال • وقال عليه الصلاة والسلام خير
الناس من هو انفع للناس فالاشتغال بما يكون نفعه اعم يكون افضل • ولان الصدقة
في الزراعة اظهر فلا بد ان يتناول مما يكتسبه الزارع الناس والدواب والطيور وكل ذلك
صدقة له • قال عليه الصلاة والسلام ما غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان او دابة
او طير الا كانت له صدقة • وفي رواية وما اكلت العافية منها فهي له صدقة والعافية
هي الطيور الطالبة لارزاقها الراجعة الى اوكارها • واذا كان في عادة الناس ذم الكسب
الذي ينعدم فيه التصدق لعمل الحياكة مع انه من التعاون على اقامة الصلاة عرفنا ان
ما يكون الصدقة فيه اكثر من الكسب فهو افضل • فاما تاويل ما تعلقوا به فقد روي
ومجاهد رحمهما الله قالا المراد الضرب في الارض لطلب العلم وبه نقول ان ذلك افضل فقد
اشار محمد رحمه الله الى ذلك في قوله طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة فتشبيهه
هذا بذاك دليل على ان طلب العلم اعلى درجة من غيره • وبيان فرضية طلب العلم في قوله

عليه الصلاة والسلام طلب العلم فريضة على كل مسلم • والمراد علم الحال على ما قيل افضل العلم
علم الحال وافضل العمل حفظ الحال • وبيان هذا ان ما يحتاج المرء في الحال لاداء ما لزمه
يفترض عليه عينا علمه كالطهارة لاداء الصلاة • فان اراد التجارة يفترض عليه تعلم ما يتحرز
به عن الربا والعقود الفاسدة وان كان له مال يفترض عليه تعلم زكاة جنس ماله ليتمكن
به من الاداء وان لزمه الحج يفترض عليه تعلم ما يودي به الحج فهذا معنى علم الحال • وهذا لان
الله تعالى حكم ببقاء الشريعة الى يوم القيمة والمعاش للناس يكون بالتعليم والتعلم
فيفترض التعليم والتعلم جميعا • وقد قررنا هذا المعنى في بيان فرضية الكسب والدليل
عليه ان النبي عليه الصلاة والسلام لعن الذين لا يعلمون ولا يتعلمون ليرتفع العلم المضمر
وقال ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من القلوب ولكن يقبض العلماء فاذا قبض
العلماء اتخذ الناس رؤساء جهالا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا • والذي يؤيد هذا كله
قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك الاية • وفي هذا اشارة الى انه يفترض
تعليم الكافر اذا طلب فتعليم المؤمن اولى • وبيان قولنا انه من اكد الفرائض ان الانسان
لو شغل جميع عمره بالتعليم والتعلم كان مفترضا في الكل • ولو شغل جميع عمره بالصوم والصلاة
كان متنفلا في البعض • ولا شك ان اقامة الفرض اعلى درجة من اداء النفل • قال
وكما ان طلب العلم فريضة فاداء العلم الى الناس فريضة لان استعمال العلم بالعمل به معروف
والعمل بخلافه منكر فالتعليم يكون امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وهو فرض على هذه الامة
قال الله تعالى كنتم خير امة الاية وتختلفون في فصل وهو ان من تعلم حكما او حكمين هل
يفترض عليه ان يبين ذلك لمن لا يعلمه ام لا فعلى قول بعض مشايخنا رحمهم الله يلزمه ذلك
واكثرهم على انه لا يلزمه ذلك وانما يجب ذلك على الذين اشتهروا بالعلم ممن يعتمد الناس
قولهم • وقد اشار في هذا الكتاب الى القولين فاللفظ المذكور يوجب التعميم • وقال
بعد هذا فعلى البصراء من العلماء ان يبينوا للناس طريق الفقه فهذا يدل على ان الفرضية
على الذين اشتهروا بالعلم خاصة • وجه القول الاول قوله تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا
من البينات • وقال عز وجل واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب الاية فتبين
بالايتين ان الكتمان حرام وان ضده وهو الاظهار لازم فيتناول ذلك كل من بلغه علم
فانه يتصور منه الكتمان فيما بلغه فيفترض عليه الاظهار • وقال صلى الله عليه وسلم من
كتم علما عنده الجم يوم القيمة بلجام من نار • وقال صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم اخر هذه
هذه الامة يلعن اولها فمن كان عنده علم فليظهره فان كاتم العلم يومئذ ككاتم ما انزل
على محمد ولان تعليم العلم بمنزلة اداء الزكاة وعلى كل احد اداء الزكاة من نصابه صاحب النصاب
وصاحب النصب في ذلك سواء • وجه القول الاخر ان العلماء في كل زمان خلفاء الرسل عليهم السلام
كما قال صلى الله عليه وسلم العلماء هم ورثة الانبياء ومعلوم ان في زمن الرسل عليه السلام كان
هو المبين للناس ما يحتاجون اليه من امر دينهم فان الله تعالى وصفه بذلك وقال لتبين
للناس ما نزل اليهم ولا يجب على احد سواه بيان شيء من ذلك بحضرته وكذا في كل حين
ومكان انما يفترض الاداء على المشهورين بالعلم دون غيرهم وربما يستخف بعضهم بما يسمعه ممن
ليس بمشهور بالعلم فلهذا كان البيان على المشهورين خاصة • وقد نقل عن الحسن رحمه قال
ادركت سبعين بدريا كلهم قد اثروا ولم يشتغلوا بتعليم الناس لانه كان لا يحتاج
اليهم وكذا علماء التابعين رحمهم الله فمنهم من تصدى للفتوى والتعلم ومنهم من امتنع
من ذلك واثر وى لعلمه انه لا يمكن الخلل بامتناعه وان المقصود حاصل بغيره • وهذا

لان

لان العلم ثمرتين العمل به والتعليم فمن الناس من يتمكن من تحصيل الثمرتين لنفسه فيجمع بين العمل
والتعليم • ومنهم من لا يتمكن منهما جميعا فيكتفي بثمرة العمل به فعرفنا ان ذلك واسع وان
المقصود بالمشهورين من اهل العلم حاصل قالوا ولو لم يكن طلب العلم فريضة لم يكن للناس مخرج
من الاثم • يعني ان التحرز عن ارتكاب المأثم فرض قال الله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش
الاية ولا يتوصل الى هذا التحرز الا بالعلم قال ولو ترك الناس طلب العلم لما تميز الحق من الباطل
والصواب ان الخطاء والبر من الجفاء • يعني ان التمييز بين الحق والباطل اصل الدين ولا يتوصل اليه
الا بالعلم قال الله عز وجل ويمحو الله الباطل ويحق الحق • وقال في اية اخرى ليحق الحق ويبطل
الباطل • ولا شك انه يفترض على كل مخاطب التمييز بين ما احقه الله تعالى وبين ما محاه الله تعالى
من الباطل وكذا على كل احد التمسك بما هو صواب والتحرز عن الخطاء بجهده وطريق التوصل الى ذلك
العلم قال تعالى العلماء اداء ما وصل اليهم ممن قبلهم مما فيه منفعة للناس يعني ان بيان المسموع من
الاثار واجب على العلماء فان النبي صلى الله عليه وسلم قال نضر الله امرأ سمع منا مقالة
فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى
من هو افقه • وقال صلى الله عليه وسلم تسمعون ويسمع منكم ويسمع ممن سمع منكم • وقال
صلى الله عليه وسلم الا فليبلغ الشاهد الغائب • ثم انما يفترض بيان ما فيه منفعة الناس
وهو الناسخ من الاثار الصحيحة المشهورة • فاما المنسوخ لا يجب روايته وكذا الشاذ
فيما تعم به البلوى فانه ليس في روايته منفعة للناس وربما يؤدي الى الفتنة والتحرز عن
الفتنة اولى • والاصل فيه ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال لو حدثتكم بكل ما سمعت
لرميتموني بالحجارة وان معاذا رضي الله عنه كان عنده حديث في الشهادة وكان لا يرويه
الى ان احتضر ثم قال لاصحابه سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا حضرني
من امر الله ما رويته لكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من شهد
ان لا اله الا الله مخلصا من قلبه دخل الجنة وكان يمتنع من روايته في صحته لكي لا يتكل الناس
ثم لما خاف الفوت بموته رواه لاصحابه فصار هذا اصلا لما بينا • الا ترى انه لو لم
يفترض الاداء علينا لم يفترض على من قبلنا حتى ينتهي ذلك الى الصحابة والتابعين رضي الله
عنهم اجمعين • يعني ان الناس في نقل العلم سواء قال صلى الله عليه وسلم ينقل هذا الدين على
كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف المبطلين وتأويل الجاهلين • فلو جوزنا للمتاخرين ترك
النقل لجوزنا مثل ذلك للمتقدمين فيؤدي هذا الى القول بما ذهب اليه الروافض ان
الله تعالى انزل ايات في شأن علي رضي الله عنه وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث
في فضله والتنصيص على امامته غير ان الصحابة رضي الله عنهم كتموا ذلك حسدا منهم له
وعند اهل السنة رحمهم الله هذا كذب وزور ولا يجوز ان يظن باحد من الصحابة رضي
الله عنهم هذا فكيف يظن بجماعتهم ولو كان شيء من ذلك لاشتهر ذلك ولكن بني مذهب
الروافض على الكذب والبهتان لمحمد رحمه الله بهذا الاستشهاد اشار الى هذا ان الصحابة
والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين ما تركوا نقل شيء من امر الدين فعلى من بعدهم
الاقتداء بهم في ذلك • ثم الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين ما يتعين
على كل احد كاركان الدين • وفرض الكفاية ما اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول
المقصود وان اجتمع الناس على تركه كانوا مشتركين في المأثم كالجهاد فان المقصود به اعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز الدين فاذا حصل هذا المقصود ببعض المسلمين سقط عن الباقين
واذا قعد الكل عن الجهاد حتى استولى الكفار على بعض الثغور اشترك المسلمون في المأثم بذلك

من كتم علما عنده الجم يوم القيمة بلجام من النار
تعليم العلم بمنزلة اداء الزكاة
من شهد ان لا اله الا الله مخلصا دخل الجنة
الفرض نوعان

وكذا غسل الميت والصلاة عليه والدفن فذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين
وان امتنعوا من ذلك حتى ضاع ميت بين قوم مع علمهم بحاله كانوا مشتركين في المأثم فاداء
العلم الى الناس فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو احيا الشرع
وكون العلم محفوظا بين الناس باداء البعض وان امتنعوا من ذلك حتى اندرس شي بسبب ذلك كانوا
مشتركين في المأثم قال وما رغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضايل ما اداؤه
الى الناس فريضة ومعنى هذا الكلام ان مباشرة فعل التطوعات وما ندب اليه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليس بفرض ولا اثم على من امتنع من ذلك ولكن اداء ذلك الى الناس
فريضة حتى اذا اجتمع اهل زمان على ترك نقله كانوا التاركين لفريضة مشتركين في المأثم
لان بترك النقل يندرس شي من الشريعة وليس في ترك الادا معنى الاندراس ونظير هذا
ان من امتنع من صلاة التطوع فلا اثم عليه في ذلك ولو صلى التطوع بغير طهارة
كان اثما معاقبا لان في الادا بغير طهارة تغيير حكم الشرع فان قال المقصود بالتطوعات
احد شيئين قطع طمع الشيطان عن وسوسته بان يقول اذا كان هذا العبد يودي
ما ليس عليه كيف يترك ادا ما هو عليه فينقطع طمعه عن وسوسته بهذا وهو جبر لنقصان
الفرايض على ما قال صلى الله عليه وسلم اذا تمكن من فريضة العبد نقصان يقول
الله تعالى اجعلوا نوافل عبدي جبر النقصان فريضته واذا كان في التطوع هذا
المقصود فلا يجوز ترك البيان فيه حتى يندرس فيفوت هذا المقصود اصلا فعرفنا
ان اداه الى الناس فريضة وان لم يكن مباشرة فعله فريضة قال وليس يجب على الفقيه
ان يحدث بكل ما سمع الا لغايب حضر من وجه مما يعلم انه لم يشتهر في اهل مصره يعني لهذا
ان اصل البيان واجب ولكن الواجب موسع وانما يتضيق عند خوف الفوت كما بينا في حديث
معاذ رضي الله عنه والذي اتاه كان قصده ان يتعلم منه ما لم يشتهر في مصره مما فيه
منفعة للناس حتى ينذرهم به لذلك اذا رجع اليهم قال الله عز وجل فلولا نفر من كل
فرقة منهم طايفة الاية فما لم يعزم على الرجوع كان الوقت في التعليم واسعا على المعلم واذا
عزم على الخروج فقد تضيق الوقت فلا يسعه تاخير البيان بعد ذلك بمنزلة الصلاة
بعد دخول الوقت فرض ولكن الوقت واسع فاذا بلغ اخر الوقت تضيق فلا يسعه التاخير
بعد ذلك وهذا فيما لم يشتهر في اهل مصره فاما فيما اشتهر فيهم لا حاجة ولا ضرورة
لان الراجع يتمكن من تحصيل ذلك لنفسه من علما اهل مصره واهل مصره يتوصلون الى ذلك
من جهة علمايهم دون هذا الراجع اليهم والمومنون كنفس واحدة هكذا قال صلى الله عليه
وسلم المومنون كنفس واحدة يعني اذا تالم بعض الجسد تالم الكل واذا تم الراحة بعض
الجسد اشترك في ذلك ساير الاعضا فاذا كان مشهورا في اهل مصره لم يندرس بامتناع
هذا العالم من البيان واذا لم يكن مشهورا فيهم فترك البيان يودي الى الاندراس في حقهم فلا
يحل له ان يترك البيان لاهل مصره حتى يندرس فكذا لا يحل ترك البيان للذي اذا تحمل اليه
من موضع اخر لهذا المقصود وهو غير مشهور في اهل مصره ثم ان الله عز وجل خلق اولاد
ادم عليه الصلاة والسلام خلقا لا تقوم ابدانهم الا باربعة اشيا الطعام والشراب واللباس
والكن اما الطعام فان الله تعالى قال وما جعلناهم جسدا الاية وقال عز وجل كلوا
من طيبات ما رزقناكم واما الشراب فان الله تعالى قال وجعلنا من الماء كل شي حي وقال
عز وجل وكلوا واشربوا واما اللباس فقال الله تعالى يا بني ادم قد انزلنا عليكم لباسا
يواري سواتكم وريشا وقال تعالى خذوا زينتكم الاية واما الكن فلانهم خلقوا خلقة لا تطيق

ابدانهم

ابدانهم اذى الحر والبرد ولا تبقى على شدتها قال الله تعالى وخلق الانسان ضعيفا فيحتاج
الى دفع اذى الحر والبرد عن نفسه ليبقى نفسه فيودي بها ما تحمل من امانة الله عز وجل ولا يتمكن
من ذلك الا بالكن فصار الكن بهذا بمعنى الطعام والشراب قال وقدر لهم المعاش باسباب
فيها حكمة بالغة يعني ان كل احد لا يتمكن من تعلم جميع ما يحتاج اليه في عمره فلو اشتغل بذلك
فني عمره قبل ان يتعلم وما لم يتعلم لا يمكن ان يحصل لنفسه وقد تعلق به مصالح المعيشة لهم
فيسر الله تعالى على كل احد منهم تعلم نوع من ذلك حتى يتوصل الى ما يحتاج اليه من ذلك
النوع بعلمه ويتوصل غيره الى ما يحتاج اليه من ذلك بعلمه ايضا واليه اشار رسول الله صلى
الله عليه وسلم في قوله المومنون كالبنيان يشد بعضه بعضا وبيان هذا في قوله تعالى
ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات الاية يعني ان الفقير يحتاج الى مال الغني والغني يحتاج
الى عمل الفقير وهنا ايضا الزارع يحتاج الى عمل النساج ليحصل اللباس لنفسه والنساج يحتاج
الى عمل الزراع لتحصيل الطعام والقطن الذي يكون منه اللباس لنفسه ثم كل واحد منهما
فيما يقيم من العمل يكون معينا لغيره فيما هو قربة وطاعة فان التمكن من اقامة القربة
بهذا يحصل فيدخل تحت قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال صلى الله عليه
وسلم ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم وسوا اقام
ذلك العمل بعوض يشرطه عليه او بغير عوض فاذا كان قصده ما بينا كان في عمله معنى
الطاعة لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى فاذا نوى
العامل بعمله التمكن من اقامة الطاعة او تمكين اخيه من ذلك كان مثابا على عمله باعتبار
نيته بمنزلة النكاح فانه اذا قصد بفعله ابتغاء الولد وتكثير عباد الله تعالى وامة
الرسول صلى الله عليه وسلم كان له الثواب على عمله وان كان ذلك الفعل قضاء الشهوة
في الاصل ولكن بالنية يصير بمعنى القربة اصلا ومعنى قضاء الشهوة تبعا فلهذه امثلة قال
فان تركوا الاكل والشرب فقد عصوا لان فيه تلفا يعني ان النفس لما كانت لا تبقى عادة
بدون الاكل والشرب فالممتنع من ذلك قاتل نفسه وقال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم
وهو معرض نفسه للهلاك وقال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبعد التناول
بقدر ما يسد به رمقه يندب الى ان يتناول مقدار ما يتقوى به على الطاعة لانه
ان لم يتناول يضعف وربما يعجز عن الطاعة وقال صلى الله عليه وسلم المومن القوي
احب الى الله من المومن الضعيف وفي كل خير ولان اكتساب ما يتقوى به على الطاعة
يكون طاعة وهو مندوب الى الاتيان بما هو طاعة واليه اشار ابو ذر رضي الله عنه
حين سيل عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز قال وقد نقل عن مسروق رحمه الله
وغيره ان من اضطر فلم ياكل فمات دخل النار والمراد تناول الميتة لان عند الضرورة
الحرمة تنكشف فيلتحق بالمباح واذا كان الحكم في الميتة هذا مع حرمتها في غير حالة الضرورة
فما ظنك في غير الطعام الحلال قال وستر العورة فريضة بقوله تعالى خذوا زينتكم
الاية والمراد ستر العورة لاجل الصلاة الا ترى انه خص المساجد بالذكر والناس في
الاسواق اكثر منهم في المساجد فلا فايدة لتخصيص المساجد بالذكر سوى ان يكون المراد
ستر العورة لاجل الصلاة وهذا يدل على انه من شرايط الصلاة فيكون فرضا ولين
كان المراد ستر العورة لاجل الناس فالامر حقيقة للوجوب فان كان خاليا في بيته
فهو مندوب الى ان يستر عورته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ذكر وجوب
كشف العورة قيل له ارايت لو كان احدنا خاليا فقال صلى الله عليه وسلم الله احق ان يستحيى

منه، قال وعلى الناس اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى النساء لان المراة تحتاج للماء الى الوضوء والشرب
وان تيممت للوضوء احتاجت الى الماء للشرب ولا يمكنها ان تخرج للسقي من الابار والانهار والحياض
فانها امرت بالقرار في بيتها قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فعلى الرجل ان ياتيها بذلك لان
الشرع الزمه حاجتها كالنفقة ولا يمكنه ان ياتيها بكفه فلا بد ان يتخذ وعاء لذلك لان ما
لا يتاتى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا، قال ومن فعل شيئا مما ذكرنا وهو ماموربا تمامه
لقوله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها الاية وهذا مثل ذكره الله تعالى لمن ابتدا
طاعة ثم لم يتمها فيكون كالمراة التي تغزل ثم تنقض فلا يكون ذات غزل ولا ذات قطن ومن
امتنع من الاكل والشرب والاستحمام حتى مات وجب عليه دخول النار لانه قتل نفسه
قصدا فكانه قتلها بحديدة، وقال صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه بحديدة فحديدته
في يده يجاء بها نفسه في نار جهنم وتاويل اللفظ الذي ذكره من وجهين، احدهما انه ذكره
على سبيل التهديد واضمر في كلامه معنى صحيحا وهو انه اراد الدخول الذي هو تحلة
القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها الاية والمراد داخلها عند اهل السنة والجماعة
والثاني ان المراد بيان جزاء فعله يعني ان جزاء فعله دخول النار ولكنه في مشية الله تعالى
ان شاء عفى عنه بفضله، وان شاء ادخله النار بعدله، وهذا نظير ما قيل في بيان قوله تعالى
فجزاؤه جهنم خالدا فيها ان هذا جزاؤه ان جازاه الله به ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو ولا
يخلد احدا من المومنين في نار جهنم قال وكل احد منهي عن افساد الطعام ومن الافساد
الاسراف وهذا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القيل والقال وعن كثرة
السؤال وعن اضاعة المال وفي الافساد اضاعة المال، ثم الحاصل انه يحرم على المرء فيما
اكتسبه من الحلال الافساد والسرف والخيلاء والتفاخر والتكاثر، اما الافساد فحرام لقوله
عز وجل والله لا يحب الفساد وقال وابتغ فيما اتاك الله الاية، وقال تعالى واذا تولى سعى في الارض الاية، واما
السرف فحرام لقوله تعالى ولا تسرفوا الاية، وقال عز وجل والذين اذا انفقوا الاية
فذلك دليل على ان الاسراف والتقتير حرام وان المندوب اليه ما بينهما وفي الاسراف
تبذير وقال الله تعالى ولا تبذر تبذيرا، ثم السرف في الطعام انواع فمن ذلك الاكل
فوق الشبع لقوله صلى الله عليه وسلم ما ملأ ابن ادم وعاء شرا من البطن فان كان لا بد
فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس، وقال صلى الله عليه وسلم تكفي ابن ادم لقيمات
يقمن صلبه ولا يلام على كفاف ولانه انما ياكل لمنفعة نفسه ولا منفعة في الاكل فوق الشبع
بل فيه مضرة فيكون ذلك بمنزلة القاء الطعام في المزبلة او شر منه ولان ما يزيد
على مقدار حاجته من الطعام فيه حق غيره فانه يسد به جوعته اذا اوصله اليه بعوض
او بغير عوض فهو في تناوله جان على حق الغير وذلك حرام ولان الاكل فوق الشبع
ربما يمرضه فيكون ذلك كجراحته نفسه، والاصل فيه ما روي ان رجلا تجشا في مجلس
رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال نح عنا جشاءك
اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا، ولما مرض ابن عمر رضي
الله عنهما سال النبي صلى الله عليه وسلم عن سبب مرضه فقال انه اتخم فقال وم ذاك فقيل
من كثرة الاكل فقال صلى الله عليه وسلم اما انه لو مات لم اشهد جنازته ولم اصل عليه
ولما قيل لعمر رضي الله عنه الا نتخذ لك جوارشا قال وما يكون الجوارش فقيل هاضوم يهضم
الطعام قال سبحان الله او ياكل المسلم فوق الشبع الا ان بعض المتاخرين رحمهم الله استثنى
من ذلك حالة وهو انه اذا كان له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع فحينئذ لا باس به لذلك

بان

بان ياتيه ضيف بعد تناوله مقدار حاجته فياكل مع ضيفه لئلا يخجل، وكذا اذا اراد ان يصوم
من الغد فلا باس بان يتناول بالليل فوق الشبع ليتقوى على الصوم بالنهار، ومن الاسراف
في الطعام الاستكثار من الباجات والالوان قال النبي صلى الله عليه وسلم عد ذلك من
اشراط الساعة وقال تدار القصاع على موائدهم واللعنة تنزل عليهم، وعن عائشة رضي الله
عنها انها كانت في ضيافة فاتيت بقصعة بعد قصعة فقامت وجعلت تقول الم يكن
الاولى ماكولة قال كانت فما هذه الثانية وفي الاولى ما يكفينا فقد كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن مثل هذا الا ان يكون ذلك عند الحاجة بان يمل من ناحية واحدة
فيستكثر من المباحات ليستوفي من كل نوع شيئا فيجتمع له مقدار ما يتقوى به على الطاعة على
ما حكي ان الحجاج كتب الى عبد الملك بن مروان يشكو اليه ثلاثا العجز عن الاكل وعن الاستماع
والعي في الكلام فكتب اليه ان استكثر من الوان الطعام وجدد السراري في كل وقت واستنطق
الى احزابات الناس في خطبتك، ومن الاسراف ان يضع على المائدة من الوان الطعام فوق ما
يحتاج اليه للاكل، وقد بينا ان الزيادة على مقدار حاجته كان حق غيره الا ان يكون من
قصده ان يدعو بالاضياف قوما بعد قوم الى ان ياتوا على اخر الطعام فحينئذ لا باس بذلك
ومن الاسراف التمسح بالخبز عند الفراغ من الطعام من غير ان ياكل ما يتمسح به لان غيره
يستقذر ذلك فلا ياكله، فاما اذا كان هو ياكل ما يتمسح به فلا باس بذلك، ومن
الاسراف اذا سقط من يده لقمة ان يتركها بل ينبغي له ان يبتدئ بتلك اللقمة فياكلها لان
في ترك ذلك استخفافا بالطعام، وفي التناول اكرام وقد امرنا باكرام الخبز، قال
صلى الله عليه وسلم اكرموا الخبز فانه من بركات السماء والارض ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر
الادام اذا احضر الخبز ولكن ياخذ في الاكل قبل ان يؤتى بالادام وهذا لان الانتظار
مندوب الى شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة وفي ترك اللقمة التي سقطت معنى كفران
النعمة وفي المبادرة الى تناول الخبز قبل ان يؤتى بالادام اظهار شكر النعمة، واذا كان
جائعا ففي الامتناع الى ان يؤتى بالادام مماطلة فينبغي ان يتحرز عن ذلك وفيه حكاية
فان ابا حنيفة رحمه الله لقي بهلول المجنون يوما وهو جالس على الطريق ياكل الطعام فقال
السحر من نفسك ان تاكل الطعام فقال يا ابا حنيفة انت تقول في هذا ونفسي عن يمي والجز
في حجري، وقال النبي صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم فكيف امنعها حقها الى ان ادخل السبت
والخيلاء حرام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمقداد رضي الله عنه في ثوب
لبسه اياك والخيلاء ولا تلام على كفاف والتفاخر والتكاثر حرام لقوله تعالى اعلموا انما
الحياة الدنيا لعب ولهو الاية، وانما ذكر هذا على وجه الذم له لذلك وقال تعالى ولا تمنن
تستكثر الاية، وقال عز وجل ان كان ذا مال وبنين، وقال عز وجل الهاكم التكاثر
فعرفنا ان التفاخر والتكاثر حرام، قال وامر اللباس نظير الاكل في جميع ما ذكرنا
يعني انه كان نهى عن الاسراف والتقتير في الطعام فكذلك نهى عن الشهرتين، والمراد
ان يلبس نهاية ما يكون من الحسن والجودة في الثياب على وجه يشار اليه بالاصابع او
يلبس نهاية ما يكون من الثياب الخلق على وجه يشار اليه بالاصابع فان احدهما يرجع الى
الاسراف والاخر يرجع الى التقتير وخير الامور اوساطها فينبغي ان يلبس في عامة الاوقات
الغسيل من الثياب ولا يتكلف للجديد الحسن عملا بقوله صلى الله عليه وسلم البذاذة من
الايمان الا انه لا باس بان يلبس احسن ما يجد من الثياب في بعض الاعياد والاوقات
والجمع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان له جبة فنك اهداها اليه مقوقس وكان

يلبسها في الاعياد والجمع والوفود ينزلون اليه • وروى انه كان لرسول الله صلى الله عليه
وسلم قبا مكفوف بالحرير وكان يلبس ذلك في الاعياد والجمع • ولان في لبس ذلك في بعض
الاوقات اظهار النعمة قال صلى الله عليه وسلم اذا انعم الله على عبد احب ان يرى عليه
اثره وفي التكلف لذلك في جميع الاوقات معنى الصلف وربما يغيظ ذلك المحتاجين فالتحرز
عن ذلك اولى • وكذا في زمان الشتا لا ينبغي ان يظاهر بين جبتين او ثلاثة اذا كان يكفيه
لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يغيظ المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب يوذي
غيره ومقصوده يحصل بما دون ذلك والاولى له ان يختار الخشن من الثياب في زمان
الشتا للبس على ما روى عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يلبس الا الخشن من الثياب فالبس
الخشن في زمان الشتا واللين في زمان الصيف فلا باس بذلك لان الخشن يدفع من البرد
ما لا يدفعه اللين وهو يحتاج الى ذلك في زمان الشتا واللين ينشف من العرق ما لا ينشفه
الخشن وهو يحتاج الى ذلك في زمان الصيف وان لبس اللين في الشتا والصيف فذلك واسع
له ايضا اذا كان اكتسبه من حله لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الاية وكما يندب
الى ما بينا في طعام نفسه وكسوته فكذلك في طعام عياله وكسوتهم لانه مامور بالانفاق
عليهم بالمعروف والمعروف ما يكون دون السرف وفوق التقتير حتى قالوا لا ينبغي ان
يتكلف لتحصيل جميع شهوات عياله ولا ان يمنعها جميع شهواتها ولكن ايما باس ذلك قال
خير الامور اوساطها ولذلك لا ينبغي ان يستديم الشبع من الطعام فان الاولى ما اختاره
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينه في قوله اجوع يوما واشبع يوما • وكانت عايشة
رضي الله عنها تبكي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قبض وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم
يشبع من خبز الشعير • وكانت عايشة رضي الله عنها تقول ربما ياتي علينا الشهر واكثر ولا
يوقد في بيوتنا نار وانما هما الاسودان الما والتمر • وقد روينا ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا فلهذا كان التحرز عن
استدامة الشبع في جميع الاوقات اولى • قال وليس على الرجل ان يدع الاكل حتى يصير
بحيث لا ينتفع بنفسه حتى ينتهي به الجوع الى حال يضره ويفسد به معدته بان يحترق فلا
ينتفع بالاكل بعد ذلك لان التناول عند الحاجة حق لنفسه قبله • قال صلى الله عليه
وسلم لبعض اصحابه نفسك مطيتك فارفق بها ولا تجوعها • وقال صلى الله عليه وسلم لاخر
ان لنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه • وقال صلى الله عليه وسلم
للمقدام بن معدي كرب كل واشرب والبس من غير مخيلة ولا اسراف للاعجاب خفية ولان
في الامتناع من الاكل الى هذه الغاية تعريض النفس للهلاك وهو حرام وفيه اكتساب
سبب تفويت العبادات لانه لا يتوصل الى ادا العبادات الا بنفسه وكما ان تفويت العبادات
المستحقة حرام فاكتساب سبب التفويت حرام • فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز معه
على ادا العبادات وينتفع بالاكل بعده فهو مباح لانه انما يمتنع من الاكل لاتمام العبادة
اذا كان صايما او ليكون الطعام الذي عنده اذا تناوله فيكون ما كان المتناول اجوع كانت
لذته في التناول اكثر فاذا كان فعله بهذا الغرض صحيح كان مباحا له وهذا نظير ما
بينا في الاكل فوق الشبع فانه حرام عليه الا عند غرض صحيح له في ذلك فليس له في الامتناع
الى ان يصير بحيث لا ينتفع بالاكل غرض صحيح بل فيه اتلاف النفس وحرمة نفسه عليه فوق حرمة
نفس اخرى فاذا كان يحق عليه احيا نفس اخرى بما يقدر عليه ولا يحل له سبب اكتساب
اتلافها ففي نفسه اولى • وقد قال بعض المتقشفة لو امتنع من الاكل حتى مات لم يكن اثما

لان

قبا مكفوفا بالحرير
اذا انعم الله على عبده احب ان يرى عليه اثاره

التحرز عن استدامة الشبع

نفسك مطيتك فارفق بها ولا تجوعها

لان النفس امارة بالسو كما وصفها الله تعالى به وهي عدو المرء قال صلى الله عليه وسلم
اعدى عدو المرء بين جنبيه يعني نفسه وللمرء ان لا يربي عدوه فكيف يصير اثما بالامتناع
من تربيته • وقال صلى الله عليه وسلم افضل الجهاد جهاد النفس وبتجويع النفس مجاهدة
معها فلا يجوز ان يجعل به اثما ولكنا نقول مجاهدة النفس في حملها على العبادات وفي التجويع
الى هذه الحالة تفويت العبادة لا حمل النفس على العبادة • وقد بينا ان النفس محتملة لامانة
الله تعالى قال الله تعالى خلقها معصومة ليودي الامانة التي تحملها ولا يتوصل لذلك
الا بالاكل عند الحاجة وما لا يتوصل الى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا • فاما الشاب
الذي يخاف على نفسه من الشبق والوقوع في الفتنة فلا باس بان يمتنع من الاكل ويكسر
شهوته بتجويع النفس على وجه لا يعجز عن ادا العبادات لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر
الشباب عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجا • ولانه منتفع بالامتناع من
الاكل هنا من حيث انه يمنع به نفسه عن ارتكاب المعاصي على ما حكي عن ابي بكر الوراق رحمه
الله قال بتجويع النفس اشباعها وفي اشباعها تجويعها ثم فسر ذلك فقال اذا جاعت واحتاجت
الى الطعام شبعت عن المعاصي جميعها واذا شبعت من الطعام جاعت ورغبت في جميع المعاصي
واذا كان التحرز عن ارتكاب المعصية فرضا وانما يتوصل اليه بهذا النوع من التجويع
كان ذلك مباحا • قال ويفترض على الناس اطعام المحتاج الى الوقت الذي يعجز عن الخروج
والطلب • وهذه المسالة تشتمل على فصول • احدها ان المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض
على من يعلم حاله ان يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج وادا العبادات اذا كان قادرا
على ذلك ما امن من بات شبعانا وجاره الى جنبه طاوي حتى اذا مات ولم يطعمه احد
من يعلم بحاله اشتركوا جميعا في الماثم لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات ضياعا
بين قوم اغنيا فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله • وكذا اذا لم يكن عند من يعلم
بحاله ما يعطيه ولكنه قادر على ان يخرج الى الناس فيخبرهم بحاله ليواسوه يفترض عليه
ذلك لان عليه ان يدفع ما نزل به عنه بحسب الامكان والطاقة فان امتنعوا
من ذلك حتى مات اشتركوا في الماثم وان قام به البعض سقط عن الباقين وهو نظير فدا
الاسير فان من وقع اسيرا في يد اهل الحرب من المومنين فقصدوا قتله فانه يفترض على
كل مسلم يعلم بحاله ان يفديه بماله ان قدر على ذلك والا اخبر به غيره ممن يقدر عليه
واذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود ولا فرق بينهما في المعنى فان الجوع
الذي هاج من طبعه عدو يخاف عليه الهلاك منه بمنزلة العدو من المشركين • فاما اذا
كان المحتاج يتمكن من الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه ان يخرج ومن يعلم بحاله اذا
كان عليه شي من الواجبات فليوده اليه لانه قد وجد لما استحق عليه مصرفا ومستحقا فيتمكن
له ان يسقط الفرض عن نفسه بالصرف اليه حتما لانه ادى اليه من غيره وهو يندب الى
الاحسان اليه ان كان قد ادى ما عليه من الفرايض لقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب
المحسنين • وقال الله عز وجل من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا • ولما سيل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن افضل الاعمال قال افشا السلام واطعام الطعام والصلاة بالليل
والناس نيام فان كان المحتاج بحيث يقدر على الكسب فعليه ان يكتسب ولا يحل له ان يسال
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سال الناس وهو غني عما يسال جات مسالته
يوم القيمة خدوشا او خموشا او كدوحا في وجهه • وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يفرق الصدقات فاتاه رجلان يسالانه من ذلك فرفع بصره اليهما فراهما جلدين

نات

ان المحتاج اذا عجز عن

افضل الاعمال

لا يحل السؤال

فقال اما انه لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما معناه لا حق لهما في السؤال وقال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي يعني لا يحل السؤال للقوي القادر على الكسب وقال صلى الله عليه وسلم السؤال آخر كسب العبد ولكنه لو سأل فاعطي حل له ان يتناوله لقوله صلى الله عليه وسلم ولو شئتما اعطيتكما فلو كان لا يحل التناول لما قال صلوات الله عليه لهما ذلك وقد قال الله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية والقادر على الكسب فقير فاما اذا كان عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على ان يخرج فيطوف على الابواب ويسال فانه يفترض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك حتى هلك كان اثما عند اهل الفقه رحمهم الله وقال بعض المتقشفة السؤال مباح له بطريق الرخصة فان تركه حتى مات لم يكن اثما لانه متمسك بالعزيمة وهذا اقرب مما نقل عن الحسن بن زياد رحمه الله ان من كان في السفر ومع رفيق له ما وليس عنده تيمم انه لا يلزمه ان يسال رفيقه الما ولو تيمم وصلى من غير ان يساله الما جازت صلاته عنده ولم يجز عندنا ووجه قوله ان في السؤال ذلا وللمومن ان يصون نفسه عن الذل وبيانه فيما نقل عن علي كرم الله وجهه

لنقل الصخر من قلل الجبال ∴ احب الي من منن الرجال

يقول الناس لي في الكسب عار ∴ فقلت العار في ذل السؤال

ولان ما يلحقه من الذل بالسؤال متيقن وما يصل اليه من المنفعة موهوم فربما يعطي ما يساله وربما لا يعطى فكان السؤال رخصة له من غير ان يكون مستحقا عليه ان الموهوم لا يعارض المتحقق وحجتنا في ذلك ان السؤال يوصله الى ما يقوم به نفسه ويتقوى به على الطاعة فيكون مستحقا عليه كالكسب وسؤال حق من هو قادر على الكسب ومعنى الذل في السؤال في هذه الحالة ممنوع الا ترى ان الله جلت قدرته اخبر عن موسى ومعلمه عليهما السلام انهما سالا عند الحاجة فقال عز وجل استطعما اهلها والاستطعام طلب الطعام وما كان ذلك منهما بطريق الاجرة الا ترى انه قال لو شئت لتخذت عليه اجرا فعرفنا انه كان ذلك بطريق البر على سبيل الهدية او الصدقة على ما اختلفوا ان الصدقة هل كانت تحل للانبيا سوى نبينا صلوات الله عليهم اجمعين على ما بينه ان شا الله تعالى وكذا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد سال عند الحاجة حيث قال لواحد من اصحابه رضي الله عنهم هل عندك شي ناكله وقال صلى الله عليه وسلم للقوم هل عندكم ما بات في الشن والا كرعنا في الوادي كرعا وسال رجلا ذراع شاة وقال ناولني الذراع في حديث فيه طول فلو كان في السؤال عند الحاجة ذل لما فعل الانبيا عليهم السلام ذلك فقد كانوا ابعد الناس عن اكتساب سبب الذل ولان ما يسد به رمقه حق مستحق له في اموال الناس فليس في المطالبة بحق مستحق له في معنى الذل شي فعليه ان يسال فاما اذا كان قادرا على الكسب فليس له ذلك بحق مستحق له وانما حقه في كسبه فعليه ان يكتسب ولا يسال احدا من الناس ولكن له ان يسال ربه كما فعله موسى عليه الصلاة والسلام فقال رب اني لما انزلت الي من خير فقير وقد امرنا بذلك قال الله تعالى واسالوا الله من فضله وقال صلى الله عليه وسلم سلوا الله حوائجكم حتى الملح لقدوركم والشسع لنعالكم قال والمعطي افضل من الاخذ ولو كان الاخذ يتيم بالاخذ فرضا عليه وهذه المسئلة تشتمل على ثلاثة فصول احدها ان يكون المعطي موديا للواجب والاخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فهنا المعطي افضل من الاخذ بالاتفاق لانه في الاعطا مودي للفرض والاخذ في الاخذ متبرع فان له ان لا ياخذ ويكتسب ودرجة ادا الفرض اعلى من درجة التبرع كساير العبادات

فاما اذا كان قادرا على الكسب

سلوا الله حوائجكم حتى الملح لقدوركم والشسع لنعالكم

فان الثواب في ادا المكتوبات اعظم منه في النوافل والدليل عليه ان المفترض عامل لنفسه والمتبرع عامل لغيره وعمل المرء لنفسه افضل لقوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك معنى هذا انه يسعى لادا تفريغ ذمة نفسه فكان عاملا لنفسه والاخذ يشغل الاخذ لا ينتفع نفسه بل بالتناول بعد الاخذ ولا يدري ايبقى الى ان يتناول ذلك او لا يبقى ولهذا لا منة للفقير للغني على الفقير في اخذ الصدقة لان ما يحصل به للغني فوق ما يحصل للفقير بل المنة للفقير من حيث انه يحمل للغني ما لا يحتاج اليه للحال ليصل اليه عند حاجته الى ذلك والغني محتاج الى ذلك ليحصل به مقصوده للحال ولو اجتمع الفقرا على ترك الاخذ لم يلحقهم في ذلك ما ثم بل يحمدون عليه بخلاف ما اذا اجتمع الاغنيا على الامتناع من ادا الواجب فعرفنا ان المنة للفقرا على الاغنيا والفصل الثاني ان يكون المعطي والاخذ كل واحد منهما متبرعا بان كان المعطي متبرعا والاخذ قادرا على الكسب فالمعطي هنا افضل ايضا لانه بما يعطي ينسلخ عن الغني ويتمايل الى الفقر والاخذ بالاخذ يتمايل الى الغني وقد بينا ان درجة الفقرا اعلى من درجة الغني فمن يتمايل الى الفقر بعمله كان اعلى درجة ولان العبادات مشروعة بطريق الابتلا قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا ومعنى الابتلا بالاعطا اظهر منه في الاخذ لان الابتلا في العمل الذي لا يميل اليه النفس وفي نفس كل واحد داعية الى الاخذ دون الاعطا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ان المسلم يحتاج في تصدقه بدرهم الى ان يكسر شهوات سبعين شيطانا واذا كان معنى الابتلا في الاعطا اظهر كان افضل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن افضل الاعمال فقال احمزها اي اشقها على البدن وسيل عن افضل الصدقة فقال جهد المقل ولان الاخذ يحصل لنفسه ما يتوصل به الى اقتضا الشهوات والمعطي يخرج من ملكه ما كان يتمكن به من اقتضا الشهوات واعلى الدرجات منع النفس عن اقتضا الشهوات والفصل الثالث اذا كان المعطي متبرعا والاخذ مفترضا بان كان عاجزا عن الكسب محتاجا الى ما يسد به رمقه فعند اهل الفقه رحمهم الله المعطي افضل ايضا وقال اهل الحديث احمد بن حنبل واسحق بن راهويه رحمهما الله الاخذ افضل هنا لانه بالاخذ يقيم به فرضا عليه والمعطي متنفل وقد بينا ان اقامة الفرض اعلى درجة من التنفل ولان الاخذ لو امتنع من الاخذ هنا كان اثما والمعطي لو امتنع من الاعطا لم يكن اثما اذا لم يكن ثم هناك غيره ممن يعطيه مما هو فرض عليه والثواب مقابل بالعقوبة الا ترى ان الله تعالى هدد نسا رسول الله صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد به غيرهن من النسا فقال عز وجل من يات منكن بفاحشة مبينة الاية ثم جعل لهن من الثواب على الطاعات ضعف ما لغيرهن لقوله تعالى نوتها اجرها مرتين فاذا كان الاثم هنا في حق الاخذ دون المعطي فكذلك الثواب للاخذ اكثر منه ما للمعطي ولكن هذا كله يشكل برد السلام فان السلام سنة ورد السلام فرض ثم مع ذلك كانت البداية بالسلام افضل من الرد على ما قال صلى الله عليه وسلم للبادي بالسلام عشرون حسنة وللراد عشر حسنات وربما يقولون الاخذ يسعى في احيا النفس والمعطي يسعى في تخصيص النفس وفي انما المال واحيا النفس اعلى درجة من انما المال وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اليد العليا خير من اليد السفلى من غير تفصيل بين التنفل بالادا وبين اقامة الفرض فان قيل المراد باليد العليا يد الفقير لانها نايبة عن يد الشرع فان المتصدق يجعل ماله خالصا بان يخرجه من ملكه ثم يدفعه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى

افضل الصدقة

السلام سنة ورد السلام فرض

اليد العليا خير من اليد السفلى

او الفقير سوت عن الشرع فى الاخذ من الغنى ، وبيان هذا فى قوله تعالى وهو الذى يقبل
التوبة عن عباده الاية ، وقال صلى الله عليه وسلم ان الصدقة تقع فى يد الرحمن فيربيها
كما يربى احدكم فلوه حتى يصير مثل احد فبهذا يتبين ان اليد العليا فى المعنى يد الفقير
قلنا هذا التاويل بعيد فقد روى ابو هريرة رضى الله عنه مفسرا ان النبى صلى الله
عليه وسلم قال الايدى ثلاثة يد الله ثم يد المعطى ثم اليد المعطاة فهى السفلى الى يوم القيمة
وفى رواية قال ثم اليد المنطية ثم اليد المعطاة وهى السفلى الى يوم القيمة فبهذا يتبين
ان المراد باليد العليا يد المعطى وان المعطى يتطهر من الدنس بالاعطا والاخذ يتلوث
وبيان ذلك ان الله تعالى قال خذ من اموالهم صدقة تطهرهم الاية فعرفنا ان فى
ادا الصدقة معنى التطهير والتزكية وفى الاخذ تلوث وقد سمى رسول الله صلى الله عليه
وسلم الصدقة اوساخ الناس وسماها غسالة الناس يعنى الصدقة يدل عليه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يباشر الاعطا بنفسه وكان اخذ الصدقة لنفسه حراما عليه كما قال
صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لمحمد ولا لال محمد وتكلم الناس فى حق سائر الانبيا عليهم
السلام فمنهم من يقول ما كان يحل اخذ الصدقة لسائر الانبيا عليهم الصلاة والسلام
ايضا ولكنها كانت تحل لفقرا اباتهم ، ثم ان الله عز وجل اكرم نبينا صلى الله عليه وسلم
بان حرم الصدقة على قرابته اظهارا لفضيلته لتكون درجتهم فى هذا الحكم كدرجة الانبيا
عليهم الصلاة والسلام ، وقيل بل كانت الصدقة تحل لسائر الانبيا عليهم الصلاة
والسلام ، وهذه خصوصية لنبينا صلى الله عليه وسلم فكيف ما كان لا يجوز ان يقال
فى تحريم اعلى الدرجات عليه معنى اكرامه والخصوصية له فلو كان الاخذ افضل من
الاعطا محال لما كان فى تحريم الاخذ عليه وعلى اهله بنيه معنى الخصوصية والكرامة
والدليل عليه ان الشرع ندب كل احد الى التصدق وندب كل احد الى التحرز عن السوال
قال صلى الله عليه وسلم لثوبان رضى الله عنه لا تسال الناس شيا اعطوك او منعوك ،
فكان بعد ما سمع هذه المقالة لا يسال احدا شيا ولا ياخذ من احد شيا حتى كان عمر
ابن الخطاب رضى الله عنه يعرض عليه نصيبه مما يعطى فكان لا ياخذ ويقول لست ناخذ
من احد شيا بعد ما قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال ، وكان عمر
رضى الله عنه ليشهد عليه ويقول يا ايها الناس قد اشهدتكم عليه انى عرضت عليه حقه
وهو يابى وبهذا يتبين ان الاعطا افضل من الاخذ وقال الله تعالى يحسبهم الجاهل
اغنيا من التعفف الاية يعنى من التعفف عن السوال والاخذ ، وقال صلى الله عليه
وسلم من استعف اعفه الله ومن استغنى اغناه الله ومن فتح على نفسه بابا من الفقر
فتح الله تعالى عليه سبعين بابا من الفقر ، فاذا كان التعفف فى الاخذ من الامتناع ،
كان فى الاقدام على الاخذ ترك التعفف من حيث الصورة فلهذا كان المعطى افضل
من الاخذ وفى كل خير ، قال وكل ما كان الاكل فيه فرضا عليه فانه مثابا على الاكل
لانه يمتثل به الامر فيتوصل به الى ادا الفرايض من الصوم والصلاة فيكون بمنزلة المشى
لادا الجمعة والطهارة لادا الصلاة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يوجر
المومن فى كل شى حتى اللقمة يضعها فى فيه ، وفى حديث اخر قال صلى الله عليه وسلم يوجر
المومن فى كل شى حتى فى مباضعة اهله فقيل انه يقضى شهوته فيوجر على ذلك قال
ارايت لو وضعها فى غير حله اما كان يعاقب على ذلك وبمثله يستدل هنا فنقول لو ترك
الاكل فى موضع كان الاكل فيه فرضا عليه كان معاقبا على ذلك فاذا اكل كان مثابا عليه

وقال

وقال صلى الله عليه وسلم افضل دينار المرء دينار ينفقه على نفسه فاذا كان هو مثابا فيما
ينفقه على غيره ففيما ينفقه على نفسه اولى قال ولا يكون محاسبا فى ذلك ولا معاتبا ولا
معاقبا لانه مثاب على ذلك كما هو مثاب على اقامة العبادات فكيف يكون معاتبا عليه
او محاسبا ، والاصل فيه حديثان ، احدهما حديث الصديق رضى الله عنه حيث سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اكلة اكلتها معك فى بيت الهيثم بن التيهان من لحم وخبز
شعير ورطب اهو من النعيم الذى نسال عنه يوم القيمة وتلا قوله تعالى ثم لتسالن
يوميذ عن النعيم فقال صلوات الله عليه وسلامه لا يا ابا بكر انما ذلك للكفار اما علمت
ان المومن لا يسال عن ثلاث قال وما هى يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم ما
يوارى به سوءته وما يقيم به صلبه وما يكنه فى الحر والبرد ثم هو مسول بعد
ذلك عن كل نعمة ، والثانى حديث عمر رضى الله عنه فانه كان مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى ضيافة رجل فاتى بعرق فيه بسر وبسر ورطب فقال صلى الله عليه وسلم
ليسالن عن هذا يوم القيمة فاخذ عمر رضى الله عنه العرق وجعل ينفضه حتى تناثر
على الارض ويقول او نسال عن هذا قال صلى الله عليه وسلم اى والله لتسالن عن كل
نعمة حتى الشربة من الما البارد الا عن ثلاث كسرة تقيم بها صلبك او خرقة تورى
بها سواتك او بيت يكنك من الحر والبرد ، قال فى الكتاب وهذا قول ابى بكر وعمر
وعثمان وعلى وابن عباس رضى الله عنهم ان المرء لا يحاسب على هذا المقدار وكفى باجماعهم
حجة لمن رضى عمرو بهذا او كان فانعا راضيا دخل الجنة بغير حساب لحديث ابى هريرة
رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من هدى الاسلام وقنع بما اتاه الله
تعالى دخل الجنة بغير حساب ، وقيل فى تاويل قوله تعالى انما يوفى الصابرون
اجرهم بغير حساب الاية انه الذى يصبر على هذا القدر الذى لا بد منه ثم بعده التاول
الى مقدار الشبع مباح على الاطلاق لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الاية فعرفنا
ان ذلك المقدار ليس بمحرم فاذا لم يكن محرما فهو مباح على الاطلاق ، وكذلك اكل الخبيص
والفواكه وانواع الحلاوات من السكر وغير ذلك مباح ولكنه دون ما تقدم حتى
ان الامتناع منه والاكتفا بما دونه افضل له فكان تناول هذه النعم رخصة والامتناع
منها عزيمة فذلك افضل لحديثين رويا فى الباب ، احدهما حديث الصديق رضى الله
عنه فانه اتى يوما بقدح فيه لبن بعسل وبرد له فقربه الى فيه ثم رده وامر بالتصدق
به على الفقرا وقال ارجو ان لا اكون من الذين يقال لهم اذهبتم طيباتكم الاية ففى هذا
دليل على ان تناوله ذلك مباح لانه قربه الى فيه ، وفيه دليل على ان الامتناع منه
افضل ، والثانى حديث عمر رضى الله عنه فانه اشترى جارية وامرها فزينت له
وادخلت عليه فلما راها بكى وقال ارجو ان لا اكون من الذين يستعجلون طيباتهم
فى الدنيا ثم دعا شابا من الانصار لم يكن تحته امراة فاعطاها اياه وتلا قوله تعالى
ويوثرون على انفسهم الاية ، ولان افضل مناهج الدين طريق المرسلين عليهم افضل الصلاة
والسلام وقد كان طريقهم الاكتفا بما دون الشبع فى عامة الاوقات ، وكان نبينا صلى
الله عليه وسلم وربما اصاب فى بعض الاوقات من ذلك على ما روى انه قال لاصحابه
رضى الله عنهم يوما لبث لنا ملبقا فانا كله لحاله عثمان رضى الله عنه فى دسومة فقيل انه
اصاب منه ، وقيل لم يصب منه وامر بالتصدق به ثم ما تقدم مما تناول الخبيص
الى الشبع لا حساب عليه سوى العرض على ما روى ان عائشة رضى الله عنها قالت ...

صلى الله عليه وسلم عن قوله تعالى فسوف يحاسب حسابا يسيرا قال صلوات الله وسلامه عليه ذلك العرض يا بنت ابي بكر اما علمت ان من نوقش الحساب عذب ومعنى العرض بيان المنة وتذكير النعم والسوال انه هل قام بشكرها • وقيل في تاويل قوله تعالى فاما من اوتي كتابه بيمينه الاية انه العرض في مثل هذا واما في اقتضا الشهوات من الحلال وتناول اللذات فهو يحاسب على ذلك غير معاقب عليه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم في صفة الدنيا حلالها حساب وحرامها عذاب والدليل على ان الاكتفا بما دون ذلك افضل حديث الضحاك رضي الله عنه فانه جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وافدا من قومه وكان متنعما فيهم قال صلى الله عليه وسلم ما طعامك يا ضحاك قال اللحم والعسل والزيت ولب البر قال ثم يصير الى ماذا قال الى ما تعلمه يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ضرب للدنيا مثلا بما يخرج من ابن ادم ثم قال له اياك ان تاكل فوق الشبع فدرس له النبي صلى الله عليه وسلم ان طعامه وان كان لذيذا طيبا في الابتدا فانه يصير الى الخبث والنتن في الانتها فهو مثل الدنيا • وفي هذا بيان ان الاكتفا بما دون ذلك افضل • وفي حديث الاحنف بن قيس انه كان عند عمر رضي الله عنه فاتي بقصعة فيها خبز شعير وزيت فجعل عمر رضي الله عنه ياكل من ذلك ويدعو للاحنف الى اكله وكان لا يسيغه ذلك فذكر الاحنف ذلك لحفصة وقال ان الله تعالى وسع الدنيا على امير المومنين فلو وسع على نفسه وجعل طعامه طيبا فذكرت حفصة ذلك لعمر رضي الله عنه فبكى وقال ارايت لو ان ثلاثة اصطحبوا فتقدم احدهم في طريق والثاني بعده ثم خالفهم الثالث في الطريق اكان يدركهم فقالت لا فقال فقد تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصب من شهوات الدنيا شيا وابو بكر رضي الله عنه بعده كذلك فلو اشتغل عمر بقضا الشهوات في الدنيا متى يدركهم • ففي هذا بيان ان الاكتفا بما دون ذلك افضل • وفي الحاصل ان المسلة صارت على اربعة اوجه ففي مقدار ما يسد به رمقه ويتقوى به على الطاعة هو مثاب غير معاتب ومما زاد على ذلك الى حد الشبع فهو مباح له يحاسب على ذلك حسابا يسيرا بالعرض وفي قضا الشهوات ونيل اللذات من الحلال هو مرخص له فيه يحاسب على ذلك مطالب بشكر النعمة وحق الجايعين • وفيما زاد على الشبع هو معاقب فان الاكل فوق الشبع حرام وقد بينا هذا في الكتاب فان اكرهه ومراده التحريم على ما روي ان ابا حنيفة رحمه الله قيل له اذا قلت في شي اكرهه ما رايك فيه قال الى الحرمة اقرب • والدليل عليه ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تجشا احدكم فليقل اللهم لا تمقتنا والجشا من الاكل فوق الشبع ففي هذا بيان ان الاكل من فوق الشبع من اسباب المقت وسبب المقت ارتكاب الحرام وهذا كله فيما اكتسبه من حله • فاما ما اكتسبه من غير حله فهو معاقب على التناول منه في غير حالة الضرورة القليل والكثير فيه سوا لحديث الصديق رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل لحم نبت من السحت فالنار اولى به • وقال صلى الله عليه وسلم ما اكتسب المرء درهما في غير حله ينفقه على اهله ويبارك له فيه او يتصدق به فيتقبل منه او يخلفه وراء ظهره الا كان ذلك زاده الى النار • وقال صلى الله عليه وسلم من اكتسب من حيث شا ولا يبالي ادخله الله تعالى النار من اي باب كان ولا يبالي • وقال صلى الله عليه وسلم لسعد بن ابي وقاص رضي الله عنه طيب طعمتك او قال اكلك تستجب دعوتك • وفي حديث

ابي

ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في بيان حال الناس بعده يصبح احدهم اشعث اغبر يقول يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فانى يستجاب له • وقال صلى الله عليه وسلم في اشراط الساعة الدرهم الحلال فيهم اعز من اخ في الله والاخ في الله اعز فيهم من درهم حلال • قال في الكتاب ولذلك امر اللباس يعني انه ماجور فيما يواري به سواته ويدفع اذى الحر والبرد عنه ويتمكن من اقامة الصلاة وما زاد على ذلك مباح له وترك الاجود من الثياب والاكتفا بما دون ذلك افضل كما في الطعام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لبس يوما ثوبا معلما ثم نزعه وقال شغلني علمه عن صلاتي كلما وقع بصري عليه وعن عمر رضي الله عنه انه دفع ثوبا له الى عامله ليرقعه فقدر عليه ثوبا اخر وجاء بالثوبين فاخذ عمر رضي الله عنه ثوبه ورد الاخر وقال ثوبك اجود والين ولكن ثوبي انشف للعرق • وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره الزي من الحسن ويقول انا البس من الثياب ما يكفيني لعبادة ربي فيه فعرفنا ان الاكتفا بما دون الاجود افضل له وان كان يرخص له في لبس ذلك ثم رجع الكلام الى فصل اخر وحاصله دائر على فصل وهو ان مساعي اهل التكليف ثلاثة انواع نوع منها للمرء كالعبادات • ونوع منها عليه كالمعاصي • ونوع منها مهمل لا له ولا عليه وذلك المباحات من الاقوال والافعال كقولك اكلت او شربت او نمت او قعدت وما اشبه ذلك هذا مذهب اهل الفقه رحمهم الله • وقالت الكرامية مساعي اهل التكليف نوعان لهم وعليهم وليس شي من مساعيهم في حد الاهمال لقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فقد قسم الاشيا قسمين لا فاصل بينهما اما الحق وهو ما يكون للمرء او الضلال وهو ما يكون على المرء وقال الله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت وكلمة ما للتعميم فتبين بهذا ان جميع ما يكسبه المرء له او عليه وقال الله عز وجل من عمل صالحا فلنفسه الاية فتبين بهذا ان عمله لا ينفك عن احد هذين اما صالح او سيئ وفي كتاب الله تعالى بيان ان جميع ما يتلفظ به المرء مكتوب قال الله تعالى ما يلفظ من قول الاية وفيه بيان ان جميع ما يفعله المرء مكتوب قال الله تعالى وكل شي فعلوه في الزبر • وفيه دليل على انه يحضر جميع ما عمله في ميزانه عند الحساب قال الله تعالى ووجدوا ما عملوا حاضرا وكلمة ما للتعميم فدل انه ليس شي من ذلك مهمل والمعنى فيه من وجهين • احدهما ان مواثيق الله تعالى على عباده لازمة لهم في كل حال يعني به قوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به شيا • وقال عز وجل وما خلقت الجن والانس الاية فاما ان يكون موفيا بهذا العهد والميثاق فيكون ذلك له او تاركا لذلك فيكون عليه اذ لا تصور لشي سوى هذا والدليل عليه ان المباح الذي تصور به اما ان يكون من جنس ما له بان يكون مقترا له ما يحل ويكون هو مامورا به او مبعدا مما لا يحل فيكون ذلك له او يكون مقترا له ما لا يحل او مبعدا له مما يحل ويومر به فيكون ذلك عليه فعرفنا ان جميع مساعيه غير خارجة من ان يكون له او عليه وحجتنا في ذلك ان الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين والعلما رحمهم الله • اتفقوا على ان من افعال العباد ما هو مامور به او مندوب اليه وذلك عبادة لهم ومنها ما هو منهي عنه وذلك عليهم • ومنها ما هو مباح وما كان مباحا فهو غير موصوف بانه مامور به او مندوب اليه او منهي عنه فعرفنا ان ها هنا قسما ثالثا يتاتى [illegible] ليس ذلك للمرء ولا على المرء ولا يتبين هذا من القسمين الاخرين الا بحكمه وهو ان يكون له [illegible]

مهملا لا يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه لان ما يكون له فهو مثاب عليه ۔ قال الله تعالى ومن عمل صالحا فلا نفسهم يمهدون الاية ۔ وقال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وما يكون عليه فهو معاقب على ذلك قال الله تعالى وان اساتم فلها اى فعليها واذا كان فى افعاله واقواله ما لا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا انه مهمل والدليل عليه ان الله تعالى قال لا يواخذكم الله باللغو فى ايمانكم فالتنصيص على نفى المواخذة فى يمين اللغو يكون تنصيصا على انه لا يثاب عليه ولا يعاقب واذا ثبت بالنص انه لا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا انه مهمل ۔ وقال ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولا اشكال انه لا يثاب على ما اخطا به وقد انتفت المواخذة بالنص فعرفنا انه مهمل ۔ وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن امتى الخطا والنسيان الحديث معناه ان الاثم مرفوع عنهم ولا اشكال انهم لا يثابون على ذلك فاذا ثبت بهذه النصوص ان ما لا ينال المرء به الثواب ولا يكون معاقبا عليه فانه يكون ذلك مهملا لا يوصف بانه للمرء او عليه لان ما له خاص لما ينتفع به فى الاخرة وما عليه خاص فيما يضره فى الاخرة وفى افعاله واقواله ما لا ينفعه ولا يضره فى الاخرة فكان ذلك مهملا ۔ ثم اختلف الفقها رحمهم الله ان ما يكون مهملا من الافعال والاقوال هل يكون مكتوبا على العبد ام لا قال بعضهم انه لا يكتب عليه لان الكتابة لا تكون من غير فايدة والفايدة منفعته بذلك فى الاخرة او المعاقبة على ذلك فما يكون خارجا عن هذين الوجهين فلا فايدة فى كتابته عليه ۔ واكثر الفقها رحمهم الله على ذلك ان ذلك كله مكتوب عليه قال الله تعالى ونكتب ما قدموا واثارهم الاية الا انهم قالوا العبد ما كتب فى جميع ذلك هل يبقى فى ديوانه ما فيه جزا خيرا وشرا ويمحى من ديوانه ما هو مهمل ۔ وبيانه فى قوله تعالى انا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون وفى حديث عايشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا اصعد الملكان بكتاب العبد فان كان فى اوله واخره حسنة يمحى ما بين ذلك من السيئات وان لم يكن ذلك فى اوله واخره يبقى جميع ذلك عليه والذين قالوا يمحى المهمل من الكتاب اختلفوا فيه ۔ قال بعضهم انما يمحى ذلك فى الاثنين والخميس وهو الذى وقع عند الناس انه تعرض الاعمال فى هذين اليومين اى يمحى من الديوان فيهما ما هو مهمل ليس فيه جزا ۔ واكثرهم على انه يمحى ذلك يوم القيمة ۔ والاصل فيه حديث عايشة رضى الله عنها وقد ذكره محمد رحمه الله فى الكتاب ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الدواوين عند الله ثلاثة ديوان لا يعبا به شيا وهو ما ليس فيه شى خيرا ولا شرا ۔ وديوان مظالم العباد فلا بد فيه من الارضاء والانتصاف والديوان الثالث ما فيه جزا من خير او شر وهذا حديث صحيح مقبول عن اهل السنة والجماعة رحمهم الله ولكنهم اختلفوا فى الديوان الذى لا يعبا به شيا قيل هو المهمل الذى قلنا انه ليس فيه جزا خير ولا شر ۔ وقيل هو ما بين العبد وبين ربه مما ليس فيه حق العباد فان الله تعالى عفو كريم قال الله تعالى ما يفعل الله بعذابكم الاية ۔ وقيل بل هو الصغاير فانها مغفورة لمن اجتنب الكباير قال الله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه الاية فهو الديوان الذى لا يعبا به شيا ۔ وقيل المراد اعمال الكفار مما هو فى صورة الطاعة فانه لا يعبا به شى اذا لم يومنوا اى لا ينفعهم ذلك لان الشرك غير مغفور لهم قال الله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ولا قيمة لاعمالهم مع الشرك قال الله تعالى وقدمنا الى ما عملوا الاية والاظهر هو القول الاول ان الذى لا يعبا به هو القسم الثالث الذى بينا انه مباح ليس للمرء ولا عليه وهذا الذى لا يعبا به شيا فانه قد قرر ذلك بقوله

رفع عن امتى الخطا والنسيان

وهو ما ليس فيه جزا خير ولا شر ۔ وذكر فى الكتاب عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت ان المراد محو بعض الاسما من ديوان الاشقيا والاثبات فى ديوان السعدا ومحو بعض الاسما من ديوان السعدا والاثبات فى ديوان الاشقيا واهل التفسير رحمهم الله انما يروون هذا عن ابن مسعود رضى الله عنه كما روى عن ابى وايل رضى الله عنه ان ابن مسعود رضى الله عنه كان يقول فى دعايه اللهم ان كنت كتبت اسمائنا فى ديوان الاشقيا فامحها من ديوان الاشقيا واثبتها فى ديوان السعدا فانك قلت فى كتابك وقولك الحق يمحو الله ما يشاء ويثبت الاية ۔ فاما ابن عباس رضى الله عنهما فالرواية الظاهرة عنه ان المحو والاثبات فى كل شى الا فى السعادة والشقاوة والحياة والموت ۔ ومن الفقها رحمهم الله من اخذ بالرواية الاولى وقالوا انا نرى الكافر يسلم والمسلم يرتد والصحيح يمرض والمريض يبرا فكذا القول يجوز ان يشقى السعيد ويسعد الشقى من غير ان يتغير علم الله تعالى فى احد ولله الامر من قبل ومن بعد يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ۔ وعلى ذلك حملوا قوله تعالى فمنهم شقى وسعيد ۔ واكثرهم على ان الصحيح هو الرواية الثانية ۔ عن ابن عباس رضى الله عنهما فانه اقرب الى موافقة الحديث المشهور السعيد من سعد فى بطن امه والشقى من شقى فى بطن امه ۔ وتاويل قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت محو ما لا يعبا به من ديوان العبد مما ليس فيه جزا خير ولا شر واثبات ما فيه الجزا على ما بينا من حديث عايشة رضى الله عنها الدواوين عند الله ثلاثة ولاجله اورد محمد رحمه الله هذا الحديث على اثر ذلك الحديث ۔ وقيل المراد محو المعرفة من قلب البعض واثباتها فى قلب البعض فيكون هذا نظير قوله تعالى يضل من يشاء ويهدى من يشاء او المراد المحو والاثبات فى المقسوم لكل عبد من الرزق والسلامة والبلا والمرض وما اشبه ذلك ثم روى حديث الصديق رضى الله عنه حين سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اكلة اكلتها معك فى بيت ام الهيثم بن التيهان ۔ وقد روينا الحديث بتمامه وزاد فى اخر الحديث فاما المومن فشكره اذا وضع الطعام بين يديه ان يقول بسم الله واذا فرغ يقول الحمد لله وهذه الزيادة لم يذكرها اهل الحديث ومحمد رحمه الله موثوق به فيما يروى ۔ ويحتمل ان يكون هذا من كلام محمد رحمه الله ذكره بعد رواية الحديث وقد روى فى معنى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا وضع الطعام بين يدى المومن فقال بسم الله واذا فرغ قال الحمد لله تحاتت ذنوبه عنه ولو كانت مثل زبد البحر كما تحات ورق الشجر وقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله ثمن كل نعمة ۔ وقال صلى الله عليه وسلم لو جعلت الدنيا كلها لقمة فابتلعها مومن فقال الحمد لله كان ما اتى به خيرا مما اوتى وهو لذلك فان الله تعالى وصف الدنيا بالقلة والحقارة قال الله تعالى قل متاع الدنيا قليل وذكر الله تعالى اعلى واطيب ۔ وفى قوله الحمد لله ذكر الله تعالى بطريق التعظيم والشكر فيكون خيرا من جميع الدنيا ۔ ثم قال ويكره للرجال لبس الحرير فى غير الة الحرب ۔ وهذه المسئلة ليست من مسايل هذا الكتاب وهى مذكورة فى مواضع من الكتب الا انها يليق بما تقدم ذكره من المسايل فى هذا الكتاب فانه صنف هذا الكتاب فى الزهد على ما حكى انه لما فرغ من تصنيف الكتب قيل الا تصنف فى الزهد والورع شيا فقال قد صنفت كتاب البيوع ثم اخذ فى تصنيف هذا الكتاب فاعترض له داء جفف دماغه ولم يتم مراده فيحكى انه قيل له فهرس لنا ما كنت تريد ان تصنفه فهرس الف باب كان يريد ان يصنفها فى الزهد والورع ۔ ولهذا قال بعض المتاخرين رحمهم الله موت محمد رحمه الله واشتغال ابى يوسف رحمه الله

دعاء ابن مسعود رضى الله عنه

الحمد

لبس الحرير

الا تصنف فى الزهد والورع شيا قال قد صنفت كتاب البيوع

بالفضا على اصحاب ابي حنيفة رحمه الله فانه لولا ذلك لصنفوا ما النعت المتقشفين وهذا الكتاب
اول ما صنف في الزهد والورع فذكر في اخره بعض المسائل التي يليق بذلك فمن ذلك مسئلة
لبس الحرير • والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم والذهب
بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثها • ولبس الحرير للرجال
في غير حالة الحرب مكروه وفي حالة الحرب كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله • وفي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان ثخينا يدفع بمثله السلاح فلا باس بلبسه في حالة الحرب
واما ما يكون سداه غير حرير ولحمته حرير فلا يحل للرجال لبسه في غير حالة الحرب ويحل
في حالة الحرب بالاتفاق • واما ما سداه حرير ولحمته غير حرير فلا باس بلبسه في غير الحرب
نحو العتابي وما اشبه ذلك • وقد تقدم بيان هذه المسئلة الفصول في الكتب قال
ولا باس بان يتخذ الرجل في بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل
بذلك للناس من غير ان يقعد او ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين
رضوان الله عليهم اجمعين حتى روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما من تزوج منهما شاه بانو
على حسب ما اختلف فيه الرواة زينت بيته بالفرش من الديباج والاواني المتخذة من
الذهب والفضة فدخل عليه بعض من بقي من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم
فقال ما هذا في بيتك يا ابن رسول الله فقال هذه امراة تزوجتها فاتت بمثل هذه
الاشيا ولم استحسن منعها من ذلك • وعن محمد بن الحنفية انه زين داره بمثل هذا فعاتبه
في ذلك بعض الصحابة رضي الله عنهم فقال انما اتجمل للناس بهذا ولست استعمله وانما افعل
ذلك لكيلا يشتغل قلب احد بي ولا ينظر الي بغير جميل فعرفنا ان مثل هذا اذا اتخذه
المرء على هذا القصد لم يكن به باس وان الاكتفا بما دونه افضل • ويدخل هذا في
معنى قوله تعالى قل من حرم زينة الله الاية • والذي قال لا يقعد عليه ولا ينام قول
محمد رحمه الله ايضا • فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا باس بالجلوس والنوم عليه وانما
المكروه اللبس فالملبوس يصير تبعا للابس • فاما ما يجلس او ينام عليه فلا يصير تبعا له
فلا باس به • قال ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج • واما الذهب قال رضي الله
عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول يجب وهذا اللفظ اشارة الى انه لا يثاب على
ذلك فانه قال لا باس وهذا اللفظ لدفع الحرج لا لايجاب الثواب معناه يكفيه ان ينجو
من هذا راسا براس فهو المذهب عند الفقها رحمهم الله واصحاب الظواهر يكرهون ذلك
ويقولون من فعله فالاولى فيه مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما اختاره
من الطريقة فانه لما قيل له الا نهدم مسجدك ثم نبنيه فقال لا عرش كعرش موسى او
قال عريش كعريش موسى • وكان سقف مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من جريد
فكان يكف اذا امطر واحتى كانوا يسجدون في الما والطين • وعن علي رضي الله عنه انه مر
بمسجد مزين مزخرف فجعل يقول لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهية هذا الصنيع
في المساجد • ولما بعث الوليد بن عبد الملك اربعين الف دينار ليزين بها مسجد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فمر بها على عمر بن عبد العزيز رحمه الله فقال المساكين احوج الى هذا
المال من الاساطين • والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
في اشراط الساعة وان يزخرف المساجد ويعلى المنارات وقلوبهم خاوية من الايمان ولكنا
نقول لا باس بذلك لما فيه من تكثير الجماعة وتحريض الناس على الاعتكاف في المسجد والجلوس
فيه لانتظار الصلاة وفي كل ذلك قربة وطاعة والاعمال بالنيات • ثم الدليل على انه لا باس

بذلك

بذلك ما روي ان اول من بنى مسجد بيت المقدس داود عليه الصلاة والسلام ثم اتمه سليمان
عليه السلام بعده وزينه حتى نصب على راس القبة الكبريت الاحمر وكان اعز واثمن شي وجد
في ذلك الوقت فكان يضي من ميل وكان الغزالات يغزلن بضوئها في الليالي من مسافة
ميل • والعباس بن عبد المطلب رضي الله عنه اول من زين المسجد الحرام بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم • وعمر بن الخطاب رضي الله عنه اول من زين مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وزاد فيه • وكذلك عثمان رضي الله عنه بعده بنى المسجد بماله وزاد فيه وبالغ في تزيينه
فدل على ان ذلك لا باس به وان تاويل ما روي بخلاف هذا ما اشار اليه في اخر الحديث
وقلوبهم خاوية من الايمان اي يزينون المساجد ولا يداومون على اقامة الصلوات
فيها بالجماعة او المراد التزيين بما ليس بطيب من الاموال او على قصد الريا والسمعة فعلى ذلك
يحمل ليكون جمعا بين الاثار وهذا كله اذا فعل المرء هذا بمال نفسه مما اكتسبه من حله فاما
اذا فعله بمال المسجد فهو اثم في ذلك وانما يفعل بمال المسجد ما يكون فيه احكام البنا فاما
التزيين فليس من احكام البنا في شي حتى قال مشايخنا رحمهم الله للمتولي ان يجصص الحائط بمال
المسجد وليس له ان ينقش الجص بمال المسجد ولو فعله كان ضامنا لان في التجصيص احكام البنا
وفي النقش بعد التجصيص توهين البنا لا احكامه فيضمن المتولي ما ينفق على ذلك من مال
المسجد • قال الا ترى ان الرجل قد يبني لنفسه دارا وينقش سقفها بماء الذهب فلا يكون
اثما في ذلك يريد به ان فيما ينفق على داره للتزيين يقصد به منفعة نفسه خاصة وفيما
ينفق على المسجد للتزيين منفعته ومنفعة غيره فاذا جاز له ان يصرف ماله الى منفعة نفسه
بهذا الطريق فلان يجوز صرفه الى منفعته ومنفعة غيره كان اولى وقد امرنا في
المساجد بالتعظيم ولا شك ان معنى التعظيم يزداد بالتزيين في قلوب بعض الناس من العوام
فيمكن ان ينال بهذا الطريق يوجرهم على ما فعله • وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال يثاب المومن على انفاق ماله في كل شي الا في البنيان زاد في بعض الروايات ما خلا
المساجد • فان ثبتت هذه الزيادة فهو دليل على انه يثاب فيما ينفق في بنا المساجد وتزيينها
وعلى هذا امر اللباس فانه لا باس للرجل ان يتجمل بلبس احسن الثياب واجودها فقد كان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة فنك علمها من الحرير فكان يلبسها في الاعياد والوفود
الا ان الاولى ان يكتفي بما دون ذلك في المعتاد من لبسه على ما روي ان ثوب مهنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كانه ثوب دهان • وكذلك لا باس بان يشتري جارية
حسنا فانه صلى الله عليه وسلم مع ما كان عنده من الحرائر تسرى حتى استولد مارية
ام ابرهيم رضي الله عنها وعلي رضي الله عنه مع ما كان عنده من الحرائر كان يتسرى
حتى استولد ام محمد بن الحنفية فعرفنا انه كان لا باس بذلك • والاصل في هذا قوله
تعالى قل من حرم زينة الله • وقال ولو ان الناس قنعوا بما دون ذلك وعمدوا الى
الفضول فقدموها لاخرتهم كان خيرا لهم • والاصل فيه حديث ابي ذر رضي الله عنه
فانه كان يتعلق باستار الكعبة في ايام الموسم وينادي باعلا صوته الا من عرفني فقد
عرفني ومن لم يعرفني فانا ابو ذر جندب بن جنادة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وان احدكم اذا اراد سفرا استعد لسفره فما لكم لا تستعدون لسفر الاخرة وانتم تتيقنون
انه لا بد لكم منه الا ومن اراد سفرا في الدنيا فان بدا له ان يرجع تمكن وان طلب
الفرض وجد وان استوهب ربما يوهب له ولا يوجد شي من ذلك في سفر الاخرة وسيل
يحيى بن معاذ الرازي رحمه الله ما لنا نتيقن بالموت ولا نحبه فقال انكم احببتم الدنيا فكرهتم

ان يحملوها خلفكم ولو وقد منتم محبوبكم لاجتنبتم المخوف به فعرفنا ان الافضل ان يكتفي من الدنيا
بما لا بد له منه ويتقدم لاخرته بما اكتسبه من حله هو زيادة على ذلك مما اكتسبه ولكنه لو
استمتع بشي من ذلك في الدنيا بعد ما اكتسبه من حله وادى حق الله تعالى منه لم يكن به
باس والقول بانه اثم من ينفق على نفسه وعياله مما اكتسبه من حله وادى حق الله تعالى منه
غير سديد الا ان افضل الطرق طريق المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين وقد بينا انهم اتقوا
من الدنيا بما لا بد لهم منه خصوصا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فانه لما عرض عليه مفاتيح
خزاين الارض ردها وقال اكون عبدا نبيا اجوع يوما واشبع يوما فاذا جعت صبرت
واذا شبعت شكرت ولكنه مع هذا في بعض الاوقات قد كان يتناول بعض الطيبات
حتى روي انه قال يوما ليت لنا خبز بر قد لبق بسمن وعسل فنا كله فصنع ذلك عثمان
رضي الله عنه وجاء به في قصعة فقيل انه لم يتناول من ذلك والاصح انه تناول لقمة
ثم امر بالتصدق بما بقي منه وقد اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم جدي سمين
مشوي فاكل منه مع اصحابه رضي الله عنهم وقد تناول ما اتي به من الشاة المسمومة
حين قدم من جنبه الحمل المشوي قال لبعضهم ناولني الذراع فبهذه الاثار تبين
انه كان يتناول في بعض الاوقات لبيان ان ذلك لا باس به وكان يكتفي بما دون
ذلك في عامة الاوقات لبيان ان ذلك افضل على ما روي ان عايشة رضي الله عنها
كانت تبكي رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم يشبع من
خبز الشعير فصار الحاصل ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد على ذلك من
التنعم ونيل من اللذات رخصة وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة
ولم ابعث بالرهبانية الصعبة فعرفنا انه ان ترخص بالاصابة من النعم فليس لاحد
ان يوبخه في ذلك وان ذم نفسه وكسر شهوته فذلك افضل له ويكون من الذين هم
يدخلون الجنة بغير حساب على ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله
وعدني ان يدخل سبعين الفا من امتي الجنة بغير حساب فقيل من هم يا رسول الله فقال هم
الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون وفي رواية ثم زادني
معهم سبعين الفا وفي الحديث المعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزول قدما عبد
يوم القيمة حتى يسال عن اربع عن عمره فيم افناه وعن شبابه فيم ابلاه وعن ماله
من اين اكتسبه والى اي محل صرفه فاذا صرف المال الى ما فيه ابتغا مرضات الله كان
كان الحساب والسوال اهون عليه منه اذا صرفه في شهوات بدنه قال والذي
على المرء ان يتمسك به من الخصال التي تحمد على ذلك اشيا منها التحرز عن ارتكاب الفواحش
ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على ادا الفرايض والمداومة على ذلك في اوقاتها
ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل احد من مسلم
او معاهد فاما فيما وراء ذلك فقد وسع الله تعالى الامر علينا فلا نضيقه على انفسنا
ولا على احد من المومنين قال محمد بن سماعة رحمه الله قال محمد بن الحسن رحمه الله وهذا
الذي بينت لك في هذا الكتاب قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم اجمعين وهو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
وزفر ومن بعدهم من الفقها رحمهم الله وبذلك كله ناخذ والله اعلم تم كتاب الكسب

كتاب الرضاع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله يوم الخميس الثاني عشر من جمادى الاخر سنة تسع وسبعين واربعماية اختلف الناس
في كتاب الرضاع انه من تصنيف محمد رحمه الله ام لا قال بعضهم ليس هو من تصنيف محمد رحمه
الله وانما صنفه بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج به وفي الفاظه ما يدل على ذلك فقد ذكر في
حرمة المصاهرة بسبب الوطي الحرام قال والتنزه عنه افضل ان شا الله ومحمد رحمه ما
كان يصحح الجواب في تصنيفاته في الاحكام خصوصا فيما فيه نص من الكتاب والسنة فعرفنا
انه ليس من تصنيفاته ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل رحمه الله في المختصر وقال الاكثر
هو من تصنيفاته ولكنه من اوايل تصنيفاته ولكل داخل دهشة وقد بينا فيما سبق انه
كان صنف الكتب مرة ثم اعادها الا قليلا منها فهذا الكتاب من ذلك لانه حين اعاد
اكتفى في احكام الرضاع بما اورد في كتاب النكاح ولهذا الحاكم ايضا بذلك فلم يورد هذا
الكتاب في مختصره وقال رضي الله عنه ولكني لما فرغت من املا شرح المختصر بحسب
الامكان والطاقة عند تحقق الحاجة والفاقة وانبعثت باملا كتاب الكسب رايت الصواب
اتباع ذلك باملا شرح هذا الكتاب ففيه بعض ما لا بد من معرفته وما يحتاج فيه الى الشرح
والبيان ثم انه بدا الكتاب ببيان المحرمات من النسا فنقول اسباب حرمة النسا ثلاثة
النسب والصهرية والرضاع والمحرمات بالنسب سبع وذلك يتلى في قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم الى قوله وبنات الاخت والمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المويدة بطريق
الاكرام فان الله تعالى جمع بينهما قال وهو الذي خلق من الما بشرا فجعله نسبا وصهرا والمحرمات
بالمصاهرة اربع وذلك يتلى في القران قال الله تعالى وامهات نسايكم وربايبكم اللاتي في
حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن وقال الله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم
وقال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا ثم يحرم بالرضاع مثل هذا العدد الذي يحرم
بالنسب والصهرية وثبوت الحرمة بسبب الرضاع منصوص عليه في قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وزعم بعض العلما رحمهم الله ان طريق معرفة
هذه الحرمات النص خاصة ولو خلينا والقياس لم نقل بشي من هذه الحرمات فان الاناث
خلقن للذكور وهن محل للنكاح باعتبار انهن حرث للولد وان التناسل يكون بين الذكور
والاناث وبهذه الاسباب لا يختل هذا المعنى والاصح ان نقول ان هذه الجهات ثابتة بالنص
وهي مستحسنة في عقول العقلا ايضا عند رفض العادات السيية والعاقل يحرص على حماية
امه وابنته واخته ودفع العار والشنار عنهن كما يحرص على دفع ذلك عن نفسه والمقصود
بالنكاح الاستفراش للوطي والعاقل يانف من ذلك الفعل في امه وابنته كما يانف من
ذلك في نفسه الا ترى ان الله تعالى اشار الى ذلك في الاخبار عن الذين لم يعرفوا
الشريعة وكانوا عقلا فقال جل وعلا واذا بشر احدهم بالانثى الى قوله ايمسكه على هون
ام يدسه في التراب فان كان يانف من ذلك كيف يستجيز من نفسه ان يباشر فعله
وكذلك يانف من ذلك في حق امراة ابيه التي وطيها وهي بمنزلة امه باعتبار التربية
وفي حق امراة ابنه التي هي له بمنزلة الولد والمتولد منها يكون ولدا له وكذلك يانف
من ذلك باعتبار الرضاع الذي هو احد سببي الكون فان النشو والتربية يحصل به ولهذا
كانوا في الجاهلية يعظمون امر الرضاع كما يعظمون امر النسب ثم بسبب النسب يتمكن
بينهما البعضية او شبهة البعضية واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اولا

اكبادنا ، وقال صلى الله عليه وسلم ان فاطمة بضعة منى فكما لا يستحسن ذلك ببعضيه الا ما كان
لآدم صلوات الله عليه وقد كان ذلك بطريق الكرامة ليكون اصل الاولاد واحدا كما
قال الله تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ، ثم شبهة البعضية
معتبرة بحقيقة البعضية وفي المصاهرة شبهة البعضية باعتبار الواسطة وفي الرضاع شبهة
البعضية باعتبار النشو واليه اشار صلى الله عليه وسلم في قوله الرضاع ما انبت اللحم
وانشز العظم ثم بين نوعا آخر من الحرمة فقال ومن ذلك ما حرم بالكفر قال الله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، وهذا في المعنى ليس نظير ما تقدم فتلك حرمة مؤبدة
وهذه حرمة موقتة الى غاية الاسلام وهذا النوع من الحرمة سبعة ، احدها اذا
كان تحت الرجل امرأة فاختها محرمة عليه الى غاية وهو ان يفارقها ، وكذلك من في
معنى الاخت كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ثبت ذلك بقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا
على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ، والثانية اذا كان تحته اربع نسوة فالخامسة محرمة
عليه الى ان يفارق احدى الاربع ثبت ذلك بقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وباجماع
الجمهور من علماء السلف رحمهم الله على حرمة الجمع بين اكثر من اربع نسوة ، والثالثة
ان كان تحته حرة فالامة محرمة عليه الى غاية وهو ان يفارق الحرة ثبت ذلك بقوله
صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهي حرمة ثابتة شرعا عندنا لا بحق المرأة
حتى انها وان رضيت لم تحل الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول اذا رضيت الحرة
جاز ، وذكر في الكتاب هذا القول منسوبا الى بعض العلماء رحمهم الله ومراده مالكا
رحمه الله ، والرابعة اذا وطئ امرأة بشبهة فاختها محرمة عليه الى غاية وهي انقضاء
عدة هذه باعتبار ان العدة حق من حقوق النكاح كاصل النكاح في ايجاب الحرمة كما
يجعل الرضاع بمنزلة النسب في ايجاب الحرمة ، والخامسة منكوحة الغير او معتدة
الغير فانها محرمة عليه الى غاية وهي انقضاء العدة ثبت ذلك بقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي ذوات الازواج ، وبقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله ، والسادسة مكاتبة الرجل فانها محرمة لا ينكحها ولا يطأها بالملك
الى ان تعتق بالاداء فينكحها او تعجز فيطأها بالملك ، والسابعة المشركة فهي محرمة
على المؤمن ، وزعم مالك رحمه الله ان نكاح المشركة لا يجوز للمشرك ولا للمسلم فكان
يقول ببطلان انكحة اهل الشرك بينهم وهو باطل عندنا قال الله عز وجل وامرأته
حمالة الحطب فلو لم يكن بينهما نكاح لما سماها امرأته ، وقال صلى الله عليه وسلم
ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين
احد ممن اسلم وبين زوجته حين اسلمت معه ولم يأمرهما بتجديد العقد بل اقرهما على ذلك
النكاح فعرفنا ان الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان نكاح المشركة حرام على المسلم خاصة
لخبثها وكرامة المسلم ففيه معنى الصيانة له عن فراش الخبيثة وبالنكاح يثبت الازدواج
وانما يتحقق ذلك بين المتساويين او متقاربين في الحال ولا مساواة بين المشركة والمسلم
فكانت محرمة عليه الى ان تؤمن ، قال ثم ان الله تعالى احل نساء اهل الكتاب في قوله
عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فاحل نساء اهل الكتاب من جملة اهل
الكفر وترك باقي اهل الكفر على التحريم في قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن
الناس من قال هذا الكلام مختل فان اسم المشركة لا يتناول الكتابية حتى يقال انها خرجت

وهذا النوع من الحرمة سبعة

لا تنكح الامة على الحرة

ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح

من نساء اهل الكتاب

من هذه الحرمة بالنص ، الا ترى ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب فقال عز وجل
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين وانما يعطف الشيء على غيره ولكنا نقول ما ذكره
في الكتاب صحيح فان اهل الكتاب في الحقيقة مشركون وان كانوا يدعون التوحيد قال
الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله عز وجل سبحانه عما يشركون وعطف
المشركين على اهل الكتاب لا يدل على انهم غير مشركين قال الله تعالى والصابئين والنصارى
والمجوس والذين اشركوا فقد عطف اهل الشرك على المجوس والمجوس مشركون ثم تناولتهم
الحرمة الثابتة في قوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات فعرفنا ان اهل الكتاب خصوا من
هذه الحرمة بالنص ، وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يخص اهل الكتاب من هذه الحرمة وكان
يقول معنى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اللاتي اسلمن من
اهل الكتاب ولسنا ناخذ بهذا فعلى هذا التأويل لا يبقى للآية فائدة لان نكاح المسلمة
حلال للمسلم سواء كانت كتابية او لم تكن وانما المراد بقوله والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم العفائف منهن او الحرائر منهن ، والله اعلم ،

باب تفسير التحريم بالنسب

التحريم بالنسب ما نص الله تعالى في كتابه وما حرمته السنة والاجماع واجمع عليه المسلمون
فاما نص الله تعالى في كتابه فهو تحريم الام وحرمت السنة والاجماع ام الام وام الاب
وان بعدت من قبل الامهات كانت او من قبل الآباء ، وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان ثبوت
حرمة الجدات بالنص ايضا فاسم الام يتناول الجدة مجازا حتى ينفى عنها هذا الاسم باثبات غيره
فيقال انها جدة وليست بام ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز مرادا في لفظ واحد ، فان قيل
ليس كذلك فمن اصول علمائنا رحمهم الله الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فيما اذا حلف
ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او متنعلا ماشيا او راكبا كان حانثا في يمينه
وهذا اللفظ يتناول الحافي حقيقة والمتنعل والراكب مجازا ، واذا قال يوم يقدم فلان
فامرأته طالق فسواء قدم ليلا او نهارا فهي طالق وهذا الاسم للنهار حقيقة ويتناول
الليل مجازا ، قلنا ليس كذلك فالحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز استعارة الشيء
واستعماله في غير ما وضع له ولا يتصور ان يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه ومستعارا
كما لا يتصور ان يكون الثوب على اللابس ملكا وعارية في يده في حالة واحدة ، فاما اذا
حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فذلك عبارة عن الدخول علم بذلك بالعرف ثم يحنث
في الوجوه كلها لانه دخول لا لاعتبار الحقيقة والمجاز ، وكذلك اليوم فيما لا يمتد عبارة
عن الوقت الذي هو ظرف له فيحنث في الوجهين لوجود وقت القدوم لا للحقيقة والمجاز
ولهذا قلنا ان فيما يمتد يحمل ذكر اليوم على بياض النهار ليكون معيارا له وفي مسألة
الامان روايتان كلاهما في السير ، وفي القياس لا يدخل بنو الابن وانما ادخلهم استحسانا
لان امر الامان مبني على التوسع وادنى الشبهة يكفي لاثباته والسبب الداعي له الى طلب
هذا الامان شفقته عليهم وشفقته على بني بنيه كشفقته على بنيه فلهذا ادخلهم في احدى
الروايتين فاذا ثبت انه لا يراد باللفظ الحقيقة والمجاز في حالة واحدة عرفنا ان حرمة
الجدات ثبتت بالسنة والاجماع كما اشار اليه ، وعلى هذا حرمة البنت ثابتة بالنص وحرمة
بنت البنت وبنت الابن ثابتة بالسنة والاجماع ، قال وحرم الله تعالى الاخوات وبنات
الاخت وبنات الاخ بالنسب وحرمت السنة والاجماع ما سفل من ذلك من ولد الاخت والاخ

اذا حلف ان لا يضع دار فلان

الى اسفل الدرجة وحرم الله تعالى العمة بالنسب • وحرمت السنة والاجماع ام العمة وان كانت امها ام الاب او غير ام الاب لان العمة ان كانت لاب وام او لام فام العمة ام الاب وهى محرمة عليه • وان كانت العمة لاب فامها امراة اب الاب وهى محرمة لقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا واقامت السنة امراة الجد مقام امراة الاب وعمة العمة حرام اذا كانت العمة لاب وام او لاب لانها اخت اب الاب • ولان العمة بمنزلة الام كما ان العم بمنزلة الاب قال الله تعالى قالوا نعبد الهك واله ابايك ابرهيم واسمعيل وهو كان عما • وقال صلى الله عليه وسلم لا تؤذونى فى بقية ابايى يعنى العباس عمه فاذا كانت العمة بمنزلة الام او الاب فعمة العمة بمنزلة عمة الاب • فاما اذا كانت العمة اخت الاب لام فعمتها ليست بمحرمة لان اباها رجل اجنبى ليس بينه وبينه رحم محرم وحرم الله تعالى الخالة وحرمت السنة والاجماع ام الخالة لان ام الخالة هى الجدة ام الام • وان كانت الخالة لاب فام الخالة امراة اب الام والجد بالسنة قايم مقام الاب فامراة الجد اب الام كامراة الاب فى الحرمة وخالة الخالة محرمة عليه اذا كانت الخالة لاب وام او لام لما بينا فى عمة العمة • فان كانت الخالة لاب فخالتها تكون اجنبية عنه على نحو ما ذكرنا فى عمة العمة • فاما بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فمن جملة المحللات وذلك يتلى فى سورة الاحزاب قال الله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك • ويتلى فى سورة النسا ايضا قال الله تعالى فيما بين المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم فما لا يتناوله نص التحريم يتناوله هذا النص وهو قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ومنكوحة الاب من جملة المحرمات على الابن وعلى ابن الابن وان سفل باعتبار السنة والاجماع ويستوى ان دخل بها او لم يدخل بها لانها مبهمة فى كتاب الله تعالى • وقال ابن عباس رضى الله عنه ابهموا ما ابهم الله تعالى • وكذلك امهات النسا • واما الربايب لا يحرمن الا بالدخول بالام قال الله تعالى من نسايكم اللاتى دخلتم بهن والحجر ليس بشرط عندنا وذلك ثابت فى قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجر فى قوله تعالى وربايبكم اللاتى فى حجوركم على طريق العادة لا ان يكون الحجر موثرا فى هذه الحرمة الا ترى ان الانسان قد تكون فى بيته امراة لها ولد يعولها وينفق عليها ثم يتزوج البنت اذا كبرت فيجوز ذلك لان امها لم تكن فى نكاحه وان كانت هى فى حجره فعرفنا انه لا تاثير للحجر وانه مذكور على طريق العادة بمنزلة قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد والمباشرة حرام على المعتكف فى المسجد كان او فى غير المسجد وذكر المساجد للعادة ان الاعتكاف فى العادة يكون فى المساجد • وحليلة الابن من النسب حرام بالنص • وزعم بعض اهل العلم ان حليلة الابن من الرضاعة لا يكون حراما للقيد المذكور فى قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم ولكنا نقول حليلة الابن من الرضاعة كحليلة الابن من النسب يثبت بقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب • والمراد بقوله عز وجل من اصلابكم نفى حرمة حليلة الابن من التبنى فقد كان التبنى معروفا فيما بين اهل الجاهلية وكان مشروعا فى الابتدا ثم نسخه الله تعالى بقوله ادعوهم لابايهم • وتبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة ثم تزوج زينب امراة زيد بعدما فارقها وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله

فالمراد بالتقييد نفى حرمة حليلة الابن من التبنى • ثم تحرم حليلة ابن الابن وان سفل بالسنة والاجماع • فان قيل ثبت ذلك مع قوله عز وجل الذين من اصلابكم فان ابن الابنة ليس من صلبه • قلنا ليس كذلك بل يسمى ولده بهذا الاسم باعتبار ان اصله من صلبه قال الله تعالى هو الذى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وما سوى هذا من المسايل المذكورة فى تفسير لبن الفحل فقد تقدم بيانه فى كتاب النكاح • وبعض هذه الفصول قد تقدم بيانه هناك ايضا فلهذا لم نستقص فيها هنا • والله اعلم •

باب تفسير لبن الفحل

ذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما فى الرجل يكون له امراتان او امتان وقد ولدتا منه فترضع احداهما صبيا والاخرى صبية قال ابن عباس رضى الله عنه اللقاح واحد وبه ناخذ فنقول تحرم المناكحة بين هذين الصبيين بسبب الاخوة لاب من الرضاع • ومن العلما رحمهم الله من يقول لا يثبت وقالوا حرمة الرضاع انما تثبت من جانب الامهات لا من جانب الابا فالم يجتمع صغيران على ثدى واحد لا تثبت بينهما الاخوة من الرضاعة وهذا لان السبب هو الارضاع وانما يتحقق ذلك من جهة النسا دون الرجال وثبوت الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولو باشر الرجل الارضاع بان نزل اللبن فى ثدوته فارضع صبيين لم تثبت الاخوة بينهما فارضاع غيره كيف تثبت الاخوة فى جانبه • وحجتنا فى ذلك حديث عروة عن عايشة رضى الله عنها ان افلح بن ابى قعيس استاذن عليها فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليلج عليك فانه عمك فقالت انما ارضعتنى المراة دون الرجل فقال ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة • وفى حديث اخر عن عايشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان فى بيتها فسمعت صوت رجل يستاذن على حفصة رضى الله عنها فقالت ارايت لو كان فلان عمى من الرضاعة حيا كان يدخل على فقال نعم • ولان النبى صلى الله عليه وسلم شبه الرضاع بالنسب والحرمة بالنسب تثبت ذلك من الجانبين فكذلك الحرمة بالرضاع فكما ان المراة هى التى تباشر الارضاع فهى التى تلد ثم الحرمة بسبب الولادة تثبت من الجانبين فكذلك بسبب الرضاع لان وطى الزوج كما كان سببا لولادتها كان سببا لنزول اللبن لها وما ينزل من ثندوة الرجل ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة • وعلى هذا نقول فى الاخوين اذا ارضعت امراة احدهما صبية فليس للاخ الاخر ان يتزوجها لانها بنت اخيه • والاصل فيه ما روى ان عليا رضى الله عنه لما عرض بنت حمزة رضى الله عنه على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها بنت اخى من الرضاعة • ولو ارضعت امراة اخوين كل واحدة منهما رضيعا احدهما صبيا والاخرى صبية يجوز المناكحة بينهما لان الصغيرة بنت عم الصغير من الرضاعة وبنت العم من النسب حلال فكذلك من الرضاعة • ولو ارضعت امراة صغيرين فكبرا ثم ان احدهما تزوج بنت صاحبه لم يجز لانها بنت اخيه من الرضاعة • والاصل فيه انه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت ابى سلمة قال لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ما كانت تحل لى ارضعتنى واباها ثويبة • قال ولو ان رجلا له ابن وبنت لكل واحد منهما ام امراة اخرى فارضعت الابن والبنت جميعا لم يكن للابن الذى ارضعته المراة ان يتزوج احدا من ولد تلك المراة من كان قبل الرضاع او بعده من العم كان او من غيره وامر الاخ فى هذا والاخت سوا لانهما لما اجتمعا على ثدى واحد ثبت الاخوة بين هذا الابن والبنت وبينهما وبين جميع اولاد الرجل من كان منهم من هذه المراة ومن غيرها من النسا والسرارى سوا كان قبل الرضاع او بعده [illegible]

الجهل ان الحرمة انما تثبت بينها وبين الاولاد الذين يحدثون بعد ذلك دون ما انفصلوا قبل
الارضاع • وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بسبب الاخوة وهو يجمع الكل ولم يكن لاحد من ولد
الرجل ولا من ولد المراة ان يتزوج تلك الجارية ولا ولد ولدها ولا لولده ولد العم ان يتزوجوا
تلك الجارية فانهم اخوة او اولاد اخوة واخوات • قال وولد للجارية المرضعة ولد وللغلام المرضع
ولد ولاولاد المرضعة التي ارضعتهما اولاد او لاولاد اولاد او لاولاد زوجها اولاد جازت المناكحة
فيما بينهم لان الانثى منهم بنت عم للذكر من الرضاعة • قال ولو ان رجلا له ابن فارضعت
امراة خال ذلك الولد لم يكن لذلك الولد ان يتزوج احدا من ولد تلك المراة ولا من ولد
خالة من كان منهم قبل الارضاع او بعده اذا كان اللبن من الخال • فان كان من غيره حرم
ولد المراة عليه ولم يحرم ولد الخال من غيرها لانعدام سبب الحرمة بينه وبينها • ولو ان
رجلا له امراتان فارضعت احديهما صبية والاخرى صبيا لم يكن لاخ ذلك الرجل لاب
وام او لاب او لام ان يتزوج تلك الصبية لانها بنت اخيه ولا لعمه ان يتزوجها لانها بنت ابن
اخيه ولا لابن ذلك الرجل ولا لابن ابنه وان سفل ان يتزوجها لانها عمته من الرضاعة •
وكذلك لا يجوز لخال ذلك الرجل ان يتزوجها لانها بنت ابن اخته • ولا يجوز لهذا الصبي المرضع
ان يتزوج ام المرضعة ولا جدتها ولا اختها ولا خالتها ولا عماتها اعتبارا للرضاع بالنسب
واذا ارضعت امراة صبية لم يكن لابنها ولا لابن ابنها ولا لابن ابنها ان يتزوجها لانها اخته
او عمته • ولو ان امراة ارضعت صبيا فكبر ذلك الصبي وتزوج امراة ثم فارقها قبل
الدخول او بعده لم يكن لزوج المرضعة ان يتزوج تلك المراة لانها حليلة ابنه من الرضاعة
وقد بينا انه تحرم حليلة الابن من الرضاعة كما تحرم من النسب وقد قال بعض اهل العلم
رحمهم الله انها لا تحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قال وليس بيني وبين المراة ابي نسب وانما حرمت علي بسبب النسب • ولكنا نقول معنى
الحديث ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب وهذه الحرمة تثبت بالنسب فكذلك
بالرضاع • قال واكثر اهل العلم على هذا والتنزه عنها افضل • ومثل هذا الكلام يستدل
على ان الكتاب ليس من تصنيف محمد رحمه الله • قال واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا
فانها تكون امه من الرضاعة لان السبب وهو الرضاع قد تحقق فان قيل كيف تتصور ان تكون
اما وهي بكر وكما لا تتصور الامية من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا تتصور
امية الرضاعة مع بقاء صفة البكارة • قلنا هذا تلبيس فان الحكم يبنى على السبب والامية
من النسب سببه الولادة ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة وثبوت الحكم يتقرر
بسببه • ولو ان امراة طلقها زوجها او مات عنها فارضعت صبيا بعد انقضاء عدتها فانه
تثبت حرمة الرضاع بين هذا الصبي وبين زوجها بمنزلة ما لو كان الارضاع في حال قيام
النكاح بينهما لان سبب نزول اللبن لها كان وطي ذلك الزوج فما بقي ذلك اللبن يكون مضافا
الى ذلك السبب • فان تزوجت بعد ذلك ثم ارضعت صبيا فكذلك الجواب ما لم تحبل
من الثاني لان الزوج ليس بسبب لنزول اللبن لها فوجوده كعدمه • فان حبلت من الثاني
ثم ارضعت صبيا فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت الحرمة بين الصبي والزوج
الاول ما لم تلد من الثاني فان ولدت من الثاني ثم ارضعت اجنبية يكون حكم الرضاع
للثاني • وعند ابي يوسف رحمه الله اذا ازداد لبنها بسبب الحبل فهو وما لو ولدت
سواء في انه تثبت الحرمة من الثاني وينقطع حكم الاول • وعند محمد رحمه الله تثبت الحرمة
منهما جميعا استحسانا لان الاحتياط في باب الحرمة واجب وقد علمنا ان اصل اللبن من الاول

وازداد بسبب الحبل من الثاني فيجعل بمنزلة ما لو خلط امرأتان اللبن بان حلبتا لبنهما واوجرتا
صبيا • وابو يوسف رحمه الله يقول لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخا
للسبب الذي كان من الزوج الاول لانه اعترض عليه ما هو مثله او اقوى منه • وابو حنيفة
رحمه الله يقول نزول اللبن في العادة انما يكون بعد الولادة فما لم تلد من الثاني لا ينسخ ثم
السبب الاول • وهذا لان نزول اللبن من الاول متيقن به وهذه الزيادة يحتمل ان تكون
بسبب الحبل من الثاني ويحتمل ان تكون لقوة طبعها واليقين لا يزال بالشك • ولو اخذ لبن
امراة في قارورة ثم ماتت المراة فاوجر بعد موتها صبيا تثبت الحرمة بين هذا الصبي
وبينها عندنا • وللشافعي رحمه الله قولان ان حرمة الرضاع لا تثبت بالايجار اصلا وهذا باطل
فان ثبوت الحرمة لشبهة البعضية وفي هذا لا فرق بين الايجار وبين الارتضاع من الثدي
وعلى القول الظاهر له اذا احلبت لبنها وهي حية في قارورة ثبتت حرمة الرضاع بايجار
هذا اللبن صبيا سواء اوجر قبل موتها او بعده • فاما اذا ماتت المراة وفي ثديها لبن فارتضع
صبي منها او حلبت اللبن بعد موتها فاوجر صبيا عندنا تثبت الحرمة وعنده لا تثبت لاصلين
له احدهما ان اللبن يتنجس بالموت عنده لان فيه حياة فيحله الموت • والثاني ان الحرام
عنده لا يحرم الحلال • وعندنا لا حياة في اللبن الا ترى انه يحلب من الحي فلا يتنجس به وما
فيه حياة اذا بان من الحي فهو ميت • والثاني ان الحرمة باعتبار شبهة البعضية وبالموت
لا تنعدم لان اللبن وان تنجس بالموت فهو غذاء يحصل به انبات اللحم وانشار العظم كما ان اللحم
بالموت لا يخرج من ان يكون غذاء وان تنجس والسعوط والوجور موجب للحرمة بمنزلة الارتضاع
من الثدي عندنا خلافا للشافعي رحمه الله • وهذا بناء على الاصل الذي بينا في كتاب النكاح
ان عنده يعتبر العدد في الرضعات ليحصل به انبات اللحم وانشار العظم • وهذا بالسعوط
والوجور لا يحصل • وعندنا لا يعتبر العدد وانما يعتبر وصول اللبن الى باطنه على وجه
يحصل به التربية وذلك بالسعوط والوجور يحصل فانه يصل الى الدماغ والدماغ احد
الجوفين • ولو صب اللبن في اذن صبي او صبية فانه لا تثبت به الحرمة • وكذلك لو احتقن
صبي بلبن امراة عن محمد رحمه الله انه تثبت الحرمة في الموضعين جميعا لانه يصل اللبن
الى احد الجوفين • الا ترى ان الصوم يفسد بهذا وفي ظاهر الرواية يقول معنى انبات اللحم
انما يحصل بما يصل الى جوفه من الجانب الاعلى لا من الجانب الاسفل وثبوت الحرمة باعتبار
هذا المعنى • ثم ذكر ما اذا جعل لبن المراة في دواء او طعام وما يكون من الارضاع بعد
مضي الحولين وقد بينا هذه الفصول في كتاب النكاح • ولو ان صبيين شربا من لبن شاة
او بقرة لم يثبت به حرمة الرضاع لان الرضاع معتبر بالنسب وكما لا يتحقق النسب بين
بني ادم وبين البهائم فكذلك لا تثبت حرمة الرضاع بشرب لبن البهائم • وكان محمد بن اسمعيل
البخاري صاحب التاريخ رحمه الله يقول تثبت الحرمة • وهذه المسألة كانت سبب اخراجه
من بخارا فانه قدم بخارا في زمن ابي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فنهاه ابو حفص
رحمه الله فقال لست باهل له فلم ينته حتى سئل عن هذه المسألة فافتى بالحرمة فاجتمع الناس
واخرجوه • قال والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء في ثبوت الحرمة على قياس
النسب فان الانساب تثبت في دار الحرب فكذلك حكم الرضاع • ولو ان رجلا تزوج صبية
فارضعت الصبية ام الرجل من النسب او من الرضاع او اخته فهذه المسألة تشتمل على احكام
اربعة حكم الحرمة وحكم وجوب الصداق وثبوت الرجوع على المرضعة وحرمة الزوج اما
حكم الفرقة فنقول وقعت الفرقة بينهما بسبب الرضاع لانها صارت اخت الزوج او بنت اخته

ويرجع لها نصف الصداق لان فعل الصبي غير معتبر شرعا في بناء الحكم عليه فانما وقعت الفرقة لا من جهتها قبل الدخول فيكون لها نصف الصداق ويرجع به على الذي ارضعها ان كانت تعمدت الفساد • وان لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها الا في رواية عن محمد رحمه الله انه يرجع عليها على كل حال لانها سبب لتقرير نصف الصداق عليه وكان بعرض السقوط فكانها لزمت ذلك وبمجرد السبب عند محمد رحمه الله سببا لوجوب الضمان كما كان في من فتح باب القفص فطار الطير • وعندنا السبب انما يكون موجبا للضمان اذا كان المسبب متعديا في التسبب ولم يطرا عليه مباشرة • فاما اذا لم يكن متعديا او طرى عليه مباشرة من مختار لم يكن موجبا للضمان • وهنا اذا تعمدت الفساد فهي متعدية في السبب واذا لم تتعمد الفساد فهي غير متعدية في التسبب لانه اذا كان تخاف الهلاك على الرضيع فارضاعه مندوب اليه او مامور به فلا يكون تعديا ولا طريق لمعرفة تعمدها الفساد الا الرجوع اليها فيقبل قولها في ذلك لان ما يكون في باطن المرء لا يقف عليه الا من جهته فيقبل قوله في ذلك • فان قالت تعمدت الفساد ضمنت والا فلا شيء عليها ثم لا يحل له ان يتزوجها ابدا لانها صارت اخته او بنت اخته • ولو كانت ارضعت هذه الصبية خالة الرجل او عمته لم يحرم عليه لانها صارت بنت خالته او بنت عمته وابتداء المناكحة بينهما يجوز فالبقاء اولى • وان ارضعتها امرأة ابنه فان كان لبنها من ابنه حرمت عليه لانها صارت اخته لابيه وان كان لبنها من غير ابنه لم يحرم عليه • وكذلك لو ارضعتها امرأة اخيه او امرأة ابيه [في الهامش: واذا لم يتعمد الفساد]

قال ولو ان رجلا له امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا لانهما صارتا اختين من الرضاعة ثم يكون للكبيرة جميع الصداق ان كان قد دخل بها • وان كان لم يدخل بها فلها نصف الصداق لان الفرقة وقعت لا بسبب من جهتها وللصغيرة ايضا نصف الصداق لما بينا ويرجع بما غرم لهما قبل الدخول على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد لم يرجع عليها بشيء كما في الفصل الاول • وان كان قد دخل بالكبيرة لم يرجع عليها بشيء من مهرها على كل حال • ثم ان كان لم يدخل بها بالكبيرة فله ان يتزوج من ساعته ايتهما شاء ولا يجمع بينهما وليس له ان يتزوج المرضعة لانها ام امرأته • وان كان قد دخل بالكبيرة فليس له ان يتزوج الصغيرة ما لم تنقض عدة الكبيرة لانها اخت معتدته وله ان يتزوج الكبيرة في الحال لان الصغيرة ليست في عدته والكبيرة معتدته وعدته لا تمنع نكاحه وبعد انقضاء عدة الكبيرة له ان يتزوج ايتهما شاء وليس له ان يتزوج ام الكبيرة ولا واحدة من جداتها من قبل الام او من قبل الاب وان كانت بنت الكبيرة ارضعت الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنت بنت الكبيرة والجمع بين الجدة والنافلة في النكاح حرام ثم بمجرد العقد على الصغيرة تحرم جدتها عليه على التابيد كما تحرم امها والدخول بالجدة تحرم بنت البنت عليه على التابيد فليس له ان يتزوج واحدة منهما قط ولا المرضعة ايضا لانها من وجه ام امرأته ومن وجه بنت امرأته التي دخل بها • ولم يكن دخل بالكبيرة فان المرضعة لا تحل له قط لانها ام امرأته ولا تحل له الكبيرة وتحل له الصغيرة لانها بنت بنت امرأته ولم يدخل بها وكما ان بنت المرأة لا تحرم الا بالدخول فكذلك بنت البنت فان كانت ارضعتها اخت الكبيرة بانتا ايضا لان الكبيرة صارت خالة للصغيرة والجمع بين الخالة وبين بنت الاخت حرام كالجمع بين الاختين • فان كان لم يدخل بالكبيرة فله ان يتزوج ايتهما شاء والحكم في هذا كالحكم في الاختين • ولو ارضعتها خالة الكبيرة او عمتها [في الهامش: ولو ان رجلا له امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت]

لم يحرم عليه لان الجمع بين المرأة وبنت عمها وبنت خالتها حلال • ولو كانت له امرأتان صغيرتان فجاءت ام احديهما فارضعت الاخرى بانتا جميعا لانهما صارتا اختين ولكل واحدة منهما نصف الصداق وحكم الرجوع كما بينا • ولو جاءت اجنبية فارضعتهما معا او احديهما بعد الاخرى بانتا جميعا لان الاختية انما تثبت بينهما بعد ارضاعهما فلا فرق بين ان ترضعهما معا او على التعاقب وحكم الصداق والرجوع والحرمة كما بينا وكذلك لو جاءت الصبيتان الى امرأة وهي نائمة فشربتا من لبنها لان فعل الصغيرة لا يعتبر في بناء الحكم عليه فيكون لكل واحدة منها نصف الصداق ولكن لا رجوع على المرأة بشيء هنا لانه لم يوجد منها جناية تسبيبا ولا مباشرة • ولو كانت له امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا لانهما صارتا اما وبنتا وللصغيرة نصف الصداق ولا شيء للكبيرة ان لم يدخل بها تعمدت الفساد او لم تتعمد لان الفرقة جاءت من قبلها والفرقة من جهتها قبل الدخول تسقط جميع الصداق على كل حال سواء كانت متعدية في التسبب او لم تكن كالمعتقة اذا اختارت نفسها لان الزوج يرجع عليها بما غرم للصغيرة ان كانت تعمدت الفساد لكونها متعدية في التسبيب وله ان يتزوج الصغيرة اذا لم يكن دخل بالكبيرة وليس له ان يتزوج الكبيرة لان بمجرد العقد على البنت تحرم الام على التابيد والعقد على الام لا تحرم البنت قبل الدخول • وان كان قد دخل بالكبيرة لم يتزوج واحدة منهما قط لوجود العقد الصحيح على البنت والدخول بالام • ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد اخرى ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لانهما صارتا اما وبنتا ولا تبين التي ارضعتها اخيرا لانها حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها وانما وجد مجرد العقد على امها • ولو كانت ارضعتهما معا بن جميعا منه لانهن صرن اما وابنتين وليس له ان يتزوج الكبيرة ايضا • وله ان يتزوج اي الصغيرتين شاء • ومن العلماء رحمهم الله من يقول في هذه الفصول له ان يتزوج الكبيرة ايضا ان شاء لانه حين وجد العقد على الصغيرتين لم تكن الكبيرة اما لهما والنص انما اوجب حرمة امهات النساء وبعد ثبوت الامية بالرضاع لم يبق النكاح على واحدة من الصغيرتين ولكنا نقول هذه الحرمة تثبت بسببين النكاح والامية فلا فرق بين ان تثبت الامية اولا ثم النكاح او النكاح ثم الامية لان الحكم الثابت بعلة ذات وصفين انما يثبت عند ثبوت الوصفين جميعا وقد وجد سواء تقدم النكاح او الامية • ولو كان دخل بالكبيرة والمسئلة بحالها بن جميعا منه سواء ارضعتهما معا او على التعاقب • اما اذا ارضعتهما معا فغير مشكل وكذلك ان ارضعتهما على التعاقب لانه حين ارضعت الثانية فقد صارت بنتا للمرضعة وقد دخل هو بها • ولو كان تحته ثلاث نسوة صغار وكبيرة لم يدخل بها فارضعت الكبيرة صغيرتين على التعاقب فانما تقع الفرقة بينه وبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لانهما صارتا اما وبنتا • فاما الصغيرة التي ارضعتها اخرا لا تبين منه لانه ليس في نكاحه اختها فان الصغيرة الاخرى لم ترضعها الكبيرة والاولى قد بانت فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبين التي ارضعتها اخرا • وان كانت ارضعتهما معا بن جميعا ولا تبين التي لم ترضع لانه لم يوجد في حقها سبب موجب للفرقة وحكم الصداق والرجوع والحرمة على قياس ما بينا في الفرق بينهما اذا كان دخل بالكبيرة او لم يدخل ولو كانت ارضعت الثلاث على التعاقب ولم يدخل بالكبيرة بن جميعا لانها حين ارضعت الاولى فقد صارتا اما وبنتا ثم بارضاع الثانية لا تقع الفرقة بينه وبينها ولكن حين [في الهامش: ولو كان تحته ثلاث نسوة]

ارضعت الثالثة صارتا اختين فتقع الفرقة بينه وبينهما ايضا وحكم الصداق والرجوع ثم
والتزوج كما بينا ولو كانت ارضعت ثنتين معا ثم الثالثة بانت الكبيرة والتي ارضعتهما
معا ولا تبين الثالثة لانه حين ارضعتها لم تكن في نكاحه غيرها ومجرد العقد على امها لا يحرمها
قبل الدخول ولو ارضعت احدى الصغائر على الانفراد ثم الاخريين معا فقد صارتا اختين
ولو كان تحته صغيرة وثلاث نسوة كبار ولم يدخل بهن فارضعت احدى الكبار الصغيرة
بانتا لانهما صارتا اما وبنتا والباقيتان تحته على حالهما فان ارضعتها احدى الباقيتين
ايضا بانت هي منه لانها صارت ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة في نكاحه ومجرد العقد
على البنت يحرم الام على التابيد فان ارضعتها الكبيرة الثالثة بانت هي ايضا لما بينا
وله ان يتزوج الصغيرة وليس له ان يتزوج واحدة من المرضعات بحال ولو كان دخل
بالكبار لم يكن له ان يتزوج الصغيرة ايضا لوجود الدخول بالام ولو كان تحته صغيرة
وكبيرة فطلق الكبيرة قبل الدخول ثم جاءت فارضعت الصغيرة فنكاح الصغيرة على حاله
لانهما حين صارتا اما وبنتا فليست الام في نكاحه ومجرد العقد عليها لا يوجب حرمة
البنت ولو كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة سواء ارضعتها قبل انقضاء العدة او بعده
لوجود الدخول بالام ولو كان طلق الصغيرة قبل الكبيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة
بانت الكبيرة دخل بها او لم يدخل بها لان الصغيرة قد كانت في نكاحه والعقد على البنت
يحرم الام ولو كان طلقهما جميعا ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فان كان دخل بالكبيرة
فليس له ان يتزوج واحدة منهما بحال وان كان لم يدخل بها فله ان يتزوج الصغيرة
وليس له ان يتزوج الكبيرة لان مجرد العقد على البنت يحرم الام ومجرد العقد على الام
لا يحرم البنت ولو ان امراة جاءت الى رجل فارضعت ولده الصغير كان له ان يتزوجها
لانها ام ولده وام ولده ليست من المحرمات عليه وكذلك لو ارضعت اخته الصغيرة
لانها صارت اما لاخته واذا كانت ام ولده تحل له فام اخته اولى وكذلك لو ارضعت
خالته الصغيرة او عمته الصغيرة او بنت ابنه وهي صغيرة فالجواب في الكل سواء كما
بينا ولو ارضعت امه جارية لها اخوة واخوات كان له ان يتزوج اخوات تلك الجارية
لان التي ارضعتها ام اخته من الرضاعة ولا سبب بينه وبين اخواتها واذا كان يجوز
للرجل ان يتزوج اخت اخته من النسب فكذلك اخت اخته من الرضاعة وبيانه
فيما اذا كان للرجل اخ لاب واخت لام فانه يجوز لاخيه لابيه ان يتزوج اخت اخيه
لامه ولو ان امراتين لاحدهما بنون وللاخرى بنات فارضعت التي لها البنات
ابنا من بني الاخرى فانما تحرم بناتها على ذلك الابن بعينه لانه صار اخا لهن من
الرضاعة ولا تحرم واحدة من بناتها على سائر بني المراة الاخرى لانه لم توجد بينهم
الاخوة من الرضاعة حين لم يجتمعوا على ثدي واحد ولو كانت المراة التي لها البنون
ارضعت احدى بنات الاخرى حرمت تلك البنت على بني المرضعة وغيرها من بناتها
حل لبني المرضعة ولو كانت ام البنات ارضعت احد البنين وام البنين ارضعت
احدى البنات لم يكن للابن المرضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان
لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا البنت التي ارضعتها امهم وحدها لانها اختهم
من الرضاعة قال ولو ان رجلا اشترى ثلاث اخوات متفرقات كان له ان يطا
الاخت من الاب والاخت من الام لان كل واحدة من هاتين اجنبية من الاخرى
فان كان وطي الاخت من الاب والام لم يكن له ان يطا واحدة من هاتين لانه يصير

جامعا بين الاختين وطيا بملك اليمين وذلك لا يحل وان وطي الاخت من الاب اولا او الاخت من الام
لم يكن له ان يطا الاخت من الاب والام لانه يصير جامعا بين الاختين وطيا وكان له ان
يطا الاخرى لانها اجنبية من التي وطيها ولو كان لكل واحدة منهن بنت فاشترى البنات دون
الامهات كان له ان يطاهن جميعا لان الجمع بينهن نكاحا حلال فكذلك الجمع بينهن وطيا
بملك اليمين ولو اشترى البنات والامهات كلهن كان له ان يطا البنات وحدهن ان شاء وان
شاء ان يطا من الامهات الاخت من الاب والاخت من الام وان شاء الاخت من الاب والام
وحدها دون الاخريين وان اراد ان يطا بعض الاولاد وبعض الامهات فله ان يطا
الاخت من الاب والاخت من الام وله ان يجمع بين الاخت من الاب وبنت الاخت من الام
وبنت الاخت من الاب على قياس الجمع بينهما نكاحا ولو وطي الاخت من الاب والام لم يكن له
ان يطا بعدها واحدة من الاخريين ولا واحدة من البنات لانه ان وطي واحدة من
الاخريين فقد صار جامعا بين الاختين وان وطي واحدة من البنات فقد صار جامعا بين
الام والبنت او بين المراة وبنت الاخت وطيا بملك اليمين وذلك حرام فاذا اخرج الاخت
من الاب والام من ملكه ببيع او نكاح او هبة كان له ان يطا الاخت من الام والاخت
من الاب وبنت الاخت من الام وليس له ان يطا بنت الاخت من الاب والام لانه قد وطي
امها فحرمت هي على التابيد ولو كان وطي من البنات بنت الاخت من الاب والام لم يكن له ان
يطا واحدة من الامهات قبل ان يحرمها على نفسه وكان له ان يطا بنت الاخت من الاب وبنت
الاخت من الام لان الجمع بينهن نكاحا حلال فكذا الجمع بينهن وطيا بملك اليمين واذا تزوج
امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما جميعا فهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان يصدقها
الزوجان او يكذباها او يصدقها الزوج دون المراة او المراة دون الزوج فان صدقاها
وقعت الفرقة بينهما لا بشهادتها بل بتصادق الزوجين على بطلان النكاح بينهما فان كان
ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان كان بعد الدخول فلها مقدار مهر مثلها
من المسمى لانهما تصادقا انه دخل بها لشبهة النكاح من غير عقد صحيح فيجب الاقل من المسمى
ومن مهر المثل وعليها العدة وان كذباها في ذلك فهي امراته على حالها وقد بينا هذا
في الاستحسان والنكاح ان شهادة المراة الواحدة على الرضاع لا تتم حجة الفرقة عندنا
الا انه يستحب له من طريق التنزه ان يفارقها اذا وقع في قلبه انها صادقة لقوله صلى الله
عليه وسلم كيف وقد قيل فان كان قبل الدخول طلقها واعطاها نصف المهر وان كان بعد
الدخول اعطاها كل المسمى والاولى لها ان لا تاخذ منه شيئا قبل الدخول وبعد الدخول
لا تاخذ الزيادة على مهر مثلها بل تبرئ الزوج من ذلك وان صدقها الزوج وكذبتها المراة
فانه تقع الفرقة بينهما باقرار الزوج لانه اقر بحرمتها على نفسه وهو يملك ان يحرمها على نفسه
وعليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى ان كان بعد الدخول وان صدقتها
المراة دون الزوج فهي امراته على حالها لانها اقرت بالحرمة وليس بيدها من ذلك شيء الا
انها اذا علمت صدقها في ذلك فانه ينبغي لها ان لا تمكنه من نفسها ولكن تفدي نفسها بمال
فتختلع منه وان شهد رجلان او رجل وامراتان بالرضاع لم يسعهما ان يقيما على النكاح
بعد ذلك لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك اذا شهدا به عند الزوج ولا
فرق في الفصلين بين ان تكون الشهادة بعد عقد النكاح وبين ان تكون قبله قال ولو ان
رجلا له امراة كبيرة وامراة صغيرة ولابنه امراة كبيرة وامراة صغيرة فارضعت امراة
الاب امراة الابن وارضعت امراة الابن امراة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان

اذا تزوج امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما جميعا

وان شهد رجلان او رجل وامراتان بالرضاع

من زوجها ولا تحل واحدة منهما للاب والابن لان امراة الاب لما ارضعت امراة الابن بلبن الاب فقد صارت امراة الابن اخته لابيه من الرضاعة ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر على زوجها وترجع بذلك على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد ونكاح الكبيرتين ثابت على حاله لان بهذا الارضاع لم توجد سبب الحرمة بين الكبيرتين وبين زوجها • وان كان مكان الاب والابن اخوان فكذلك الجواب لان كل واحدة من المرضعتين صارت بنت اخ زوجها ولو كان رجل وعمه مكان الاخوين بانت امراة العم الصغيرة من زوجها لانها صارت بنت ابن اخيه ونكاح امراة ابن الاخ ثابت على حاله لانها صارت بنت عمه من الرضاعة ولو كانا رجلين غريبين لم تبن كل واحدة منهما من زوجها لان كل واحدة منهما صارت بنت الزوج الاخر من الرضاعة وليس بين الزوجين قرابة • ولو كان اللبن الذى ارضع به من النساء بين من الازواج لم تثبت الحرمة فى شى من الفصول لما بينا م

باب نكاح الشبهة

قال ولو ان اخوين تزوجا اختين فادخلت امراة كل واحدة منهما على اخيه فوطيها فعلى كل واحد من الواطيين مهر مثل الموطوة وعليها العدة ولا يطا واحد منهما امراته حتى تحيض عنده ثلاث حيض لان كل واحد منهما وطى امراة اخيه بشبهة وقضى على رضى الله عنه فى الوطى بالشبهة بسقوط الحد ووجوب مهر المثل على الواطى والعدة على الموطوة • ثم العدة من الوطى بشبهة اضعف من النكاح الصحيح فلا تكون رافعة له فترد كل واحدة على زوجها ولكن لا يطاها لمعنيين احدهما انها معتدة من غيره • والثانى ان اختها فى عدته فان حاضت احداهما ثلاث حيض دون الاخرى فليس لزوجها ان يطاها ايضا لان اختها فى عدته • ولو ولدت كل واحدة منهما ولدا فان الولد يلزم الذى وطى اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ما بينه وبين سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة • وهذا الجواب بنا على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابى حنيفة رحمه الله يثبت نسب ولدها من الزوج لان فراشه صحيح وفراش الواطى فاسد واصل المسئلة فى كتاب الدعوى فيما اذا نعى الى امراة زوجها فتزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم رجع الزوج الاول حيا • ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ وطيها لم يثبت النسب من الواطى بالاتفاق لان هذا العلوق سبق وطيه وانما يثبت النسب من الزوج لانها علقت به على فراشه • ولو ان احد الاخوين دخل بامراة اخيه فوطيها والاخرى ادخلت عليه فلم يطاها فان الواطى يغرم مهر مثل الموطوة وترد على زوجها ولكن لا يطاها زوجها حتى تنقضى عدتها من الواطى ولا مهر على الاخر للتى ادخلت عليه لانه ليس بينه وبينها نكاح وبمجرد الخلوة بالاجنبية لا يلزمه المهر لان الخلوة انما تقام مقام الوطى بعد صحة النكاح لضرورة وجوب التسليم فترد على زوجها ولكن لا يدخل بها زوجها حتى تنقضى عدة الاخرى لان اختها فى عدته • وكذلك لو كان وطيها فيما دون الفرج لم يجب عليه مهر لان الوطى فيما دون الفرج لا يوجب الحد اذا تعرى عن الشبهة ولا يوجب المهر ولا العدة عند تمكن الشبهة ايضا • قال وقد استحسن بعض العلماء رحمهم الله اذا كان كل واحد منهما قد وطى المراة التى ادخلت عليه ان يطلق امراته التى لم يدخل بها ويغرم لها نصف المهر ويتزوج كل واحد منهما الموطوة فيغرم لها مهر مثلها بالدخول الاول والمهر بالنكاح وهذا الفصل منقول عن ابى حنيفة رحمه الله وقد بينا حكايته هذه المسئلة فى كتاب الحيل فبهذا استدلوا على ان هذا الكتاب ليس من تصنيف محمد رحمه الله فانه فى تصنيفاته لا يستر قول ابى حنيفة وقد ستره هنا

بقوله

من جهته لانه اقر لك ولا غرم على فى شى مما دفعته الى الثانى لانى دفعته بقضا القاضى شى ما فى يدى وحقك فيه فى نصف سهم وحقى فى سهم فتضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيكون ما فى يده بينهما اثلاثا لهذا • وجه تخريج الخصاف ان المقر يقول للثالث انا قد اقررت بانك رابع اربعة ولا غرم على لك فى شى مما دفعته الى الاول لانى حل فى ذلك النصف وصل اليك من جهته بقى حقك فى سهم من اربعة من النصف الذى هو فى يدى والباقى وهو ثلاثة بينى وبين الثانى نصفين لكل واحد منا سهم ونصف وما دفعت اليه زيادة على حقه انما دفعته بقضا القاضى فلا يكون مضمونا على فانا اضرب فيما فى يدى بحقى وهو سهم ونصف وانت تضرب بحقك وهو سهم فانكسر بالانصاف فتضعفه فيكون للثالث سهمان وللمقر ثلاثة فصار ما فى يده بينهما على خمسة فلهذا ياخذ منه خمس ما فى يده فيضمه الى ما فى يد الاول فيقتسمانه نصفين • ولو كان المقر به الاول انكر الثانى والثالث واقر الثانى بالثالث وانكر اجميعا الاول فان الثالث ياخذ مما فى يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما بقى فى يده فيضمه الى ما فى يد الثانى فيقتسمانه نصفين لانه اقر ان المال بينهم ارباعا وان حق الاول كان فى ربع المال وقد دفع اليه النصف بغير قضا القاضى فالربع الذى دفعه اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة او يجعل ذلك كالقائم فى يده فكان فى يده ثلاثة ارباع المال فيلزمه ان يدفع الى الثانى والثالث كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع الى الثانى ثلث المال فيدفع الى الثالث السدس حتى يجتمع فى يدهما نصف المال فيقتسمانه نصفين لتصادقهما ويصير كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه بزعمه • ولو لم يصدق كل واحد منهما بالثالث والمسئلة بحالها فانه يدفع الى الثالث ما بقى فى يده وهو سدس المال ويغرم له ايضا ثلث سدس جميع المال لانه اقر ان المال بينهما ارباعا الا انه دفع الى الثانى ثلث المال بقضا القاضى فلا يغرم شيا من ذلك للثالث وقد دفع الى الاول النصف بغير قضا القاضى فيكون ضامنا للثالث ما دفعه الى الاول زيادة على حقه ويجعل ذلك كالقائم فى يده ثلثا التركة فعليه ان يدفع الى الثالث ثلث الثلثين وثلث الثلثين سدس وثلث سدس والباقى فى يده السدس فيدفع اليه ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله حتى يصير هو مستوفيا كمال حقه بزعمه • ولو ان رجلا مات وترك ابنين والفى درهم فاخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما باخ من ابيه وانكره صاحبه فانه ياخذ من المقر نصف ما فى يده لانه اقر ان حقهما فى التركة سوا واقراره حجة فيما فى يده وان لم يكن حجة فيما فى يد اخيه فيدفع اليه نصف ما فى يده فان اعطاه ذلك ثم اقر باخ اخر من ابيه وصدقه فيه الاخ المعروف وانكره المقر به الاول • فان كان الابن المعروف دفع نصف ما فى يده الى الاول بقضا القاضى اخذ منه المقر به الثانى خمس ما فى يده فيضمه الى ما فى يد الابن الاخر المعروف فيقتسمانه نصفين • وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضا قاض اخذ منه المقر به الثانى خمس ما فى يده فيضمه الى ما فى يد الابن الاخر المعروف فيقتسمانه نصفين فى قول ابى يوسف • وقال محمد رحمه الله ان كان دفع النصف الى الاول بقضا القاضى اخذ الباقى منه ثلث ما فى يده وان كان دفعه بغير قضا قاض اخذ منه خمس جميع ما كان فى يده فيضمه الى ما فى يد الابن المعروف فيقتسمانه نصفين • وهذا بنا على مسئلة الاقرار التى بيناها • وجه تخريج ابى يوسف ان المقر

مات وترك ابنين ثم اقر احدهما باخ

اقر بهما جميعا وصدقه المعروف في احدهما لكان المتفق عليه ياخذ منه ربع ما في يده
في قول ابي يوسف لانه يقول له انا قد اقررت بان حقك في ربع التركة ونصف التركة
في يد اخي وهو مقر بنصيبك فانما يبقى حقك فيما في يدي في الربع وهو سهم من اربعة
وما بقي وهو ثلاثة بيني وبين المجحود نصفان فاذا اقررت به اولا ودفعت اليه
نصف ما في يدي لما دفعته زيادة على حقه لا يكون مضمونا علي لاني دفعته بقضاء
القاضي فيبقى حقك فيما في يدي في سهم ونصف فلهذا يعطيه خمس ما
في يده وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء القاضي لما دفعه زيادة على حقه
يكون محسوبا عليه ويجعل كالقائم في يده فيدفع الى الثاني جميع حقه اذ لو اقر بهما
معا وذلك ربع النصف من جميع المال فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه
نصفين لانهما تصادقا ان حقهما في التركة سواء ● ووجه تخريج محمد انه لو اقر بهما
معا لكان المتفق عليه ياخذ من المقر خمس ما في يده لانه يقول حقك في سهم وحقي في
سهم وحق المجحود في سهم الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد
شريكي وهو مقر لك بذلك وانما يضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم
والمجحود بسهم فلهذا ياخذ خمس ما في يده فاذا اقر بالمجحود اولا ودفع اليه نصف ما في
يده بقضاء القاضي لم يكن ذلك مضمونا فانما يضرب هو فيما بقي في يده بسهم والمتفق
عليه بنصف سهم فلهذا ياخذ ثلث ما في يده وان كان الدفع بغير قضاء القاضي
لما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع الى المتفق عليه جميع ما كان يدفع
لو اقر بهما معا وذلك خمس نصف المال فيضمه الى ما في يد المعروف فيقتسمانه نصفين
ولو تصادقا المقر بهما فيما بينهما اخذ الثاني من الابن المعروف الذي اقر به خاصة
لانه يحتاج الى قسمة ما ياخذ مع الاخرين ايضا فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما في
يده لانه اقر له بثلث التركة نصف في يده ونصف في يد اخيه وهو يقر له بذلك
فلا ياخذ منه الا ما اقر له به مما في يده وذلك الثلث بمنزلة ابن للميت اقر
بابنة فانها تاخذ منه ثلث ما في يده فاذا اخذ كل ضمه الى ما في يد الاول والمعروف
الذي اقر بهما لانهم تصادقوا ان حقهم في التركة سواء فما يصل اليهم يقسم بينهم اثلاثا
باعتبار تصادقهم فانما يسوى باخذ الابن الاخر زيادة على حقه يكون عليهم بالحصة وما
يبقى يبقى لهم بالحصة كما هو الحكم في المال المشترك ● ولو ان رجلا مات وترك ثلاثة
اخوة له من ابيه وامه فاقتسموا المال بينهم اثلاثا ثم اقر احدهم باخ للميت من
ابيه وامه فدفع اليه نصف ما في يده ثم اقر باخ اخر وصدقه فيه احد اخوته
المعروفين وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فاذا كان دفع نصف ما في يده الى الاول
بقضاء قاض اخذ منه الاخر خمس ما بقي في يده وضمه الى الذي اقر به خاصة فاقتسماه
نصفين وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الى الثاني ربع ثلث
جميع المال فضمه الى ما في يد الذي اقر به فاقتسماه نصفين في قول ابي يوسف
واما محمد ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما في يده وان
كان دفعه بغير قضاء قاض دفع الى الثاني خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد الذي اقر
به فاقتسماه نصفين ● وجه تخريج ابي يوسف ان المقر زعم ان حق الثاني في خمس المال
الا ان احد اخوته المعروفين كذب به فصار هو مع ما اخذ كالمعدوم ● وانما تعتبر القسمة
بين الباقين فمن حجته ان يقول للثاني انا قد اقررت بان لك ربع ما في ايدينا والذي

في يد المصدق بك يصل اليك من جهته يبقى حقك فيما في يدي في سهم من اربعة وذلك
ربع ثلث المال والباقي وهو ثلاثة بيني وبين المقر له الاول نصفان الا اني دفعت
الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فلا يكون محسوبا علي وانما يبقى ما في يدي فانت
تضرب فيه بسهم وانا بسهم ونصف فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون لي ثلاثة ولك
سهمان فلهذا ياخذ منه خمسي ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء لما دفعه
اليه زيادة على حقه هو محسوب على الدافع فيدفع الى الثاني جميع ما اقر له به وذلك
ربع ثلث جميع المال ثم يضم ذلك الى ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما
على ان حقهما في التركة سواء ● ووجه تخريج محمد ان المقر يقول للمقر له حقك في سهم ولكن
نصف ذلك السهم في يدي ونصفه في يد المصدق لك وهو يصل اليك من جهته فانت
تضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم والمقر له الاول بسهم فيكون الثلث الذي
في يدي بيننا اخماسا لك منه الخمس فان كان دفع الى الاول زيادة على حقه بقضاء
القاضي لم يكن ذلك محسوبا عليه وانما يبقى ما في يده يضرب فيه الثاني بسهم والمقر
بسهمين فلهذا ياخذ ثلث ما بقي في يده وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا
عليه فيدفع الى الثاني كمال حقه فيما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في
يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على ان حقهما سواء فانما خرجا هذه المسالة
على ان الذي كذب بهما مع ما اخذ صار في حكم المعدوم ● وهذا لانه انما اخذ ما اخذ
بنسبه المعروف فلا يكون ذلك مضمونا على احد سواء كان اخذه بقضاء قاض ● ولو كان
المقر به الاخر اقر به الاخوة المعروفون جميعا فان كان المقر بهما دفع النصف الى الاول
بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما بقي في يده وان كان دفعه اليه بغير قضاء قاض
دفع اليه خمس ثلث جميع المال فضمه الى ما في يد الاخوين المعروفين فاقتسموها اثلاثا
لان المقر يقول للثاني حقك في خمس جميع المال والذي في يد اخي لك سهم وبين الاول
نصفان لي سهمان وله كذلك فان دفعك بغير قضاء لما دفعته زيادة على حقه محسوب
عليه فيدفع الى الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد
الاخوين المعروفين لانهم تصادقوا على ان حقهم سواء فيقسمون ذلك اثلاثا
ولم يذكر قول محمد الا في بعض النسخ فانه قال على مذهبه التخريج بطريق السهام
فالمقر يقول للثاني حقك في سهم وحقي في سهم وحق الاول في سهم الا ان السهم الذي
حقك ثلثاه في يدي بثلث سهم وانا بسهم والاول بسهم فاذا جعلت كل ثلث سهما
كانت القسمة اسباعا للثاني سبع ما في يده بثلاثة والثاني بسهم فيقسم ما في يده
بينهما ارباعا ● وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فياخذ الثاني
منه مقدار حقه مما في يده وهو سبع ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد المعروفين فيقسمونه
بينهم اثلاثا ● ولو ان رجلا مات وترك ابنا وابنة فاقرت الابنة باخ لها وانكره
اخوها فانه ياخذ ثلثي ما في يد الابنة لانها اقرت ان حقه ضعف حقها فانها زعمت
ان الميت خلف ابنين وابنة وان المال بينهم على خمسة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم
الا ان الابن المعروف اخذ زيادة على حقه بسببه المعروف فلا يكون شيء من ذلك
مضمونا عليه ولكن يجعل ذلك كالتاوي فيقسم ما في يدها بينهما على مقدار حقهما اثلاثا
فان اعطته ذلك ثم اقرت باخت من ابيها وصدقها فيها الابن المعروف والمقر به الاول
وصدقت به ايضا فانها تاخذ من الابن المعروف ربع ما في يده فتضمه الى ما في يد الابنة

فاقرت الابنة باخ لها

والمقر به الاول فيقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لان الابن المعروف يزعم ان الميت خلف
ابنا وابنتين وان المال بينهم اربا عا حق هذه في ربع المال وبعض المال في يد الابنة
والمقر له وحقها في ذلك يصل اليها لاقرارها به فانما ياخذ مما في يد الابن مقدار حصته
مما في يده وذلك ربع ما في يده فيضمه الى ما في يد الابنة والمقر به الاول فيقتسمونه للذكر
مثل حظ الانثيين فلتصادقهم فيما بينهم • ولو كانت المقر لها كذبت بالاول اخذت من
الابنة المعروفة ثلاثة اثمان ما بقي في يدها ان كانت اعطت الاول بقضاء قاض وان
كانت اعطته بغير قضاء اخذت هذه الاخيرة منها سدس ثلث جميع المال فتضمه الى ما في يد
الابن المعروف فيقتسمانه اثلاثا في قول ابي يوسف • وقال محمد رحمهما الله اذا اعطت
الاول بقضاء قاض اخذت الثانية ربع ما في يدها فتضمه الى ما في يد الاخ فيقتسمانه
على ثلاثة • وجه تخريج ابي يوسف ان الابنة زعمت ان حق الثانية في سدس المال
لانها تقول الميت ترك ابنين وابنتين فيكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة
سهم فانما حق الثانية في سهم من ستة من كل جزء من المال ونصيبها في يد الابن المعروف
ويسلم لها من جهته ثلثا حقها في سهم فيما في يدها وما بقي وهو خمسة بينها وبين المقر
به الاول اثلاثا للمقر به الاول ثلاثة وثلث وللمقر سهم وثلثان فما دفعت الى
الاول زيادة على حقه انما دفعت بقضاء قاض ولا يغرم شيئا من ذلك ولكن الثانية
تضرب فيما بقي في يدها بسهم وهي بسهم وثلثين فاذا جعلت كل ثلث سهما يصير
حق المقر خمسة وحق الثانية ثلاثة فلهذا اخذت منها ثلاثة اثمان ما بقي في يدها
وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها وانما ياخذ الثانية كمال حقها مما في
يدها وذلك سدس ثلث جميع المال فضمت ذلك الى ما في يد الابن المعروف وقاسمه
اثلاثا لتصادقهما فيما بينهما • ووجه تخريج محمد رحمه الله ان المقر زعمت ان حق
الثانية في سهم ولكن ثلثا ذلك السهم في يد الابن المعروف وهو منكر بها فانما
يضرب هي فيما في يد المقر بثلث سهم والمقر بسهم والمقر به الاول بسهمين • فاذا
جعلت كل ثلث سهما كان ذلك عشرة اسهم لها عشر ما في يدها وهو الثلث
فان دفعت الى الاول زيادة على حقه بقضاء قاض لم يكن ذلك محسوبا عليها فلهذا
اخذت ربع ما في يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فتاخذ
الثانية كمال حقها مما في يدها وذلك عشر ثلث جميع المال • واذا ترك ابنين ومالا
فاقتسماه نصفين ثم اقر احدهما باخ له من ابيه معا فصدقه اخوه في احدهما
وكذب المقر بهما فيما بينهما فان الذي اقر به جميعا ياخذ من يد المقر بالاخوين ربع
ما في يده فيضمه الى ما في يد الذي اقر به خاصة فيقتسمانه نصفين في قول ابي يوسف
وقال محمد ياخذ منه خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد المقر خاصة فيقتسمانه نصفين
وما بقي في يد الابن المقر بهما اقتسمه هو والابن الذي انكره اخوه نصفين فابو يوسف
رحمه الله يقول لو صدقه فيهما لكان ياخذ كل واحد منهما ربع ما في يد المقر بهما فكذلك
اذا صدقه في احدهما ياخذ المتفق عليه ربع ما في يد المقر اعتبارا لحالة التصديق
بحالة التصديق فيهما لان تكذيبه بالاخر لا يغير نصيبه فيما في يده ومحمد يعتبر
السهام فيقول في زعم المقر ان حق المتفق عليهما علمه في سهم ولكن نصف ذلك السهم في
يد المصدق وهو يصل اليه من جهته فانما يضرب المتفق عليه فيما في يد المقر بنصف
سهم والمقر بسهم فلهذا ياخذ خمس ما في يده • وهذه المسئلة اصل هذه المسائل وكان

وقد استحسن بعض العلماء • ولو كان هذان الاخوان تزوجا اجنبيتين فادخلت كل واحدة منهما على
زوج صاحبتها وهذا وما تقدم سواء الا في خصلة واحدة وهي ما اذا حاضت احديهما ثلاث
حيض دون الاخرى كان لزوج التي حاضت امراته ان يطاها لان في المسئلة الاولى انما كان
لا يطاها في هذا الفصل لان اختها في عدته وهنا التي في عدته اجنبية من زوجته فيكون
له ان يطاها وحده اذا انقضت عدتها من غيره • ولو ان اجنبيتين تزوجا اجنبيتين فادخلت
كل واحدة منهما على زوج اختها كان الجواب فيها مثل الجواب في الاخوين لان المعنى يجمع الفصلين
ولو ان اخوين تزوج احدهما امراة والاخ الاخر ابنتها فادخلت كل واحدة منهما على غير
زوجها ودخل بها فان الذي دخل بالبنت بانت منه امراته لانه وطى بنت امراته وذلك
يحرم امها عليه على التابيد وعليه للبنت مهر مثلها بدخوله بها بالشبهة وللام نصف المهر لانها
بانت منه قبل ان يدخل بها • واما الذي وطى الام فقد بانت منه امراته ايضا لانه وطى
ام امراته وذلك يحرمها عليه على التابيد فيغرم للبنت نصف المهر لوقوع الفرقة بينهما قبل
الدخول من جهته ويغرم للام مهر مثلها لوطيه اياها بالشبهة وليس للذي وطى الام ان يتزوج
واحدة منهما فقط لان البنت كانت في نكاحه بعقد صحيح وذلك يحرم ابنتها عليه • واما
الذي وطى البنت فله ان يتزوج البنت لان الام كانت في نكاحه ولكن فارقها قبل الدخول
ومجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت • ولو ان رجلا وابنه تزوجا امراتين اجنبيتين
فادخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فان كان الابن هو الذي دخل بامراة ابيه اولا
فانه يغرم لها مهر المثل بدخوله بها وتبين من الاب ولا يغرم لها الاب شيئا لان وطى الابن اياها
يحرمها على الاب على التابيد فانما جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول حين طاوعت ابن زوجها
فلهذا لا يكون لها على الاب شيء ثم الاب لا يغرم لامراة ابنه التي دخل بها مهرا بدخوله
بها وتبين من الابن لان اباه قد وطيها وذلك يحرمها عليه ولا يغرم الابن لامراته شيئا
لان الفرقة جاءت بسبب من قبلها حين طاوعت اب الزوج وليس لواحد منهما ان يتزوج واحدة
من المراتين بحال لان احديهما موطوءة الاب والاخرى موطوءة الابن • ولو كان الابن وطى
امراة ابيه ولم يمس الاب امراة ابنه فان الابن يغرم للتي وطيها المهر بالدخول ويرد
عليه امراته على النكاح الاول لان اباه لم يمسها انما خلا بها ومجرد الخلوة لا يوجب حرمة
المصاهرة • واما التي وطيها الابن فقد بانت من الاب ولا مهر لها على الاب وليس لواحد منهما
ان يتزوجها لانها كانت في نكاح الاب فلا تحل للابن بحال وهي موطوءة الابن ولم يطا الابن
امراة الاب فالتي وطيها الاب يغرم لها مهر مثلها وتبين من الابن ولا يغرم لها الابن
شيئا ولا يكون لواحد منهما ان يتزوجها لانها كانت في نكاح الابن فلا يتزوجها الاب وقد
وطيها الاب فلا يتزوجها الابن وترد امراة الاب اليه بالنكاح الاول لان ابنه خلا بها
فقط وذلك لا يوجب حرمة المصاهرة • قال ولو ان رجلا تزوج امراة وتزوج ابنه
بامها فادخلت امراة الاب على الابن وامراة الابن على الاب فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه
اما ان يكون الابن هو الذي وطى اولا او الاب او كان الوطى منهما معا فان كان الابن
هو الذي وطى اولا فعليه للتي وطيها مهر مثلها وتبين امراته ولها عليه نصف المهر لان
الابن وطى ام امراته وذلك يوجب الفرقة بينها وبين امراته بسبب من جهته فيكون
لها عليه نصف المهر ثم يكون على الابن للتي وطيها مهر ولا يغرم لامراته شيئا لانها قد بانت منه
حين طاوعت الابن حين وطيها وانما بانت بسبب من جهتها • وان كان الاب هو الذي وطى
اولا فانه يغرم للتي وطيها مهرها وتبين منه امراته لانه وطى بنت امراته ولها نصف

ولو كان الابن وطى

تزوج امراة وتزوج

المهر لان الفرقة كانت بسبب من جهته قبل الدخول ۞ ثم الابن يغرم للتي وطيها مهر مثلها ولا
يغرم لامرأته شيئا لانها بانت منه حين طاوعت الاب حتى وطيها فانما جاءت الفرقة بسبب
من جهتها قبل الدخول ۞ ولو كان الوطي منهما جميعا او كان لا يعلم ايهما اول فهو بمنزلة لو وطيا
معا لان كل امر ظهر اولم يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا ثم يغرم كل واحد منهما
للتي وطيها مهر مثلها ولا يكون لواحدة منهما على زوجها شيء لان السبب المسقط لصداق كل واحدة
منهما قد ظهر وهو مطاوعتها اب الزوج او ابنه ۞ توضيحه ان المسقط والموجب اذا اقترنا
يرجح المسقط باعتبار ان المسقط يرد على الموجب والموجب لا يرد على المسقط ولان وقوع
الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق في الاصل وانما تركنا هذا الاصل فيما اذا كانت الفرقة
من جهة الزوج بالنص وتعارض السببين يمنع اضافة الفرقة الى الزوج على الاطلاق فيجب
التمسك فيه بما هو الاصل ولا يكون لواحد منهما ان يتزوج واحدة من المراتين لان احديهما
موطوءة الاب والاخرى موطوءة الابن ۞ ولو ان رجلين بينهما جارية جاءت بولد فادعياه فهو
ابنهما يرثهما ويرثانه ولا يكون لواحد منهما ان يطا الجارية لانها بقيت مشتركة بينهما
وصارت ام ولدهما ولا يحل لواحد من الشريكين ان يطا الجارية المشتركة ولا يغرم واحد
منهما لصاحبه شيئا لان كل واحد منهما التزم نصف العقر لصاحبه فيكون احدهما قصاصا
بالاخر ۞ وان مات احدهما عتقت الجارية وسعت في نصف قيمتها لانها ام ولد الاخر وهذا
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ۞ فاما عند ابي حنيفة رحمه الله ام الولد لا تسعى لمولاها في
شيء وقد بينا هذا في العتاق ۞ ولو كان ادعى احدهما الولد دون صاحبه فانه يثبت نسبه
منه وتكون ام ولد له ويغرم لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها وهذا ظاهر ۞ ثم ذكر
وطي الاب جارية ابنه ووطي الابن جارية ابيه ووطي الرجل جارية اخيه وغير ذلك من
الزيادات وقد بينا هذه الفصول في كتاب النكاح والدعوى ۞ ولو ان رجلا له ام ولد
فزوجها من صبي ثم اعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت زوجا اخر فاولدها
فجاءت الى الصبي الذي كان زوجها فارضعته فانها تبين من زوجها لانها حين ارضعت الصبي
صار ابنها من الرضاعة وابن زوجها ايضا لان لبنها منه وقد كانت امراة هذا الرضيع
وامراة الابن حرام على الاب على التابيد ۞ وقد قررنا انه لا فرق بين ان تعترض البنوة
على النكاح وبين ان يعترض النكاح على البنوة فتبين من زوجها ولا يحل الغلام لانها صارت
امه من الرضاعة ويجوز لمولاها ان يتزوجها لان اللبن لم يكن من مولاها ۞ ولو لم تلد من
زوجها الثاني ولكنها ارضعته من لبن مولاها الذي كان اعتقها فانها لا تحرم على زوجها
ولا يحل لمولاها ان يتزوج بها قط لان الرضيع قد صار ابن المولى من الرضاعة وقد كانت
هي في نكاحه مرة ولم يصر ابن الزوج من الرضاعة حين لم يكن اللبن منه ۞ قال ولو
ان رجلا له امراتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة وللكبيرة لبن من غيره ولم يدخل
بها فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا منه بغير طلاق لانهما صارتا اما وبنتا وذلك ينافي
النكاح ابتداء وبقاء والفرقة بمثل هذا السبب تكون بغير طلاق فان تزوج بعد ذلك
الصغيرة كانت عنده على ثلاث تطليقات اما له ان يتزوجها لان مجرد العقد على الام
لا يحرم البنت من النسب فكيف يحرم البنت من الرضاعة وليس للكبيرة عليه من الصداق
شيء لان الفرقة جاءت من قبلها حين ارضعت الصغيرة وللصغيرة نصف الصداق لان الفرقة
لم تكن من قبلها فان فعلها الارتضاع وذلك لا يصلح بناء الحكم عليه وفي اسقاط جميع الصداق
اذا جاءت الفرقة من قبلها معنى العقوبة من وجه فلا يثبت ذلك بفعل الصغيرة كما لا

يثبت

يثبت الميراث بقتل الصبي مورثه وتستوي ان كانت الكبيرة تعلم ان الصغيرة امراة زوجها
او لا تعلم ذلك فيما بينا من الحكم الا انها اذا كانت تعلم وقد تعمدت الفساد فانه يرجع الزوج
عليها بنصف مهر الصغيرة وهذا اذا اقرت انها تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد او لم تعلم
انها امراته فلا شيء له عليها ۞ قال وفيها قول اخر انه يرجع عليها بنصف الصداق سواء تعمدت
او لم تتعمد ۞ وقد بينا ان هذا رواية عن محمد رحمه الله وهو قول بشر وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله لان المسبب قد يتقرر وان لم يعلم به الا انا نقول المسبب اذا لم يكن متعديا في التسبيب
لا يكون ضامنا كحافر البير في ملك نفسه ۞ وان اختلفا فقال الزوج تعمدت الفساد وقالت
المراة ما تعمدت ذلك فالقول قولها لان الزوج يدعي عليها الضمان وهي منكرة ولو كانت
الكبيرة مصابة فارضعت الصغيرة في جنونها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق
لانه كما لا يعتبر فعل الصغيرة فيما فيه معنى العقوبة لا يعتبر فعل المجنونة ولا يرجع الزوج
على الكبيرة لانه غير متعد به في التسبيب لكونها مصابة ۞ ولذلك لو جاءت الصغيرة الى
الكبيرة وهي نائمة فارتضعت من ثديها كان لكل واحدة منهما نصف الصداق لانه لم
يوجد من الكبيرة فعل الفرقة ولا معتبر بفعل الصغيرة ۞ ولو ان رجلا اجنبيا جاء واخذ
من لبن الكبيرة في مسعط واوجر به الكبيرة والصغيرة لا تعلم اي شيء يوجر به فانهما بانتا
منه وعلى الزوج نصف الصداق لكل واحدة منهما فان اقر الرجل انه اراد الفساد رجع
الزوج بجميع ما غرم لهما عليه لكونه متعديا في التسبيب ۞ وان قال لم اتعمد الفساد
كان القول قوله ولا يرجع الزوج عليه بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
وفي القول الاخر يرجع ۞ وهذا يبين لك ان القول الاخر قول محمد رحمه الله ۞ وان كان
الزوج هو الذي فعل ذلك يعني الايجار بانتا منه وعليه نصف الصداق لكل واحدة منهما
ولا رجوع له على احد لان الفرقة انما وقعت بسبب من جهته قبل الدخول ۞ ولو ان
رجلا عنده امراة تصاب في الايام فتجن وتفيق فدعت ابن زوجها الى ان يجامعها في حال
جنونها ففعل بانت من زوجها وكان عليه نصف الصداق لان تمكينها في حال جنونها غير
معتبر في اسقاط الصداق ۞ وكذلك لو تزوج امراة لم تبلغ ومثلها يجامع فدعت ابن
زوجها الى ان يزني بها ففعل بانت وكان لها عليه نصف الصداق لان فعل الصغيرة
غير معتبر فيما فيه معنى العقوبة ۞ قال فان اقر الابن الذي يجامعها انه اراد الفساد
يرجع الزوج عليه بنصف الصداق الذي غرم للصغيرة والمصابة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ۞ وفي القول الاخر يرجع به عليه اراد الفساد او لم يرد من اصحابنا
رحمهم الله من يقول هذا التقسيم في الارضاع صحيح فان المرضعة قد تكون محسنة
في الارضاع بان تخاف على الصبي الهلاك ۞ فاما في الزنا لا يتحقق هذا التقسيم فان الزنا
فساد كله ليس فيه من معنى الصلاح شيء حتى يقال اراد الزاني الفساد او لم يرد ولكنا
نقول ما ذكره صحيح لان الزنا فساد من حيث انه كبيرة ولكن قد يكون مفسدا للنكاح
وقد لا يكون فانما اراد بهذا انه اذا تعمد افساد النكاح يرجع الزوج عليه بنصف
الصداق واذا لم يتعمد ذلك بان لم يعلم انها امراة ابيه لم يرجع الاب عليه بشيء ۞ وهذا
كما يقال ان من زنى في رمضان ناسيا لصومه فهو مرتكب للكبيرة ومستوجب للعقوبة
ولكن لا يفسد به صومه لانه لم يكن متعمدا بالصوم ولا قاصدا الى الجناية عليه ۞ وقد روي
عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان الابن اذا زنى بامراة ابيه قبل الدخول وقد
تعمد الفساد بان اكرهها على ذلك لم يرجع الاب على الابن بما يغرم لها من نصف الصداق

واذا قبلها وهى نائمة او مكرهة رجع الاب عليه بما غرم من نصف الصداق لانه اذا زنى فعليه
الحد والحد والمهر لا يجتمعان فلا يغرم شيئا من المهر واذا قبلها لم يلزمه الحد فيكون للاب
ان يرجع عليه بنصف المهر على الواطى ولكن هذا اضعف فان المهر لا يجب لها مع وجوب
الحد على الواطى وهنا نصف المهر على الواطى انما يجب للاب ومثل هذا يجتمع مع الحد لنفعه
وهو ان المهر لها لا يجب الا بالوطى وقد يوجب الحد بالوطى فلا يجب المهر واما حق الرجوع
للاب على الواطى يثبت بالتقبيل والمس من غير وطى وهب ان الحد وجب عليه
بالوطى لكن يمكن اثبات الرجوع عليه باعتبار فعل اخر وهو التقبيل
او المس فاستقام الجمع بينهما والله اعلم تم كتاب الرضاع
وهو اخر الكتاب والله الموفق وهو حسبى
ونعم الوكيل وصلى الله على
سيدنا محمد خاتم النبيين
والمرسلين وعلى
اله وصحبه
اجمعين